

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman, likely the Virgin Mary, seated on a throne and holding a child. Above her is a crown. To the left and right are various heraldic symbols, including a lion and a castle. The entire scene is enclosed within a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA GUATEMALENSIS" and "ACADEMIA COACATEMALTENSIS".

**LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE
MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO
DE SUS FINES**

BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE
MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO
DE SUS FINES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Ramila
Vocal:	Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Lic. German Augusto Gómez Cachin
Secretario:	Lic. Luis Fernando González Toscano

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



LICENCIADO JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC

Abogado y Notario.

14 Calle 10-58 Zona 1, Oficina 2.

Tel: 22325914

Guatemala, 22 de agosto de 2012

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Por este medio hago de su conocimiento que en virtud de la resolución emanada, por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró como ASESOR del trabajo de Tesis de la Bachiller **BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA** denominado: "**LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES**", para lo cual me permito hacer las consideraciones en estricta observancia de la directriz contenida en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- a) Al recibir el nombramiento establecí comunicación con la Bachiller Betzy Elubia Azurdia Acuña, para revisar el plan de investigación y definir el procedimiento que debía de seguir para obtener la información necesaria para someter a discusión la hipótesis planteada y alcanzar los objetivos establecidos.
- b) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia detenidamente las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad de bienes de menores y el necesario control y supervisión del cumplimiento de sus fines.
- c) En lo referente los métodos y técnicas de investigación, utilizo de manera científica los métodos: analítico, el cual dio a conocer la importancia de las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad; sintético, el cual determino la necesidad de promover las diligencias relacionadas; el deductivo, estableció sus características; el deductivo, indico su regulación legal; asimismo utilizo las técnicas de la investigación bibliográfica y documental, lo cual se ve claramente reflejado en sus conclusiones y recomendaciones.



LICENCIADO JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC

Abogado y Notario.

14 Calle 10-58 Zona 1, Oficina 2.

Tel: 53189225

- d) En relación a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis utilizo un lenguaje adecuado.
- e) A mi consideración existe un verdadera y tangible aporte a la ciencia del Derecho Civil, en virtud de que se estableció que las diligencias de utilidad y necesidad de bienes de menores, no cumple con sus fines toda vez que no existe un ente que fiscalice que la disposición de dichos bienes sea de acuerdo a lo establecido en la Ley.
- f) Al leer y analizar cada una de las conclusiones y recomendaciones que la sustentante ha realizado, considero que las hizo de la mejor forma, extrajo los juicios más importantes de su trabajo de tesis, entre las cuales destacan el hecho de recomendar que se cree un órgano que fiscalice el destino final de la disposición de los bienes.
- g) De igual manera, se encuentra que la bibliografía utilizada durante toda la redacción de la tesis es de los más actualizado y acorde con los contenidos capitulares.

Debido a lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para el Examen Público de Tesis, para ser sometido a la revisión del señor revisor y continuar con el trámite de rigor.

Atentamente:

Lic. JAIME HUMBERTO BAUTISTA CAHUEC
Abogado y Notario
Lic. Jaime Humberto Bautista Cahuec
Asesor de Tesis
Colegiado 6166



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 28 de agosto de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDGAR ALBERTO ARGUETA MORENO , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA, intitulado: "LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Lic. Edgar Alberto Argueta Moreno
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 11 de septiembre de 2012

Dr. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Hago de su conocimiento que como revisor procedí a la revisión de la tesis de la bachiller **BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA**, en base al nombramiento recaído en mi persona; que se intitula: **“LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES”**. Después de la revisión encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia detenidamente las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad de bienes de menores y el necesario control y supervisión del cumplimiento de sus fines.
- b) Deja evidencia el trabajo que se utilizaron los métodos adecuados en esta clase de investigación pues resalta el método analítico utilizado en el desarrollo de los temas propios y obligados, a través del método inductivo lleva al lector a un fin determinado para entender la problemática y tiene los elementos necesarios también para deducir los resultados que la autora del trabajo sugiere para arribar a las conclusiones señaladas como un final necesario y a la vez, atenerse a las recomendaciones que deben tener un cause continuo y llegar al mar de la práctica como un final ideal determinado.
- c) Una de la virtudes de este trabajo de investigación, es la redacción la que gramaticalmente es entendible pues sus frases están bien concatenadas y bien relacionadas, por lo tanto su lectura resulta fácil de comprender; por otro lado es evidente que el problema fue expuesto y descrito con los elementos necesarios para su desarrollado.



Lic. Edgar Alberto Argueta Moreno
ABOGADO Y NOTARIO

- d) El trabajo desarrollado por la Bachiller, hace un excelente aporte científico a la sociedad guatemalteca, desde el momento en que pone al descubierto una serie de factores que debilitan la institución de las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad de bienes de menores; ya que no existe el control y supervisión del cumplimiento de sus fines.
- e) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. En dichas conclusiones y recomendaciones permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la determinación de que no existe un verdadero control en la disposición de bienes de menores.
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Edgar Alberto Argueta Moreno
Abogado y Notario
Colegiado 4691
Revisor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BETZY ELUBIA AZURDIA ACUÑA, titulado LAS DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE BIENES DE MENORES Y EL NECESARIO CONTROL Y SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'BAMO/iyr.', written over a large, stylized circular scribble.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

A handwritten signature in blue ink, corresponding to the name 'Lic. Avidán Ortiz Orellana'.



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinita misericordia y amor, todos los días de mi vida.
- A MI PATRIA:** Mi bella Guatemala.
- A MIS PADRES:** Sarbelio Azurdia Thala (Q.E.P.D.) como un tributo a su memoria, segura de que mi triunfo lo hace feliz.
Juana Acuña de Azurdia con amor y respeto.
- A MIS HIJOS:** Betsy María y Luis Fernando, mi razón para luchar y esforzarme cada día.
- A MI FAMILIA:** Con aprecio. En especial a mi hermano Eddie, por su atención y valioso apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Los ángeles que Dios puso en mi camino para hacerme la vida más feliz.
- ESPECIAL**
- AGRADECIMIENTO:** Estuardo Castellán y Domingo Valle, por su colaboración para el logro de mi meta.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme su noble cobijo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La personalidad.....	1
1.1. La persona.....	1
1.2. Clases de personas.....	4
1.2.1. Personas jurídicas individuales.....	5
1.2.2. Las personas jurídicas colectivas.....	6
1.3. La capacidad jurídica.....	8
1.4. La personalidad jurídica.....	9
1.5. Derechos de la persona jurídica individual.....	12
1.6. Ejercicio de los derechos.....	13
CAPÍTULO II	
2. La propiedad.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. La propiedad del Estado.....	20
2.3. Propiedad particular.....	21
2.4. Propiedad particular un derecho humano.....	23
2.5. Modos de adquirir la propiedad.....	24
CAPÍTULO III	
3. Menores, incapaces y ausentes.....	27
3.1. Incapaces.....	27
3.2. Ausentes.....	29



Pág.

3.3. Menores.....	31
3.4. Representación de los ausentes, menores o incapaces.....	34
3.4.1. De los ausentes.....	34
3.4.2. De los menores y de los incapaces.....	35
3.4.3. Facultades y obligaciones especiales de los representantes.....	39
3.5. Deberes y obligaciones en la administración de bienes de menores o incapaces.....	42

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de control legal en la utilización del producto de la disposición y gravamen de bienes de menores	45
4.1. Disposición.....	45
4.2. Gravamen.....	47
4.3. Causas y fines de la disposición o gravámenes.....	48
4.4. Procedimientos.....	49
4.5. Análisis jurídico de los procedimientos.....	57
4.6. El necesario control en el cumplimiento de los fines.....	69
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala y el ordenamiento jurídico interno regulan, de manera especial, los deberes, derechos y obligaciones de los menores. Así, la Carta Magna garantiza los derechos fundamentales de la persona humana; agrupándose dentro de éstos los menores de edad. Los derechos fundamentales comprenden de forma específica, la garantía y protección de los particulares sobre sus propios bienes.

El Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, son congruentes en cuanto a la normación de los mecanismos o procedimientos legales que los representantes de los menores, incapaces o ausentes, deben observar para el gravamen o disposición de los bienes, cuyos titulares son aquéllos. Dichas leyes, en su conjunto, determinan la legitimidad que las citadas diligencias pueden ser tramitadas ante Juez de Primera Instancia o ante notario hábil, en ejercicio de la profesión liberal.

A partir de lo anterior, se planteó como hipótesis, que los procedimientos de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes presentan deficiencias sustanciales que lesionan el principio de seguridad y certeza jurídica, en cuanto a los fines de los mismos. Las deficiencias en los procedimientos de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, derivan de la falta de una regulación legal adecuada y moderna, la cual fue debidamente comprobada.

Los objetivos trazados para este estudio fueron generales y específicos, tales como: Determinar que para disponer de bienes de menores o incapaces se da cuando los bienes inmuebles no produzcan lo necesario para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades de alimentación del menor (o incapaz) titular de los bienes.



Cuando no exista alternativa de conservación de los bienes, más que su gravamen.
Cuando se produzca un beneficio menor por otro mayor.

Se consideraron como supuestos de la investigación, los fenómenos que deben producirse en la realidad social y jurídica, para determinar con certeza y seguridad las causales que se invoquen como justificativas de la utilidad y necesidad para disponer de los bienes de menores, incapaces o ausentes.

Para obtener la información, se utilizó la investigación bibliográfica y documental, luego de lo cual, a través de los métodos deductivo, analítico y sintético, fue posible establecer los procedimientos de disposición y gravamen de bienes de menores e incapaces, importancia, validez y significado dentro de la sociedad guatemalteca.

El informe final de la tesis se redactó en cuatro capítulos: estando el primero relacionado a la personalidad y la persona; en el segundo, se desarrolló el derecho de propiedad, los tipos de propiedad, describiendo y explicando los elementos de cada una de éstas y la importancia que tienen dentro del derecho civil guatemalteco; en el tercero, se realizó un análisis de los menores, incapaces y ausentes; por último, en el cuarto capítulo, se estableció la necesidad de control legal en la utilización del producto de la disposición y gravamen de bienes de menores.

Luego de haber realizado esta tesis, se considera necesario que el Congreso de la República de Guatemala, cree la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación, para que dicha institución ejerza control del destino final de los bienes, en disposición o gravados; asimismo, es necesaria la modificación y ampliación, del Código Procesal Civil y Mercantil y de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, ambas en lo atinente al trámite de las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.



CAPÍTULO I

1. La personalidad

“No existe acuerdo entre los civilistas respecto al concepto propio, intrínseco, de la personalidad jurídica. Se afirma en expresión muy generalizada, que la personalidad es aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o de relaciones jurídicas. Algunos autores consideran que la personalidad es sinónimo de capacidad, singularmente de la capacidad de derecho, o un resultado de esta”.¹

En términos generales la personalidad es la investidura jurídica que el Estado le otorga a las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones.

1.1. La persona

Etimológicamente, el término persona viene del latín persona y este del etrusco phersu, hacen referencia a la careta que utilizaban los actores griegos (y posteriormente romanos) en sus representaciones de teatro, la que cumplía una doble función, servía para ampliar su volumen de voz y de otra parte, como en el teatro clásico griego y romano un reducido número de actores representaban todos los papeles, el cambio de careta indicaba al público el personaje dramático que estaba representado. De esta última función de individualización de los diferentes seres humanos proviene el significado actual del término persona.

¹ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 32.



La persona desde el punto de vista humano es el ser que nace, crece, se reproduce, se decrepita y muere. Esa persona humana, dentro del ámbito del derecho adquiere otra connotación, porque paralelamente a su desarrollo biológico, se encuentra subsumido, a su reconocimiento por la norma de derecho; es así como la doctrina jurídica universal a través de su desarrollo histórico, determina diversidad de acepciones para su definición y para establecer en algunas legislaciones desde su concepción su reconocimiento como tal.

El hombre como persona humana es el destinatario de la norma jurídica. Es la razón del derecho y de la norma. El derecho o la norma jurídica orbitan alrededor del hombre pretendiendo regular su conducta, deberes, derechos y obligaciones.

En el derecho romano, por ejemplo, el reconocimiento del ser humano, primero como hombre y después o conjuntamente a ello, como persona, fue un privilegio específico de los ciudadanos romanos, diferenciándolos de otros estratos sociales y principalmente de los esclavos quienes no teniendo dicho reconocimiento, tampoco podían ser destinatarios de derechos, quedando sujetos a un trato y uso como objetos.

Con el desarrollo del derecho a través del tiempo, los tratadistas han pronunciado diversidad de definiciones del concepto persona. Los cuales son aceptados en la actualidad como soporte de un considerable número de legislaciones. Guillermo Cabanellas al citar a Escriche, indica que, con arreglo a las ideas de su época, éste “decía que, en derecho no es lo mismo persona que hombre; hombre es todo ser



humano analizado sin consideración alguna a los derechos que la ley le garantiza o le niega; persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le origina determinados derechos o deberes”.²

Por su parte Sánchez Román expresa que “persona es toda entidad física o moral, real o jurídica y legal, susceptible de derechos y obligaciones, o de ser término subjetivo en relaciones de Derecho”.³

La persona es el ser al cual se le reconoce la capacidad para ser sujeto de derechos resalta la omisión de las obligaciones a menos de considerar el término derechos como índice universal en las relaciones o situaciones jurídicas.

La doctrina de manera concisa, expresa que jurídicamente, persona es el ser humano, individual o colectivo, capaz de derechos y obligaciones.

Comparadas las definiciones pronunciadas por los doctrinarios del derecho, se extrae que todas ellas son convergentes en su parte sustantiva y que a criterio de la sustentante, de manera concentrada la más clara y fácilmente comprensible es la que asevera que jurídicamente persona es el ser humano, individual o colectivo, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 220.

³ Sánchez, Román. **Estudio de derecho civil 2ª edición**, pág. 125.



1.2. Clases de personas

La época del desarrollo y dominio del derecho romano, a través de la obra denominada las Instituciones como especie de código jurídico doctrinario y normativo, relacionado a la persona humana, la familia, la sucesión hereditaria y los derechos reales, entre otros, marcó historia en la regulación de la persona. Es allí donde nace el reconocimiento de la persona física, y también la persona jurídica o persona abstracta.

El estudio y desarrollo del derecho en las épocas moderna y contemporánea, aportan de una manera mas serena, más humana y más científica la doctrina romana sobre la institución de las personas. Eduardo García Maynez indica: "Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes, y que se dividen en personas físicas y personas morales. Las primeras corresponden al sujeto jurídico individual, es decir al hombre en cuanto tiene obligaciones y derechos; las segundas corresponden a las asociaciones dotadas de personalidad (verbigracia: un sindicato o una sociedad mercantil). Como ambas designaciones son ambiguas, es preferible decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva".⁴

Para el derecho existen dos clases de personas la físicas, naturales o individuales y las denominadas personas jurídicas morales sociales o abstractas, civiles, ficticias o incorporales.

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 271.



En cuanto a la definición de persona jurídica, Guillermo Cabanellas indica que es: "Todo el que tiene aptitud para el Derecho y ante él; el sujeto susceptible de adquirir y ejercer derechos y de aceptar y cumplir obligaciones, ya sea por sí o por representante".⁵

1.2.1. Personas jurídicas individuales

La legislación romana determinaba que, "...un nuevo ser, para tener reconocimiento como hombre o como persona física-, debían ser satisfechos cuatro requisitos:

1. El parto perfecto, es decir aquel que se produce después de un período normal de gestación. Si el parto era prematuro, era considerado no viable.
2. El nacimiento efectivo, es decir que debía haber un desprendimiento total del claustro materno. Quien no había sido dado a luz era considerado una víscera de la madre y no hombre o persona física.
3. El nacimiento con vida; ello debía comprobarse por la emisión de gritos o cualquier otro signo que diera certeza de vida; y,
4. La forma humana, es decir que no tuviere forma monstruosa".⁶

El desarrollo evolutivo del derecho superó el pasado, en el que, no todo miembro del género humano fue reconocido como persona tal como sucede en la actualidad, ahora, es sobreentendido que se es persona por el simple hecho de pertenecer a dicho género. Es decir que las personas físicas son los seres humanos.

⁵ Cabanellas. **Ob. Cit;** pág. 225.

⁶ Iglesias, Juan. **Derecho romano**, págs.72 y 73.



De acuerdo con la doctrina y la ley, toda persona física o persona jurídica individual, tiene los derechos que la Constitución y las leyes le otorgan y pueden actuar en nombre propio o en representación de otra persona jurídica individual o persona jurídica colectiva.

1.2.2. Las personas jurídicas colectivas

Eugéne Petit manifiesta que, en el derecho romano fueron consideradas y denominadas como personas morales, sin existencia material pero consideradas: “Como ficciones jurídicas, o abstracciones. La personalidad moral pertenecía tanto a las asociaciones o reuniones de personas que tienen intereses comunes, tales como el Estado, los ciudadanos en general, las corporaciones, las sociedades constituidas para la explotación de las salinas y de las minas de oro y plata, así como para utilidad pública o de beneficencia, como los templos, los hospicios, los asilos y las iglesias bajo el dominio de los emperadores romanos”.⁷

Durante largo tiempo se constituyeron sin intervención de los poderes públicos romanos, resultando que al final del período de la república, se mezclaron con situaciones políticas, por lo que se estableció que una persona moral no podía existir sin autorización dada por una ley, un senadoconsulto, o una constitución imperial.

⁷ Petit, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**, pág.97.



El surgimiento de las personas jurídicas morales, son el producto de la necesidad que se vio en la época romana, de dar forma a organizaciones humanas que imprimieran al patrimonio un sentido social, a la vez que aseguraran la estabilidad y su continuidad.

Inicialmente las personas jurídicas colectivas fueron denominadas Personas Morales y definidas como “agrupaciones de hombres asociaciones y ordenaciones de bienes fundaciones, a las que la ley reconoce en la esfera patrimonial, la cualidad de sujetos de derecho”.⁸

Modernamente se ha afirmado que el uso de la expresión persona jurídica moral o colectiva, ha sido en forma opuesta a la de persona jurídica individual o natural, es decir al individuo, que ha tenido como finalidad mostrar que ellas existen únicamente con un fin jurídico.

La sustentante es de la opinión que, las personas jurídicas colectivas son agrupaciones abstractas de personas jurídicas individuales, reconocidas por el Estado, con fines lícitos específicos lucrativos o no lucrativos, con capacidad legal para contraer obligaciones y derechos y ejercerlos, a través de sus representantes legales.

Dichas personas pueden ser de derecho público o de derecho privado, dependiendo su función así va hacer su naturaleza.

⁸ Iglesias. **Ob. Cit;** pág. 97.



1.3. La capacidad jurídica

La capacidad jurídica está íntimamente ligada a la persona. Como se ha expuesto en párrafos precedentes, la persona o sujeto es quien puede ser titular de derechos y obligaciones; de allí que el significado esencial del concepto capacidad jurídica, sea consecuencia de su relación de interdependencia con el concepto de persona. No obstante ello, persona y capacidad jurídica no son sinónimos.

La capacidad jurídica puede ser entendida como la aptitud ideal reconocida por el derecho para que la persona pueda constituirse en el sujeto de la actividad jurídica, es decir como destinatario de las normas jurídicas y de todo aquello que esas normas establecen en protección de los intereses de la misma persona.

En congruencia con lo anterior, Efraín Moto Salazar señala: “Existen dos especies de capacidad: la jurídica y la de actuar”.⁹ La primera es a la que hemos hecho referencia en el párrafo precedente; y la segunda es aquella aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones. La plena capacidad jurídica de actuar se adquiere con la mayoría de edad, lo que supone el pleno conocimiento y libertad de actuar; es por ello que esta capacidad de actuar no la poseen todas las personas, ya que existen limitantes de su ejercicio por si mismo, en cuanto a los menores de edad, los incapaces y los ausentes, quienes solo pueden actuar a través de otras personas jurídicas individuales o colectivas, según el caso.

⁹ Moto Salazar Efraín. **Elementos de derecho**, pág. 137.



1.4. Personalidad jurídica

La personalidad constituye una investidura que por imperio de la Ley y por la naturaleza de ser persona humana, corresponde al sujeto desde que nace hasta que muere. Es algo propio del sujeto, se nace teniendo personalidad. La personalidad está íntimamente ligada a la facultad de poseer y de ejercer derechos, a la cualidad de la persona de ser titular de distintas relaciones jurídicas; vale decir que está relacionada con la capacidad jurídica o capacidad de derecho que se adquiere desde el momento del nacimiento.

Es evidente que el nacimiento del sujeto es tanto un hecho biológico como un hecho jurídico. El Código Civil guatemalteco establece que el nacimiento determina la personalidad, pero condiciona que en su nacimiento, el nuevo ser debe tener condiciones de viabilidad, es decir que nazca con vida y con la aptitud para seguir viviendo; de tal manera que el sujeto es persona desde el momento en que nace. El citado Código agrega la teoría de la concepción cuando expresa que, al que está por nacer se le considera como nacido en todo lo que le favorece; la razón de esta disposición tiene su explicación en la norma Constitucional que establece como deberes del Estado, entre otros, garantizar la vida, y como consecuencia dicha disposición permite al nuevo ser el goce de la protección de la ley desde que inicia su vida intrauterina, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado debe de proteger a la persona desde su nacimiento hasta la muerte, es por disposición constitucional la protección a la persona.



Guillermo Cabanellas manifiesta que la personalidad es: “La aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones”; también que, “es la diferencia individual que distingue a cada uno de los demás”.¹⁰

En el ámbito jurídico general en cuanto a los derechos de la personalidad se comprenden los que tienen por objeto la protección de la persona misma, derecho al honor, a la integridad moral, intelectual y física, derecho al nombre, derecho para un autor de seguir siendo dueño de su pensamiento.

La doctora María Luisa Beltranena de Padilla afirma que: “La apreciación de la persona física o jurídica, considerada en si misma, en cuanto a su existencia y capacidad, como sujeto de derecho, determina o constituye la personalidad”.¹¹

Respecto de personalidad y derecho de personalidad, pueden definirse así: La Personalidad como la abstracta posibilidad de tener derechos; y, El derecho de Personalidad como la facultad concreta de que están investidos todos los sujetos que tienen personalidad.

Como tradicionalmente lo han expresado los diversos tratadistas del derecho, la personalidad jurídica pertenece al ser humano por el simple hecho de ser persona; y, desde el punto de vista doctrinario, es definida como la investidura jurídica que

¹¹ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**, pág. 22.



corresponde al sujeto desde que nace y excepcionalmente desde su concepción, confirmada por el Estado a través de la norma jurídica, para ser destinatario de derechos, deberes y obligaciones, sin mas limitaciones que las establecidas por la ley.

Efraín Moto Salazar, al hacer referencia a los atributos de la personalidad, expresa: “En derecho los atributos de la personalidad son las cualidades que desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los diferencia unos de otros”. “Los atributos de la personalidad son cuatro: a) el nombre; b) el domicilio; c) el estado civil; y, d) el patrimonio”.¹²

Para efectos de esta investigación se hace referencia únicamente al hecho que como atributo de la personalidad, todo individuo posee un patrimonio, no importando cual sea su grado de riqueza, pobreza o miseria, el derecho así lo considera.

Los tratadistas del derecho lo han definido de diversas formas; unos afirman que constituye el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona, apreciables en dinero; consideran el conjunto de las relaciones jurídicas de una persona, valorables en dinero, consideradas como una universalidad jurídica y ligadas entre sí por estar sujetas a la voluntad de una misma persona. El patrimonio de una persona es considerado todo lo que esta posea incluyendo cargas y deberes, o derechos u obligaciones que pueden ser oponibles frente a terceros.

¹² Moto. **Ob. Cit**; pág. 134.



La sustentante es del criterio que el patrimonio es un conjunto de relaciones jurídicas constituidas a su vez, por deberes y derechos, pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria.

1.5. Derechos de la persona jurídica individual

Los derechos de las personas jurídicas individuales constituyen un universo desde su nacimiento o bien desde su concepción, según ha quedado expuesto. A nivel de la norma constitucional, estos derechos o libertades se encuentra individualizados en la parte dogmática de la Carta Magna.

De todos ellos y, para efectos de la investigación, interesan de manera especial, aquellas garantías relacionadas con el derecho patrimonial y con el ejercicio del derecho de dominio sobre los bienes.

Se ha hecho mención que el individuo por el hecho de ser persona humana, posee la investidura jurídica denominada personalidad, la que desde su nacimiento le permite ser sujeto de relaciones jurídicas; y que a su vez, entre otros, uno de los atributos de la personalidad lo constituye el derecho a ser titular de un patrimonio, aún cuando no se trate de un abundante número de bienes. Todo ello permite a la persona jurídica individual, tener la capacidad de derecho para participar de diversidad de relaciones jurídicas.



Dentro de ésta capacidad de derecho se comprende el de ser titular de bienes o de derechos propiamente dichos, derivados de las relaciones familiares o por sucesión hereditaria, como mecanismos legales para la adquisición de bienes ya sea per sé o a través de interpósita persona.

Interesa a la investigación los derechos de las personas jurídicas individuales, tengan o no capacidad de actuar por si mismos, tales como la adquisición de bienes, la integración de su patrimonio, la forma de su administración y la forma de su disposición o gravamen en caso de necesidad. Para ello es necesario determinar los medios que establece la ley para el ejercicio de los derechos inherentes al dominio, por parte de sus titulares, aspecto que se trata a continuación.

1.6. Ejercicio de los derechos

El ejercicio de los derechos de las personas jurídicas individuales está íntimamente relacionado con la capacidad. De conformidad con la doctrina y la Ley, el individuo tiene la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, cuando ha adquirido la mayoría de edad. Según nuestra legislación, el status de mayoría de edad se obtiene cuando se cumplen dieciocho años.

El ejercicio de los derechos de aquellas personas que han adquirido la mayoría de edad, pueden realizarse por si mismos o bien a través de otras personas mediante el



otorgamiento de poderes o mandatos en sus diversas modalidades reconocidas por la ley.

Esta última modalidad constituye una de las diversas formas de ejercerse la representación, cuya naturaleza reside en el ejercicio por el representante, de los derechos del representado.

La representación crea una relación jurídica entre el representante y el representado, cualquiera que sean las facultades o atribuciones que le hayan sido conferidas al representante.

Tratándose de la representación, se hace referencia a un vínculo jurídico entre el representante y el representado; en tanto que el ejercicio del poder que constituye el contenido de la representación, produce efectos respecto de tercero con quienes el apoderado contrata.

Ahora bien, si se trata de un menor de edad, el que por su propio status jurídico, tiene capacidad de derecho, pero no capacidad de obrar o de ejercicio, la representación debe ser ejercitada en la forma que determina el Código Civil es decir, a través de los padres que ejerzan sobre él, el derecho de la patria potestad, o el derecho de tutela; misma situación que debe darse si se trata de una persona mayor de edad, cuya incapacidad ha sido declarada judicialmente. Similar situación surge si se tratara de una



persona cuya ausencia también ha sido legalmente declarada por autoridad judicial competente. Sobre estos temas se hará referencia en segmentos posteriores de este trabajo de investigación.





CAPÍTULO II

2. La propiedad

Etimológicamente, propiedad proviene del latín *propietas* que deriva de *propius* que significa lo que pertenece a una persona o es propio de ella, y este concepto a su vez deriva de la voz *prope*, que significa proximidad y adherencia entre las cosas.

Actualmente propiedad se utiliza como sinónimo de dominio, pero en la antigua sociedad Romana no fue concebido de esa forma. En dicha sociedad, la palabra dominio proveniente de *dominus* significaba el señor de la casa, y *dominium* significaba lo que pertenecía al *pater familias* como jefe de la casa ya que era el único que por derecho podía ejercer dicha facultad; por lo tanto, en la antigua roma no se tuvo una definición precisa en cuanto a la propiedad.

2.1. Definición

La propiedad es la más importante relación que la persona tiene con las cosas. Es conocida como el derecho real excepcional puesto que en el están inmersas las facultades de uso, goce y disposición; por el ejercicio de ellos, la persona en calidad de propietario tiene la potestad de realizar actos relacionados con el dominio, tales como la enajenación y la transmisión.



Los tratadistas dedicados al estudio del derecho civil, se han pronunciado de diversas maneras sobre la forma de definir la propiedad; no obstante ello, son convergentes en concebirla de manera general como un derecho, así como una relación de derecho entre persona y cosa, la cual tiene como efecto una serie de facultades de aquel que ejerce el poder directo e inmediato sobre esas cosas.

En cuanto a la diferencia que existió en la sociedad romana entre el significado de propiedad y el significado de dominio, la doctrina moderna ha encontrado elementos que permiten dejar tal diferencia únicamente para la historia, puesto que el desarrollo y el orden de las diversas organizaciones sociales, han permitido aceptar que la propiedad y el dominio son sinónimos. En este sentido, Federico Puig Peña se pronuncia expresando que: "Dominio es aquella relación jurídica por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad, sin más limitaciones de las que las leyes establecen y autorizan".¹³

Rafael Rojina Villegas, haciendo referencia a los derechos reales, se pronuncia: "La propiedad se pone de manifiesto en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".¹⁴

¹³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo II, pág. 46.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, pág. 78.



Los pronunciamientos doctrinarios anteriores confirman que la doctrina moderna abandona la diferencia producida en la sociedad romana y acepta que hablar de dominio y hablar de propiedad es prácticamente lo mismo en sentido jurídico macro.

Dusi, citado por Castán Tobeñas al referirse a la propiedad, lo expresa como: “Un señorío unitario, independiente, cuando menos virtualmente universal sobre una cosa corporal”. Agrega que es un señorío unitario porque las facultades jurídicas se concentran en la propiedad como algo adherido a ella misma; que es un señorío independiente porque el derecho de propiedad es total y perfectamente autónomo; y refiere virtualmente universal porque no obstante que paralelamente pueden producirse derechos reales distintos sobre la misma cosa, estos no implican participación en la propiedad sino que solamente constituyen cargas que no le impiden desenvolverse y recobrar su naturaleza de universalidad”.¹⁵

El derecho de propiedad tiene características especiales y excepcionales, puesto que es absoluto, es perpetuo, es independiente, es abstracto y es flexible. Es absoluto porque el propietario ejerce el derecho de manera ilimitada; es perpetuo pues que no conlleva una razón de caducidad o de prescripción; es independiente porque no necesita de ningún otro factor o derecho para su subsistencia; es abstracto toda vez que sus frutos naturales y civiles son aprovechados por el titular del derecho; es flexible porque se tiene sobre el la libre disposición dentro de los límites que establece la ley.

¹⁵ Tobeñas Castan. **Derecho civil español, común y foral**, pág.65.



La definición legal aceptada por nuestro derecho interno, se contiene en el Código Civil, cuyo Artículo 464 literalmente expresa: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

2.2. Propiedad del Estado

Entre las diversas clasificaciones de los bienes, existe una que es fundamental en cualquier ordenamiento jurídico, la cual es debidamente reconocida y desarrollada por la doctrina, nos referimos a la clasificación de los bienes en razón de su titular o con relación a las personas a quienes pertenecen. Según esta clasificación, los bienes se dividen en bienes del Estado, y en bienes de particulares. A su vez, los bienes del Estado, se clasifican en bienes que conforman el dominio privado, y en bienes que integran el dominio público.

La doctrina jurídica define al dominio público como el conjunto de bienes (muebles e inmuebles) propiedad del Estado, que tienen como finalidad, el uso público directo e indirecto (servicios públicos), la defensa nacional, el fomento de la cultura nacional, y el fomento de la riqueza de la nación; según lo dispuesto mediante la Ley.

Los bienes de dominio público, son de gran interés público por ese motivo recae sobre éstos, un régimen especial de protección jurídica, que se encuentra conformado principalmente por los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Los bienes de dominio privado, no tienen tales atributos, sino por



voluntad expresa de su titular o por las causas que por disposición de la ley, deben ser constituidos sobre ellos la institución jurídica del patrimonio familiar.

Los recursos naturales son bienes limitados, de gran interés público, que se encuentran relacionados con el fomento de la riqueza de la nación y por ende cuando se encuentran en su estado natural son de dominio público, siendo de vital importancia que el ordenamiento jurídico así lo establezca. Es importante considerar que, cada vez que se manifiesta que un bien es de dominio público, se está haciendo referencia implícita al derecho de propiedad del Estado.

Lo expresado tiene como objetivo fundamental, poner en evidencia que en el Artículo 39, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y garantiza a los habitantes el derecho de propiedad privada o particular, e impone al Estado el deber de crear las mejores condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes de manera que se alcance el progreso individual.

2.3. Propiedad particular

La propiedad privada: "Es aquella que individualmente corresponde a una persona o pro indiviso a varias, con la exclusión de los demás y aprovechamiento y disposición privativos".¹⁶

¹⁶ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 475.



Al referirnos a la propiedad privada toman relevancia todos aquellos elementos doctrinarios a los que se ha hecho referencia durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, en cuanto que los argumentos y aspectos jurídicos doctrinarios que han sido expuestos encajan de manera perfecta y real dentro de la concepción de propiedad privada o particular.

La doctrina se manifiesta en cuanto a la propiedad privada sobre derechos patrimoniales que, consisten en los que tienen contenido y valor económico, pudiéndose directa o indirectamente reducirse a dinero; y dentro de dicho contexto, se hace referencia a dos aspectos fundamentales; el primero, correspondiente a los derechos reales como los que conciernen a la relación material que posee una persona al respecto de una cosa o un bien, en su carácter de propietario privado o particular, y la otra, sobre los derechos personales que surgen de la relación jurídica entre personas, derivado de las relaciones de dominio que se tiene sobre las cosas o los bienes.

El derecho de propiedad privada atribuye a su titular, facultades positivas sobre las cosas y los bienes, razón por la que el propietario puede poner por obra todas esas facultades que encierra su derecho, sin más limitaciones que las que establecen la ley. El derecho de propiedad dirigido ahora a la propiedad privada constituye un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, y otros más.



2.4. Propiedad particular, un derecho humano

Desde el punto de vista constitucional, el derecho de propiedad privada ha tenido diversas formas de ser tratado y reconocido; así, la Constitución de la República de Guatemala promulgada en el año de 1945 concibió la disposición que el Estado la reconoció bajo el principio de función social, sin más limitaciones que las determinadas por la ley, por motivos de necesidad o utilidad pública o de interés nacional. En las Constituciones de los años 1956 y 1965, el principio aludido no fue incluido.

La Constitución Política de la República de Guatemala aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en 31 de mayo de 1985 y vigente a partir del 14 de enero de 1986, relaciona dentro de su parte dogmática, la inclusión del reconocimiento de los derechos humanos como garantías mínimas de los habitantes de la República.

Dentro del capítulo que establece y regula los derechos individuales de la persona, comprende el reconocimiento del derecho de propiedad privada, constituyéndolo como un derecho humano inherente a la persona humana, superando con ello el reconocimiento que como un principio en función social estableció la Carta Magna de cuarenta años atrás. Dando también reconocimiento al derecho de libre disposición que el titular de bienes patrimoniales tiene sobre éstos, quien para ello no tiene más sujeción que la ley; constituyendo al propio Estado como garante del ejercicio del derecho de propiedad privada y como ente obligado a crear las mejores condiciones para que el propietario haga uso y disponga de sus bienes, según su libre albedrío.



Como se hizo mención en párrafo precedente, a nivel de norma ordinaria, el Código Civil establece en el Artículo 264 que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Establece también el Código Civil que los bienes son las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles, pudiendo ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidos del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza, entre otras, aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular. Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Según se ha expresado, por disposición Constitucional, es deber del Estado garantizar el respeto del derecho de propiedad privada o particular.

2.5. Modos de adquirir la propiedad

De acuerdo con la doctrina jurídica y la ley, el reconocimiento de los modos de adquirir la propiedad, comúnmente aceptados, son los siguientes:

Modos originarios y modos derivados. Los primeros, atendiendo a la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, agrupan a diversas instituciones jurídicas, tales como la ocupación, la posesión, la usucapión, la prescripción adquisitiva y otras. Esta parte



de la clasificación no importa a la investigación, porque la misma versa sobre derechos de menores. En cuanto a los menores, estos modos no son factibles.

Interesa a la investigación, los modos derivados de adquisición del derecho de propiedad sobre los bienes, es decir aquellos que deviene de la voluntad de las partes, expresada en los contratos o de los actos constitutivos de disposiciones de última voluntad por causa de muerte.

Los contratos más comunes para la adquisición del derecho de propiedad por parte de los menores (e incapaces), son los clasificados como traslativos de dominio, en los que, entre otros se agrupan la compraventa, la adjudicación declarada judicialmente dentro del campo del derecho de familia y la donación entre vivos.

Los actos de disposición de última voluntad, lo constituyen el testamento y la donación por causa de muerte, como formas derivadas de adquirir el derecho de propiedad sobre los bienes, dentro de cuyo ámbito como derechohabientes se comprende a los menores (incapaces y ausentes).





CAPÍTULO III

3. Menores, incapaces y ausentes

El presente trabajo de investigación tiene énfasis de enfoque en orden de importancia descendente, en lo que relaciona a los menores, a los incapaces y ausente; razón por la cual, en cuanto a los incapaces y ausentes, el estudio y análisis se hace en forma general o sucinta.

3.1. Incapaces

La definición de las personas incapaces tiene relación a contrario sensu con lo que se define como capacidad, por lo que para su mejor comprensión es necesario hacer algunas acotaciones relacionadas con la capacidad.

En cuanto a la capacidad, diversos son los pronunciamientos de los tratadistas del derecho.

Fernando Flores Gómez manifiesta: "Capacidad es la facultad que tienen los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones".¹⁷

¹⁷ Flores Gómez, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**, pág. 55.



Federico Puig Peña expresa que: “La capacidad de derecho es la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones jurídicas; en definitiva, de tener, de poseer derechos. La característica de esta capacidad de derecho es que es una, indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres, ello aparte de tener el carácter de fundamental, porque contiene in potentia todos los derechos de los que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad.”¹⁸

Existen dos especies de capacidad, la jurídica y la de actuar. Se llama capacidad jurídica a la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derecho. La capacidad de actuar es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones. No todas las personas la poseen, ésta supone pleno conocimiento y libertad para actuar.

Los pronunciamientos doctrinarios anteriores permiten determinar que la capacidad jurídica o de derecho es inherente al hombre por el hecho de ser persona y que es un atributo de la personalidad del que no puede quedar excluido.

Cuando la doctrina y la ley mencionan a los incapaces, se están refiriendo a aquellas personas que tienen la capacidad jurídica o de derecho pero que no tienen la capacidad de actuar, únicamente lo pueden hacer a través de sus representantes legales que pueden ser sus padres en el ejercicio de la patria potestad o la personas que el juez designe.

¹⁸ Puig. **Ob. Cit**; pág. 75.



En el mundo de los hechos y del derecho, existen circunstancias naturales o legales que limitan o aniquilan la capacidad de actuar, entonces se dice que la persona es incapaz; en ese sentido, Efraín Moto Salazar se pronuncia indicando que: “Es el estado especial en que se halla la persona que queda privada del ejercicio de su capacidad de actuar”.¹⁹

La sustentante estima que los incapaces pueden ser definidos como aquellas personas que por su propia naturaleza teniendo como atributo la capacidad jurídica o de derecho, tiene vedado el ejercicio de la capacidad de actuar por circunstancias naturales o jurídicas y que como consecuencia, el ejercicio de sus derechos deben ser ejercidos por sus representantes.

3.2. Ausentes

La ausencia es la situación que determina el status jurídico de ausente. En lenguaje cotidiano, ausencia significa falta de presencia de una persona en un momento determinado, en un lugar donde su presencia es necesaria. En una concepción más formal se dice que es la acción y efecto de una persona, de separarse o alejarse de algún lugar.

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, Guillermo Cabanellas se pronuncia expresando que “la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su

¹⁹ Moto. **Ob. Cit;** pág. 35



domicilio, sin que se sepa de su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”.²⁰

Paúl Oertmann citado por Federico Puig Peña, expresa que. “Es el estado de indefensión acerca de la existencia de un individuo”; agregando el mismo tratadista del derecho civil, que para “el profesor Serrano, es el estado civil de la persona de quien se duda si vive, bien porque se desconoce su paradero durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para la vida, sin haberse vuelto a saber mas de ellas”.²¹

Con base en los elementos expuesto consideramos que desde el punto de vista del derecho, el status de ausente presenta varias características, siendo ellas, que es un estado civil de una persona; que dicho estado le produce indefensión; es un estado de desconocimiento del paradero de una persona, el cual produce duda sobre su existencia o inexistencia. Y, que en concreto es la situación legal de desconocimiento del paradero de una persona, durante cierto tiempo.

Desde el punto de vista legal, el Código Civil guatemalteco, establece que “Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella.” “...se considera ausente para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora”.

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit**; Pág. 414.

²¹ Puig. **Ob. Cit**; pág. 376.



En una acepción estricta del contenido de la norma, debe estarse a la expresión taxativa de la misma sin mayor comentario.

3.3. Menores

En todos los países del mundo, la minoría de edad está demarcada por el ciclo evolutivo de vida de una persona. A contrario sensu, según la legislación local del país de que se trate, son diversos los años de sobrevivencia de cada individuo para excluirse del status de menor de edad.

Según el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 8, establece que: “Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años de edad. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Tomando como referencia lo expuesto, en una prima fase puede decirse que, de acuerdo con la normativa legal de Guatemala, menores son todas aquellas personas que no han alcanzado la mayoría de edad, es decir, dieciocho años.

Ello nos sirve de parámetro para traer a cuenta los pronunciamientos de prominentes estudiosos del derecho civil, quienes han externado sus parámetros, sus pensamientos y sus convicciones sobre la temática civil, en materia de menores.

Guillermo Cabanellas define el concepto menor, indicando que: “Significa más pequeño. Más joven, de menos años. Por otra parte, al expresar el significado de menor de edad,



indica que es: Quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de sus padres o de sus tutores. El menor de edad es un incapaz jurídico”.²²

La edad ejerce gran influencia sobre la capacidad de obrar y de ejercicio; pero en cambio, sólo excepcionalmente influye sobre la capacidad de derecho. Los actos que, por falta de edad no pueden ejercitarse personalmente son susceptibles, por regla general de actualizarse a través de representantes con lo cual la incapacidad del que por su edad no puede regirse a sí mismo es sólo incapacidad de obrar, pero no de derecho.

Revisada la legislación guatemalteca, se encuentran cuerpos legales que, aún cuando algunas de ellos ya no tienen vigencia, aportan concepciones doctrinarias valederas que permiten inferir algunas interpretaciones definitorias del concepto menores.

El Código de Menores disponía que: “Son menores quienes no hubieren cumplido dieciocho años de edad. En caso de duda y mientras no se pruebe lo contrario, la minoría de edad se presume.”

El Código de la Niñez y la Juventud, hizo una expresión más individualizada, fue así como reguló de manera separada a los niños y niñas con los jóvenes, disponiendo textualmente que se considera niño o niña, para los efectos de esa ley, a toda persona

²² Cabanellas. **Ob. Cit;** pág. 384.



desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y joven a toda persona desde los doce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Posteriormente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia actualmente en vigencia, con una leve modificación, incorporó dentro de su contexto, el pronunciamiento del Código de la Niñez y la Juventud, expresando lo siguiente: Definición de Niñez y Adolescencia. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

Relacionando los aspectos doctrinarios y legales expuestos, con lo que norma el Código Civil, puede afirmarse que desde el punto de vista legal, es menor quien no ha alcanzado la mayoría de edad, que es dieciocho años, lo que permite dar vida al ejercicio de la representación.

En términos generales menor es aquella persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, razón por la cual tiene capacidad de derecho pero no de ejercicio o de actuación, el cual solamente puede ser efectuado por representantes legales, si los hubiere, y en su caso por cualquier a cualquier persona que designe el juez, la Ley otorga ciertas excepciones cuando establece una capacidad relativa a los mayores de catorce años, para que estos pueda trabajar, asimismo el otro caso se encuentra cuando el menor solicita autorización para contraer matrimonio, cuando existe negativa de los padres para otorgarla.



3.4. Representación de los ausentes, menores o incapaces.

La representación constituye el medio legal para ejercer derechos y contraer obligaciones en nombre de otro y para otro, quedando obligado éste último. Es decir, que la representación implica llevar a cabo algo en nombre de otro, porque éste no puede hacerlo, o porque no quiere hacerlo.

De acuerdo con la doctrina y la Ley, son varias las formas mediante las cuales se puede conferir, adquirir y ejercitar la representación (mandato, disposición de ley, disposición judicial); y según la naturaleza de ésta, así es su denominación, (mandatario, defensor judicial, patria potestad, tutela), tal y como se expondrá más adelante.

3.4.1. De los ausentes

De conformidad con el Código Civil, la situación o condición de ausente, por regla general está relacionada con la persona que es mayor de edad con plenas facultades de la capacidad de derecho y de la capacidad de ejercicio; que no obstante ello, antes de desaparecer de su domicilio e ignorarse su paradero, no designó a su mandatario o bien, habiéndolo designado, no le confirió facultades suficientes.

Como consecuencia de ello, en relación al ausente, la ley prevé la figura jurídica del defensor judicial.



Al hacer referencia al defensor judicial, se entiende de modo genérico, es todo el que asume la representación de una parte en juicio, y más en especial si es la del demandado en lo civil.

Este pronunciamiento doctrinario, permite concebir que en caso de inexistencia de un mandatario o de un mandatario sin las facultades necesarias, quien en juicio responde por el ejercicio de los derechos y obligaciones del ausente, es el defensor judicial. En este caso, el Código Civil también prevé que cuando existan bienes del ausente, que deban ser administrados, se nombrará además un guardador.

3.4.2. De los menores y de los incapaces

Ha quedado de manifiesto que los menores son aquellos que no han cumplido dieciocho años de edad y que por naturaleza poseen capacidad de derecho pero no capacidad de ejercicio.

La facultad del ejercicio de la capacidad de actuar entonces, queda sujeta a dos instituciones jurídicas. La patria potestad y la tutela. Haremos referencia en forma ordenada a ambas.

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre, corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.



Asimismo se entiende como el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos.

La patria potestad constituye el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos.

Federico Puig Peña, al ser citado por la Doctora Maria Luisa Beltranena Valladares de Padilla se pronuncia indicando que es la: "Institución jurídica por medio de la cual los padres asumen la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida que reclame las necesidades de estos".²³

La patria potestad ha pasado de una etapa de poder o derechos de los padres, a una etapa de deber de los padres. Pasó de una fase exclusiva del padre, a una fase donde se ejerce conjuntamente.

En conclusión se considera que la patria potestad constituye un conjunto de poderes y derechos establecidos por la ley atribuidos a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos menores de edad, con el objeto que puedan dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones. En otras palabras, constituye un conjunto de derechos y

²³ Puig. **Ob. Cit;** pág. 74.



deberes que la ley otorga a los ascendientes sobre las personas y bienes de los sujetos a ella, mientras éstos son menores. Se extrae que el ejercicio de la patria potestad tiene contenido tanto personal como patrimonial, y que su ejercicio en función de representación está depositado en dichos ascendientes.

De acuerdo con las circunstancias legales de los menores, éstos pueden estar sometidos a la patria potestad o bien a la tutela.

Lo expresado en el párrafo precedente, también tiene connotación en cuanto a la representación de los incapaces, puesto que de manera similar que en los menores, ésta se subsume tanto en la institución jurídica de patria potestad como en la institución jurídica de la tutela, ésta última, por imperativo legal debe ser ejercida por los tutores, porque el status legal de incapacidad o de interdicción por norma general surge al ámbito jurídico cuando el sujeto es mayor de edad carente de padres; su representación legal entonces está sometida a la tutela.

Superficialmente la tutela es definida de diversas maneras, pero la parte sustantiva es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y sus bienes, o solamente los bienes o solamente de la persona, por ser incapaz de gobernarse por ser menor de edad o por estar declarado como incapacitado.

El cargo de la tutela genera que el menor no sujeto a patria potestad no quede desprotegido por la falta de personas que ejerzan la patria potestad.



Efraín Moto Salazar se pronuncia indicando que: “Es la institución que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos”.²⁴

Por su parte la Doctora María Luisa Beltranena de Padilla, dice que: “La tutela es la institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, o solamente de los bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad, como de los mayores que se encontraren temporal o definitivamente incapacitados para regir por si mismos su persona y bienes”.²⁵

Fernando Flores Gómez se pronuncia en forma similar a los estudiosos del derecho mencionados, diciendo que “la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.²⁶

En conclusión se estima que la tutela es una institución de interés público, creada para la representación y protección de los individuos que no están sujetos a la patria potestad en el orden personal y patrimonial. La persona sometida a tutela recibe el nombre de pupilo.

²⁴ Moto. **Ob. Cit.** pág. 144.

²⁵ Beltranena. **Ob. Cit;** pág. 273.

²⁶ Flores. **Ob. Cit;** pág. 127.

El Código Civil en el Artículo 252 indica que el ejercicio de la patria potestad es ejercida exclusivamente por los padres o el padre o la madre bajo cuyo poder se encuentre el menor; consecuentemente el ejercicio de la patria potestad implica una representación natural y legal, derivada de la filiación que produce el parentesco, o sea una relación jurídica de padre a hijo o viceversa.

De acuerdo con el Artículo 293 del mismo cuerpo normativo sustantivo de carácter civil, en ausencia de personas legitimadas para ejercer la patria potestad, los menores o incapaces quedan sujetos a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes; asimismo quedarán sujetos a esta institución jurídica, los mayores de edad que hubieren sido declarados en estado de interdicción, si no tuvieren padres. Obviamente el ejercicio de la tutela también tiene implícito el ejercicio de una representación, en relación a la cual la misma norma se pronuncia indicando que el tutor es el representante legal del menor o incapacitado.

3.4.3. Facultades y obligaciones especiales de los representantes

- **En la patria potestad**

La patria potestad es una relación entre padres e hijos menores que crea una serie de deberes y obligaciones recíprocas. En relación a los hijos menores respecto a sus padres, los deberes y obligaciones de índole moral relativos al respeto y sometimiento a la autoridad de éstos; la obediencia y cumplimiento de directrices de esa misma



naturaleza, y desde el punto de vista legal, asumir el mismo domicilio y residencia de sus padres o del padre bajo cuyo poder se encuentren.

Para los padres implica los deberes y obligaciones de mantener la dirección moral y cultural de los menores, así como de proveerles de lo mínimo necesario para su subsistencia, salud y educación; y desde el punto de vista legal, asumir la responsabilidad que implica su representación, es decir ejercer en nombre de éstos, todo lo relativo a sus derechos y, eventualmente sus obligaciones, relacionadas con la capacidad de actuar. El ejercicio de dicha representación incluye responsabilidades personales de los padres de carácter legal frente a terceros, principalmente cuando se relaciona con la administración, disposición o gravamen de los bienes de los menores.

- **En la tutela**

De acuerdo con la doctrina y la Ley, la institución jurídica de la tutela surge por inexistencia de la patria potestad; es decir, cuando los menores o incapaces no están sometidos a ésta última, deben de quedar sujetos a la tutela, como medio legal de su representación para el ejercicio de sus deberes, derechos y obligaciones relacionados con la capacidad de actuar.

De acuerdo con el Artículo 296 del Código Civil, la tutela se clasifica en testamentaria, legítima y judicial. Algunos doctrinarios del derecho agregan la dativa, la especial y la específica. Cualesquiera que sea la clasificación, el elemento fundamental de la tutela es la asunción de la representación para el ejercicio de la capacidad de actuar de los



menores o incapaces, en relación a sus derechos, intereses y eventualmente sus obligaciones.

En este caso, para su ejercicio y control, la ley prevé dos elementos personales: El tutor y el protutor. Ambos deben ser reconocidos, nombrados y designados por disposición judicial, aún cuando hayan sido instituidos por disposición testamentaria.

El tutor es quien de manera legal y específica asume la representación de los menores o incapaces. Así lo dice la doctrina y la ley. Se entiende como el encargado de administrar los bienes de los incapaces y de velar además por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados”.

En cuanto al protutor la doctrina y la ley no hacen referencia específica analizándose como un cargo establecido por la ley para intervenir las funciones de la tutela y asegurar su recto ejercicio.

Con fundamento en lo anterior, se concluye indicando que el protutor es la persona nombrada por disposición judicial, encargada de velar por la pureza del ejercicio del cargo de tutor en administración de los derechos y de los bienes de los menores o incapaces sometidos a la tutela.

Tanto el cargo de tutor y protutor son denominados públicos, en virtud que se establece que los mismos realizan un cargo que de alguna forma tiene consecuencias sociales



para el Estado dichos cargos también tienen derecho a una retribución anual que la misma Ley establece.

3.5. Deberes y obligaciones en la administración de bienes de menores o incapaces

Ha quedado expuesto que la administración de los bienes de menores o incapaces, deviene del ejercicio de las instituciones jurídicas denominadas patria potestad y tutela y las respectivas responsabilidades que cada una de ellas implica; consecuentemente dicha administración crea una relación responsable entre persona y cosa, con repercusión dentro de una relación legal entre persona y persona, debiendo tenerse como garante de dichas relaciones al propio Estado como vigilante de la buena administración de todos los negocios que deriven del ejercicio de la patria potestad y de la tutela.

Al indicar la existencia de una relación entre persona y cosa nos referimos a la relación del representante de los menores o incapacitados, con los derechos y los bienes de éstos; ello implica la relación de persona a persona, porque el administrador de los bienes tiene el deber y la obligación moral y legal de llevar a cabo una buena administración en beneficio de los intereses de sus representados, bajo la vigilancia del Estado a través de la Procuraduría General de la Nación o bien, en determinado momento, del órgano jurisdiccional.



Aún cuando la patria potestad y la tutela son instituciones jurídicas distintas e independientes, en términos generales sus fines implican deberes y obligaciones generales y especiales similares, relacionadas con la administración de bienes de menores o incapaces. Tales deberes y obligaciones están agrupados en las normas jurídicas; ellas fundamentalmente se contienen en el Código Civil.

De acuerdo con el Código Civil, en relación a los padres, la patria potestad, entre otros, deberes y obligaciones, implica lo siguiente:

1. Prestación de alimentos.
2. Representación legal.
3. Administración de los bienes.

Esta última obligación tiene inmerso que el administrador se obligue a cuidar, vigilar, manejar, explotar o hacer producir los bienes; defenderlos, aumentarlos; y en su oportunidad entregarlos cabalmente con sus frutos y accesorios, así como rendir las cuentas de la administración.

El Código Civil en su Artículo 264, expresa un aspecto importante vinculado con la administración de los bienes de los menores o incapaces, y que relaciona de manera directa la problemática que estudia el presente informe de investigación, ya que dispone que “los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración,



sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad, y previa autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público (actualmente interpretado y aplicado: Procuraduría General de la Nación).

En la tutela, la representación y administración de los bienes de los menores o incapaces, en cuanto al tutor y a protutor, tienen similitud en la regulación citada para el ejercicio de la patria potestad por los padres; sin embargo, para ello, adicional y previamente requiere del cumplimiento de los requisitos legales que se citan a continuación:

1. El discernimiento del cargo por el juez.
2. Inventario de los bienes pertenecientes a los menores o incapaces.
3. Avalúo de los bienes de los menores o incapaces.
4. Practicado el inventario, otorgar garantía tanto el tutor como el protutor, salvo que no hayan bienes, o que si se tratare de tutoría testamentaria, el testador los hubiere relevado de dicha obligación en cuanto a los bienes de la herencia, donación o legado.

De lo expresado hasta esta parte del informe de investigación, se obtiene que en lo referente a la administración de los bienes de los menores o incapaces, las facultades de quienes ejercen la patria potestad o tutela, sin bien tienen una amplitud de acción, existen parámetros legales cuyo cumplimiento adopta la calidad de sine qua non, en cuanto a la disposición y gravamen de los mismo, tal como lo estudiaremos en el capítulo siguiente.



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de control legal en la utilización del producto de la disposición y gravamen de bienes de menores

4.1. Disposición

Existen en forma general diversas concepciones o definiciones sobre dicho concepto, pero no están dirigidos al espíritu o intencionalidad que se usa e interpreta, en cuanto se refiere a los bienes de los menores, incapaces y ausentes.

Se dice que una de las formas de definir la disposición, es que la misma consiste en: “Usar de los derechos inherentes a la propiedad o posesión de los bienes, especialmente testar acerca de ellos”.²⁷

En sentido lato sensu, la disposición se define como la capacidad de disponer de una cosa o poder hacer uso de ella.

Guillermo Cabanellas aporta una serie de definiciones según el objeto o el objetivo perseguido, todas ellas obviamente relacionan a la autonomía de la voluntad y en este sentido expresa que la disposición es: “La acción o efecto de disponer o de disponerse.

²⁷ VOX. Diccionario general ilustrado de la lengua española, pág.629.



La aptitud para cumplir un fin. La facultad de enajenar o gravar los bienes. La acción de tomar disposiciones frente a situaciones críticas e imprevistas”.²⁸

En materia jurídica el concepto disposición está íntimamente vinculado con la expresión de la libre voluntad de las personas; es decir, con la toma de decisiones con fines y efectos jurídicos. Se puede disponer contraer matrimonio, o en su caso, se puede disponer disolver el matrimonio; se puede disponer la constitución del patrimonio, así como, se puede disponer la enajenación de bienes; o bien otorgar disposición de última voluntad.

La disposición en la materia objeto de nuestro estudio, está dirigida a los bienes y derechos de los menores; es decir a la acción de tomar decisiones relacionadas a la enajenación, entendiéndose ésta como la contratación en venta total o parcial, en el caso de bienes inmuebles propiedad de éstos, en momentos de situaciones críticas o imprevistas.

Tal acción solamente puede ser ejercida por las personas que legítimamente ejerzan la representación que deriva de la relación jurídico natural como el parentesco, o bien por disposición de la ley strictu sensu y con las limitaciones que esta misma establece.

Estas personas legitimadas son aquellas a las que hemos hecho referencia en los capítulos anteriores, es decir, los padres que ejercen la patria potestad sobre los

²⁸ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 746.



menores; en su defecto los tutores nombrados y reconocidos mediante procedimiento judicial, en cuanto a menores e incapaces.

4.2. Gravamen

El concepto gravamen deriva del latín gravámen. En general, es una carga que grava ingresos o utilidades. Se trata de una carga que se impone a la persona o a un bien.

Su aplicación específica depende de la rama del derecho que se utilice, así se dice que, en Derecho Tributario, es la tasas que se aplica a la base imponible y que supone una cuota tributaria; sin embargo, para nuestro estudio no es esta la utilidad de dicho término.

En materia del derecho sobre el que versa nuestro informe de investigación, gravamen es un derecho real o carga que se impone sobre un bien inmueble, quedando comprendido dentro del derecho inmobiliario, pudiendo citarse dentro de ellos, la hipoteca, la prenda y la servidumbre.

A diferencia de la enajenación mediante venta o enajenación total de los bienes, el gravamen consiste en imponer una carga a los bienes, constituyéndose en objeto de garantía para el cumplimiento de determinada obligación, es decir que se conserva la titularidad de los bienes dados en garantía en tanto no se incumpla con la obligación y que con ello se evite una ejecución judicial.

En cuanto al gravamen sobre los bienes de los menores, son aplicables los conceptos que se han expresado en párrafos anteriores, en relación a las personas que de conformidad con la ley y, previo las formalidades que ésta establece, que están legitimadas para adoptar una actitud de imponer una carga a dichos bienes.

4.3. Causas y fines de la disposición o gravámenes

a) Causas: Todo hecho o acto voluntario que se produce dentro de las relaciones de derecho de los seres humanos, proviene de una causa, pretende un fin y causa un efecto.

De acuerdo con lo que establecen el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 420 y 421 y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para pretender disponer o gravar bienes de menores, el representante de éstos o el administrador de sus bienes, debe no solo expresar, sino justificar y probar, la causa o motivo de tal acción, la cual debe tener como característica sine qua non, ser de utilidad y necesidad en beneficio del representado, titular del bien inmueble objeto de la enajenación o gravamen.

En este sentido en forma amplia pueden invocarse diversidad de razones, comprendidas dentro de los conceptos de salud y/o de alimentación del menor, es decir, la urgente necesidad de tratamientos médicos por diversos motivos que producen merma en la salud del menor, sea por enfermedad adquirida o por causa congénita; por



ser urgente, necesario y de utilidad, la adquisición de medios para la subsistencia en cuanto a alimentos, vestuario y vivienda, etc.

b) Fines: Los fines de la enajenación o gravamen, solo pueden tener una relación íntima y directa, con los intereses que beneficien en forma exclusiva, al menor titular del bien inmueble sobre la que recaerá la disposición o la carga de garantía del cumplimiento de la obligación. Estos no pueden apartarse de la característica de utilidad y necesidad a favor del citado menor titular del bien.

4.4. Procedimientos

Debe advertirse, una vez más, que la investigación fue realizada teniendo como elemento personal, únicamente a los menores. Sin perjuicio de ello y porque, de alguna manera no puede desvincularse a los incapaces y ausentes, dentro del presente informe se ha venido haciendo referencia a éstos últimos, ya que incluso los argumentos que se han expresado son incluyentes.

a) Procedimiento judicial:

El procedimiento judicial se desarrolla a petición de parte interesada ante el órgano jurisdiccional de primera instancia del ramo civil, utilizándose para ello la vía voluntaria, mientras no se presente oposición que pueda dar vida a una litis.

El procedimiento surge como consecuencia, de la presencia de una causa que debe satisfacer los elementos fundamentales de utilidad y necesidad, con el fin de satisfacer



necesidades, generalmente, de salud o de alimentos, para el menor titular del bien. La acción debe ser ejercitada por la persona o institución que se encuentre legalmente legitimada para ejercer la representación del menor.

En congruencia con lo anterior, es conveniente traer a cuenta que el Código Civil, según Artículo 264, regula que, cuando los padres, en una acción de exceso de los límites de su ordinaria administración, pretendan contraer obligaciones en nombre de sus hijos menores, o bien esa pretensión comprenda la enajenación o gravamen de los bienes de éstos, solo podrán hacerlo cuando exista una absoluta necesidad y evidente utilidad, pero para ello debe privar la previa autorización judicial con la intervención de la Procuraduría General de la Nación. De acuerdo con lo que establece el Artículo 332 del Código Civil antes citado, estas disposiciones limitantes son aplicables también para quienes en ejercicio de la tutela, pretendan la enajenación o gravamen de bienes de sus pupilos.

El derecho de acción debe ser ejercido, como se ha expresado en capítulos y párrafos anteriores, por la persona o institución que legalmente tenga la representación del menor y la administración ordinaria de sus bienes, ya sea por facultades derivadas de la patria potestad o bien, de la tutela. El ejercicio de tal derecho debe hacerse ante un órgano jurisdiccional de primera instancia del ramo civil; y la vía procedimental debe ser la llamada voluntaria o jurisdicción voluntaria.

El procedimiento judicial está determinado por el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual en forma extractada presenta las características siguientes:



- A. La gestión de autorización judicial para la disposición o gravamen de bienes de los menores, debe ser carente de existencia anterior y presente, de cuestión controvertida entre partes, que evidencie contienda o contradicción, ya que en caso contrario su trámite judicial no podría ser a través de la vía del proceso especial de jurisdicción voluntaria. (Artículo 401 de la ley ordinaria citada).
- B. Es antiformalista en contradicción a las actuaciones de la jurisdicción contenciosa; es decir que, en caso necesario, el juez puede variar o modificar las providencias que emita, con el objeto que se realice la actuación en derecho. En la jurisdicción contenciosa, cuando estos actos resultan procedentes, necesitan de algunas formalidades. (Artículo 405 del Código mencionado).
- C. Por imperativo legal, todo asunto relacionado con derecho, acciones y obligaciones de menores, debe ser tenida como parte, la Procuraduría General de la Nación. (Artículo 403 del referido Código).
- D. La gestión de disposición o gravamen de bienes de menores debe probar de manera fehaciente los elementos de “urgente necesidad y de manifiesta utilidad”, a favor del menor representado. En este sentido, la propia ley describe las características de los aspectos fácticos que deben ser satisfechos, los cuales se transcriben a continuación: (Artículo 420 Código Procesal Civil y Mercantil).
1. “Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.
 2. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.
 3. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor”.



De acuerdo con la ley, el interesado al solicitar la intervención judicial, deberá acreditar los extremos siguientes:

- A. El título o la calidad con la que ejerce la administración de los bienes del menor.
- B. Los motivos que lo impulsan a solicitar la licencia de disposición o gravamen sobre los bienes del menor.
- C. Los medios con los cuales prueba los elementos de urgente necesidad y manifiesta utilidad.
- D. Las bases del contrato respectivo.
- E. Los bienes que se encuentran bajo su administración, con la individualización de los que se propone enajenar o gravar.

Para el trámite, el titular de la judicatura, en observancia de lo que establece el Artículo 403 del propio Código Procesal Civil y Mercantil, dará intervención a la Procuraduría General de la Nación y, en caso que, el solicitante actúe como tutor del pupilo titular de los bienes; en observancia de las funciones que corresponden al protutor, según lo establece el Artículo 304 del Código Civil, dará intervención también a éste; y, mandará a recabar la prueba propuesta y de oficio practicará cuanta diligencia estime conveniente.

Agotado el trámite, el que debe incluir los pronunciamientos expresos de tanto del representante de la Procuraduría General de la Nación, como del protutor si fuere el caso; y además, un informe socioeconómico que en su caso, podría ser diligenciado por Trabajadora Social adscrita a un Juzgado de Primera Instancia de Familia, el juez



dictará el auto mediante el cual, tomando como fundamento el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando menos deberá contener lo siguiente:

1. "Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado.
2. La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso.
3. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación.
4. El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez".

Agrega la norma citada, que "tratándose de la venta de bienes, el juez podrá disponer que se haga en pública subasta, fijando los términos de la misma.

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

b) Procedimiento extrajudicial o notarial:

La herramienta legal que se utiliza para que el procedimiento de disposición o gravamen de los bienes de menores se tramite en forma extrajudicial en sede notarial, es la denominada Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria contenida en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.



Del contenido de los considerandos de dicho decreto se extrae que algunas de las razones de justificación para su creación, se resumen en la necesidad de coadyuvar al desfogue de la carga de trabajo de los tribunales de justicia en materia de jurisdicción voluntaria; el reconocimiento de la importancia de la función notarial en la celebración de actos jurídicos mediante la ampliación de su campo de acción, y del ejercicio de la fe pública notarial en la instrumentación de actos procesales.

Para lo anterior se fortaleció aún más el elemento doctrinario, en el sentido que, para que sea posible el procedimiento en jurisdicción voluntaria, la propia ley inicia su contenido normativo poniendo de manifiesto la necesidad que, en la voluntad de los interesados, esté presente el consentimiento unánime, o lo que es lo mismo que esté ausente el ánimo contencioso. Ello expresa congruencia con lo que, en párrafos anteriores se expresó como fundamento de la jurisdicción voluntaria judicial, según el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, que exige la ausencia de controversia entre partes.

El procedimiento extrajudicial o notarial entonces, al igual que el procedimiento judicial, requiere que con fundamento en el principio notarial de rogación determina, se desarrolle a petición de parte interesada.

Los motivos que dan lugar a la tramitación extrajudicial en sede notarial, de las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, o notarial, son los mismos que han sido expuestos anteriormente para el caso de la intervención de la jurisdicción voluntaria judicial, por lo que no se hace referencia a ellos.



Las causas que da vida al procedimiento notarial también deben satisfacer los elementos fundamentales de utilidad y necesidad; y al igual que el procedimiento en la vía judicial, la acción debe ser ejercitada por la persona o institución que se encuentre legalmente legitimada para ejercer la representación del menor.

El derecho de acción debe ser ejercido, como se ha expresado en capítulos y párrafos anteriores, por la persona o institución que legalmente tenga la representación del menor y la administración ordinaria de sus bienes, ya sea por facultades derivadas de la patria potestad o bien, de la tutela. El ejercicio de tal derecho debe hacerse ante un notario en ejercicio hábil de la profesión.

Las características que deben concurrir para las diligencias voluntarias en sede notarial son las mismas que han sido mencionadas para el procedimiento judicial.

Es decir:

- a. La gestión debe ser carente de existencia anterior y presente, de cuestión controvertida entre partes, que evidencie contienda o contradicción.
- b. El notario, a requerimiento de parte puede variar o modificar las resoluciones que emita, con el objeto que se realice la actuación en derecho.
- c. De conformidad con lo que regulan los Artículos 4 y 12 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria aludida, debe ser tenida como parte, la Procuraduría General de la Nación.
- d. La gestión de disposición o gravamen de bienes de menores debe probar de manera fehaciente los elementos de "urgente necesidad y de manifiesta utilidad",



a favor del menor representado. En este sentido, la propia ley describe las características de los aspectos fácticos que deben ser satisfechos, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales han sido transcritos en párrafos anteriores.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, fundamenta el trámite en sede notarial de las diligencias voluntarias de disposición o gravamen de bienes de menores, en las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, a que se ha hecho referencia en el segmento respectivo de este informe de investigación (Artículos 420 al 423).

Es decir, que el procedimiento o trámite notarial es bastante similar al establecido a la jurisdicción voluntaria judicial; asimismo, los elementos de prueba y los aspectos fácticos sobre los que debe privar la prueba para justificar la utilidad y necesidad, son de la misma índole; sin embargo existen leves diferencias que son de carácter sustantivo y que trataremos en los párrafos subsiguientes.

Agotado el trámite y según lo dispone el Artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, (cita de pie de página), el notario emitirá resolución tomando como fundamento el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que deberá contener lo siguiente:

1. La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso.
2. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación.



3. El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez.”

El Artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de manera específica expresa que la resolución la emitirá el notario bajo su estricta responsabilidad y además, literalmente manda lo siguiente “...Una vez dictado el auto remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil...”

4.5. Análisis jurídico de los procedimientos

a) Fuentes: De conformidad con la argumentación doctrinaria y jurídica que ha sido expuesta los capítulos anteriores, las fuentes del procedimiento están compuestas por diversos elementos, como los siguientes:

1. Que un menor sea titular de bienes inscritos en el Registro Público correspondiente. Comúnmente que estos sean inmuebles.
2. Que el menor se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o de la tutela de persona individual o jurídica, y que éstos ejerzan la administración ordinaria de los bienes de aquel.
3. Que exista causal íntimamente relacionada con los intereses del menor titular de los bienes, para disponer de ellos o de gravarlos.
4. Que en la causal sean concurrentes los requisitos básicos de urgente necesidad y de manifiesta utilidad; y que tales requisitos estén referidos de manera unipersonal con el menor titular de los bienes.



5. Que exista la posibilidad material, que la causal que utilidad y necesidad, pueda ser plenamente probada.

b) Relación: Con base en lo que ha sido desarrollado en el presente estudio, la acción de poner en actividad al órgano jurisdiccional, es consecuencia básicamente de la concurrencia de todos los elementos anteriormente descritos. Para ello se hace necesario que los intereses del menor titular de los bienes, sean el principio y el fin del procedimiento, sea judicial o extrajudicial.

Cuando decimos que sea el principio, nos referimos a que la pretensión que se ejerza a través de los representantes legales, tenga la intencionalidad de disponer o gravar un bien propiedad del menor; y al decir que sea el fin, nos referimos a que el alcance de la pretensión sea la solución a una necesidad urgente y de notoria utilidad, en beneficio del propio menor. El procedimiento solamente refiere entonces, principio y fin. Es decir que la tutela legal del asunto, no se extiende a los efectos del mismo, en sentido lato sensu.

El espíritu del alcance de la resolución pretendida, consiste en darle solución a una problemática que aqueja al menor titular de los bienes, mediante la declaratoria de utilidad y necesidad.

El problema o la necesidad que provoca el procedimiento, debe ser justificada con cualquiera de los medios de prueba legalmente establecidos por el Código Procesal Civil y Mercantil (artículo 128), es a ellos a los que se refiere el artículo 422 del Código en referencia, dando la misma norma, facultades al juez y/o al notario (artículo 12 del



Decreto 54-77 del Congreso de la República), para que de oficio diligencie lo pertinente para contar con los medios de convicción necesarios para resolver conforme a derecho.

c) Deficiencias: El principio de publicidad: consiste en "...El derecho de las partes para presenciar todas las diligencias de prueba, en especial el interrogatorio testimonial; así como el de examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes a la causa..."²⁹

La publicidad constituye un principio propio de la colectividad, puesto que es un derecho de garantía a favor de ésta, como medio de control de la transparencia, seguridad y buena fe con que el Estado a través de sus Organismo, debe realizar las funciones que le atribuyen la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias.

En materia procesal, el principio de publicidad consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Es decir que establece como suprema garantía de los litigantes, que todos los actos procesales sean conocidos no solo por las partes, sino por todos en general, salvo las excepciones o limitaciones que establecen las leyes, según la materia del proceso.

Con base en lo anterior, la publicidad procesal se puede considerar desde dos puntos de vista: interno y externo.

²⁹ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 414.



La publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo: el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. La publicación o publicidad se cumple mediante la notificación de la resolución. El proceso se verifica bajo el control de los sujetos procesales. La publicidad debe ser obligatoria, ya que su falta de observancia puede ser sancionada con la nulidad del acto procesal.

La publicidad externa, es la posibilidad de que, personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencién la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento en materia penal, y la recepción de pruebas en el área civil y laboral. Es la sociedad la que hace el control de las actuaciones del juez.

La sustentante es de la opinión que dentro del trámite del procedimiento de utilidad y necesidad en relación a bienes de menores, solamente se aplica el principio de publicidad interna, no así el de publicidad externa, lo cual crea una deficiencia de derecho en cuanto a la parte sustantiva de tales diligencias.

Se afirma lo anterior, porque si bien es cierto que, el derecho de acción para el trámite judicial o notarial de las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad de bienes de menores, está comprendido dentro del derecho privado; también es cierto que debe tomarse en consideración, que los intereses y derechos de los menores revisten carácter público; porque así lo declara la propia ley y es esa la razón por la cual se

establece que en asuntos de intereses de incapaces o ausentes (los menores son relativamente capaces o incapaces) el Estado será tomado como parte a través de la Procuraduría General de la Nación.

Al indicar que la inobservancia del principio de publicidad externa crea una deficiencia de derecho, nos referimos a la posibilidad que, dentro del resto de la colectividad no considerada inicialmente como sujeto interesado dentro de las diligencias, pueden existir sujetos con motivos para ejercer oposición a las diligencias de disposición o gravamen de bienes de menores, pero por falta de publicidad de las mismas, el ejercicio de tal derecho se constituye en una frustración. Por lo tanto, es notorio que no existe disposición que permita un medio adecuado a terceros interesados, imponerse de manera pública de la existencia de tales diligencias para que pueda ser ejercido el derecho de oposición.

d) El derecho de oposición: oposición consiste en acción y efecto de oponer u oponerse. Contradicción o resistencia a lo que otro u otros hacen o dicen.

Oposición, es la acción y efecto de proponer una razón contra lo que otra persona dice; poner algo contra otra cosa para impedir su efecto, es decir, contradecir algo.

Dentro del procedimiento voluntario de utilidad y necesidad sobre bienes de menores (incapaces o ausentes), el tema medular de la actividad de los interesados está dirigido a crear convicción en el juzgador o en el notario, acerca de la veracidad de los hechos expresados como sustentación de la pretensión; y la actividad del órgano jurisdiccional



o del notario, igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir una resolución arreglada a derecho.

De ahí que, entre las normas que regulan los procedimientos voluntarios en general, se encuentre regulado el derecho de oposición con carácter de regla que permita un control y manejo adecuado de la actividad procedimental, con el objeto de excluir cualquier cuestión que tienda a incurrirse en falsedad o nulidad.

El derecho de oposición resulta ser una cuestión en contra de los medios probatorios argumentados para el alcance de la pretensión, ofrecidos y expresados por los interesados. Este derecho permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas.

El fundamento del derecho a oposición se encuentra regulado de manera general en el Artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero resulta ser una norma genérica; es decir, no específica del procedimiento voluntario de disposición y gravamen de bienes de menores; sin embargo, no por ello, queda excluida su utilización en las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad, tal como lo expresa el Doctor Mario Aguirre Godoy, que "...en el Código no se estableció ningún procedimiento para resolver los casos de oposición lo que presenta cierto grado de dificultad por la vigencia de la Ley de Tribunales de Familia." "Sabido es que en los asuntos de jurisdicción voluntaria, según lo dispuesto en el artículo 404 del Código Procesal, si a la solicitud se opusiere alguno que tuviere derecho para hacerlo, el asunto será declarado



contencioso, para que las partes acudan a donde corresponda, a deducir su derecho (párrafo 1º). Ahora bien, en las llamadas diligencias de utilidad y necesidad, cuando el Código prescribe que el juez debe pronunciarse sobre si son fundadas o no las oposiciones que se hubieren planteado, se está refiriendo a aquellas que objetan la utilidad o la necesidad de la operación, puesto que es la materia que está ventilándose”.

30

Revisados los asuntos más comunes de jurisdicción voluntaria tanto en el Código Procesal Civil y Mercantil como en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se obtiene que en la mayoría de ellos, se regula la observancia del principio de publicidad y el derecho de oposición.

El primero se materializa a través de las publicaciones de edicto y el segundo determina la vedación de continuarse ventilando el asunto en la jurisdicción voluntaria, debiendo trasladarse a la jurisdicción contenciosa y en este caso, cuando se trata de tramite en sede notarial, el notario queda desvinculado de la tramitación correspondiente.

Revisadas las normas que establecen el tramite tanto judicial como notarial de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, en ninguna de ellas se encuentran regulados de manera específica el principio de publicidad y el derecho de oposición; debe entonces, en cuanto a este último, recurrirse a la regulación genérica contenida en el mencionado Artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil, que ha sido comentado.

³⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, págs. 113 y 114.



e) La función de la procuraduría general de la nación: El Decreto 512 del Congreso de la República cobró vigencia en el año 1948. El mismo creó la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual durante su vigencia ha sido objeto de diversidad de reformas. En su contenido normativo reguló durante muchas décadas al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la Nación, como un solo ente.

Las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala decretada en el año de 1993, permitió la separación de organización y funciones, del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, según lo establecen los Artículos 251 y 252 de la citada Carta Magna.

La Constitución asigna a la Procuraduría General de la Nación, la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, determinando que su titular ejerce la representación del Estado y es el jefe de la misma.

La Procuraduría General de la Nación es una institución pública de carácter técnico jurídico, creada por mandato constitucional, a quien se encomienda la personería jurídica del Estado de Guatemala, de la niñez y de la juventud, así como las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública, y otras específicas que las leyes establecen, todas las cuales son cumplidas en estricto apego a la ley y en atención al principio de primacía constitucional.



La Procuraduría General de la Nación no cuenta con Ley Orgánica propia, por lo que sus funciones las ejercita con base en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en las normas que le son aplicables, y que a partir de la reforma constitucional del año 1997, quedaron vigente en el Decreto 512 del Congreso de la República.

Bajo el orden de ideas y aspectos legales expuestos; y, en observancia de lo normado en el Artículo 403 numeral 2º. del Código Procesal Civil y mercantil, congruente con lo que dispone el Artículo 12 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la Procuraduría General de la Nación es considerada como parte dentro de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores.

Normalmente la participación de la citada institución es únicamente en función de consultoría, ya que se limita a examinar y depurar documentos de prueba, para luego emitir opinión sobre la procedencia de las respectivas diligencias, para que se proceda a la emisión del auto o resolución final; y, en su caso a expresar cuestiones previas para que se satisfagan de manera fehaciente los requisitos que son necesarios y que determina el Artículo 421 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por lo tanto, previo a emitir dictamen sobre la procedencia de las diligencias de utilidad y necesidad sobre bienes de menores, (incapaces o ausentes), la Procuraduría General de la Nación, no ejerce funciones de corroboración fáctica de los extremos invocados en la documentación que se aporta al expediente, como medios de convicción para la procedencia de las respectivas diligencias.



f) La función notarial y la certeza jurídica de su resolución: La ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y otras disposiciones contenidas en diversos cuerpos normativos, equiparan al notario con el juez, funcionario al que sustituyen en su función en el conocimiento y resolución de diligencias voluntarias de disposición o gravamen de bienes de menores (incapaces o ausentes). El último considerando de la ley en referencia, destaca de manera indubitable que los actos de la vida civil pueden, legal y formalmente llevarse a cabo en sede notarial, siempre que no haya contención.

En cuanto a las diligencias voluntarias que fueron objeto de la presente investigación, entre los cuerpos legales referidos en el párrafo precedente, y que regulan la tramitación judicial y extrajudicial, respectivamente, es evidente una contradicción que pone en entredicho la certeza y la seguridad jurídica de la función notarial, como se expresa en los párrafos siguientes.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 423 regula el contenido formal judicial, de la resolución final de aprobación de las diligencias voluntarias de disposición o gravamen de bienes de menores (incapaces o ausentes); expresando de manera clara y precisa que la declaratoria de utilidad y necesidad la emitirá el juez "...siempre bajo la responsabilidad de todos los que hubieren intervenido en las diligencias." A este respecto, el Doctor Mario Aguirre Godoy apunta que "...En el Código derogado (de Enjuiciamiento Civil y Mercantil), el juez nombraba defensor judicial a los menores, incapacitados o ausentes al presentarse la solicitud de la negociación. En el vigente



Código este nombramiento ya no es necesario. Las razones se explican en la exposición de motivos del proyecto, así: “Se suprime el cargo de defensor judicial, por las facultades amplias concedidas al juez y por estimar suficiente la intervención del Ministerio Público, aparte de los inconvenientes económicos que tiene el sistema actual”. Debido a estas circunstancias es que la declaratoria se hace bajo la responsabilidad de todos los que han intervenido en las diligencias. Por eso también se requiere que el juez firme el instrumento público que se otorgue, a fin de que controle que se han llenado todos los requisitos prescritos por el Código”.³¹

El Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, literalmente expresa: “Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. Una vez dictado el auto, remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil...”

En la disposición de la regulación notarial del trámite, existen dos variantes sustantivas. La primera de ellas es que la responsabilidad de la aprobación de las diligencias de utilidad y necesidad, está determinada de manera exclusiva al notario; es decir que, a contrario de la forma judicial, no se incluye en dicha responsabilidad a los intervinientes o interesados. Y, la segunda, que aún después de haber emitido resolución de declaratoria de utilidad y necesidad bajo su estricta responsabilidad, el notario tiene el

³¹ *Ibid*, págs. 116 y 117.



inexplicable deber de remitir las actuaciones al juez, para los efectos del Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero sin que esté claramente determinado en qué consiste esos efectos; produciéndose con ello una confusión, que en cierto modo pone en un estado de debilidad la seguridad y la certeza jurídica de la decisión notarial.

En relación a lo anterior, el doctor Mario Aguirre Godoy, como autor del proyecto de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, a manera de comentario, aclara: "...según el proyecto de ley, Artículo. 13, una vez recibida la prueba, el Notario tenía obligación de remitir el expediente al Tribunal competente para los efectos Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil; es decir, para que el Juez dictara el auto final. Para ese efecto, el notario debía adjuntar a la nota de envío del expediente, un proyecto de resolución para consideración del Juez." "...Como se ve la ley da facultad al notario para dictar la resolución final. Si el legislador consideró conveniente dar esa facultad debió haber sido consecuente con la atribución de responsabilidades. Tiene razón quien objeta esta atribución exclusiva de responsabilidad únicamente para el Notario. La responsabilidad, al igual que en el caso de los expedientes judiciales, debe ser igual para todos los que han intervenido en el expediente. También resulta incongruente la remisión del expediente al Juez competente para lo prescrito por el arto. 423, puesto que esta remisión, según el Proyecto, tenía por objeto que el Juez dictara la resolución final. Como quedó la ley, cabe la duda, porque el Notario ya resolvió..."³²

³² Aguirre. **Ob. Cit**; págs. 118 y 119.



Se colige que la oscuridad de la norma deviene de una mutilación en el Proyecto de la ley, que hizo el legislador, lo cual provoca duda y a su vez, crea una sensación de menoscabo en la certeza y la seguridad jurídica de la función notarial, motivos por los cuales, la sustentante estima que debe darse creación a la subsanación por los métodos legales a la falta de claridad de lo normado en el Artículo 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

4.6. El necesario control en el cumplimiento de los fines

a) Justificación: El análisis jurídico desarrollado en el segmento anterior, pone en evidencia varias deficiencias que presentan la disposición y gravamen de bienes de menores. Unas son de derecho y otras son de procedimiento para asegurar el derecho.

Al referirnos a las deficiencias de derecho, es conveniente traer a cuenta que el Código Civil, en el Artículo 264, en cuanto al ejercicio de la patria potestad establece parámetros o limitantes a los padres que de los menores titulares de bienes, en el sentido "...no pueden enajenar ni gravarlos bienes de los menores, no contraer en nombre ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración..." pues para ello es necesaria la autorización del juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación, y siempre que sean plenamente probadas, las causas de absoluta necesidad y evidente utilidad. Con el mismo ánimo y espíritu jurídico tutelar de los menores, se pronuncia dicho Código en el Artículo 265 en dirección a otros menesteres de importancia para los derechos de los menores.



En congruencia con lo anterior y con mayor relevancia para el presente estudio, representa la normativa contenida en el Artículo 266 del mismo Código, que literalmente establece: "...Siempre que el juez conceda licencia para enajenar o gravar bienes inmuebles, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta o el monto del crédito sea empleado en el objeto que motivó la autorización y que el saldo, si lo hubiere, se invierta debidamente, depositándose mientras tanto en un establecimiento bancario..."

Sobre el cumplimiento de la norma antes transcrita, se llevó a cabo una investigación de campo en dos direcciones. Una de ellas consistió en la revisión material de una muestra de diez expedientes por año durante el último trimestre, es decir, un total de treinta, de diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, en dos juzgados de primera instancia civil del departamento de Guatemala; y la otra dirección fue en relación a una encuesta realizada a veinticinco notarios anónimos (el encuestado no debía ser identificado), en ejercicio de la profesión liberal; el cuestionario incluyó la transcripción literal de los Artículos 264, 265 y 266 del Código Civil y solamente tuvo un cuestionamiento, en los términos siguientes: "¿En los autos de las resoluciones en que usted ha resuelto la procedencia de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, indique cuales son las medidas necesarias que como notario, ha dictado de manera expresa, en cumplimiento del Artículo 266 del Código Civil, en protección de los intereses de los menores?."

El resultado de la investigación y de la encuesta aportó resultados similares, ya que en ambos casos solamente se obtuvo que tanto en los autos judiciales como en las



resoluciones notariales, se dispuso que "...el producto de la enajenación o gravamen, debía ser invertido en forma debida en concordancia con las causales invocadas, que debía ser depositado en un banco del sistema, de donde se debían de hacer los correspondientes débitos o retiros para el cumplimiento de los fines de las diligencias.

La deficiencia de derecho que se establece en la presente investigación, consisten en los siguientes aspectos:

1. En el ejercicio de la patria potestad, la ley no prevé una persona o institución garante del fehaciente cumplimiento de los efectos de la resolución final, de las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad de los bienes de menores, ya que son el padre o la madre o ambos en conjunto en ejercicio de tal institución jurídica, quienes están llamados legalmente y en conciencia, a dar cumplimiento a los fines que pretenden la disposición y gravamen de los bienes de sus menores hijos sometidos a su autoridad; empero, por disposición legal judicial o notarial, no se cuenta con una personal individual o jurídica que, tenga a su cargo la responsabilidad de corroborar, supervisar y garantizar, que el producto de la enajenación o gravamen de bienes, se ocupe o invierta en los fines invocados durante el procedimiento de las respectivas diligencias.
2. En el caso que el menor no se halle bajo la patria potestad, la ley prevé que para el cuidado de su persona y de sus bienes, quedará sujeto a la tutela, la cual será ejercida por un tutor, que puede ser una persona individual o una persona jurídica.



En la institución jurídica de la tutela, la ley también prevé la existencia de la protutela ejercida por un protutor, cuyas funciones de manera stricto sensu, según lo determina la ley, se constriñen a intervenir en las funciones de la tutela con el fin exclusivo de asegurar el recto ejercicio de ésta última. La ley no describe las funciones específicas del protutor; es la doctrina jurídica la que aporta algunos indicativos. Se afirma que es la persona que se encarga de las funciones de vigilancia de las acciones de representación y administración del pupilo y de sus bienes por parte del tutor, es decir que es el fiscalizador.

Protutor es un "...cargo creado... para ejercer funciones de intervención individual en la tutela de menores o incapacitados. En cierto modo constituye un órgano de vigilancia del tutor..."³³

El protutor es un vigilante o centinela del menor contra su tutor infiel o negligente, y da el grito de alarma al consejo de familia para prevenir el daño en el momento misma que amenaza.

Como se ha expresado, la legislación guatemalteca, en materia civil prevé la existencia de la figura jurídica del protutor; y la doctrina, en cierto modo aclara los indicativos de sus funciones y facultades, sin embargo, en el mundo fáctico, de manera general debe expresarse que dichas funciones y facultades no son ejercitadas de manera real, permitiendo el libre albedrío de los tutores en el manejo del producto de la enajenación

³³ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 490.



y gravamen de los bienes de menores, creando el riesgo que no se cumpla total o parcialmente, con el efecto de los fines invocados en las respectivas diligencias.

3. Una deficiencia más de derecho, se encuentra en la Procuraduría General de la Nación, la que, como ha quedado escrito, es una institución pública de carácter técnico jurídico, creada por mandato constitucional, a quien se encomienda la personería jurídica del Estado de Guatemala, y de la niñez. Además que, las leyes ordinarias le encomiendan constituirse en la institución garante de los derechos de los menores en su sentido lato sensu, es decir a los niños y adolescentes, y, en el caso específico de esta investigación, de aquellos que tienen la titularidad de bienes.

Sin embargo dentro del procedimiento voluntario de utilidad y necesidad sobre bienes de menores, el ejercicio de la función que por mandato constitucional y ordinario corresponde a la citada Institución, es ejercitado de manera fallida, en vista que solamente se circunscribe a un examen de documentos, no incluyente de actividades fáctico jurídico, en primer término en función de supervisión y corroboración de las causales que se invocan en la gestión de las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores; y en segundo término, en función de supervisión, seguimiento y corroboración hasta su cumplimiento con los fines invocados en las diligencias de mérito.

Las deficiencias de hecho para el cumplimiento de los efectos de derecho, están agrupadas en la falta de cumplimiento del principio de publicidad y del derecho de

oposición. El primero, como elemento adjetivo para el alcance de la garantía del derecho del segundo, dentro de las propias diligencias.

No obstante lo anterior, podría aducirse que el derecho de oposición es ejercitado únicamente de manera discreta o superficial, por la Procuraduría General de la Nación, cuando dentro del procedimiento requiere el cumplimiento de cuestiones previas de cumplimiento obligatorio que solamente resultan dilatorias a su pronunciamiento concreto sobre la procedencia de las diligencias en gestión. En este caso el derecho de oposición resulta sutil y puramente material dentro del procedimiento, y no por el resultado de actividades fácticas de supervisión o control, porque éstas, materialmente no se llevan a cabo.

b) Creación de normas de procedimiento de control legal y sus efectos: Para el desarrollo de este sub tema, haremos referencia a los tres aspectos fundamentales que hemos desarrollado en párrafos anteriores, los cuales se citan a continuación:

1. El principio de publicidad.
2. El derecho de oposición.
3. El necesario control, supervisión y seguimiento del efectivo cumplimiento de la resolución judicial o notarial que aprueba las diligencias voluntarias de disposición o gravamen de bienes de menores.

Bajo el orden de ideas mencionado, estimamos conveniente hacer referencia a una de las formas, de las que el sistema legal se auxilia para hacer efectivo el principio de publicidad, como lo es el edicto.



El edicto es el escrito que se hace ostensible en los estrados del juzgado o tribunal, y en ocasiones se publica además en los periódicos oficiales para conocimiento de las personas interesadas en los autos, que no están representados en los mismos o cuyo domicilio se desconoce.

Sobre el mismo concepto, Guillermo Cabanellas se pronuncia indicando que es "...un llamamiento o notificación de índole pública hecha por un juez o tribunal, mediante escritos ostensibles en los estrados del juzgado, Audiencia o Corte; y, en ocasiones, publicado asimismo en periódicos oficiales o de gran circulación, con objeto de citar a personas inciertas o de domicilio desconocido..."³⁴

Examinado de manera general el Libro IV del Código Procesal Civil y mercantil y la Ley de la Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en los Artículos del 11 al 13, se determina que dentro de otros asuntos que pueden ser sometidos al procedimiento voluntario, se comprenden los siguientes:

1. Declaratoria de incapacidad.
2. Ausencia y muerte presunta.
3. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes. (En estas se comprende la disposición y gravamen de bienes de menores).
4. Cambio de nombre.

³⁴ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 20.



5. Identificación de un tercero.
6. Constitución de Patrimonio Familiar.
7. Subastas voluntarias.
8. Sucesión hereditaria.

Al revisarse cada uno de los procedimientos sobre los asuntos enumerados, se determina que a excepción de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, (incapaces o ausentes), en todos ellos, por imperativo legal debe hacerse la publicación de edicto. Es decir que el principio de publicidad tiene aplicación en las mismas, a excepción de las que han sido materia de esta investigación.

Consecuentemente se hace necesaria la incorporación dentro del trámite del procedimiento voluntario aludido, el establecimiento de una forma adecuada para que se haga efectivo el principio de publicidad. La inexistencia de aplicación del principio de publicidad, hace inefectivo e inoperante también el ejercicio del derecho de oposición.

Lo anterior no ocurre en el resto de los asuntos que han sido enumerados en párrafo arriba, que comprenden la jurisdicción voluntaria, ya que en todos ellos, de manera específica, los cuerpos legales que las regulan, establecen de manera taxativa la oposición y el curso legal de procedimiento a seguir en caso de hacerse efectivo.

Pareciera que en su debida oportunidad, el legislador no previó que las diligencias voluntarias de enajenación o gravamen de bienes de menores, podrían ser objeto de una acción de oposición; podría presumirse que se pudo haber estimado que dichas



diligencias siendo de naturaleza tutelar de una necesidad extrema en beneficio del propio titular de los bienes, no podría ser objeto de oposición; sin embargo, todo ello constituye una presunción. Por lo tanto, como ya se ha expresado, no existe un medio legal e idóneo para que terceros interesados en la protección de los bienes de menores (incapaces o ausentes), puedan ejercer el derecho de oposición o bien denunciar una causal de oposición, dentro de las diligencias de disposición y gravamen de sus bienes. Por lo expuesto, no puede perderse de vista la posible existencia de la presunción de la posibilidad de desviación total o parcial del destino legal del producto de la enajenación o gravamen de bienes de menores (incapaces o ausentes); es por ello que la sustentante es de la opinión que, sin perjuicio de la naturaleza jurídica de la gestión de disposición o gravamen de bienes de menores (incapaces o ausentes), podría caber la posibilidad de la invocación de una causal inexistente, justificada con elementos de prueba convincentes, pero con fines dilapidarios de los bienes de los menores con aprovechamiento personal ilícito, de sus representantes o de terceras personas a través de tales representantes. Es por ello que se mantiene el criterio que por la falta de observancia del principio de publicidad y de su no inclusión específica del derecho de oposición, el procedimiento actualmente establecido, resulta riesgoso y deficiente.

La parte toral de la investigación comprende el tema del necesario control, supervisión y seguimiento del efectivo cumplimiento de la resolución judicial o notarial que aprueba las diligencias voluntarias de disposición o gravamen de bienes de menores; es decir de disposiciones y actividades legales ultra procedimiento.



A este respecto se estima que es una notoria deficiencia post procedimiento judicial o extrajudicial, puesto que éste se circunscribe a gestión, trámite, examen de causales, su justificación y aprobación con medidas actuales de control que resultan inoperantes, todo lo cual ha sido desarrollado en el presente capítulo; y se mantiene un temerario descuido de la supervisión y control del uso efectivo del producto de la enajenación o gravamen aprobado.

Dicha deficiencia de ultra procedimiento puede causar perjuicio a los derechos de los menores, puesto que la inexistencia de una persona individual o jurídica con facultades suficientes para dar seguimiento a la inversión legal y adecuada al producto de la enajenación o gravamen, a su vez pone en un estado de indefensión los derechos de los menores cuyo patrimonio ha sido enajenado o gravado, corriendo el riesgo que los beneficios invocados no se hagan efectivos en el propio derechohabiente.

Se estima que para subsanar las varias deficiencias puestas de manifiesto dentro del desarrollo de la investigación, y fundamentalmente en relación a la deficiente o, en su caso, inexistente forma legal de ejercer control sobre el cumplimiento de los fines para los cuales se declara la utilidad y necesidad sobre la disposición de bienes de menores, es necesario lo siguiente:

1. La incorporación legal dentro del procedimiento de utilidad y necesidad, de la observancia del principio de publicidad mediante la publicación de edictos, sin costo alguno, en el Diario Oficial y en uno de los medios escritos de mayor circulación; así como de avisos sin costo y como actos en función social, por los medios de comunicación de radio y televisión.



2. La incorporación legal dentro del procedimiento de utilidad y necesidad, de manera específica, de los métodos o formas legales de formalizar oposición o denuncia que pueda constituir causal de oposición.
3. En caso el gestionante sea la persona que, por naturaleza de la ley (padre o madre naturales), o por disposición de ésta (personas designadas judicialmente), ejerza la patria potestad sobre los menores, se debe instituir un fiscalizador judicial con funciones de supervisión, control y seguimiento sobre la efectiva inversión y aprovechamiento del producto de la negociación relacionada con los fines de la utilidad y necesidad declarada, en beneficio total de las causales invocadas en beneficio de los intereses del menor, hasta su total cumplimiento, ya sea de tracto único o de tracto sucesivo, con la obligación, bajo responsabilidad civil y penal, de rendir informe al juez, del resultado de su fiscalización, debidamente documentada; informe que puede ser único o periódico, según la naturaleza de la inversión del producto obtenido con la enajenación o gravamen de bienes de los menores.
4. En caso el gestionante sea la persona que por disposición judicial ejerza la patria potestad sobre el menor titular de bienes a enajenación o gravamen por utilidad y necesidad; se considera que se debe incorporar dentro del régimen normativo legal, disposiciones que especifiquen de manera general y amplia las facultades del protutor, tomando como referencia para ello, la legislación mexicana que indica que como quedó escrito en párrafos anteriores, "el curador está obligado: a defender los derechos de los incapacitados en juicio o fuera de él; a vigilar la conducta del tutor; a representar al menor cuando éste tenga intereses opuestos



a los del tutor y las demás que la ley señala.” Es decir, facultades de fiscalización como las descritas anteriormente en caso del ejercicio de la patria potestad.

5. Normar de manera específica las funciones y atribuciones de fiscalización en el mismo sentido que se ha indicado, de la Procuraduría General de la Nación, como responsable estatal, de la defensa de los derechos e intereses de menores. Dentro de dicha normativa se debe incluir la obligación de rendir informe al órgano jurisdiccional sobre el resultado de la fiscalización.

Las funciones que se han descrito del fiscalizador y/o del protutor, se desempeñaran en forma independiente pero coordinada, con el representante que se designe por parte de la Procuraduría General de la Nación.

6. La ampliación por reforma, observando el principio de unidad de contexto, de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en cuanto al artículo 13, con el objeto de establecer que la responsabilidad atribuida al notario en la resolución final que emita, sea compartida con todos los intervinientes en las diligencias de utilidad y necesidad. Asimismo, la supresión por reforma, del párrafo final de dicha norma, omitiendo la remisión al juez como actualmente se indica, por notoriamente innecesaria, y con el objeto de fortalecer la certeza y la seguridad jurídica que deviene de la función notarial.

Con estos cursos de acción de carácter legislativo, se logrará una formal garantía sobre el manejo e inversión del producto de la enajenación de los bienes de menores, que sean sometidos a declaratoria de utilidad y necesidad, fortaleciendo estos conceptos



con categoría jurídica; proporcionando con ello, mejor seguridad y certeza jurídica en las actuaciones judiciales y notariales.





CONCLUSIONES

1. No existe, en la legislación guatemalteca, una institución jurídica similar a la protutela; que asuma la función de fiscalización de la recta y legal inversión del producto de la enajenación o gravamen de bienes de menores.
2. Por falta de mecanismos legales de control, existe la posibilidad de desviación total o parcial del destino del producto de la enajenación o gravamen de bienes de menores, obtenidos mediante licencia judicial.
3. El procedimiento voluntario de diligencias de utilidad y necesidad de disposición o gravamen de bienes de menores, es carente de disposiciones legales, que incluyan la observancia del principio de publicidad.
4. Es evidente la insuficiencia en la función que ejerce la Procuraduría General de la Nación, dentro del trámite de las diligencias de utilidad y necesidad sobre bienes de enajenación o gravamen de bienes de menores, porque no ejerce funciones de seguimiento, supervisión y control del fiel cumplimiento de los fines del producto de éstas.





RECOMENDACIONES

1. Se debe nombrar un fiscalizador judicial, con funciones de supervisión, control y seguimiento de la efectiva inversión y aprovechamiento del producto de la negociación, relacionada con los fines de la utilidad y necesidad declarada, en beneficio total de las causales invocadas en beneficio de los intereses del menor, hasta su total cumplimiento.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe crear una normativa que establezca medios garantes que ofrezcan seguridad jurídica en cuanto a la utilización del producto de la enajenación o gravamen de los bienes de menores, incapaces o ausentes, en forma congruente y uniforme con las causales de utilidad y necesidad, invocadas en las respectivas solicitudes de licencia judicial.
3. Es necesaria la incorporación legal dentro del procedimiento de utilidad y necesidad de la observancia del principio de publicidad, mediante la publicación de edictos; lo que permitiría ejercitar la oposición, por parte de las personas que tengan interés en dichas diligencias.
4. El Congreso de la República debe promover una Ley que establezca que la Procuraduría General de la Nación va a ser garante de los derechos e intereses de menores, y fiscalice la efectiva inversión del producto de la enajenación o gravamen de bienes de menores.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil, tomo II, volumen II.** Guatemala: Editorial Unión Tipográfica, 1982.
- BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Guatemala: Editorial IUS-Ediciones.,2008.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Editorial. Estudiantil Fénix, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. 14ª edición.** Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** Madrid: Editorial Reus.,1964.
- Diccionario de la Real Academia Española.** 21ª. Edición. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 2001.
- FLORES GÓMEZ, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil.** México: Editorial. Porrúa, S.A, 1978.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México: Editorial Porrúa, S. A., 1969.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano.** Barcelona: Editorial Ariel., 1989.
- MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho.** Mexico: Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- PETIT, Eugéne. **Tratado Elemental de derecho romano.** El salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 2007.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ediciones Nauta, S.A., 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1964.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. **Estudio de derecho civil**. Madrid: Editorial. Revista de derecho privado, 1988.

VOX Diccionario general ilustrado de la lengua española. 2ª. Edición. Publicaciones y Ediciones SPES, S.A. Barcelona, España. 1961.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefatura de Estado. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Jefatura de Estado. 1963.

Código de Menores. Decreto 78-79. Congreso de la República de Guatemala. 1979 (derogado)

Código de la Niñez y la Juventud. Decreto 78-96. Congreso de la República de Guatemala. 1996 (derogado).

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003. Congreso de la República de Guatemala. 2007.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 512. Congreso de la República de Guatemala. 1948.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77. Congreso de la República de Guatemala. 1977.