

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



**REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA
DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O
AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

MARÍA GABRIELA HERNÁNDEZ ZETINA

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA
DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O
AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA GABRIELA HERNÁNDEZ ZETINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Klayber Sical Jiménez
Secretario:	Lic. César Anibal Najarro López
Vocal:	Licda. Sulma Yovana González Andrino

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Licda. Karla Lissette Guevara Herrera
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo García de León

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA GABRIELA HERNÁNDEZ ZETINA, con carné 201121031,
 intitulado REGULAR LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA DISPOSICIÓN O GRAVAMEN
DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Edgar Armindo Castillo Ayala
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 29 / 8 / 16 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3ra. Avenida 13-62 zona 1
Tel: 22327936

Guatemala 8 de febrero de 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **María Gabriela Hernández Zetina**, intitulado **“REGULAR LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**. Sin embargo de la asesoría realizada a la presente tesis, se recomienda intitularla como **“REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**. Se le hicieron las observaciones correspondiente para que de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el trabajo cumpla con los requisitos y presupuestos exigidos por dicho Artículo; y al respecto me permito manifestar:

- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, estando fundamentado el trabajo de investigación en la importancia de la participación de la Trabajadora Social el trámite de Jurisdicción Voluntaria Notarial de disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes.
- b) La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación son idóneos, cuya aplicación permitió al estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema.



Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3ra. Avenida 13-62 zona 1
Tel: 22327936

- c) La redacción del contenido está apegada a las reglas de la Real Academia de la Lengua Española, con un léxico que, sin descuidar la terminología técnica jurídica, resulta comprensible tanto para los profesionales como para los estudiantes de las ciencias jurídicas del país.
- d) El presente trabajo de investigación aporta soluciones reales y legales para el problema de la falta de regulación de la participación de la trabajadora social dentro del Decreto 54-77, en el trámite de Jurisdicción Voluntaria Notarial de disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes.
- e) La conclusión discursiva concuerda con el problema planteado, su justificación, hipótesis y el contenido de la investigación.
- f) La bibliografía consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado y contiene la exposición de los principales autores relacionados con el tema, así como la legislación vigente.

Por lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **María Gabriela Hernández Zetina**, cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo, asimismo hago constar que no tengo ninguna clase de parentesco tanto dentro de los grados de ley como de afinidad que una a la sustentante, por lo tanto **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** 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 de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Col. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA GABRIELA HERNÁNDEZ ZETINA, titulado REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA TRABAJADORA SOCIAL EN LA DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES DENTRO DEL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS: Por las bendiciones, por permitirme cumplir esta meta, por la sabiduría y las fuerzas para no abandonar en los momentos de dificultad y por demostrarme su infinito amor y perdón.

A MIS PADRES: Teresita Eugenia Zetina Aldana y José Ramiro Hernández Álvarez, por todo el amor y apoyo que me han brindado, porque sin ellos no estaría aquí hoy, por el esfuerzo que hicieron para poder darme educación y todo lo necesario para salir adelante.

A MIS HERMANOS: José Ramiro Hernández Zetina y Pablo César Hernández Zetina por su apoyo incondicional para lograr alcanzar esta meta.

A MIS AMIGOS: Yubitza Analí Aguilar Rodas, José Francisco Villatoro Ruiz, Karla María Veliz Linares y José Isaac Chin por compartir momentos de alegría y tristeza, por estar siempre y brindarme su amistad incondicional, por tantos buenos recuerdos de nuestros años de universidad, y en especial



a Walter Danilo Barrios Santos por ser mi compañero y
confidente, por brindarme su apoyo a lo largo de mis
estudios y motivarme a seguir creciendo.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la
formación tan valiosa que me brindó y a los catedráticos
que la conforman por compartir sus conocimientos y
motivación para convertirnos en profesionales del
Derecho.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala,
por ser una casa de estudios formadora de profesionales
con valores y sentido social, de la cual me siento muy
orgullosa de formar parte.



PRESENTACIÓN

Se trata de una investigación de tipo descriptivo que pretende clarificar la importancia del papel de la trabajadora social dentro del proceso de jurisdicción voluntaria de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes. Para la realización de la misma se han utilizado técnicas cualitativas como la lectura y selección documental-teórica de diversos textos, la práctica profesional y entrevistas a trabajadores sociales de la administración de justicia.

El estudio que se realizó corresponde a las ramas cognoscitivas del derecho civil, puesto que el objeto de la investigación es la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia; así como el derecho notarial, pues se pretende la reforma del Decreto 54-77 del Congreso de la República. El trabajo se enfocó en la jurisdicción del departamento de Guatemala. La investigación se realizó tomando en cuenta la información encontrada desde el año 2012.

El objeto de estudio de la investigación es la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia dentro de las diligencias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes. Con el presente trabajo se aporta una propuesta de reforma del Decreto 54-77, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, y actualización del proceso y de esta forma regular de una forma clara la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, beneficiando la protección de los derechos, intereses y bienes de estos.



HIPÓTESIS

La reforma del Decreto 54-77 del Congreso de la República, para regular la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, dentro trámite de jurisdicción voluntaria notarial de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, para otorgarle certeza y claridad jurídica a dicha participación. El problema de la falta de regulación de la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, se determinó en base al análisis del Decreto 54-77 del Congreso de la República, al estudio de expedientes tramitados ante notarios y a la lectura doctrinaria del tema. La hipótesis planteada es la denominada de investigación y la representatividad corresponde a Guatemala en general, ya que el Decreto 54-77 del Congreso de la República se aplica en todo el país, y la reforma para la regulación de la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, dentro del trámite de jurisdicción voluntaria notarial de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, se establece a través de la modificación de dicho decreto.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Con base a la investigación realizada, se pudo establecer que la hipótesis propuesta fue comprobada, los métodos utilizados para la comprobación son el analítico sintético, y el inductivo; en virtud que la participación del trabajador asocial es sumamente importante para lograr determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga o grave el bien del menor, incapaz o ausente; sin estar regulada dicha participación en norma alguna, pero en la práctica procesal se ha establecido como requisito, especialmente con base en lo requerido por la Procuraduría General de la Nación. De lo expuesto anteriormente y del análisis de lo regulado en el Decreto 54-77 y demás leyes de la materia, se hace evidente que la reforma del trámite de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes dará mayor seguridad jurídica para proteger a las partes y proporcionará certeza que las diligencias serán resueltas imparcialmente; y evitará males que puedan repercutir en el menor, incapaz y ausente al garantizar que mediante el dictamen emitido por la trabajadora social se estará velando por que se garanticen los derechos e intereses sociales y económicos de dichos sujetos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Jurisdicción voluntaria notarial	1
1.1. Antecedentes del proceso de jurisdicción voluntaria notarial en Guatemala	3
1.2. Cuerpos legales reguladores de jurisdicción voluntaria notarial.....	5
1.2.1. Decreto 54-77 del Congreso de la República	5
1.2.2. Principios fundamentales de jurisdicción voluntaria	5
1.2.3. Asuntos tramitados por notario	9
1.2.4. Decreto ley número 107 código procesal civil y mercantil	9
1.2.5. Asuntos tramitados por notario	10
1.2.6. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores incapaces y ausentes	11
1.2.7. Decreto ley 125-83 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano	13

CAPÍTULO II

2. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausente	15
2.1. Nociones generales	15
2.2. Menores de edad	17
2.3. Incapacidad	19



	Pág.
2.3.1. Relativa	21
2.3.2. Absoluta	22
2.4. Ausencia	24
2.4.1. Ausencia material.....	25
2.4.2. Ausencia legal	26
2.4.3. Ausencia calificada	26
2.5. Disposición	27
2.6. Gravamen.....	28
2.7. Cuerpos legales que regulan el proceso.....	28
2.8. Fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial	30
2.8.1. Acta notarial de requerimiento.....	31
2.8.2. Primera resolución.....	31
2.8.3. Notificación	32
2.8.4. Recepción de prueba.....	32
2.8.5. Memorial de remisión del expediente al Juzgado de Familia.....	32
2.8.6. Informe de la trabajadora social adscrita al tribunal de familia	33
2.8.7. Valuación del bien por valuador autorizado.....	33
2.8.8. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación.....	33
2.8.9. Auto final	34
2.8.10. Otorgamiento de la escritura pública	34
2.8.11. Testimonio especial y primer testimonio	34
2.8.12. Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos	35

CAPÍTULO III

3. La trabajadora social en los tribunales de familia.....	37
3.1. Trabajadora social	37



	Pág.
3.2 Trabajadora social como perito social	39
3.3 Antecedentes del trabajo social en Guatemala	40
3.4 La Trabajadora social en los juzgados de familia	41
3.4.1 Principios	41
3.4.2 Objetivos	42
3.4.3 Funciones	43
3.4.4 Técnicas	45

CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación.....	47
4.1. Antecedentes Históricos.....	48
4.2. Estructura	49
4.2.1. Procurador General de la Nación.....	49
4.2.2. Unidades administrativas.....	50
4.2.3. Unidades de apoyo a la gestión de la Procuraduría General de la Nación	51
4.3. Sección de Procuraduría	51
4.3.1. Estructura.....	52
4.3.2. Dictámenes emitidos por la Sección de Procuraduría.....	52
4.3.3. Clasificación de los dictámenes.....	53
4.4. Normativa legal.....	55
4.4.1. Manual de normas y procedimientos de la Sección de Procuraduría	58
4.5. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, en donde se da la intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	61
4.6. La importancia de la opinión de la Procuraduría General de la Nación.....	65



4.7. Trámite interno al momento de ingresar un expediente a la Procuraduría
General de la Nación66

CAPÍTULO V

5. Falta de regulación de la participación de la trabajadora social en la disposición
o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes dentro del Decreto
54-77 del Congreso de la República69

5.1. Lagunas legales71

5.2. Falta de actualización legislativa73

5.3. Beneficios de la regulación.....74

5.4. Proyecto de reforma del Artículo 12 del Decreto 54-77 del Congreso de la
República76

CONCLUSIÓN DISCURSIVA81

BIBLIOGRAFÍA.....83



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza la falta de regulación de la participación de la Trabajadora Social adscrita a un Tribunal de Familia en el trámite de Jurisdicción Voluntaria Notarial de disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes dentro del Decreto 54-77 del Congreso. En ese sentido, es preciso aclarar algunos conceptos y hacer mención de lo establecido por otros autores en relación al tema.

El objeto de estudio de la investigación es la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia dentro de las diligencias voluntarias de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, para lo que fue necesario el estudio de expedientes conocidos por notarios y trabajadores sociales y la consulta de bibliografía de varios autores de materia notarial, civil y judicial.

Con el desarrollo del tema de investigación se logró comprobar la hipótesis, basados en las teorías que fundamentan la investigación en virtud que la participación de la trabajador asocial es sumamente importante para logra determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga o grave el bien del menor, incapaz o ausente.

Para el desarrollo de la presente investigación se trabajó en cinco capítulos que contienen los temas siguientes: capítulo I jurisdicción voluntaria; capítulo II disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; capítulo III la trabajadora social en los tribunales de familia; capítulo IV Procuraduría General de la Nación; y



capítulo V falta de regulación de la participación de la trabajadora social en la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Los métodos utilizados son el método analítico, desmembrando cada uno de los temas relacionados con la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; el método sintético, reconstruyendo el todo lo investigado en una propuesta objetiva y viable; y el método inductivo aplicándose la observación del proceso y la participación de la trabajadora social dentro de dicho proceso.

Finalmente se establece que se debe incluir la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, dentro del Decreto 54-77 para dar mayor seguridad jurídica a su participación y proteger los derechos y bienes de los menores, incapaces y ausentes.



CAPÍTULO I

1. Jurisdicción voluntaria notarial

Es potestad del Estado el impartir justicia y resolver los conflictos que surjan derivados de la conflictividad, la discordia o falta de acuerdo de voluntades entre sujetos dentro del entorno social, para lo cual este crea diferentes entes encargados de resolver dichos conflictos, así como distintas jurisdicciones entre las cuales podemos mencionar: jurisdicción contenciosa, jurisdicción disciplinaria y la que es objeto de nuestro estudio jurisdicción voluntaria.

En la jurisdicción voluntaria, al contrario de la jurisdicción contenciosa, existe un acuerdo de voluntades, ausencia de conflicto entre las partes, no existe Litis y se da de una manera potestativa, a requerimiento del o los promovientes a efecto de dar certeza jurídica a los procesos que se realicen ante un juez u otro funcionario reconocido por la ley como lo es el Notario.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, dentro de su Libro cuarto se regulan los procesos especiales existentes en el proceso civil y mercantil. El Artículo 401, establece: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".



"La jurisdicción voluntaria es la que el notario ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho. Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley, una cierta jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa solo de certificar la existencia de derechos sin contención".¹

"La jurisdicción voluntaria constituye una serie de procedimientos, reconocidos y amparados en ley, en los que no hay Litis, y que de manera potestativa al requerimiento de o los promovientes puede tramitarse en forma judicial o notarial, a efecto de dar certeza jurídica en diversidad de situaciones jurídicas, que corresponden a la acepción del negocio jurídico en sentido amplio, pero que no adquieren la calidad de cosa juzgada."²

Concluyendo podemos definir la jurisdicción voluntaria notarial como el conjunto de procedimientos de jurisdicción voluntaria en los cuales al existir acuerdo de voluntades se carece de Litis y que a requerimiento del o los promovientes se tramitan ante notario, con el fin de que este les otorgue certeza jurídica, colaborando eficazmente con los tribunales en la instrumentación de actos procesales.

¹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Pág.315.

² Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 9.



1.1. Antecedentes del proceso de jurisdicción voluntaria notarial en Guatemala

Para la doctrina moderna el origen del vocablo jurisdicción voluntaria se encuentra en el Digesto del texto de Marciano (Digesto 1.16.2) en donde se utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria. Refiriéndose a que la intervención judicial se da entre personas que voluntariamente le solicitan su participación por no existir conflicto entre las mismas.

En nuestra legislación encontramos los primeros antecedentes de jurisdicción voluntaria en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el cual entra en vigencia el uno de junio de 1964. Producto del encargo que le hace el gobierno de la República a los abogados Carlos Enrique Peralta Méndez y Mario Aguirre Godoy para que los mismos se encargaran de la redacción del proyecto de un Código de procedimientos civiles nuevos. Cabe mencionar que dicho Código fue precedido por el Código de procedimiento civil, el cual conservó dicha denominación hasta el treinta de mayo del año 1934 debido a que se cambió por el término enjuiciamiento civil y mercantil.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, se contemplaron tres procedimientos de jurisdicción voluntaria que podían ser tramitados ante un juez del ramo civil o un notario, siendo estos el proceso sucesorio, la subasta voluntaria y la identificación de tercero. Dando como resultado una mayor rapidez y efectividad en la tramitación de estos procesos, así como el descongestionamiento de los juzgados del ramo civil.



Posteriormente Guatemala se toma como la sede del XIV Congreso de Notariado Latino en el año de 1977 dando paso a una nueva iniciativa de ley creada por el Dr. Mario Aguirre Godoy con el propósito de ampliar las funciones del notario.

Inicialmente dentro de la propuesta fueron presentados 19 procesos que podría tramitar el notario, no obstante no todos fueron aprobados, dejando fuera los procesos de divorcio voluntario y el de titulación supletoria, quedando la nueva ley con un total de 17 procesos que podrían tramitarse ante un notario. Derivado de esta iniciativa de ley nace el Decreto 54-77 del Congreso de la República Ley regulador de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, siendo esta Ley una de las ampliaciones a la función notarial más significativa.

En la evolución de la jurisdicción voluntaria notarial dentro de nuestra legislación se da una última ampliación con la cual se busca que el notario resuelva la discrepancia entre el área registrada de un bien inmueble urbano con el área real del mismo que es menor a la registrada. Tomándose esta medida a favor del Estado, pudiendo tramitarse extrajudicial este error cuando el área real es menor, no cuando el área real es mayor.

Creándose para este fin el Decreto Ley 125-83 Ley de rectificación de área de bien inmueble urbano, publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1983. Con esta Ley concluye la ampliación a la función notarial en nuestro país, siendo una de las legislaciones que contempla un mayor número de procesos con la posibilidad de ser tramitados ante notario en Latinoamérica.



1.2. Cuerpos legales reguladores de jurisdicción voluntaria notarial

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente encontramos varios decretos y leyes que regulan los trámites, autorizados por los mismos, que puede tramitar el notario dentro de sus oficios, siempre a requerimiento de parte y con el consentimiento de todos los interesados, que son las bases primordiales para que se pueda dar la actuación notarial.

1.2.1. Decreto 54-77 del Congreso de la República

Una de los cuerpos legales que regulan la jurisdicción voluntaria notarial, siendo una de las que mayor número de procesos contempla, es la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República. Contemplando la utilidad de ampliar la función notarial, en los procesos en los que no existe litigio, aligerando la carga laboral de los juzgados de materia civil del país.

1.2.2. Principios fundamentales de jurisdicción voluntaria

Los principios fundamentales son el conjunto de valores, creencias, normas, que orientan y regulan el actuar del notario en la tramitación de procesos de jurisdicción voluntaria. Son el soporte de la visión y la misión del legislador plasmados en la ley. Los principios fundamentales de jurisdicción voluntaria notarial que encontramos en el

Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, son los siguientes:

- a) **Principio de consentimiento unánime:** este principio es considerado como el principal dentro de la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria, siendo una de las principales características de estos la falta de Litis o controversia entre los promovientes. El mismo principio contempla que al momento de dejar de existir convenio entre los promovientes el proceso se tornara litigioso y deberá de ser remitido por el notario a un juez de primera instancia del ramo civil, quien será el encargado de dirimir las controversias existentes y dar fin al proceso. El notario es protegido por la ley y tendrá derecho a los honorarios respectivos al trabajo realizado, aunque este no haya terminado de tramitar el proceso por surgir conflicto entre los promovientes.
- b) **Principios de actuaciones y resoluciones:** el notario al ser solicitados sus servicios para tramitar un proceso de jurisdicción voluntaria queda obligado por la ley a registrar todas sus actuaciones dentro del proceso, esto por medio de actas notariales y resoluciones, las ultimas de redacción discrecional pero que deben de cumplir con ciertos requisitos como la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario; así como con las estipulaciones contenidas en los Artículos 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial. Dando así certeza, validez y seguridad a las relaciones jurídicas de los solicitantes al quedar plasmadas por escrito.

- c) Principio de colaboración de las autoridades: la Ley faculta al notario como funcionario en las actuaciones que realiza en el desempeño de su cargo, siendo una de estas el requerir la colaboración de las autoridades por medio de oficios, a los cuales las autoridades deberán responder en obediencia a la ley. Este Decreto al mismo tiempo contempla la posibilidad de que las autoridades dejen de cumplir con los requerimientos del notario, dando a este la posibilidad de acudir ante un juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido, teniendo como fundamento los Artículos del 178 al 187 de la Ley del Organismo Judicial.
- d) Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación: la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la representación de los derechos de la nación en todos los juicios en que fuere parte, es por esto que la ley obliga al notario, en algunos casos, a solicitar su opinión la cual es vinculante y sin la cual no podrá seguir tramitando el proceso de jurisdicción voluntaria y deberá remitirlo al tribunal competente para su resolución. En otros casos la ley faculta al notario para cuando lo considere necesario o en caso de duda también pueda acudir a la Procuraduría General de la Nación en consulta, en estos casos su opinión no será vinculante ni detendrá el curso de las actuaciones del proceso.
- e) Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite: en el artículo cinco del Decreto 54-77 se definen dos principios, siendo el primero el principio de ámbito de aplicación de la ley el que establece que dicha ley será aplicable a



todos los asuntos que tramite el notario en su función notarial, sin perjuicio de lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil; el segundo principio que contempla dicho artículo es el de opción al trámite en el que da potestad a los promovientes de poder en cualquier momento de la tramitación de un proceso de jurisdicción voluntaria, de pasar de lo notarial a lo judicial y viceversa.

- f) Principio de inscripción en los registros: el Decreto 54-77 en su artículo sexto establece diversas formas en la que el notario puede realizar la inscripción de los procesos de jurisdicción voluntaria en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, siendo estos: la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado. Dicha inscripción se realiza con el fin de perfeccionar la tramitación de los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.**
- g) Principio de remisión del expediente al Archivo General de Protocolos: la ley prevé que para la conservación y archivo de los expedientes fenecidos de procesos de jurisdicción voluntaria notarial estos deben ser enviados al Archivo General de Protocolos, aunque la intención de esta norma es afable no se logra que se cumpla a cabalidad por la falta de precisión de su texto, ya que este no establece un plazo concreto para realizar la remisión del expediente, ni la sanción para el notario que deje de cumplir la misma, razón por la cual en la práctica notarial muchos profesionales nunca hacen el envío respectivo.**



1.2.3. Asuntos tramitados por notario

El Decreto 54-77 del Congreso de la República Ley Reguladora de la tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, incluye 17 asuntos que pueden tramitarse en jurisdicción voluntaria ante notario. Los cuales son: ausencia, disposición de bienes de menores, disposición de bienes de incapaces, disposición de bienes de ausentes, gravamen de bienes de menores, gravamen de bienes de incapaces, gravamen de bienes de ausentes, reconocimiento de preñez, reconocimiento de parto, cambio de nombre, omisión de partida, rectificación de partida, determinación de edad, omisión en el acta de inscripción, error en el acta de inscripción, patrimonio familiar y adopción.

Cabe mencionar que la adopción a partir del año 2007 es un asunto que ya no puede ser tramitado ante Notario, debido a las irregularidades que se suscitaban en el trámite de dicho asunto, siendo derogado y estableciéndose su propia regulación por medio del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República Ley de adopciones.

1.2.4. Decreto Ley número 107 Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil como lo mencionamos en los antecedentes de la jurisdicción voluntaria fue el primer cuerpo legal en regular dicha materia al ser promulgado en el año de 1964. Dentro del libro cuarto el Código contiene lo relativo a los procesos especiales, en su título I regula lo relacionado a los procesos de jurisdicción voluntaria en donde indica disposiciones comunes del proceso como en su

Artículo 401 "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."

Así mismo se regula lo relacionado a los asuntos relativos a la persona y la familia, a la administración de bienes de menores incapaces y ausentes, al matrimonio y a los actos del estado civil en donde podemos encontrar lineamientos relacionados con los siguientes procesos de jurisdicción voluntaria:

- a) Reconocimiento de preñez y parto.**
- b) Cambio de nombre.**
- c) Identificación de persona.**
- d) Asiento y rectificación de partidas.**
- e) Patrimonio familiar.**

1.2.5. Asuntos tramitados por notario

En el Decreto Ley número 107 es el único ordenamiento legal en el que se regulan los procesos de jurisdicción voluntaria siguientes:

- a) Procesos sucesorios, ya fuera de tipo intestado, testamentario y donación mortis causa.**



b) Subastas voluntarias.

c) Identificación de tercero.

1.2.6. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores incapaces y ausentes

Es importante resaltar que dentro del Decreto Ley número 107 Código Procesal Civil y Mercantil encontramos disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, tema principal de esta investigación, por lo que a continuación realizaremos un breve análisis de estas disposiciones.

En el Artículo 420 del Código estipula: "Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado.

Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes: 1o. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz; 2o. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos; y 3o. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor."



La ley prevé una protección mayor para los bienes de los menores, incapaces o ausentes al determinar que debe de probarse plenamente que existe necesidad o utilidad para que los bienes de estos sean enajenados o gravados y que los encargados de demostrar tales extremos son los representantes; estableciendo también de una forma clara y precisa los casos en los que se considera que existe utilidad y necesidad, no dando lugar a malas interpretaciones.

En el Artículo 422 encontramos lo siguiente: “El juez, con intervención del Ministerio Público y del protutor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes. En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un experto de nombramiento del juez.”

Indicándonos este Artículo la intervención de la Procuraduría General de la Nación, haciendo la aclaración que aunque en la ley encontremos aún escrito “Ministerio Público” el Decreto 25-97 del Congreso de la República, establece que en todas las leyes en que se mencione Ministerio Público debe sustituirse por Procuraduría General de la Nación; cumpliendo así con una de sus funciones que es la de representar a niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad y personas con capacidades diferentes, ante cualquier tribunal de justicia, cuando no tienen representación, en este caso velando por que se protejan sus derechos e intereses.

Así mismo este Artículo deja la puerta abierta para que en este proceso se puedan practicar todas las diligencias que sean necesarias para probar la existencia o no de

utilidad y necesidad.

1.2.7. Decreto ley 125-83 Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano

Con posterioridad se emitió una nueva ley, la cual fue publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de octubre de 1983 siendo la última actualización a la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria.

Estableciendo la ley en el Artículo 1 su objeto lo siguiente: "Los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en los registros de la Propiedad Inmueble, podrán solicitar ante notario, la rectificación del área de tales inmuebles, en la forma y de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente Ley." Otorgándole al notario la facultad para tramitar la rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, siempre considerando como necesario para la tramitación de este proceso el consentimiento unánime de todos los interesados; dando la posibilidad a las personas interesadas de interponer oposición, pasando a ser un procedimiento administrativo si la oposición fuera declarada con lugar.





CAPÍTULO II

2. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes

Los menores, incapaces y ausentes al tener en común el solo poseer derechos de goce, más no el de ejercicio directo se hace necesario que la ley les otorgue un régimen protector especial, a efecto de suplir la limitación que tienen estas personas de hacer valer sus derechos y cuidar de sus intereses por ellos mismos.

Creando al mismo tiempo la figura del representante legal que será el encargado de velar por que se respeten sus derechos y cuiden sus intereses, en el caso de los menores de edad o incapaces puede ser la persona que ejerce la patria potestad, el padre o la madre, o bien el tutor; en cuanto al ausente la ley faculta como representante legal de estos al administrador, defensor judicial o el guardador, en base a lo resuelto judicialmente y su nombramiento.

2.1. Nociones generales

Como ya se había mencionado con anterioridad debemos tener en cuenta que no se puede disponer ni gravar bienes de menores, incapaces y ausentes, sin la previa declaración de utilidad y necesidad. Los representantes de los menores, incapaces y ausentes serán los encargados de demostrar las causales de utilidad y necesidad ante un juez, ya que sin esa autorización no podrá llevarse a cabo ningún negocio, buscando

con esta autorización previa evitar que se lesionen los intereses de estos.

Es importante aclarar los términos de utilidad y necesidad, para tener una visión más clara de por qué es tan importante su declaración en el proceso de disposición o gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes, por lo que a continuación se hará una breve descripción de su significado.

El vocablo utilidad suele emplearse en muchos sentidos, Guillermo Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, lo define como: "un provecho material. Beneficio de cualquier índole. Ventaja. Interés. Rédito. Fruto. Comodidad, Conveniencia." Concluimos que la utilidad es el provecho que se obtiene de algo para satisfacer una necesidad. Mientras que necesidad se puede definir como la falta de lo principal para la existencia. Pobreza, penuria, miseria. Escasez, falta de algo. Grave riesgo que requiere pronto y eficaz auxilio.

"Impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido. Todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir. Falta de lo preciso para conservar la vida. Falta de alimentos que provoca desfallecimiento."³

La disposición o gravamen de bienes de menores está limitada por el Artículo 264 del Código Civil: "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

³ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 611.



administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.” Entendiéndose por Ministerio Público a la Procuraduría General de la Nación. En cuanto a los tutores de los menores de edad e incapaces, que no estén bajo la patria potestad, la ley los limita en el Artículo 332 del mismo Código: “El tutor necesita autorización judicial: 1o.- Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado...”

Mientras que para disponer o gravar los bienes del ausente se tiene lo dispuesto por el Artículo 60 del Código Civil: “El administrador no podrá enajenar ni gravar los bienes del ausente, sin llenar las formalidades que las leyes establecen en cuanto a los bienes de menores o incapacitados.”

2.2. Menores de edad

La palabra menor proviene del latín minor, adjetivo comparativo que se refiere al ser humano. Menor de edad es el individuo que aún no alcanza la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países occidentales, la mayoría de edad se alcanza a los 18 o 21 años.

El autor Hugo D’Antonio se refiere a la minoría de edad como: “El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para

atribuirle efectos jurídicos o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades.

En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal.

Pero pese a esta evolución del derecho que encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación".⁴

La minoría de edad no constituye sino una restricción de la personalidad jurídica. Los que se hallen en ese estado son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones, cuando la ley se los permite, en cosas como: aceptar donaciones puras, firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor, adquirir la posesión de los bienes,

⁴ D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 40



reconocer hijos, contraer matrimonio a partir de una determinada edad, etc. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo, por ejemplo, vender un bien inmueble.

En nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 8 del Código Civil regula lo siguiente: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.” Por lo que entendemos que la mayoría de edad legalmente se utiliza para determinar la capacidad de las personas para ejercer sus derechos, la ley nos indica que los mayores de edad son los que han cumplido dieciocho años, por lo que se induce que los menores de edad son las personas menores de tal edad.

Haciendo la aclaración la ley que las personas que han cumplido catorce años son capaces de actuar por si solos en algunos actos que determina la ley, por ejemplo, contratar su trabajo y percibir un salario.

2.3. Incapacidad

Ossorio define la incapacidad como: “Defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones. Inhabilidad. Ineptitud. Incompetencia. Falta de entendimiento, torpeza, imposibilidad, mayor o menor, de valerse por sí mismo.”⁵

⁵ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 477.

“La incapacidad consiste en la falta de aptitud legal reconocida a una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma.”⁶

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

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.” Al analizar este Artículo se entiende que los menores de edad son igualmente incapaces, pero a estos no es necesario declararlos en estado de interdicción, como a los mayores de edad que se encuentren comprendidos en las causales que describe el Artículo ya que únicamente con esta declaratoria se podrá limitar el ejercicio de sus derechos.

Así mismo es importante resaltar que este Artículo hace la mención de “incapacidad absoluta”, existiendo dos clases de incapacidad, las cuales a continuación puntualizaremos.

⁶ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González José Antonio. *Op. Cit.* Pág. 376.

2.3.1. Relativa

Dentro de nuestra legislación civil se encuentran restricciones respecto a determinados sujetos para el ejercicio de sus derechos y adquisición de deberes, conociéndose la como incapacidad relativa por su carácter temporal. Por ejemplo se determina que los menores de edad son incapaces relativamente por carecer de capacidad de ejercicio, esto hasta que cumplan la mayoría de edad lo cual dará por finalizada su incapacidad relativa; como excepción a esta regla la ley da capacidad relativa a los menores de edad como lo demuestra en el Artículo 8 del Código Civil: "...Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley."

De igual manera limita las declaraciones de voluntad de las personas que pudieran padecer perturbaciones mentales transitorias, regulando tal situación en el Artículo 10 del Código Civil: "Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones."

Por otra parte el mismo Código restringe la capacidad de las personas que padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, así como los sordomudos en su Artículo 13, de la siguiente manera: "Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable."

2.3.2. Absoluta

La incapacidad absoluta, también llamada interdicción civil, consiste en la prohibición que mediante resolución judicial se impone a una persona para que esta ejercite por ella misma sus derechos y contraiga obligaciones. A diferencia de la incapacidad relativa esta es una incapacidad permanente, por lo mismo la ley establece requisitos formales para su reconocimiento legal y público.

“Las dos formas como se presenta la incapacidad absoluta, desde el punto de vista doctrinario, son la interdicción legal y la interdicción judicial. Una persona llega a encontrarse en el caso de interdicción legal cuando es limitada de sus derechos civiles por causa de una sentencia condenatoria de tipo penal. El efecto civil de la condena penal consiste en ciertos casos, en una limitación del derecho de ejercicio al condenado. Este efecto, consecuencia de la pena impuesta por un órgano jurisdiccional competente, tiene efectos sociales, y dentro de ellos una clara manifestación jurídica.

La interdicción judicial es la que se origina con base en una sentencia dictada por un juez del ramo civil. A través de la sentencia el juez competente declara el estado de incapacidad absoluta de una persona en lo que respecta al ejercicio de sus derechos.”⁷

Es importante resaltar que únicamente las personas mayores de edad pueden ser declaradas incapaces civilmente. Claramente el Artículo 406 del Código Procesal Civil y

⁷ **Ibid.** Pág. 378.

Mercantil establece que personas pueden ser declaradas judicialmente en estado de interdicción: “La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos.

La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficiente y satisfactoria. La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.”

Al mismo tiempo que una persona es declarada judicialmente en estado de interdicción le es nombrado un representante legal, para que el incapaz pueda ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de este. El Código Civil en su Artículo 301 nos establece quienes pueden ser representantes de los incapaces: “La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde: 1o.- Al cónyuge; 2o.- Al padre y a la madre; 3o.- A los hijos mayores de edad; y 4o.- A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.”

2.4. Ausencia

“Situación de una persona que se encuentra en paradero desconocido, de la que no se han tenido noticias durante un tiempo prolongado y que obliga a adoptar medidas de administración y conservación de su patrimonio. La declaración judicial de ausencia se sustancia por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, y debe ser iniciada a instancia de parte.”⁸

“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 más de ella. La ausencia determina un estado civil especial que provoca, a su vez, la necesidad de una institución supletoria, ya que los bienes y asuntos de una persona se encuentran en estado de abandono. Esta institución supletoria tiene por misión encargarse del cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos del ausente.”⁹

“Ausencia como la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero y sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”.¹⁰

En el Artículo 42 del Código Civil encontramos la definición legal de ausencia: “Es

⁸ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 107

⁹ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español.* Pág. 309.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual.* Pág. 414.



ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

El surgimiento de la declaratoria de ausencia se hizo ineludible derivado de la necesidad de proteger los bienes, relaciones familiares y de velar por el cumplimiento de las obligaciones y derechos del ausente, cuando este no ha dejado representante legal con facultades suficientes para encargarse de sus asuntos. Debiendo mediar instancia de parte de quien tenga interés o de la Procuraduría General de la Nación, para que le sea conferido el poder a un defensor judicial, dicho poder será reducido únicamente a los asuntos que el juez designe para amparar y representar al desaparecido ya sea en juicio o en los asuntos de urgencia.

En términos jurídicos ausencia tiene el mismo significado que el que se le da en la vida cotidiana, y es aquella persona que no se halla presente en el lugar en que debe estarlo y esto tiene consecuencias y efectos de derecho según el ámbito y el tiempo de la ausencia.

2.4.1. Ausencia material

También llamada ausencia presunta, de hecho o simple, este tipo de ausencia se caracteriza por solo desconocer el paradero de la persona, no existiendo motivo para sospechar sobre si esta ha fallecido. Este tipo de ausencia la encontramos regulada en

el Artículo 42 del Código Civil: “Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella...”

2.4.2. Ausencia legal

Este tipo de ausencia se considera regulada en el segundo párrafo del Artículo 42 del Código Civil: “...Se considera también ausente, para los efectos legales la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.” Sustentándose esta en la inexplicable desaparición de la persona del lugar normal en donde desarrolla su vida y sin tener noticia de dónde se encuentra. Señala Alfonso Brañas que: “este precepto configura la denominada ausencia propiamente dicha, en la cual el ignorado paradero es determinante para el inicio de la duda sobre la existencia de la persona, esto es, si continúa con vida.”¹¹

2.4.3. Ausencia calificada

Denominada así doctrinariamente, podemos encontrar este tipo de ausencia en el Artículo 64 del Código Civil: “Podrá asimismo declararse la muerte presunta: a) De la persona que desapareciere durante una guerra en que haya tomado parte o se hubiera encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticias de ella; b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 388.



transcurrido un año de su desaparición; y c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.”

Es la condición de una persona que desapareció en una circunstancia de peligro para la vida, lo que hace innecesario esperar largos años para definir la situación de un ausente. En la ausencia calificada se exige el requisito sobre duda de la existencia de la persona.

2.5. Disposición

“Facultad de enajenar o gravar los bienes. Acto de distribuir los bienes propios y tomar otras determinaciones mediante testamento.”¹²

“La disposición estricto sensu es el derecho de transmitir la cosa por actos inter vivos o mortis causa, o sea, la propia enajenación, si bien esta palabra, en el lenguaje corriente, se aplica tan solo a la transmisibilidad por acto inter vivos y a título oneroso. Todo propietario, dicen las leyes, tiene el derecho de transmitir su propiedad a un tercero, siendo este uno de los principios que pudiéramos llamar fundamentales del dominio.”¹³

Por lo general la palabra disponer se entiende como enajenar o transmitir la propiedad

¹² Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 310.

¹³ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 76.

de un bien, como un atributo que posee la persona que tiene en su dominio o propiedad dicho bien.

2.6. Gravamen

“Gravamen es un derecho real, distinto de la propiedad, principal o accesorio, que sirve para aprovechar las cosas como cauciones o cautelas o para gozarlas.”¹⁴

“En el Derecho civil, se llama así el derecho real, distinto de la propiedad, trabado sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación.”¹⁵

A través de un gravamen se crea un derecho a favor de un tercero que asegura el cumplimiento de una obligación, especialmente de tipo pecuniario, que si no es satisfecha por el obligado la acción para el cumplimiento de la responsabilidad se dirigirá hacia la cosa, lo que le da carácter real a dicha responsabilidad.

2.7. Cuerpos legales que regulan el proceso

La base legal sustantiva la ubicamos en el Código Civil, en sus Artículos 60, 252, 264, 265, 266 y 332. El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, regula la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, cuando se tramita judicialmente, en los artículos 420 al 423.

¹⁴ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 740

¹⁵ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 336.



Encontrando su procedencia en el Artículo 420: "Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado. Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes: 1o. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz; 2o. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos; y 3o. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor."

La solicitud que debe dirigirse al juez se encuentra contenida en el Artículo 421 de dicho Código: "El solicitante manifestará ante el juez respectivo: 1o. El título con que administra los bienes, el cual deberá acreditar; 2o. Los motivos que le obligan a solicitar la licencia; 3o. Los medios de prueba para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación; 4o. Las bases del contrato respectivo; y 5o. Los bienes que administra, con designación de los que se propone enajenar o gravar."

En el Artículo 422 se regula lo relativo al trámite del proceso, y las personas que intervienen en el mismo: "El juez, con intervención del Ministerio Público y del protutor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes. En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un experto de nombramiento del juez."



Debiendo el juez en su resolución declarar la utilidad y necesidad de gravar o disponer de los bienes de los menores, incapaces o ausentes: "Recabada la prueba y oído el Ministerio Público, el juez dictará auto que deberá contener: 1o. Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado; 2o. La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso; 3o. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y 4o. 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.

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."

El Decreto 54-77 del Congreso de la República que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es la encargada de regular el trámite notarial, comprendiendo desde su Artículo 11 al 13, debiendo adecuarse este proceso notarial a lo determinado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.8. Fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial

las fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial no se encuentran enumeradas como tales dentro de nuestro ordenamiento jurídico que regula los asuntos

relativos a la tramitación notarial de jurisdicción voluntaria. Por lo que para crear una serie de etapas concatenadas y lógicas se ha acudido a la doctrina y a la experiencia de notarios con basto conocimiento sobre el tema. Logrando de esta forma crear una serie de etapas que llenan los requisitos tanto prácticos como legales. Cabe mencionar que en muchos de los asuntos extrajudiciales tramitados ante notarios los requisitos y etapas de estos responden muchas veces a prácticas meramente administrativas de las instituciones y no a verdaderos requisitos contemplados en la ley.

2.8.1. Acta notarial de requerimiento

Por medio de esta acta se hace constar la solicitud del representante del menor, incapaz o ausente al notario, con el fin de obtener la autorización para gravar o disponer de un bien propiedad de su representado. Deberá adherirse un timbre notarial de Q.10.00 y un timbre fiscal de Q.0.50 por hoja, al mismo tiempo habrá de llenar los requisitos establecidos en el Artículo 421 del Código Procesal Civil y Mercantil, mencionados con anterioridad.

2.8.2. Primera resolución

Esta es una resolución de trámite, en el cual el notario da por iniciadas las diligencias y ordena agregar al expediente la documentación presentada por el representante del menor, incapaz o ausente; por ejemplo el documento con el que se acredita la representación, partida de nacimiento, certificación del bien a enajenar o gravar, etc.



2.8.3. Notificación

Con base en lo estipulado en el Artículo 12 del Decreto 54-77 y 66 del Código Procesal Civil y Mercantil debe de notificarse la primera resolución al promoviente y, si corresponde por tratarse de un tutor el representante, al protutor.

2.8.4. Recepción de prueba

El notario procede a recibir la prueba que el promoviente ofrezca y que se considere útil para el proceso. Supletoriamente debe de aplicarse al caso lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 134, 148 y 149, conforme a la prueba de carácter testimonial.

2.8.5. Memorial de remisión del expediente al juzgado de familia

A continuación se practicarán las diligencias que el notario considere necesarias. Teniendo como fundamento el Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, referente a la colaboración de las autoridades. Esta fase, en rigor, no se encuentra regulada en norma alguna, pero en la práctica procesal se ha establecido como requisito, especialmente con base en lo requerido por la Procuraduría General de la Nación.



2.8.6. Informe de la trabajadora social adscrita al tribunal de familia

Este informe es de suma importancia para el proceso, ya que es el resultado del estudio socioeconómico realizado por una trabajadora social calificada y adscrita a un Tribunal de familia. Dicho informe es realizado bajo juramento, a través del mismo se logra determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga o grave el bien del menor, incapaz o ausente.

2.8.7. Valuación del bien por valuador autorizado

Con base a lo regulado en el Artículo 12, segundo párrafo, del Decreto 54-77 del Congreso de la República, y el Artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe de constar por escrito en el expediente el pronunciamiento técnico del valuador autorizado.

2.8.8. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación

En este proceso es vinculante y de suma importancia obtener el pronunciamiento con la opinión favorable de Procuraduría General de la Nación, ya que sin este el notario no podrá seguir con las diligencias necesarias, bajo pena de nulidad de lo actuado, según lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.



2.8.9. Auto final

Mediante esta resolución o auto final el notario da su autorización, bajo su más estricta responsabilidad de conformidad con el Artículo 13 de Decreto 54-77 del Congreso de la República, para que se lleve a cabo el gravamen o disposición del bien objeto del trámite. Debiendo adherirse a este auto final un timbre fiscal de Q.0.50 a cada hoja y un timbre notaria de Q.10.00.

2.8.10. Otorgamiento de la escritura pública

Según sea el caso se debe de otorgar una escritura de compraventa, si se trata de disposición; o una escritura de mutuo ya sea con garantía hipotecaria o prendaria, si se trata de gravamen del bien. Es importante mencionar que dentro de esta escritura pública debe hacerse constar que se siguió el proceso de "Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes" ante notario y que este resolvió favorablemente a la solicitud.

2.8.11. Testimonio especial y primer testimonio

En esta fase debe de redactarse el testimonio especial, adhiriéndole un timbre notarial a razón de Q.2.00 por millar y un timbre fiscal de Q.0.50 por hoja; con el fin de remitirlo al Director del Archivo General de Protocolos. El primer testimonio se elabora con el fin de entregarse al promoviente, con duplicado, para que se realice la inscripción en el



Registro de la Propiedad, debiendo constar en el mismo el pago del impuesto correspondiente.

2.8.12. Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

Para su conservación y custodia se debe de remitir el expediente al Director del Archivo General de Protocolos, siendo uno de los principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria notarial, regulado en el Artículo 7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.





CAPÍTULO III

3. La trabajadora social en los tribunales de familia

Licenciado Arcadio Ruiz: “Servicio Social de colaboración jurídica es la ayuda que se da a la persona o grupo familiar que por la aplicación, no aplicación o aplicación incorrecta de la ley, sufre problemas sociales que él mismo no puede superar y que ocasiona daño irreparable”.

Históricamente se ha creado un espacio relevante para inclusión laboral de los trabajadores sociales dentro del poder judicial, debido a la necesidad creciente de la opinión técnica de los profesionales de la ciencias sociales y el aumento de los requerimientos de pericias de psicólogos y trabajadores sociales; todo esto como parte de la producción de medios de prueba en causas de múltiples materias, así como en la ejecución de programas orientados a la protección de la infancia y la rehabilitación psicosocial de jóvenes y adultos infractores de leyes.

3.1. Trabajadora social

El Trabajo Social se define según las Organización de las Naciones Unidas y la Asociación Internacional de Escuelas de Trabajo Social (IASSW) como: “La profesión que promueve el cambio social, la resolución de problemas en las relaciones humanas y el fortalecimiento y la autonomía del pueblo, para incrementar el bienestar.



Mediante la utilización de teorías sobre comportamiento humano y los sistemas sociales, el Trabajo Social interviene en los puntos en los que las personas interactúan con su entorno. Los principios de los Derechos Humanos y la Justicia Social son fundamentales para el Trabajo Social".

De acuerdo a la Escuela Nacional de Trabajo Social de la UNAM, Trabajo Social es: "Disciplina y profesión que diagnostica situaciones problema y organiza los recursos técnicos, financieros y humanos provenientes de las instituciones nacionales e internacionales, públicas y privadas destinados a la atención de la problemática social; analiza y evalúa políticas sociales; moviliza los recursos con que cuenta la población en sus comunidades y familias; parte de los niveles de organización de la sociedad civil y construye con individuos y sujetos sociales estrategias que sincronizan esfuerzos para el ejercicio pleno de los derechos sociales.

De esta manera, conoce e interpreta las necesidades, carencias y demandas de los sujetos sociales a fin de desarrollar políticas y programas de carácter social, y organiza y capacita a la población para su participación social en la búsqueda de opciones para resolver los problemas detectados y mejorar su nivel y condiciones de vida."

"Profesión que promueve los principios de los derechos humanos y la justicia social, por medio de la utilización de teorías sobre el comportamiento humano y los sistemas sociales. Específicamente se interesa en la resolución de problemas sociales, relaciones humanas, el cambio social, y en la autonomía de las personas: todo ello en

la interacción con su contexto en el ejercicio de sus derechos en su participación como persona sujeto del desarrollo y en la mejora de la sociedad respecto a la calidad de vida en el plano bio-psicosocial, cultural, político, económico y espiritual”.¹⁶

En el Boletín Informativo, del área de formación específica de la escuela de trabajo social de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de 1999, lo definen como: “Trabajo Social es una disciplina de las ciencias Sociales que estudia, analiza y explica la problemática social para coadyuvar en la solución de problemas de personas, grupos y comunidades que presentan carencias de tipo social, económico, cultural y espiritual para trabajar en procesos participativos de investigación, organización, promoción y movilización en la búsqueda de su desarrollo humano. En dicho proceso, utiliza métodos propios de actuación”.

Podemos concluir que el trabajador social es el profesional que se caracteriza por tener conocimientos, destrezas, habilidades y herramientas, para relacionarse con las personas, familias y comunidades, y así mejorar su calidad de vida; realizando análisis, investigaciones y asesorías en ámbitos públicos y privados. Siendo su principal tarea rehabilitar, coordinar y reinsertar a las personas que presentan carencias que pueden ser de educación, vivienda, economía, salud o problemas jurídicos.

3.2. Trabajadora social como perito social

La tarea del Trabajador Social como Perito Social, consiste en la implementación de su

¹⁶ Montoya. G, Zapata. C y Cardona. B. **Diccionario especializado de trabajo social.** Pág. 124.

conocimiento para tratar las diversas situaciones requeridas por la justicia, y presentarlas de forma tal que quien obtenga la información no solo de por contestado su objetivo sino que además pueda obtener una comprensión más profunda de los hechos.

El informe social constituye un aporte a las decisiones judiciales, por parte del trabajador social, realizado empleando un juicio técnico especializado, proporcionando elementos distintos y complementarios a los criterios jurídicos; buscando dar una visión más amplia de las situaciones sometidas a consideración de los jueces.

3.3. Antecedentes del trabajo social en Guatemala

En el año 1944, la Revolución de Octubre trajo cambios políticos, económicos y sociales y con ellos nace la profesión en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social - IGSS-, en la ciudad de Guatemala que necesita de un profesional acorde a la institución misma, surge entonces la Escuela de Servicio Social el 2 de mayo de 1949, asesorada técnicamente por la Organización de Naciones Unidas. Posteriormente nace en el departamento de Quetzaltenango la Escuela de Trabajo Social Rural, actualmente incorporada a la Universidad de San Carlos de Guatemala. En 1962 se crea la Escuela de Servicio Social de la Universidad Rafael Landívar. En 1964 se crea la Escuela de Servicio Social del Instituto de Estudios Femeninos.

Después, en 1975 la Universidad de San Carlos absorbe la Escuela de Servicio Social del IGSS, cambiando el nombre por el de Trabajo Social, luego se establece la carrera



en los centros regionales sucesivamente.

En 1966 el Coronel Guillermo Peralta Azurdia, jefe de Estado confía a la Trabajadora Social Elisa Molina de Stahl la constitución de la Secretaría de Bienestar Social, como entidad técnica y de cobertura integral gubernamental, dicha institución adquiere grandes y serios compromisos como: la aplicación del Programa de Desarrollo de la Comunidad a nivel nacional, este programa fue la aplicación local de las políticas que intentaban generar el desarrollo a la luz de la Alianza para el Progreso, el cual tuvo cobertura nacional involucrando a grandes personalidades tanto nacionales como internacionales, en ese momento llegó a constituirse aunque informalmente el Ministerio de Bienestar social.

3.4. La Trabajadora social en los juzgados de familia

Al ser creados los Juzgados de Familia en el año de 1963 se dio la necesidad de contar con profesionales de Trabajo Social, ya que en los Juzgados de Familia se llevan casos de: adopciones, patria potestad, divorcios, violencia intrafamiliar, maltrato infantil, dentro de los cuales se necesita hacer una evaluación por medio de estudios socioeconómicos, mismos que son realizados por las Trabajadoras Sociales.

3.4.1. Principios

Los principios de actuación del Trabajador Social en los Juzgados de Familia son:

- a) Interés superior del menor
- b) Imparcialidad
- c) Objetividad
- d) Método científico de investigación
- e) Individualización de cada situación
- f) Aceptación de quien pide ayuda
- g) Rehabilitación y prevención a través del trabajo
- h) Acción prolongada hasta resolver definitivamente cada situación

3.4.2. Objetivos

Los objetivos del Trabajo Social en los Juzgados de Familia podrían resumirse en:

- a) Facilitar asesoramiento a la Justicia en los temas que se plantean
- b) Informar y valorar sobre las cuestiones planteadas
- c) Emitir dictamen técnico sobre procedimientos de familia que se someten a consulta
- d) Impulsar y promover los derechos humanos desde su quehacer como profesional de Trabajo Social
- e) Fomentar los valores humanos y la convivencia familiar propiciando su desarrollo, que se refleje en una mejor calidad de vida
- f) Investigar, analizar y emitir opinión en relación a problemas que presentan las personas en conflicto con la ley en los cuales le corresponde intervenir

- g) Emitir opinión con relación a los casos con criterio real que sirva de base al juzgador para tomar las acciones que correspondan

3.4.3. Funciones

- a) **Función preventiva:** actuación precoz sobre las causas que generan problemáticas individuales y colectivas, derivadas de las relaciones humanas y del entorno social. Elaborar y ejecutar proyectos de intervención para grupos de población en situaciones de riesgo social y de carencia de aplicación de los derechos humanos.
- b) **Función de atención directa:** responde a la atención de individuos o grupos que presentan o están en riesgo de presentar, problemas de índole social. Su objeto será potenciar el desarrollo de las capacidades y facultades de las personas para afrontar por sí mismas futuros problemas e integrarse satisfactoriamente en la vida social.
- c) **Función de planificación:** acción de ordenar y conducir un plan de acuerdo con unos objetivos propuestos, contenidos en un programa determinado mediante un proceso de análisis de la realidad y del cálculo de las probables evoluciones de la misma.
- d) **Función docente:** impartir enseñanzas teóricas y prácticas de Trabajo Social y de

servicios sociales, tanto en las propias escuelas de Trabajo Social como en otros ámbitos académicos. Contribuir a la formación teórico - práctica de pregrado y postgrado de alumnos/as de Trabajo Social y de otras disciplinas afines.

- e) **Función de promoción:** se realiza mediante actuaciones encaminadas a restablecer, conservar y mejorar las capacidades, la facultad de autodeterminación y el funcionamiento individual o colectivo. Diseñar e implementar las políticas sociales que favorezcan la creación y reajuste de servicios y recursos adecuados para la cobertura de necesidades sociales.

- f) **Función de mediación:** en la función de mediación el/la trabajador/a social/asistente social actúa como catalizador, posibilitando la unión de las partes implicadas en el conflicto con el fin de posibilitar con su intervención que sean los propios interesados quienes logren la resolución del mismo.

- g) **Función de supervisión:** ejercer el control de las tareas realizadas por los profesionales, trabajadores/as sociales y miembros de otras profesiones que ejerzan sus funciones en departamentos o servicios de Trabajo Social.

- h) **Función de evaluación:** contrastar los resultados obtenidos en las distintas actuaciones, en relación con los objetivos propuestos, teniendo en cuenta técnicas, medios y tiempos empleados. Asegurar la dialéctica de la intervención.



Indicar los errores y disfunciones en lo realizado y permitir proponer nuevos objetivos y nuevas formas de conseguirlos. Favorecer las aportaciones teóricas del Trabajo Social.

- i) **Función gerencial:** se desarrolla cuando el/la trabajador/a social tiene responsabilidades en la planificación de centros, organización, dirección y control de programas sociales y servicios sociales.

El trabajador social actualmente interviene en diferentes procesos en la Administración de Justicia, como investigador, facilitador, educador y orientador; poniendo en práctica procedimientos basados en las leyes correspondientes. Tales como: juicios de divorcio, juicios orales de alimentos, estudios socioeconómicos, tutela, adopciones, violencia intrafamiliar, medidas de protección y medidas de seguridad.

3.4.4. Técnicas

Las técnicas empleadas por los trabajadores sociales para investigar y dirigir sus acciones no varían sustancialmente por el juzgado o caso de que se trate, teniendo entre ellas las siguientes:

- a) **Visitas domiciliarias, a escuelas, hogares sustitutos, centros de recuperación y otros**
- b) **Entrevistas individuales, familiares y grupales en domicilio y despacho**



- c) **Observación del entorno y hábitat social**
- d) **Análisis documental**
- e) **Técnicas gráficas de representación**
- f) **Contactos y gestiones con fuentes de información (informantes colaterales)**

Dichas estrategias son la base del informe social que elabora el trabajador social, en el cual debe de describir objetivamente la situación investigada, y que posteriormente será tomado en cuenta por el administrador de justicia para dictaminar en determinado proceso.



CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación

El asiento legal de este órgano es el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación. Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá también removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El Procurador General de la nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.”

Entendiendo a la Procuraduría General de la Nación como una institución pública, que por mandato constitucional ejerce la representación del Estado, encargándose de dar asesoría y consultoría a los órganos y entidades estatales, así como representar a los



ausentes, menores, mujeres y discapacitados que carezcan de representante legal.

4.1. Antecedentes históricos

“El Ministerio Público se organiza en Guatemala, en virtud del Decreto Legislativo 1618, de fecha 31 de mayo de 1929, ya que anteriormente, solamente fungían los agentes fiscales como defensores de la hacienda pública”.¹⁷

El 23 de octubre de 1931, con el Decreto Gubernativo 1187 se dispuso que el Ministerio Público representara los intereses del fisco, bajo subordinación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Diecisiete años después, en 1948 se emite la Ley Orgánica del Ministerio Público con el Decreto número 512 del Congreso de la República; otorgándole autonomía de funciones y dándole el carácter de institución auxiliar de justicia y de la administración pública.

Al realizar el análisis de los antecedentes de la institución de la Procuraduría General de la Nación no podemos dejar de mencionar al Ministerio Público, ya que dichas instituciones previo a la realización de la Consulta Popular del año 1993, constituían una sola entidad, a la cual correspondía el ejercicio de la Acción Penal y la representación del Estado; formada por tres secciones: Sección de Fiscalía, Sección de Consultoría y Sección de Procuraduría. Situación que termina con la reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala el 17 de noviembre de 1993.

¹⁷ Herrarte González, Alberto. *El proceso penal guatemalteco*. Pág. 94

Posteriormente se crea el Decreto 40-94 del Congreso de la República, que contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, derogando parcialmente el Decreto 512 del Congreso de la República; consecuencia de dichas reformas pasó a corresponder únicamente a la Procuraduría General de la Nación las Secciones de Consultoría y de Procuraduría. Surgiendo así la separación entre dichas instituciones, quedando la Procuraduría General de la Nación como una institución constitucional, fundamentada en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ulteriormente se dicta con fecha 25 de abril de 1997, el Decreto 25-97 del Congreso de la República, el cual hace la aclaración que toda disposición legal o reglamentaria que se refiera al Ministerio Público, debe hacer alusión a la Procuraduría General de la Nación, salvo en materia penal y procesal penal, entre otras.

4.2. Estructura

Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Procuraduría General de la Nación, cuenta con la participación de las siguientes direcciones, secciones y unidades:

4.2.1. Procurador General de la Nación

Autoridad superior y jefe de la Procuraduría General de la Nación, que ejerce la personería de la Nación pudiendo delegarla en uno o más abogados colegiados activos, para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas específicas que deban ser



atendidas de manera especial; así también podrá delegar dicha facultad en otros funcionarios de la institución u otorgar poderes para asuntos determinados cuando las circunstancias lo requieran, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2 del Decreto 512 del Congreso de la República.

Le corresponde planificar, coordinar, dirigir y controlar el desarrollo de las actividades de la institución, al mismo tiempo podrá investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la Nación y, en su caso, hacer las sugerencias que considere convenientes. Tomar las medidas conducentes a la recta aplicación de las leyes en los juicios de su competencia.

El Artículo 5 del Decreto 512 del Congreso de la República establece lo relativo al nombramiento y premisas del Procurador General de la Nación de la siguiente forma: “El Procurador General será nombrado por el Presidente de la República escogiéndolo de terna que le proponga el Consejo de Estado. Deberá ser abogado colegiado, con no menos de diez años de ejercicio profesional o de servicios en el Organismo Judicial y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los ministros de Estado. Su remoción compete al Presidente, previa audiencia al Consejo de Estado.”

4.2.2. Unidades administrativas

La unidad administrativa se compone de la siguiente forma:



- a) Sección de Procuraduría
- b) Sección de Consultoría
- c) Procuraduría de Familia
- d) Dirección Administrativa
- e) Dirección Financiera
- f) Delegaciones Regionales

4.2.3. Unidades de apoyo a la gestión de la Procuraduría General de la Nación

Las unidades de apoyo a la gestión de la Procuraduría son las siguientes:

- a) Asesoría del Despacho
- b) Secretaría Privada
- c) Secretaría General
- d) Auditoría Interna

4.3. Sección de Procuraduría

La sección de Procuraduría tiene como función principal emitir opinión en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las que de conformidad con lo establecido en las leyes que regulan lo relativo a la materia, deba dársele intervención, con el propósito de recabar el parecer de la institución, en cuanto al cumplimiento de requisitos establecidos en las leyes para cada diligencia.

La opinión poder ser favorable o adversa, en este último caso los interesados deberán enviar el expediente al tribunal competente para su resolución. Podrá también emitir providencias cuyo objeto es solicitar requisitos para completar la información dentro del expediente. La ley faculta a la institución para intervenir en los casos en los que el notario manifieste alguna duda o lo estime necesario, tomando en consideración que deberán protegerse los intereses del Estado y de menores, incapaces y ausentes.

4.3.1. Estructura

Para prestar sus servicios se divide de la siguiente forma:

- a) Unidad del Medio Ambiente
- b) Unidad de lo Contencioso Administrativo
- c) Unidad Laboral
- d) Unidad de Asuntos Constitucionales
- e) Unidad de Abogacía del Estado

4.3.2. Dictámenes emitidos por la Sección de Procuraduría

"Opinión o consejo de un organismo o autoridad acerca de una cuestión. Parecer técnico de un abogado sobre un caso que se consulta; en especial, cuando se concreta por escrito."¹⁸

¹⁸ Ossorio. Op. Cit. Pág. 329.

“Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc. También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, la petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.”¹⁹

Los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la Nación, a través de la Sección de Procuraduría, dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, sean estos tramitados ante Notario o Juez, son de carácter vinculante ya que la ley obliga a que antes de continuar con cualquier otra resolución se cuente con el dictamen favorable por parte de dicha institución, de lo contrario será nulo lo actuado.

Aunque al mismo tiempo la ley permite a los Notarios consultar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en casos de duda o cuando lo considere necesario, convirtiendo dicho dictamen en facultativo.

4.3.3. Clasificación de los dictámenes

Por el tema que nos concierne es importante definir y aclarar los diferentes tipos de dictámenes que se pueden presentar dentro de nuestra legislación, siendo los siguientes:

- a) Dictamen Vinculante: En este la ley obliga a pedir el dictamen y también obliga a

¹⁹ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 345.

basar su resolución o acto administrativo en el dictamen, puesto que para el pronunciamiento o resolución definitiva o bien para la prosecución de las diligencias que forman un expediente, es obligatorio contar con ellos. Por ejemplo se tiene lo establecido en el Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil en su última parte que establece: "...Se oirá al Ministerio Público: 1o. Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; y 2o. Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes."

- b) **Dictamen no Vinculante:** En este dictamen, la ley obliga a requerir el dictamen, pero no obliga a que la decisión se tome en base al contenido del mismo, por ejemplo en los recursos administrativos cuando la ley obliga a dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación. antes de emitir la resolución del recurso administrativo.

- c) **Dictamen Facultativo o Discrecional:** Es aquel en el cual la ley da la libertad de pedirlo, no obliga a pedirlo ni a que se tenga que basar su actuación o su resolución final en el dictamen. Por ejemplo según lo establece el Artículo 4 de la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, el Notario en caso de duda o cuando lo estime necesario podrá dar audiencia y solicitar la opinión de la Procuraduría General de la Nación.

4.4. Normativa legal

A continuación se hace una breve relación de la normativa legal aplicable a los asuntos de Jurisdicción Voluntaria en los que debe intervenir o emitir opinión la Procuraduría General de la Nación a través de la Sección de Procuraduría:

a) **Constitución Política de la República de Guatemala:**

Artículo 252.- Procurador General de la Nación. Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Procurador General de la Nación ejerce la representación del estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación.

Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de Corte Suprema de Justicia. El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.



b) Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 20.- La representación y defensa de ausentes, menores e incapaces la ejercerá en la capital el Jefe de la Sección de Procuraduría, y en los departamentos el procurador de la respectiva Sala jurisdiccional. Si hubiere en el lugar agente titular del Ministerio Público, este tendrá la representación. El Jefe de la Sección de Procuraduría podrá encargar determinados casos a la gestión de los procuradores de Sala con sede en la capital.

Artículo 21.- la gestión del Ministerio Público en estos casos debe limitarse a proveer de representación a los ausentes, menores o incapaces; a gestionar las medidas necesarias y urgentes para la salvaguardia de sus bienes o de sus personas, así como velar en los casos de exposición o abandono de menores o incapaces para que sean debidamente amparados por las instituciones o asilos correspondientes. En ningún caso podrá contestar demandas, pero sí interponerlas.

c) Decreto Número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 1.- Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y



reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

- d) Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria:

Artículo 4.- Audiencia al Ministerio Público. En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, el que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Cuando la opinión del Ministerio Público fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.

- e) Decreto número 49-79 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de titulación supletoria:

Artículo 10.- Concluidas las diligencias el juez dará audiencia por ocho días al representante del Ministerio Público, y con su contestación o sin ella, dictará resolución, en la que aprobará o improbará la Titulación Supletoria. Contra este auto procede el recurso de apelación.



- f) **Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil:**

Artículo 403.- Solicitud y audiencia. Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de Primera Instancia; y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día, la evacúe. Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación. Se oirá al Ministerio Público: 1o. Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; y 2o. Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes.

- g) **Decreto Ley número 125-83 del Jefe de Estado de Guatemala:**

Artículo 12.- Audiencia al Ministerio Público. En todos los casos de rectificación de área de inmuebles urbanos, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, institución que deberá evacuarla, dentro del término de tres días, antes de dictarse la resolución que ponga fin al expediente.

4.4.1. Manual de normas y procedimientos de la Sección de Procuraduría

El manual contiene los procesos básicos que deberá observar el personal de la Sección de Procuraduría con el objeto de dar respuesta en forma eficaz y eficiente al evacuar audiencia dentro de los expedientes de jurisdicción voluntaria, además contiene los



“Lineamientos de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria” que deberán ser observados por el personal de dicha institución y que le brindan certeza al trabajo realizado. Dicho manual fue elaborado por profesionales de la Sección de Procuraduría y aprobado por el Procurador General de la Nación, en el año 2014.

Con el objetivo de presentar en forma ordenada y sistemática los procedimientos llevados a cabo en la Sección de Procuraduría, con la finalidad de formalizar y agilizar la emisión de la opinión o providencia en los expedientes de jurisdicción voluntaria que se presenten por notarios, al tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, se establecen los siguientes requisitos:

Requisitos generales de diligencias de Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes

- a) Escrito inicial o acta notarial de requerimiento y documentos adjuntos (en cada caso en particular acreditar la calidad con la cual se actúa Art. 418 y 420 del Código Procesal Civil y Mercantil)**
- b) Primera resolución en la que se da trámite a las diligencias ya sea de disposición o gravamen de bienes**
- c) Notificación de la primera resolución al representante del menor o al protutor**
- d) Certificación de nacimiento del menor de edad, en caso fuere mayor de**



doce años además de la certificación debe oírsele (Arts. 5 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República y 12 de la Convención Sobre Derechos del Niño)

e) Certificación de nacimiento y matrimonio de los padres del menor (si los tuviere).
En su defecto acreditar la representación que se esté ejerciendo

f) Adjuntar documentos en los cuales se demuestre la utilidad y necesidad de la disposición o gravamen de los bienes del menor, incapaz o ausente

g) Certificación del Registro General de la Propiedad o Segundo Registro en su caso

h) Adjuntar inventario y avalúo de los bienes del menor (Arts. 12 del Decreto 54-77 del Congreso de la República y 418 del Código Procesal Civil y Mercantil)

i) Resolución confiriendo audiencia a la Procuraduría General de la Nación (Art. 422 del Código Procesal Civil y Mercantil)

Requisitos y Directrices Adicionales de diligencias de Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes

a) En el escrito inicial o acta notarial de requerimiento es necesario manifestar en forma clara y precisa la utilidad y necesidad de disponer o gravar los bienes del menor, incapaz o ausente (Art.420 del Código Procesal



Civil y Mercantil)

- b) Informe socioeconómico de la trabajadora social adscrita al Organismo Judicial (Art. 3 de Decreto 54-77 del Congreso de la República)**

- c) En los casos que el objeto de la venta de inmueble sea para adquirir otro inmueble que resulte en utilidad para el menor o incapaz, es necesario adjuntar las bases del contrato del bien que se pretende adquirir, incorporando la documentación registral del inmueble que se adquirirá para el menor o incapaz, nombre del vendedor y avalúo comercial. El precio de la venta no podrá ser menor que el consignado en el avalúo (Arts. 11, 12 segundo párrafo del Decreto 54-77 del Congreso de la República; 418 y 422 del Código Procesal Civil y Mercantil)**

- d) Si el menor o el incapaz padecen de alguna enfermedad, se debe incorporar certificado médico en el que conste en forma clara el padecimiento del mismo; si ese fuere el motivo por el cual se promovieron las diligencias.**

4.5. De los asuntos de jurisdicción voluntaria en donde se da la intervención de la Procuraduría General de la Nación

Dentro de los cuerpos legales que regulan la jurisdicción voluntaria, encontramos varios asuntos en los que se le debe de dar intervención o solicitar la opinión de la



Procuraduría General de la Nación, siendo los siguientes:

a) Proceso sucesorio:

Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 492. Audiencia al Ministerio Público. Llenados todos los requisitos del caso, el notario entregará el expediente al Ministerio Público, con el objeto de recabar su parecer. El Ministerio Público podrá pedir la presentación de los documentos que estime necesarios o la enmienda de los ya acompañados si fueren defectuosos, e impugnar el inventario. Se pronunciará acerca de quiénes son las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la calificación de bienes gananciales que contenga el inventario.

b) Declaración de ausencia:

Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 411. Solicitud. Pedida la declaración de ausencia, el juez, con intervención del Ministerio Público, mandará recibir información que compruebe lo siguiente: 1o. El hecho de la ausencia; 2o. La circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y 3o. El tiempo de la ausencia. Con la solicitud deberán acompasarse los documentos que conduzcan a probar los extremos indicados en este artículo.



c) Omisión y rectificación de partidas:

Decreto 54-77 del Congreso de la República, Artículo 21.- Omisión y rectificación de partidas. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia al Ministerio Público, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción que aplicar, ésta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento.

Decreto 54-77 del Congreso de la República, Artículo 23.- Omisiones y errores en el acta de inscripción. Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito, el interesado podrá ocurrir ante notario para que, con audiencia del Registrador y del Ministerio Público, resuelva sobre la procedencia de la rectificación y anotación en la inscripción original.

Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 443. Solicitud y trámite. En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el juez de Primera Instancia, en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe, y previa audiencia al Ministerio Público, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente mandando aplicar las sanciones que establece el Código Civil, si fuere el caso.



d) Patrimonio Familiar:

Decreto 54-77 del Congreso de la República, Artículo 26.- Escrituración. Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiera presentado oposición, el notario oirá al Ministerio Público.

e) Disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes:

Decreto 54-77 del Congreso de la República, Artículo 12.- Pruebas. El notario, con audiencia al Ministerio Público y notificación al protutor o representante del menor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará, de oficio, cuantas diligencias sean convenientes. En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un valuator autorizado de conformidad con la ley.

Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 422. Trámite. El juez, con intervención del Ministerio Público y del protutor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes. En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un experto de nombramiento del juez.

f) Rectificación de área de bien inmueble urbano:



Decreto Ley número 125-83, Artículo 12.- Audiencia al Ministerio Público. En todos los casos de rectificación de área de inmuebles urbanos, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, institución que deberá evacuarla, dentro del término de tres días, antes de dictarse la resolución que ponga fin al expediente.

4.6. La importancia de la opinión de la Procuraduría General de la Nación

La opinión emitida por la Procuraduría General de la Nación, a través de su dictamen, dentro de las diligencias de jurisdicción voluntaria busca evaluar el cumplimiento de las normas y requisitos establecidos en las leyes de la materia, así como que los argumentos y la documentación presentada correspondan a las pretensiones que originaron el expediente. Traduciéndose esto en la aprobación del análisis realizado por los notarios de la Sección.

La Procuraduría General de la Nación realiza todas estas actividades en cumplimiento de su función de representación y defensa de los ausentes, menores e incapaces; siendo su función principal emitir opinión en las diligencias de jurisdicción voluntaria, a través de la sección de Procuraduría.

Se concluye que la opinión de la Procuraduría General de la Nación, en asuntos de jurisdicción voluntaria, es de suma importancia por ser a través de su dictamen que se determina si se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por las leyes de la materia

y se ha respetado la defensa de los intereses, derechos y bienes de las personas que no pueden valerse por sí mismas y que deben hacerlo a través de un representante legal, a las que la Procuraduría General de la nación está obligada a prestarles defensa.

4.7. Trámite interno al momento de ingresar un expediente a la Procuraduría General de la Nación

El procedimiento de análisis de los expedientes es el siguiente:

- a) **Secretaría General:** recibe, ingresa y asigna el expediente que contiene las diligencias de jurisdicción voluntaria y lo traslada

- a) **Auxiliar Jurídico:** recibe el expediente, lo anota en el libro de conocimientos y realiza la descarga de recepción del expediente por el notario y lo entrega

- b) **Notario Analista:** recibe el expediente, analiza la forma y fondo, observando las normas aplicables a cada caso y elabora el proyecto de la opinión o providencia y lo traslada

- c) **Auxiliar Jurídico:** recibe, revisa la forma y asigna un número correlativo a la opinión o providencia, según sea el caso, imprime dos originales en papel membretado de la institución y lo entrega



- d) **Notario Analista:** recibe, revisa y firma los dos originales, anota en el libro de conocimientos para su entrega

- e) **Auxiliar Jurídico:** recibe el expediente firmado, coloca el sello, realiza la descarga del expediente correspondiente a emisión del dictamen colocando el número de opinión o providencia y lo entrega

- f) **Secretaria de la Sección:** recibe el expediente, firmando el libro de conocimientos, actualiza el control interno para información al usuario sobre la ubicación del mismo y elabora el listado y lo entrega

- g) **Secretaria de Jefatura I:** recibe el expediente y realiza listados, manteniendo el control y orden cronológico sobre expedientes, posteriormente lo remite

- h) **Jefe de la Sección de Procuraduría:** recibe y revisa los expedientes, si la opinión está correcta, firma de visto bueno y posteriormente traslada el expediente a la Secretaria de la Jefatura II, si existe algún error de forma o de fondo se devuelve el expediente al Auxiliar Jurídico del Notario Analista par que lo corrija

- i) **Secretaria de la Jefatura II:** recibe los expedientes firmados, coloca el sello de la Sección en los dos originales de la opinión o providencia y separa un original para el archivo posterior, ingresa los datos del expediente al control interno para traslado



- j) **Secretaria de la Jefatura III: hace las descargas del expediente, debiendo además ordenar, archivar y resguardar una versión original de la opinión o providencia, este es el fin del procedimiento.**



CAPÍTULO V

5. Falta de regulación de la participación de la trabajadora social en la disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República

Como lo establecido por los autores Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias Gonzáles: “El estudio socioeconómico que realice la trabajador asocial bajo juramento, es sumamente importante, ya que con base en él se logra determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga o grave el bien del menor, incapaz o ausente. Esta fase, en rigor, no se encuentra regulada en norma alguna, pero en la práctica procesal se ha establecido como requisito, especialmente con base en lo requerido por la Procuraduría General de la Nación.”²⁰

Así como también el autor Nery Roberto Muñoz, que instituye: “la remisión del expediente a un tribunal de familia, para que la trabajadora social adscrita al tribunal rinda informe socioeconómico bajo juramento, la ley no lo exige pero la Procuraduría General de la Nación no da trámite al expediente sin este requisito.”²¹

Edelmira Ixcaraguá Chajchalac y Adela González Flores hacen mención que: “En el sistema judicial, los operadores de justicia, lo conforman básicamente los abogados, y para contar con aportes de otras disciplinas, paulatinamente se ha dado paso a la

²⁰ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias Gonzáles José Antonio. **Op. Cit.** Pág. 398.

²¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 340.



intervención de otros profesionales entre los que podemos mencionar, psiquiatras, psicólogos y trabajadores sociales. En el campo jurídico familiar guatemalteco, se ha determinado la importancia de la intervención del Trabajador Social por su relación con familias, coadyuvando en la resolución de los problemas que afectan a la misma y actuando como intermediario entre los Juzgados y la persona.”²²

Existe la falta de regulación de la participación de la trabajadora social adscrita a un Tribunal de Familia en el trámite de jurisdicción voluntaria notarial, de disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República, a pesar de que en la práctica procesal se ha establecido como requisito indispensable, especialmente con base en lo requerido por la Procuraduría General de la Nación en sus Lineamientos de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

La Trabajadora Social adscrita a un Tribunal de Familia toma participación dentro de este proceso por medio de la realización de un estudio socioeconómico que efectúa bajo juramento. Este estudio es de suma importancia ya que con base a él se logra determinar con certeza la necesidad o utilidad de que se disponga o grave el bien del menor, incapaz o ausente. Basándose esta participación únicamente en el principio de colaboración de las autoridades regulado en el Artículo 3 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, así como en lo regulado en el Artículo 14 del Decreto Ley 206 que establece que la Trabajadora Social debe realizar las investigaciones

²² Ixcaragua Chajchalac, González Flores, Edelmira Adela. **Trabajo social en los juzgados de familia.** Pág. 50.

necesarias y rendirá informes veraces y objetivos, para resolver los problemas planteados.

5.1. Lagunas legales

“No siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados cosas o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esa imprevisión, o a ese silencio de las leyes, es a lo que se llama lagunas legales.

Si la función específica de los jueces consiste en la aplicación de la ley a los casos concretos sometidos a su jurisdicción, se les plantearía el problema de la imposibilidad de sentenciar, por carecer de norma aplicable. Ante tan difícil situación, se ha tenido que buscar una solución que es dispar a según el fuero de que se trate.

Así, en materia civil, y por extensión en materia laboral o contencioso-administrativa, está prohibido a los jueces, so pena de incurrir en responsabilidad, dejar de resolver alegando el silencio o la omisión legislativa, dificultad que han de salvar mediante la aplicación analógica de otras leyes, de los principios generales del Derecho o de la simple equidad. Contrariamente, en materia penal, las lagunas legales -es decir, el silencio de la ley- no pueden ser sustituidas ni por aplicación analógica ni por el recurso a los principios generales del Derecho ni por los conceptos derivados de la equidad, porque en ese fuero se impone el principio fundamental de que no hay delito ni pena



sin previa ley que los establezca, de donde resulta la ineludible necesidad de absolver al imputado.”²³

Eduardo López Betancourt expone el problema de las lagunas del derecho: “Se denomina laguna jurídica o del Derecho a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte o negocio, que no encuentra respuesta legal específica; con ello se obliga a quienes aplican dicha ley (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales, etc.) al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada.”

Son las hipótesis no previstas por el legislador, es decir aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo debido regularlos.

Es importante hacer la aclaración y diferenciación que existe entre una laguna legal (legis) y una laguna jurídica (iuris), cuando hablamos de una laguna legal nos referimos a la falta de regulación de una situación en concreto dentro de la legislación existente; mientras que al referirnos a una laguna jurídica entendemos que en sentido general se carece de una norma jurídica. La hetero integración y la auto integración se utilizan para la solución de las lagunas del derecho. La primera se realiza recurriendo a

²³ Ossorio. Op. Cit. Pág. 532.



ordenamientos diversos o a fuentes distintas, como la costumbre o el denominado derecho judicial en el sistema anglosajón. En tanto que el segundo se hace acudiendo al mismo ordenamiento o a otros pero en grado menor. La auto integración se vale de la analogía y de los principios generales del derecho.

5.2. Falta de actualización legislativa

El Decreto 54-77 del Congreso de la República, entró en vigencia en 1977, viéndose desfavorecida por el paso del tiempo sin haber tenido algún tipo de actualización y complementación en ciertas áreas, siendo una de ellas la que nos ocupa, sin embargo esta ley ha soportado el paso del tiempo por ser el resultado del trabajo y análisis de un gran jurista, el Dr. Mario Aguirre Godoy; siendo esta Ley una de las ampliaciones a la función notarial más significativa, motivada por la evidente necesidad de dar mayor participación al Notario dentro del ámbito jurídico voluntario de nuestro país y de descongestionar el sistema de justicia civil.

Sin embargo actualmente se ha hecho evidente la necesidad de actualizar la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, no solo con pequeñas reformas, sino con modificaciones de fondo que ayudaran a la mejor aplicación de la ley en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, para evitar que se dé una aplicación inapropiada de la Ley por falta de regulación de aspectos importantes para la tramitación de los asuntos contenidos en dicha ley.



Por lo que sería ideal una reforma que incluya de forma clara y simple la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, dentro del proceso de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes. Con la finalidad de satisfacer las necesidades de protección a la propiedad privada de menores, incapaces y ausentes en una forma mucho más veraz, para que estos no puedan perder sus bienes en forma fraudulenta.

5.3. Beneficios de la regulación

De lo expuesto anteriormente y del análisis de lo regulado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República y demás leyes de la materia, se hace evidente que la reforma del trámite de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes dará mayor seguridad jurídica para proteger a las partes y proporcionará más certeza que las diligencias serán resueltas imparcialmente; y evitará males que puedan repercutir en el menor, incapaz y ausente al garantizar que mediante el dictamen emitido por la trabajadora social se estará velando por que se garanticen los derechos e intereses sociales y económicos de dichos sujetos.

Otra motivación es la necesidad de tener la plena seguridad que las diligencias correspondientes se efectuaron conforme a derecho y que el Notario recibió la prueba contundente para declarar el gravamen o disposición de los bienes. Prueba elaborada por una profesional que busca el interés superior del menor, incapaz o ausente; realizando un estudio socioeconómico imparcial y objetivo.

Al complementar lo regulado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República con lo que se da en la práctica, se podría evitar la impugnación de lo actuado por la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, por estar correctamente regulado por la ley de la materia. Así mismo se dará un aporte en el ámbito de lo jurídico al establecer el procedimiento a seguir en caso que el informe elaborado por dicha trabajadora sea desfavorable o se considere que no cumple con los requisitos de protección de los derechos e intereses de los menores, incapaces o ausentes.

Estas y muchas más son las razones por las que se deben actualizar las normas ya existentes, ya que las distintas instituciones en la actualidad no pueden cumplir con el rol que les corresponde ni mucho menos pueden exigir que se cumplan con requisitos que la ley no ha establecido, lo que tarde o temprano repercutirá en el trabajo que realiza la trabajadora social, ya que al surgir cualquier problema relacionado con lo anterior, no se tiene mayor fundamento legal para hacer que se cumpla con solicitar el informe de la trabajadora social, el cual como hemos mencionado anteriormente es de suma importancia para la verdadera determinación de la utilidad o necesidad de disponer o gravar los bienes de menores, incapaces y ausentes.



5.4. Proyecto de reforma del Artículo 12 del Decreto 54-77 del Congreso de la República

PROYECTO DE REFORMA

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO
NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY
REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA**

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que para tener la convicción que las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes serán resueltas imparcialmente y evitar males que puedan repercutir en el menor, incapaz o ausente, se hace necesario reformar la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para que este tipo de procesos tenga mayor seguridad jurídica y

se proteja a las partes;

CONSIDERANDO:

Que con el supuesto de disponer o gravar los bienes que le pertenecen a menores, incapaces o ausentes, por medio de diligencias voluntarias extrajudiciales, el interesado recurre al notario, por tal motivo es necesario tener la plena seguridad que las diligencias correspondientes se efectuaron conforme a derecho y que el notario recibió la prueba contundente para declarar la disposición o gravamen de los bienes; lo que se hace necesario regular la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, para que dicha participación tenga plena validez y otorgue certeza jurídica a las diligencias voluntarias extrajudiciales;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan las diligencias voluntarias extrajudiciales de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades de certeza jurídica, y que el procedimiento sea justo y apegado a derecho, evitando que haya mala fe en tales diligencias, protegiendo así tanto a los interesados como al menor, incapaz o ausente;



CONSIDERANDO:

Que para garantizar la legítima disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes es necesario crear nuevos lineamientos acordes a la finalidad de satisfacer las necesidades de protección a la propiedad de estos, en una forma mucho más veraz y evitar que pierdan sus bienes en forma fraudulenta, se hace necesario reformar lo relativo a la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, e incluir el informe proporcionado por la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN
NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 12, el cual queda así:



“Artículo 12.- Pruebas. El notario recabará el informe socioeconómico de la trabajadora social adscrita al Organismo Judicial. Posteriormente dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación y notificará al protutor o representante del menor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará, de oficio, cuantas diligencias sean convenientes.

En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un valuator autorizado de conformidad con la ley.”

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y
PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...**





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Decreto 54-77 del Congreso de la República es el encargado de regular lo relativo a la tramitación del proceso de jurisdicción voluntaria de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, el cual cabe mencionar que no ha sufrido reformas desde su entrada en vigencia en el año de 1977. Lo que causa que su contenido no esté acorde a la realidad práctica actual de dicho proceso en especial a lo relacionado con la participación de la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, participación que es de suma importancia para la determinación real de la existencia de utilidad y necesidad de disponer o gravar los bienes.

Por lo anterior se analizó el papel de la trabajadora social dentro de los juzgados de familia, lo requerido por la Procuraduría General de la Nación, lo relativo a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en específico el trámite de disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, así como la falta de actualización legislativa y los beneficios de la regulación de la participación de la trabajadora social dentro de dicho proceso.

Concluyéndose que al complementar lo regulado en el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, del Congreso de la República con lo que se da en la práctica, se podría evitar la impugnación de lo actuado por la trabajadora social adscrita a un tribunal de familia, por estar correctamente regulado por la ley de la materia.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2014.

BRAÑAS, Alfonso. Manual de derecho civil. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Santafé de Bogotá: Ed. Heliasta S. R. L., 2003.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. Derecho de menores. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

HERRARTE GONZÁLEZ, Alberto. El proceso penal guatemalteco. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

IXCARAGUA CHAJCHALAC, González Flores, Edelmira Adela. Trabajo social en los juzgados de familia. Guatemala: Universidad de San Carlos, Tesis, 1979.

MONTOYA. G, ZAPATA. C y CARDONA. B. Diccionario especializado de trabajo social. Medellín: Ed. Universidad de Antioquia, 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. 9ª ed. Guatemala: Ed. Infoconsultores, 2003.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 33ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

PALLARÉS, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Pirámide S.A., 1976.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de la República de Guatemala, 1964.

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



Código de Notariado. Decreto número 314, Congreso de la República de Guatemala, 1946.

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

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación. Decreto 512, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Decreto 25-97. Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94, Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Decreto Ley número 125-83. Oscar Humberto Mejía Victores, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1983.

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

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

Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto número 82-96, Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto número 37-92, Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles. Decreto. 15-98, Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Manual de organización del sector público. Oficina Nacional de Servicio Civil, Guatemala, 2005.

Manual de normas y procedimientos de la Sección de Procuraduría. Procuraduría General de la Nación, Guatemala, 2014.