

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

**FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y
NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES**

MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y
NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jose Miguel Cermeño Castillo
Vocal: Lic. Sergio Armando Teni Aguayo
Secretaria: Licda. Heidi Yohanna Argueta Perez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Moisés Raúl De León Catalán
Vocal: Licda. María lucrecia García Sicaja
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 10/02/2022



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. uno de febrero de dos mil veintidos

Atentamente pase al (a) profesional **WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ**, con carné **201121892** intitulado **FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES**. 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.

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 10 / 02 / 2022

Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario
(f)
Asesor(a)
(Firma y Sello)



LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
21 calle 8-63 Zona 12 Colonia la Reformita Zona 12
Ciudad de Guatemala
Tel. 24730685- 532121203

Guatemala 14 de febrero de 2022

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor Herrera Recinos:

En atención a la providencia emitida por esta unidad con fecha uno de febrero del año dos mil veintidós, en el cual se me nombra **asesor** de tesis de la bachiller **MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ**, quien se identifica con el número de Carné 201121892. Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de asesor, no soy pariente de la estudiante ni ella tiene relación de dependencia con el suscrito. Se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis TITULADA **“FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES.”**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia constitucional, civil, familia, constitucional y derechos humanos. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que

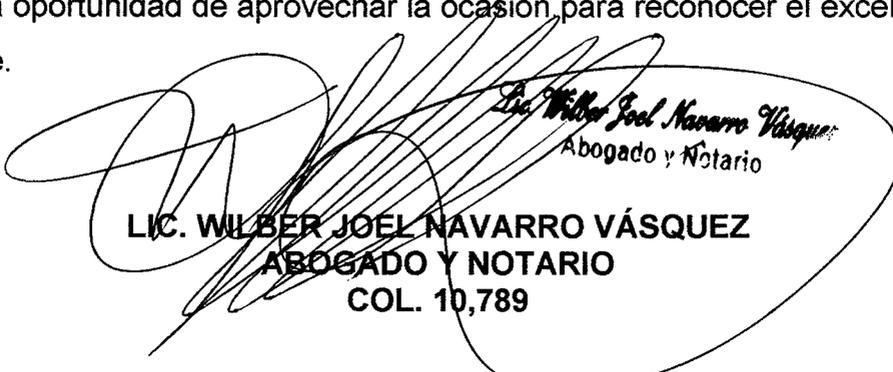


decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho y así cumplir con un aporte al derecho por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero, en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a la conclusión discursiva, mi opinión es que es acorde al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor, no dejando la oportunidad de aprovechar la ocasión para reconocer el excelente trabajo de la ponente.


Abogado y Notario
LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 10,789



Guatemala, 15 de marzo de 2,022

DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ**, la cual se titula **FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Marvin Omar Castillo García
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante,

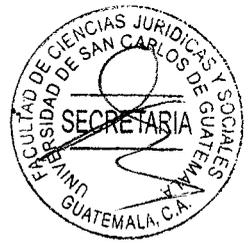




USAC

TRICENTENARIA

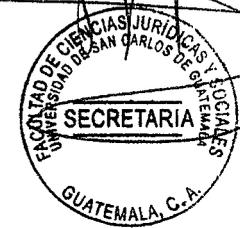
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MAUREN ELOISA MORALES BOTEQ, titulado FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD Y NECESIDAD DE UN BIEN INMUEBLE DE MENORES, INCAPACES O AUSENTES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Merecedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, a Él sea la gloria, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A MIS PADRES:** Blanca Yolanda Boteo Muñoz y Luis Rafael Morales Navarro por darme la vida y ser parte esencial en ella, porque gracias a su amor incondicional, paciencia, apoyo y sabios consejos que día a día con esfuerzo y dedicación, a lo largo de mi vida y mi etapa estudiantil me han brindado; les estoy eternamente agradecida sin su ayuda no podría estar aquí celebrando este triunfo; esto también es por y para ustedes y gracias por sus oraciones.
- A MIS HERMANOS:** Ada Ester Morales Boteo y Adrián de Jesús Morales Boteo, gracias por su cariño y estar siempre presentes en cada acto de mi vida y darme su apoyo incondicional; porque mi triunfo es compartido con ustedes quienes me impulsaron a seguir adelante.
- A MI SOBRINO:** Isaac de Jesús Morales González, que este triunfo sea un ejemplo para seguir.
- A MIS FAMILIARES:** Por demostrarme su cariño y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Magdiel Pérez, Rosa Oviedo, Aura Francisca Chávez, Celeste Fernández que me han apoyado y ayudado en todo momento; son parte importante en cada etapa de mi vida y especialmente a Jackeline Ivonne García Monjaras por su



amistad y apoyo incondicional para la culminación de mi
carrera.

A LOS LICENCIADOS: Wilber Navarro, Juan Carlos Ríos, Allan García, Gerson Quevedo y Hugo García agradecimiento muy especial por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.

EN ESPECIAL A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED: Por su presencia.



PRESENTACIÓN

Este trabajo pertenece a la rama del derecho notarial civil, constitucional y administrativo, por ello se utilizó el método cualitativo, en virtud que se estudió la fiscalización del cumplimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad de un bien inmueble de menores, incapaces o ausentes.

El objeto del estudio fue demostrar que las misiones diplomáticas y los organismos internacionales acreditadas en el territorio guatemalteco no gozan de inmunidad de jurisdicción en materia laboral, quedando establecido de manera expresa que los derechos laborales son un límite a la inmunidad diplomática. El sujeto de estudio son los trabajadores de las sedes diplomáticas que arbitrariamente abusan de sus derechos laborales en los casos de despido y las prestaciones la manera de proceder ante una controversia en este sentido, invocan inmunidad y procedimiento inexistentes en las leyes y convenios suscritos por el Estado de Guatemala

El período está comprendido desde el mes de agosto del año 2016, al mes de octubre del año 2017 debido a la complicación de conseguir información en los órganos jurisdiccionales en material de la niñez y de familia, así como en las instalaciones de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, este trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social



HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo si se comprobó, en el sentido de que el proceso de jurisdicción voluntaria de disposición de bienes de menores, incapaces o ausente provee protección de los interés de los menores, incapaces o ausentes de los actos disposición de bienes que realizan sus representantes legales, la cual los jueces no se percatan si la pruebas presentadas para requerir la disposición de bienes son verídicas de esta manera vulneran sus derechos, es insuficiente en virtud que no hay ningún procedimiento de verificación del cumplimiento al momento del auto de declaratoria de utilidad y necesidad de un bien.

Es por ello por lo que los menores de edad, incapaces o ausentes ven vulnerado su derecho de seguridad que está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala al no brindar la adecuada protección a este derecho fundamental, por lo que se hace necesario reformar el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo; y, las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y la científica jurídica.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El Estado debe designar por medio de la Ley fiscalizadores independientes, procuradores independientes o designar esa función a la Trabajadora Social de los Juzgado de Familia, para que cuando se enajene un bien de un menor, incapaz o ausente, verifique que se cumpla efectivamente con los objetivos el acto de disposición justificando la evidente utilidad y urgente necesidad por la cual se solicitó.

En la legislación guatemalteca no existe un control posterior al auto de declaratoria de utilidad y necesidad, ya que la única forma de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez es su comparecencia en la Escritura donde se dispone de los bienes, pero cuando se trata de la venta por utilidad donde el resultado de la disposición es obtener dinero en efectivo para comprar otro bien, de la disposición de ese dinero ya no conoce el Juez.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Jurisdicción voluntaria.....	1
1.1. Definición de Jurisdicción Voluntaria.....	3
1.2. Naturaleza jurídica.....	7
1.3. Características.....	8
1.4. Principios de la jurisdicción voluntaria.....	10
1.5. Clases.....	11
1.5.1. Judicial.....	11
1.5.2. Extrajudicial o notarial.....	13
1.6. Principios fundamentales de jurisdicción voluntaria.....	18
1.7. Finalidad.....	19
1.8. Fines.....	20
1.9. Ventajas.....	20
1.10. Desventajas.....	21
1.11. Normativa en materia de jurisdicción voluntaria.....	22

CAPÍTULO II

2. Procuraduría General de la Nación.....	29
2.1. Definición.....	31
2.2. Visión de la Procuraduría General de la Nación.....	33
2.3. Misión de la Procuraduría General de la Nación.....	33
2.4. Valores de la Procuraduría General de la Nación.....	34
2.5. Importancia y objeto.....	35
2.6. Funciones.....	37
2.7. Estructura.....	38



Pág.

2.8. Asuntos de jurisdicción voluntaria con intervención obligatoria de la Procuraduría General de la Nación.....	39
2.9. Representación legal del Estado.....	42
2.10. Representación legal de la niñez guatemalteca.....	43
2.11. Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia.....	45
2.12. Análisis de la opinión o dictamen de la Procuraduría General de la Nación si es vinculante o facultativo.....	47
2.13. De los asuntos de jurisdicción voluntaria en donde se da la intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	50
2.14. La importancia de la opinión de la Procuraduría General de la Nación.....	51
2.15. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio interés superior del niño en los procesos de medidas de protección.....	52
2.16. Función de la Procuraduría General de la Nación en materia de niñez y Adolescencia.....	54
2.17. Función y organización de la procuraduría de niñez y adolescencia.....	55
2.18. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio superior del niño en los procesos de medidas de protección.....	59
2.19. Análisis jurídico de la intervención de la Procuraduría General de la Nación en los asuntos de jurisdicción voluntaria.....	67
2.20. Regulación legal.....	69

CAPÍTULO III

3. Derechos del niño.....	73
3.1. Definición del derecho del niño.....	74
3.2. Naturaleza jurídica del derecho de menores de edad.....	78
3.3. Características del derecho de menores de edad.....	78
3.4. Principios que rigen los derechos de la niñez.....	81



	Pág.
3.5. Autonomía del derecho de menores de edad.....	83
3.6. Derechos del niño en Guatemala.....	86
3.7. Situación actual de la niñez en Guatemala.....	88
3.8. Niños amenazados en sus derechos.....	91
3.9. Principio de Interés Superior del Niño.....	92
3.10. Marco normativo nacional e internacional sobre los derechos de los Niños.....	97

CAPÍTULO IV

4. Fiscalización del cumplimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad de un bien inmueble de menores, incapaces o ausentes.....	103
4.1. Definición de disposición de los bienes de menores, incapaces y ausentes.....	107
4.2. Representación de un menor.....	108
4.3. Personas incapaces o ausentes.....	108
4.4. Definición de incapacidad.....	109
4.5. Clases de incapacidad.....	110
4.6. Ausencia.....	113
4.7. Disposición.....	116
4.8. Definición de los bienes.....	116
4.9. Clasificación de los bienes.....	117
4.10. Fundamento legal.....	119
4.11. Enajenación de bienes de menores bajo patria potestad.....	119
4.12. Bienes de menores y mayores bajo tutela.....	120
4.13. Bienes de ausentes.....	123
4.14. Tramite de la disponibilidad de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	125
4.14.1. Vía judicial.....	125
4.14.2. Vía extrajudicial o notarial.....	129



	Pág.
4.15. Fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial.....	130
4.16. Aspectos importantes sobre la eficacia de la legislación guatemalteca en la tutelaridad de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes.....	135
4.17. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes....	140
4.18. Requisitos y directrices adicionales de diligencias de disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes.....	141
4.19. Fundamento legal.....	142
4.20. Tramite.....	143
4.21. Protección del Estado sobre los bienes de menores incapaces y ausente.....	143
4.22. Enajenación de bienes de menores e incapaces bajo la patria potestad..	145
4.23. Prohibiciones para enajenar bienes de menores.....	147
4.24. Análisis del presente trabajo.....	147
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	157
BIBLIOGRAFÍA	159



INTRODUCCIÓN

La importancia de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, deviene de la situación en la que se encuentran estas personas en desventaja frente a las personas capaces de ejercer sus derechos por sí mismos, condición que los hace vulnerables ante el aprovechamiento de su patrimonio por sus representantes legales o a quienes corresponde la administración de sus bienes. El trámite de la declaratoria de utilidad y necesidad de bienes de menores, incapaces o ausentes se puede efectuar ante notario y juez competente, haciendo énfasis en el derecho procesal civil y mercantil.

Los bienes que pueden ser parte o propiedad de un menor de edad son diversos y aunque la ley contempla la forma de administrarlos y las sanciones del incumplimiento de lo establecido, los actos de disposición de bienes que están comprendidos dentro de los actos de administración, requieren de una especial atención como es el proceso especial voluntario de disposición de bienes de menores de edad. Actualmente el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107 del Congreso de la República de Guatemala regula la tramitación de bienes de menores, incapaces o ausentes se tramita en vía judicial que tiene que ser observada por un juez, Nuestro ordenamiento jurídico también especifica que la Ley Reguladora de Tramitación notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, regula una vía notarial para la declaración de utilidad y necesidad de menores, incapaces o ausente.

Al analizar el procedimiento de disposición de bienes de menores incapaces y ausente se puede determinar que en la legislación guatemalteca no existe un control posterior al auto de declaratoria de utilidad y necesidad, la legislación contempla el actuar del juez, indicando que debe tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la disposición o gravamen, pero no indica el procedimiento que debe seguirse para comprobar que así haya sido utilizado con posterioridad al auto de declaratoria por lo que se hace necesario crear un mecanismo de fiscalización del cumplimiento de este.



La hipótesis del presente trabajo si se comprobó, en el sentido de que el proceso de jurisdicción voluntaria de disposición de bienes de menores, incapaces o ausente provee protección de los interés de los menores, incapaces o ausentes de los actos disposición de bienes que realizan sus representantes legales, la cual los jueces no se percatan si la pruebas presentadas para requerir la disposición de bienes son verídicas de esta manera vulneran sus derechos, es insuficiente en virtud que no hay ningún procedimiento de verificación del cumplimiento al momento del auto de declaratoria de utilidad y necesidad de un bien.

El objetivo general de la investigación fue: demostrar la necesidad para que exista una fiscalización posterior al auto de declaratoria de utilidad y necesidad de un bien inmueble de menores, incapaces o ausentes, y los específicos fueron: Identificar la doctrina y legislación que existe acerca de la jurisdicción voluntaria, determinar si existe una fiscalización posterior al auto de declaratoria de utilidad y necesidad de bien de menores, incapaces o ausentes, establecer las consecuencias que sufren los menores de edad a la falta de verificación del juez de cumplimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos, de los cuales el primero; tiene como propósito la jurisdicción voluntaria, los principios fundamentales de jurisdicción voluntariad; el segundo, trata lo relacionado a la Procuraduría General de la Nación, representación legal de la niñez guatemalteca, función de la Procuraduría General de la Nación en materia de niñez y adolescencia; en el tercero busca establecer los derechos del niño, situación actual de la niñez en Guatemala; y el cuarto capítulo, está dirigido a describir la fiscalización del cumplimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad de un bien inmueble de menores, incapaces o ausentes, así como un aporte del presente trabajo.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídica y social.



CAPÍTULO I

1. Jurisdicción voluntaria

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. Siendo importante hacer referencia que la jurisdicción voluntaria, son todas las actuaciones que se encuentra facultado el notario para realizar sin necesidad de diligenciar un proceso, sin la existencia de problema, discrepancia o litigio y con la existencia de una de las partes para su realización.

La jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, puede ser materia de la función notarial y no de la judicial, aun en este medio salvo raras excepciones se tramita de esta forma dentro de las cuales se hace mención a asuntos relativos a la familia tales como la incapacidad, la usencia, la muerte presunta, el divorcio, la subasta, el patrimonio familia, entre otras, los anteriores, porque deben ser presentados ante un Juez y es el quien le da seguimiento a dichos procesos de jurisdicción.

La razón primordial se basa en que son asuntos en los que no hay litigio, no hay partes, la resolución no produce cosa juzgada material. La intervención del órgano jurisdiccional se precisa para darle autenticidad al acto, para llenar un requisito que impone la ley para la validez de este, para homologar, crear, desarrollar o integrar situaciones jurídicas. Para llegar a ese traslado de competencias tiene que respetarse



el ordenamiento jurídico, ya que no puede substraerse de la actividad de los jueces y tribunales. Y menos aún puede desatenderse lo que establece la Constitución de la República, que sirve de base a todo el sistema legal.

Para aclarar la posición en este punto es necesario manifestar que cuando se habla de función administrativa, a través de la jurisdicción voluntaria, no se refiere al acto administrativo del derecho público sino al acto judicial de administración de intereses privados. Por esta naturaleza es que tal clase de actos pueden ser llevados a sede notarial. Tanto el juez como el notario asumen una actitud imparcial. En el acto administrativo, aunque persiga el interés general, hay un sujeto, que es la administración, que no es imparcial. Tan no lo es que el control de legalidad de esos actos puede llevarse a la vía contencioso-administrativa.

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 sólo de certificar la existencia de derechos sin contención.

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.

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.”

1.1. Definición de Jurisdicción Voluntaria

Menciona que la jurisdicción voluntaria “es la que el juez ejerce sin mayores solemnidades sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre las partes, 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 la 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 sólo de certificar la existencia de derechos sin contención.”¹

La jurisdicción voluntaria desde el punto de vista de la administración de justicia en los órganos jurisdiccionales, haciendo referencia que es en materia del derecho privado, es

¹ Barrios Del Olmo, Concepción Pilar. **jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 180.



decir la relación entre particulares, a la jurisdicción voluntaria la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. Lo anterior, expone que en la jurisdicción voluntaria no existe un conflicto, es más orientado a la acción de manera pacífica y voluntaria para solucionar una pretensión, pudiendo presentarse ambas partes interesadas o de forma individual.

Refiere que la jurisdicción voluntaria es “la intervención del notario se funda en la necesidad de certeza de la declaración de las partes, o seguridad de los actos jurídicos, y presupone un beneficio de las partes.”²

Lo anterior, es considerado como lo más concreto y específico de lo relacionado a la jurisdicción voluntaria del órgano jurisdiccional y la potestad otorgada al notario para ejercer su función y agilizar los procesos específicos, en otras palabras, es aquella en que, sin juicio contradictorio, el juez o tribunal de solemnidad a actos jurídicos o dicta resoluciones rectificables en materia civil o mercantil.

Expone que jurisdicción voluntaria “es aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de estas, se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar, en este contexto las partes, por su voluntad, modifican la normal jurisdicción o competencia.”³

² Folgueral Gutiérrez, Tania. **Jurisdicción voluntaria**. Pág. 186.

³ Fernández de Burjan, Fernández, Antonio, Francisco Javier García Más. **La jurisdicción voluntaria**. Pág. 194.



El fin que el Estado persigue en la jurisdicción voluntaria es proteger y asegurar los derechos de los particulares, vigilar la conclusión de los negocios jurídicos, autorizarlos y darles forma. Siendo importante hacer referencia que la jurisdicción voluntaria, son todas las actuaciones que se encuentra facultado el notario para realizar sin necesidad de diligenciar un proceso, sin la existencia de problema, discrepancia o litigio y con la existencia de una de las partes para su realización.

Establece que la jurisdicción voluntaria “es la ausencia de discusión entre partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley, se pretende también fijar sus caracteres, por cuanto que, en la jurisdicción contenciosa, se logra, principalmente; la cosa juzgada; en cambio en la voluntaria, sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el juzgador.”⁴

Asimismo, en la jurisdicción voluntaria, por lo general hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia, se acude a la jurisdicción contenciosa. La contenciosa termina con un fallo pronunciando sobre el litigio. La voluntad concluye con un pronunciamiento que solo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma. También se dice que en la jurisdicción contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo, mientras que, en la voluntaria, con conocimiento meramente informativo.

Define que la jurisdicción voluntaria “se ejercita a solicitud de una persona que necesita

⁴ Carlos Jiménez Gallego. **Función notarial y jurisdicción voluntaria.** Pág. 317.



darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho o por varias pero sin que exista desacuerdo entre ellas al hacer tal solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona con la declaración que haga la sentencia, es decir, que se ejercita inter volentes o pro volentibus, no se trata de satisfacer coactivamente ninguna pretensión procesal, ya sea mediante la resolución de conflictos o la actuación del derecho, no puede sostenerse que tenga naturaleza procesal.”⁵

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 esto les otorgue certeza jurídica, colaborando eficazmente con los tribunales en la instrumentación de actos procesales.

Es importante mencionar que la competencia del notario se remite al derecho privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, siempre que estos hechos no se califiquen como contratos.

Es por ello que estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exceptas de todo litigio o contienda, pues siendo así se convierte en juicio, saliéndose ya de la competencia notarial y pasando a la actividad judicial.

⁵ Lacalle Serer, Elena, Fernando, Fernando Sanmartín Escribe. **Formularios sobre jurisdicción voluntaria**. Pág. 395.



1.2. Naturaleza jurídica

La jurisdicción voluntaria tiene naturaleza administrativa, esta actividad constituye una función administrativa de derechos de orden privado; con relación a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria extrajudicial o notarial en donde la importancia del notario deriva de las funciones que ejerce. Siempre se ha discutido si el término de jurisdicción voluntaria es el más adecuado para los asuntos que conoce el notario y que por su propia naturaleza no tienen contención. En efecto, su por su propia naturaleza en este tipo de actuaciones no existe controversia entre las partes ni tampoco dualidad entre ellas por lo que la jurisdicción contenciosa es su antítesis.

Expone que “etimológicamente la palabra jurisdicción proviene del latín *jurisdictio* que quiere decir acción de decir derecho, no de establecerlo es pues la función específicamente de los Jueces, la jurisdicción voluntaria es una actividad pública de administración de derecho privado, derivado que la administración tiene una idea motriz que es el interés público, y los actos administrativos tienden a la tutela de dicho interés.”⁶

El aspecto etimológico de la palabra jurisdicción, siendo considerada como la acción que se encuentra como facultad de decir un derecho o emitir una resolución que lo fundamente por parte de los administradores de justicia. Lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto.

⁶ Fernández Egea, María Ángeles. **La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio**. Pág. 98.



Básicamente la doctrina al hacer referencia a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria lo expone desde tres puntos de vista: la negación del carácter de jurisdicción, el que considera una materia referida a actos de administración y el que expone como una especie de jurisdicción con características propias.

Al no considerarse la jurisdicción voluntaria como jurisdicción, se considera que existe si se da una contención entre partes, con el objeto de que conociendo sobre la contienda y resolviendo sobre ella, pueda el Juez declarar el derecho en un caso concreto, precisando un general y no dándose en la jurisdicción voluntaria una contención entre partes, ni una declaración de derecho que acceda a la eficacia de la cosa juzgada, no puede ser jurisdiccional.

Con relación al aspecto anterior, la doctrina determina como inexistente en el ámbito jurisdiccional, tomando en cuenta que se declaran derechos sin necesidad de acudir al órgano jurisdiccional ni por medio de un proceso específico, acudiendo en su caso ante un Notario quien cuenta con la capacidad para realizar dichos actos. A lo anterior, cabe destacar que otro punto de vista es la consideración de la jurisdicción voluntaria como una actividad de la administración en materia de derecho privado, es decir la relación entre particulares, tomando como referencia únicamente que la administración es un interés público con la tutela de los intereses conocidos.

1.3. Características

Existen diversos criterios de las características que contiene la jurisdicción voluntaria,



siendo indispensable mencionar lo siguiente:

- Se ejerce intervolentes, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo;
- Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan;
- La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación de la parte contraria;
- La necesidad de oír al Ministerio Público, (actualmente la Procuraduría General de la Nación), cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes y menores;
- La resolución final no puede impugnarse mediante casación y;
- Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.”

Lo anterior, son características consideradas como básicas en la existencia de la denominada jurisdicción voluntaria, siendo el aspecto doctrinario su fundamento, cabe destacar lo principal es el carácter voluntario y la tramitación fuera de los órganos jurisdiccionales, es decir en sede notarial.



La jurisdicción voluntaria no es más que una porción de la jurisdicción voluntaria que puede ser ejercida por un Juez, también puede ser encomendada a un notario, quien es depositario de la fe pública e investido de autoridad para ejercer y desempeñar una actividad jurisdiccional, en asuntos en los que no hay conflicto y aplica las normas jurídicas inherentes al caso, en otras palabras, se da cuando no hay intereses jurídicos en conflicto, en un desenvolvimiento normal del derecho privado.

Los procedimientos de la jurisdicción voluntaria son esencialmente revocables y modificables por el juzgador, hay conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia se acude a la jurisdicción contenciosa, se concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.

1.4. Principios de la jurisdicción voluntaria

Existe diversidad de criterios sobre los que recae cuales deberían ser los principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria, razón por la cual se exponen los siguientes:

- a) Forma.
- b) Inmediación.
- c) Rogación.



- d) Consentimiento.
- e) Seguridad Jurídica.
- f) Autenticación.
- g) Fe Pública.
- h) Publicidad.
- i) Economía procesa.
- j) Sencillez.

1.5. Clases

La jurisdicción voluntaria es la facultad otorgada por la ley a los jueces y notarios en su caso para conocer, tramitar y resolver asuntos no litigiosos. A continuación, se mencionan las clases de jurisdicción voluntaria.

1.5.1. Judicial

Esta clase de jurisdicción comprende todos los actos en las cuales se requiere la intervención del juez o sea los que se promueven ante los tribunales correspondientes.



Para una mejor explicación, hemos considerado exponer una clasificación de los asuntos de jurisdicción voluntaria de trámite judicial y para el efecto nos hemos basado en lo que prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en su libro IV.

a) Asuntos relativos a la persona y a la familia

- Declaratoria de incapacidad,
- Ausencia y muerte presunta,
- Disposición de bienes,
- Declaratoria de utilidad y necesidad,
- Dispensa judicial, y
- Divorcio y separación por mutuo consentimiento.

b) En relación con los actos del estado civil

- Reconocimiento de preñez o parto,
- Cambio de nombre,



- Identificación de persona,
- Identificación de tercero, y,
- Asiento y rectificación de partidas.

c) Patrimonio familiar

d) Subastas voluntarias

e) Titulación supletoria

- Proceso sucesorio
- Sucesión testamentaria,
- Sucesión intestada, y
- Sucesión vacante.

1.5.2. Extrajudicial o notarial

A esta clase de jurisdicción también se le denomina Notarial o extrajudicial y comprende



todos los actos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante Notario y que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, son los siguientes:

- 1) Identificación de personas.
- 2) Identificación de tercero,
- 3) Sucesión testamentaria extrajudicial,
- 4) Sucesión intestada extrajudicial.

Además de los actos de jurisdicción voluntaria que se tramitan ante Notario, enumerados anteriormente, la función notarial, por su importancia, ha sido ampliado su campo de aplicación[^] a efecto de que el Notario pueda llevar a cabo distintos actos en que no hay contención, con el propósito de facilitar la celebración de los actos de la vida civil, persiguiendo en esta forma descargar el volumen de trabajo que soportan los tribunales de la República.

Lo anteriormente expresado se encuentra plasmado la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, siendo tales asuntos los siguientes:

- 1) Ausencia.



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

3) Reconocimiento de preñez o parto.

4) Cambio de nombre.

5) Omisiones y errores en el acta de inscripción.

6) Patrimonio familiar.

7) Adopción.

La jurisdicción voluntaria aparece también en el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia, establece en el Artículo 2 “corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.”

También encontramos que existen materias o actos de jurisdicción voluntaria que requieren intervención de Notario, de conformidad con lo estipulado por los Decretos Ley 106 y 107, Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, respectivamente, los cuales son los siguientes:



- a) Identificación de persona.
- b) Matrimonio por poder.
- c) Matrimonio autorizado por Notario.
- d) Acta de matrimonio.
- e) Capitulaciones matrimoniales.
- f) Modificación de las capitulaciones matrimoniales.
- g) Unión de hecho.
- h) Registro de uniones de hecho.
- i) Cesación de unión de hecho por mutuo acuerdo.
- j) Unión de hecho de menores de edad.
- k) Matrimonio de las personas que están unidas de hecho.
- l) Paternidad y filiación extramatrimonial. Formas de reconocimiento.



- m) Adopción de un menor de edad.
- n) Adopción de un mayor de edad.
- o) Reconocimiento de un hijo por medio de escritura pública.
- p) Sucesión testamentaria.
- q) Sucesión intestada.
- r) Libertad de testar por medio de testamento.
- s) Testamento común abierto que deberá otorgarse en escritura pública.
- t) Testamento del ciego.
- u) Testamento del sordo.
- v) Testamento cerrado.
- w) Participación extrajudicial, y
- x) Rescisión de particiones extrajudiciales.



Por lo anterior, es evidente que el Notario está abarcando la mayor parte de la jurisdicción voluntaria, lo que sólo ha producido resultados beneficiosos, pero es necesario recordarle que debe responder ampliamente a esa confianza que la sociedad a través de la ley le ha otorgado, a efecto de que, en un futuro próximo, toda la jurisdicción voluntaria pertenezca a la función notarial.

1.6. 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 de, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, son los siguientes:

- a) Principio de consentimiento unánime.
- b) Principios de actuaciones y resoluciones.
- c) Principio de colaboración de las autoridades.
- d) Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación.
- e) Principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite.



f) Principio de inscripción en los registros.

g) Principio de remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

1.7. Finalidad

Para determinar la finalidad de la jurisdicción voluntaria en sede notarial, se realizará la distinción entre la jurisdicción contenciosa y la no contenciosa, siendo la primera en la que la ley faculta única y exclusivamente a los jueces, para tramitar y resolver dichos asuntos en los que existe litis. En la jurisdicción no contenciosa la ley faculta a los notarios a tramitar determinados asuntos, cumpliendo con esto a lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el Artículo 154 función pública; sujeción a la ley.

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución. De esto se hace alusión que el notario no es un funcionario público, sino que específicamente desempeña una función pública, porque el Estado le otorga fe pública.

Tramitar determinados asuntos, por ende, conlleva una serie de fines, ventajas, y a su vez desventajas para llevar a cabo la tramitación de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria los cuales haré mención en el apartado siguiente.



1.8. Fines

- Descongestionar el volumen de trabajo de los órganos jurisdiccionales,
- Ampliar el campo de aplicación del Derecho Notarial,
- Conferir mayor importancia a la Fe pública Notarial,
- Celeridad,
- Economía,
- Conocer de Asuntos carecientes de conflicto.

1.9. Ventajas

- Constituye economía procesal,
- Conservación de expedientes en el Archivo General de Protocolos, al ser remitidos,
- Desconcentración de la actividad jurisdiccional,
- Notario actúa en calidad de auxiliar de la administración de justicia,



- Descongestiona carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales,
- Celeridad en la tramitación,
- Optimización del servicio de justicia preventiva,
- Desjudicialización,
- Revisión posterior de la resolución por parte de un órgano jurisdiccional.

1.10. Desventajas

- Se cuestiona los asuntos tramitados Notarialmente,
- Diversidad de interpretación de la norma jurídica.
- Incumplimiento de los notarios, para remitir los expedientes fenecidos al Archivo General de Protocolos, o Inexistencia de instrumentos jurídicos para tener carácter coercitivo, o conservación inapropiada de los expedientes por parte de los notarios,
- Falta de normativa obligatoria para archivar los expedientes en sede Notarial,
- No regulado arancel para el cobro de honorarios, en trámites de Jurisdicción Voluntaria.



- Inexistencia de procedimiento para la reposición de las actuaciones realizadas.
- Abuso y uso inadecuado de la Fe pública, por algunos notarios,
- Resolución final no instituye fuerza de cosa juzgada.

Los fines, ventajas y desventajas que emanan de haberse instaurado las diligencias de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, y que a su vez por ser el notario profesional del Derecho que desempeña una función pública y ejerce Fe pública, es quien brinda un carácter fedante a las actuaciones, en las cuales delibera sobre el asunto para el cual es requerido y por consecuencia él decide con apego a la ley.

Todos estos caracteres hacen que estos asuntos tomen un valor primordial y trascendental tanto para el ámbito del derecho como para la actividad que realiza el notario, siendo que es de fácil y rápida tramitación a su vez confiere certeza jurídica.

1.11. Normativa en materia de jurisdicción voluntaria

Cuando se hace referencia de la jurisdicción voluntaria en materia legal son distintas las Leyes guatemaltecas que la regulan, para tal efecto a continuación se citará la normativa jurídica que contiene la jurisdicción voluntaria en los diferentes ordenamientos jurídicos guatemaltecos. Se ha discutido si el término de jurisdicción voluntaria es el más adecuado para los asuntos que conocen el notario que por su



propia naturaleza no tienen contención. Es una función esencialmente administrativa o sea la administración pública de derecho privado, ejercida por órganos judiciales.

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. Es importante señalar que el no existir cuestión o controversia alguna entre las partes no necesariamente se debe acudir a un juez. El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten. Además, está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos.

Se ha denominado jurisdicción voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el Juez profiere no causa perjuicio a persona conocida. Algunas definiciones legales fijan este contenido, pero añaden que son procedimientos de jurisdicción voluntaria aquellos en que sea necesaria o solicite la intervención del Juez. La contradicción entre la denominación y el contenido aparecía desde la propia definición de la ley.

1) Constitución Política de la República de Guatemala

El Estado delega a la Procuraduría General de la Nación, el principio de seguridad jurídica de los particulares, que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho que garantiza su seguridad de forma coherente e inteligible,



razón por la cual en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando este principio, y respetando las leyes vigentes, principalmente la Constitución Política de la República.

Así mismo es deber del Estado garantizarle a la población la seguridad jurídica, así como otros derechos que le corresponden al guatemalteco, para tal efecto el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."

2) Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, consta de dos títulos, el cual el primero contiene lo relativo al capítulo uno donde se desarrollan los principios fundamentales de la presente ley, así como el Título II denominado, de los asuntos que pueden tramitarse ante notario, constando la presente Ley de 34 Artículos.

Dentro del contenido legal de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, dicho Decreto regula los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante un notario:



- Ausencia.
- Disposiciones y gravámenes de bienes de menores, incapaces y ausentes.
- Reconocimiento de preñez o de parto.
- Cambio de nombre.
- Partidas y actas del Registro Civil.
- Determinación de la edad.
- Patrimonio familiar.

Como se puede observar según dicha ley son diversos los asuntos que se pueden tramitar ante un notario, así como los asuntos que también regula el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, donde establece en que procedimiento aplica la jurisdicción voluntaria.

La Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República, es la que establece todo lo relativo a la función que ejerce el notario en los diversos asuntos de jurisdicción voluntaria, donde no existe litis. Así mismo contiene los principios fundamentales en



que se basa dicha actuación y señala cada uno de los pasos a diligenciar en los asuntos que la misma regula.

Es importante hacer énfasis que existen otros cuerpos legales que preceptúan asuntos de jurisdicción voluntaria, tal es el caso del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-ley Número 107, que regula lo relativo a la identificación de tercero, subasta voluntaria y el proceso sucesorio; y la Ley de rectificación de área, Decreto-ley Número 125-83, que estipula el procedimiento para garantizar los derechos de terceros y los propios intereses del Estado, cuando figuran en el Registro General de la Propiedad, bienes inmuebles, con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra 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.

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 Número 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.



3) Código de Notariado

El Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de sus considerandos establece, que dicho Código de Notariado, está sujeto a cambios, reformas cuando sea necesario la modernización de este, así como la modificación para un mejor desenvolvimiento del derecho notarial, así mismo se podrán agregar y derogar artículo de acuerdo a las necesidades del mismo.

En lo que respecta a la jurisdicción voluntaria en dicho código se encuentra regulada en el Título XI que hace referencia al Archivo General de Protocolos y lo que es la jurisdicción del notario dentro del mismo se puede encontrar en el Artículo 78 del mismo cuerpo legal estableciendo lo siguiente: "El Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios del país y los protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo.

Será dirigido por un Notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de su profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el presidente del Organismo Judicial. La Corte Suprema de la Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y protocolos de Notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otros



procedimientos del archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando haya transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción.”

Como se puede observar en el Artículo ante citado el Archivo General de Protocolos es estrictamente para lo tramite judiciales y notariales realizado en materia sucesoria, así mimo dicha institución deberá de ser presidida, por un notario activo en el Colegio de Abogado y Notario de Guatemala.

4) Código Procesal Civil y Mercantil

Son diversos los asuntos que el Código Procesal Civil y Mercantil, establece que se pueden tramitarse ante notario para el efecto a continuación se describirán cada uno de estos.



CAPÍTULO II

2. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación es una institución pública de carácter técnico jurídico, creada por mandato constitucional, a quien se encomienda la personería jurídica del Estado de Guatemala, de la niñez y de la adolescencia, así como las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública, sus funciones se encuentran definidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 252 y en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Es importante mencionar que la Procuraduría General de la Nación es la institución de rango constitucional a la que le corresponde como función principal la representación legal del Estado de Guatemala fue creada mediante las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1993. Actualmente todo su funcionamiento institucional es regido por el Decreto Legislativo Número 512, Ley Orgánica del Ministerio Público.

Su estructura organizacional es creada a través del Acuerdo Gubernativo Número 26-2017 dividiéndola para mejoramiento de sus funciones en un nivel superior, un nivel contralor y por último un nivel ejecutivo. Dicha institución es dirigida por el Procurador General de la Nación, quien es el representante legal del Estado y la máxima autoridad dentro de la misma.



Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a un magistrado de la Corte Suprema de Justicia; 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.

El Decreto Número 25-97 del Congreso de la República tiene como finalidad aclarar que en toda disposición legal donde aparece Ministerio Público se deberá entender que se refiere a la Procuraduría General de la Nación. Asimismo, cuando la competencia sea en materia, penal y procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, le corresponde al Ministerio Público su conocimiento, así como en otras leyes donde aparece Ministerio Público deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación tiene asignadas funciones muy puntuales y específicas como es la representación del Estado y la defensa de los menores incapaces, hasta que se logra su representación legal. Las opiniones en forma de dictámenes que se emiten en las secciones de Jurisdicción Voluntaria y Consultoría son apegadas a la ley y no son vinculantes con la entidad que los solicita, su actuación es técnica.

La Procuraduría General de la Nación tiene asignadas funciones muy puntuales y específicas como es la representación del Estado y la defensa de los menores incapaces, hasta que se logra su representación legal. Las opiniones en forma de dictámenes que se emiten en las secciones de Jurisdicción Voluntaria y Consultoría son



apegadas a la ley y no son vinculantes con la entidad que los solicita, su actuación es técnica.

2.1. Definición

Refiere que la Procuraduría General de la Nación “es una institución constitucional creada para representar al Estado en juicio y fuera de él, su jefe es el procurador General de la Nación.”⁷

El Procurador General de la Nación, es el abogado, asesor y consultor de todos los órganos de la administración pública, es decir de todo el Estado, por lo tanto, sus funciones provienen en su mayoría del Organismo Ejecutivo, pero en su función asesora tiene vinculación con los tres Organismos del Estado y con las entidades descentralizadas y autónomas.

Indica que la Procuraduría General de la Nación “es la institución encargada de ejercer la representación del Estado de Guatemala, además de tener las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales.”⁸

Dentro de otras funciones que tiene la Procuraduría General de la Nación están las de promover las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para la protección de la persona y de la familia, da seguimiento a las resoluciones del Procurador de los

⁷ Luis Eduardo Bellón Morales. **Procuraduría General de la Nación**. Pág. 174.

⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 250.



derechos humanos para que las mismas sean debidamente observadas, interviniendo ante los tribunales de familia y de menores, en beneficio de quienes requieran protección o medidas de seguridad a su favor.

Establece que la Procuraduría General de la Nación “es la institución constitucional que tiene la representación del Estado de Guatemala y las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Actúa independientemente, sin subordinación a autoridad alguna. Sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad de los fines del estado.”⁹

El Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Que 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 rigen por su ley orgánica.” Así como el Artículo 12 del Decreto Legislativo 512 establece: “Que la sección de procuraduría tendrá a su cargo la personería de la nación y la representación provisional de los ausentes, menores e incapaces, mientras estos no tengan personero legitimo conforme al Código Civil y demás leyes.”

En conclusión, la Procuraduría General de la Nación es la institución que por mandato constitucional tiene a su cargo ejercer la representación del Estado de Guatemala, así como realizar las funciones de consultoría y asesoría de los órganos y entidades estatales a fin de cumplir con los objetivos para los cuales fue creada, rigiéndose bajo criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado, así

⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la Administración.** Pág. 93.



como ejercer la representación de la niñez guatemalteca.

2.2. Visión de la Procuraduría General de la Nación

Refiere que la visión de la Procuraduría General de la Nación “constituye el enunciado que describe el estado ideal que la misma pretende alcanzar, es la guía de lo que busca lograr reflejando el propósito por el cual fue creada, representa una imagen de seguridad y protección a los niños y niñas a través del integro cumplimiento de cada una de las funciones delegadas a la institución, entre ellas la representación legal del Estado en defensa de la niñez guatemalteca cuando la misma se encuentre vulnerada en sus derechos.”¹⁰

La visión de la Procuraduría General de la Nación es ser la institución pública transparente y dinámica, comprometida con un digno ejercicio de la personería de la Nación, que garantiza una efectiva, pronta, e imparcial, asesoría de las entidades estatales, asegurando el integro cumplimiento de las atribuciones que le han sido encomendadas y que sea referente en la protección de las personas que por mandato legal le corresponde titular.

2.3. Misión de la Procuraduría General de la Nación

Expone que la misión de la Procuraduría General de la Nación “constituye el elemento fundamental a través del cual se propone el alcance de la visión de la institución ya que

¹⁰ Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 284.



es una declaración respecto a que hace, para que exista y cuál es su posición en el Estado para beneficio y satisfacción de necesidades del grupo de interés, siendo en este caso la niñez. Un extracto de esta establece que la institución representa y defiende a los niños, por ende, en esta misión debe velar porque sus derechos sean respetados y cumplidos como las diferentes leyes de la materia lo establecen.”¹¹

La misión de la Procuraduría General de la Nación es la institución pública creada por mandato constitucional, cuyas competencias están orientadas a la asesoría jurídica y consultoría de la administración pública, ejerciendo la personería del Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación. La institución representa y defiende a los niños, niñas y adolescentes, a las mujeres, adultos mayores y a las personas declaradas ausentes y en estado de interdicción de conformidad a las leyes.

2.4. Valores de la Procuraduría General de Sa Nación

Comenta que la Procuraduría General de la Nación “se fundamenta en los siguientes valores: “Dignidad, decoro, confidencialidad, diligencia integridad, ética, profesionalismo y tolerancia.”¹²

El conjunto de valores anteriormente citados son esa guía de conducta deseada que sirve para cumplir con la visión y misión de la Procuraduría General de la Nación, representan pautas a seguir dentro del desarrollo de las actividades de la misma, estos

¹¹ Godínez Bolaños, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública.** Pág. 309.

¹² Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo.** Pág. 94.



deben ser claros y estar regulados ya que son la base para el ejercicio de sus facultades en la búsqueda de mejores resultados a nivel institucional y a nivel nacional, para que de esta forma el Estado de Guatemala en consecuencia cumpla de manera más efectiva sus obligaciones para con la niñez guatemalteca.

Las funciones de la Procuraduría General de la Nación, en conjunto son el aporte que ofrece al Estado para el desarrollo efectivo de las obligaciones que este tiene para con la niñez. Las mismas deben ser observadas y cumplidas de forma obligatoria para alcanzar los objetivos planteados a corto, mediano o largo plazo. Como cualquier institución sus funciones se basan en la naturaleza bajo la cual fue creada.

En atención a lo anterior puede decirse que la función fundamental de la Procuraduría General de la Nación consiste en la representación legal de la niñez guatemalteca aportando a través de su cumplimiento la defensa de sus derechos fundamentales y la garantía de gozarlos sin limitación alguna propiciando así el alcance de una vida digna para cada niño y niña.

2.5. Importancia y objeto

La importancia de la Procuraduría General de la Nación radica en que, al ser una institución de consultoría y asesoría de los órganos y entidades estatales, tiene implícitas funciones que le son propias y relevantes, dentro de la organización del Estado de Guatemala y de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, el jefe de dicha institución es el Procurador General de la Nación, a cargo



de quien está la representación del Estado. La Procuraduría General de la Nación ha sido considerada también como una institución auxiliar de la administración pública.

En los asuntos de jurisdicción voluntaria la Procuraduría General de la Nación reviste especial importancia toda vez que su intervención es imprescindible, como órgano fiscalizador en la actuación del Notario, ya que representa intereses y derechos de los particulares dentro de la sociedad y los del Estado.

Siendo la Procuraduría General de la Nación una institución de carácter fiscalizadora en los asuntos de jurisdicción voluntaria tramitados en sede notarial y asesora de los tramitados en sede judicial, en los casos que al Ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la que deberá evacuarla en termino de tres días, antes de dictar cualquier resolución bajo pena de nulidad de lo actuado.

El Notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en los casos de duda o cuando lo estimare necesario, cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere adversa, el Notario, previa notificación a los interesados, deberá; enviar el expediente al tribunal competente, para su resolución según lo establece el Artículo cuatro del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

En asuntos de jurisdicción voluntaria la opinión es vinculante, ya que obliga. La misma Ley determina los casos de obligatoriedad de audiencia y sin esa opinión favorable no se puede dictar la resolución y si lo hace es bajo penal de nulidad.



La institución debe evacuar rápidamente las audiencias que se le confieran, dentro de los tres días que tiene para hacerlo.

En algunos casos la audiencia no es obligada sino optativa a su criterio, el Notario puede recabarla, en caso de duda o cuando lo estime necesario. En tales casos si la opinión es desfavorable no puede resolver, en todos los casos de opinión adversa, el Notario lo hace saber a los interesados, por medio de notificación y remite el expediente al tribunal competente para que resuelva, en definitiva.

Al Juez la opinión no le obliga, al Notario sí. La Procuraduría General de la Nación realiza una actividad asesora de una función pública realiza por el Notario. El notario no es un funcionario público, ejerce funciones públicas en virtud de que el Estado lo delega esta función.

2.6. Funciones

La Procuraduría General de la Nación es de origen constitucional, su competencia es nacional, dado que sus funciones se extienden en todo el territorio de la República. A raíz de la reforma constitucional del año 1993, la Procuraduría General de la Nación fue separada del Ministerio Público, quedando desde entonces como instituciones distintas asignándole a la Procuraduría General de la Nación funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como ejercer la personería del estado a través del Procurador General de la Nación, encontrándose entonces, sus funciones dispersa a la legislación nacional de naturaleza diversa tales es el caso de lo civil, familia.



A continuación, mencionaremos algunas de las funciones de la Procuraduría General de la Nación:

- 1) Asesoría y consultoría.
- 2) Representación del Estado.
- 3) Asesor y consultor del Estado.
- 4) Procuraduría de la Niñez y Adolescencia.

2.7. Estructura

Actualmente la estructura organizacional de la Procuraduría General de la Nación se encuentra de la siguiente manera. Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la Procuraduría General de la Nación, cuenta con la participación de las siguientes direcciones, secciones y unidades:

- 1) Procurador General de la Nación.
- 2) Oficinas de apoyo a la gestión de la Procuraduría General de la Nación comprenden la secretaría general, secretaría privada y la asesoría del despacho superior
- 3) Sección de consultoría.



4) Sección de procuraduría comprende las unidades de sección de procuraduría, Procuraduría de la niñez y la adolescencia y la unidad de protección de los derechos de la mujer, la ancianidad y personas con discapacidad.

Esta unidad comprende las unidad laboral, abogacía civil, abogacía penal, unidad de lo contencioso administrativo, unidad de asuntos constitucionales y la unidad de medio ambiente. También comprende el área de apoyo, la dirección financiera, dirección administrativa, unidad de comunicación social, coordinación de información pública y la auditoría interna.

2.8. Asuntos de jurisdicción voluntaria con intervención obligatoria de la Procuraduría General de la Nación

Antes de desarrollar el contenido de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que se tramitan ante notario se debe hacer un pequeño paréntesis para recordar el principio de Audiencia a la Procuraduría General de la Nación, cuyo fundamento legal se plasma en el Artículo 4 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que en los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, según Decreto Número 25-97 del Congreso de la República). El Notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

De lo anterior emana la conclusión que la audiencia es de carácter obligatorio por



disposición de la ley, y es optativa cuando el notario lo considere conveniente o en caso de duda, en los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria contenidos en distintas leyes de Guatemala, pero enfocados en los cuales es obligatoria por disposición de la Ley la audiencia a la Procuraduría General de la Nación.

Por tal motivo se detalla a continuación los cuerpos legales de esta materia en los cuales se preceptúan estos asuntos, para su posterior desarrollo de forma individual, estando estos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, Ley de Rectificación de Área, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se establece los siguientes asuntos a conocer en jurisdicción voluntaria:

- 1) Identificación de tercero.
- 2) Subasta voluntaria.
- 3) Proceso sucesorio (testamentario y el intestado).

En la Ley de Rectificación de Área conteniendo el procedimiento relativo, a la modificación, en relación con medidas de inmuebles urbanos que figuran con áreas mayores en sus respectivas inscripciones registrales, a las que de forma real y física poseen.



En la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se conocen los siguientes tramites:

- a) Ausencia.
- b) Disposición de bienes de menores.
- c) Disposición de bienes de incapaces.
- d) Disposición de bienes de ausentes.
- e) Gravamen de bienes de menores.
- f) Gravamen de bienes de incapaces.
- g) Gravamen de bienes de ausentes.
- h) Reconocimiento de preñez.
- i) Reconocimiento de parto.
- j) Cambio de nombre
- k) Omisión de partida.



l) Rectificación de partida.

m) Asiento o inscripción extemporánea o tardía de partida.

n) Determinación de Edad.

o) Omisión en el acta de inscripción.

p) Error en el acta de inscripción.

q) Patrimonio familiar.

r) Adopción.

2.9. Representación legal del Estado

Se entiende Estado como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido, y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.

El Estado de Guatemala es una persona jurídica, según el Artículo 15 del Código Civil que establece que son personas jurídicas: El Estado. Por lo que necesita de una persona que pueda ejercer su representación legal, además, el Artículo 16 del mismo



cuerpo normativo establece que la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos y reglamentos, o la escritura social.

Se entiende por representación legal a la institución jurídica por el cual una persona actúa expresando su voluntad, pero en interés de otra persona recayendo los efectos jurídicos de esa actuación directa y retroactivamente en el círculo jurídico del representado.

En este contexto constitucionalmente se crea la Procuraduría General de la Nación como órgano máximo de representación del Estado de Guatemala en específico se nombra al Procurador General de la Nación, como el personero del país, a quien se le confiere plena capacidad y facultad para ejercer las representaciones necesarias del Estado en búsqueda del cumplimiento efectivo de los fines para los cuales fue nombrado en el cargo.

2.10. Representación legal de la niñez guatemalteca

Las personas individuales consideradas incapaces legalmente pueden ser representadas en el ejercicio de sus derechos y obligaciones en atención a lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere para la mayoría de edad, son mayores de edad los que



han cumplido dieciocho años.”

Es preciso hacer hincapié que en el Artículo anteriormente citado el que da la base legal para justificar que toda persona menor de 18 años puede ser representada legalmente a través de la Procuraduría General de la Nación en defensa de sus derechos, pues aún no es considerada con la suficiente capacidad legal para ejercitar sus derechos por sí misma.

Ahora bien es importante mencionar que el Artículo 1 del Decreto Legislativo 512: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo: Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces.”

No obstante, el Artículo 12 del mismo cuerpo legal establece: “La Sección de Procuraduría tendrá a su cargo la personería de la Nación y la representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2 del Artículo 1.”

La niñez guatemalteca tiene derecho a ser protegida en sus derechos fundamentales, el Estado de Guatemala se organiza asignándole la obligación a la Procuraduría General de la Nación para ejercer tal protección a través de la representación legal de la misma en las formas posibles y necesarias que aseguren el goce de sus derechos sin limitación alguna. Es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia,



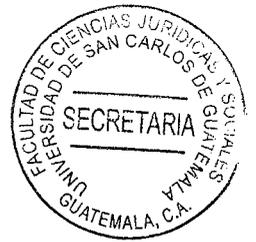
2.11. Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia

La Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia se crea como la institución dependiente a la Procuraduría General de la Nación que tendrá por objetivo general y específico la protección y garantía de los derechos de la niñez. La misma es creada a través del Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría General de la Nación dentro de la estructura organizacional de la Procuraduría General de la Nación específicamente en el nivel ejecutivo, dentro del área sustantiva.

Establece el Artículo 14 del Acuerdo Gubernativo 026-2017: “La Dirección de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia tiene a su cargo la promoción y la representación de la protección de los derechos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, propiciando para el ejercicio y disfrute de sus derechos. Conforme lo establece la Constitución Política de la República, los tratados, convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y demás leyes aplicables.”

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 1: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” El Artículo 2 establece: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona.” Así como el Artículo 51 establece: “El Estado protegerá a salud física, mental, y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizara su derecho a la alimentación, salud, educación y

seguridad y previsión social.”



En atención a lo anterior se entiende que el Estado por medio de la Procuraduría General de la Nación, en específico la Dirección de Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, velará por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones de la niñez guatemalteca, realizando todas las acciones pertinentes y necesarias para poder dar efectivo cumplimiento a estos, a través de las siguientes funciones:

- Ejercer la representación legal de los niños, niñas y adolescentes que carecen de ella.
- Realizar la investigación de oficio o a requerimiento de parte o de juez competente en los procesos judiciales de protección, en los casos que sus derechos son amenazados o violados, para establecer recurso familiar idóneo o bien determinar el origen del niño o niña.
- Presentar denuncias ante el Ministerio Público.
- Acciones en los procesos penales como querellante adhesivo y representante.
- Emitir opinión en los procesos judiciales, administrativos, notariales o de cualquier índole en los que existan interés del niño, o niña de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



- Gestionar los procesos de medidas de protección a favor de niños amenazados o violados en sus derechos, conocidos y tramitados ante los Juzgados de Niñez y Adolescencia, siendo un proceso especial de protección.
- Coordinar las acciones realizadas por la Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba-Keneth.
- Todas las funciones anteriores se encuentran fundamentadas en el Artículo número 14, del Acuerdo Gubernativo número 026-2017, Reglamento Orgánico Interno de la Procuraduría General de la Nación.

2.12. Análisis de la opinión o dictamen de la Procuraduría General de la Nación si es vinculante o facultativo

Como se indicó anteriormente la Procuraduría General de la Nación juega un papel importante dentro de la actividad jurídica debido a que el representante de dicha institución es considerado el abogado del Estado, y que por disposición de la ley también debe intervenir en diversos actos procesales principalmente en asuntos de jurisdicción voluntaria y judicial respectivamente.

La actividad que desempeña la Procuraduría General de la Nación es similar a lo que se lleva a cabo en un juzgado, solo que esta es en el ámbito administrativo por ser una institución pública y no un órgano jurisdiccional, y tomando en consideración las cargas



laborales y el incremento de profesionales del derecho en el ejercicio constantemente se incorporan al campo jurídico diversos profesionales lo que genera más actividad tanto judicial, de registros públicos y por consiguiente e asuntos de jurisdicción voluntaria.

En muchas oportunidades las dependencias del Estado tienen limitaciones presupuestarias lo que representa la poca contratación de personal para llevar a un ritmo y dar cumplimiento a los plazos establecidos en la ley con respecto al agotamiento de la audiencia que por mandato se le confiere a la procuraduría más que todo como un órgano de control estatal durante las tramitación de diversos asuntos de jurisdicción voluntaria.

En ese orden, la opinión que emite y que adhieren al expediente de jurisdicción voluntaria es de carácter vinculante tomando en consideración que una vez presentado el requerimiento al notario, dicho profesional del derecho emite resolución del trámite y en ellas también confiere a audiencia a la Procuraduría General de la Nación y sobre todo cuando le corresponde emitir el auto resolutive de jurisdicción voluntaria debe de indicar que se agotaron todas las fases del procedimiento y de esa manera se considera esencial dicha resolución.

Respecto a la tardanza desde la recepción hasta la entrega del expediente de jurisdicción voluntaria al notario que interviene, prácticamente es un asunto típico de la administración pública debido a que se incumplen los plazos establecidos en la ley con el argumento de que existe demasiado trabajo o expediente en trámite y sobre todo que



no importas el riesgo que conlleve a tener un expediente de jurisdicción voluntaria en la sede de la Procuraduría General de la Nación pues como entidad competente es la única que puede emitirlo y en ese orden el notario debe de esperar el tiempo que estime conveniente para la continuidad de un asunto de jurisdicción voluntaria.

Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación tanto en la ciudad capital como en las cabeceras departamentales no han transformado su procedimiento con miras a agilizar el trámite de los expedientes que reciben y simplemente se limitan a indicar que aún no está resuelto el mismo, es decir, el aspecto rutinario perjudicial para el notario y para los interesados, todo ello porque aún no existe ninguna innovación en el procedimiento ni mucho menos transformación, reingeniería o la implementación de mecanismos ágiles de resolver cada uno de los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Respecto a la acumulación de expedientes de jurisdicción voluntaria resulta importante señalar que ya existe una cultura de trabajo del empleado público lo cual en muchas oportunidades las nuevas autoridades no logran transformar en una mística de servicio y que en muchas ocasiones la clase trabajadora está afiliada y por ende protegida de una organización sindical lo que muchas no les permite a los funcionarios desarrollar planes o programas innovadores para el procedimiento administrativo de trabajo y todo ello se ha vuelto un círculo vicioso perjudicial para las personas que han solicitado los servicios notariales y también para el notario director del asunto de jurisdicción voluntaria.

Finalmente, mientras en la Procuraduría General de la Nación no se lleve a cabo una



reingeniería de procedimientos de recepción, tramita y resolución de expedientes de jurisdicción voluntaria la mora de los expedientes continuara, razón por la cual las autoridades competentes deben realizar estudios, análisis de los perjuicios que se ocasionan por la tardanza en la resolución principalmente en evacuar audiencias en asuntos de jurisdicción voluntaria, lo cual como se indicó anteriormente causa perjuicios para el profesional del derecho que dirige el asunto, partes interesadas y en algunas ocasiones a terceros.

2.13. 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, sin embargo, abordara solamente la disposición o gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes de la siguiente manera.

El Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala establece en el 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 valuador 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 practica y practica 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.

2.14. 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.

2.15. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio interés superior del niño en los procesos de medidas de protección

A partir de 1993 producto de las reformas constitucionales, nace a la vida jurídica e institucional, de conformidad con el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución pública de carácter técnico jurídico, a quien se encomienda las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública, asuntos de niñez y de la juventud, ancianos, discapacitados en estado de abandono y ser ente promotor de acciones judiciales y extrajudiciales para proteger a la familia, haciendo énfasis en la mujer, y otras específicas que las leyes establecen.

La Procuraduría General de la Nación es el órgano que tiene la representación del Estado de Guatemala, actúa independientemente, sin subordinación a ninguna autoridad. Sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad.

La Procuraduría General de la Nación también le corresponde el ejercicio de la personería del Estado de Guatemala, lo que comprende las funciones siguientes:

- Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en donde fuere

parte, en coordinación con el Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.



- Intervenir si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de este en los negocios en los que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios con tal fin; y
- Cumplir los deberes que señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, en casos específicos, puede delegar la representación del Estado en personal interno o externo de la institución, por medio de mandatos especiales. Sus funciones específicas son:

- Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras no tengan personero legítimo;
- Intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que está llamado a hacerlo por el ministerio de la ley;
- Promover la recta y pronta administración de justicia;
- Investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la Nación, así como recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas; y



- Rendir informes de los asuntos en que esté interviniendo, cuando se lo pida el Ejecutivo.

2.16. Función de la Procuraduría General de la Nación en materia de niñez y adolescencia

De conformidad con los Artículos 4, 5, 6, 8, setenta y seis, y ciento ocho, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como concienciar a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, educación, cultura, deporte y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Constituye deber del Estado garantizar que la aplicación de la ley en mención cargo de órganos especializados, cuyo personal tenga la formación profesional; que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia. El interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando los vínculos familiares, por lo que deberá entenderse como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de esta.

El Estado también debe velar porque las instituciones públicas y privadas que atiendan a niños, niñas y adolescentes respeten sus derechos, en especial el derecho a la vida,



seguridad, identidad cultural; entiéndase, costumbres y tradiciones, a efectos de brindarles un trato integral y digno. Asimismo, coordinar acciones con dichas instituciones, así como con organismos internacionales, para impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, civismo, identidad nacional, valores morales, respeto a los derechos humanos y liderazgo para el desarrollo de la comunidad.

Por otra parte, debe diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con la participación de instituciones dedicadas a esta actividad, brindando los insumos necesarios para el logro de este cometido; además, promover otros aspectos de orden social, laboral, deportivo y de educación integral, que vayan orientados, siempre, en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, debe representar legalmente a niños, niñas y adolescentes que se encuentren en estado de indefensión y en mayor riesgo de vulnerabilidad, con el objeto de realizar la investigación y diligenciamiento de medios de prueba necesarios para la restitución de sus derechos amenazados o violados, en los procesos de familia, penal, civil y laboral.

2.17. Función y organización de la procuraduría de niñez y adolescencia

a) Jefe de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia: Tiene a su cargo el funcionamiento de cada una de las áreas que conforman esta Procuraduría, y se encarga de dar el visto bueno a las diligencias que aquí deben diligenciarse.



- b) Asistente de Jefatura; Se encarga de llevar el control de los oficios que se dirigen a esta Jefatura, contestarlos y brindar la información que soliciten a esta Procuraduría, tanto en lo relativo a adopciones, así como acuerdos de deben emitirse a favor de niños, niñas y adolescentes.
- c) Secretaría de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia: Tiene a su cargo asignar los oficios a los auxiliares jurídicos de cada una de las áreas profesionales de Trabajo Social, Psicología y personal de Rescate. Recibe las notificaciones, oficios y solicitudes que otras instituciones dirijan a esta Procuraduría.
- d) Unidad de Denuncias: Tiene a su cargo asignar los oficios a los auxiliares jurídicos de cada una de las áreas profesionales de Trabajo Social, Psicología y personal de Rescate.
- e) Recibe las notificaciones, oficios y solicitudes que otras instituciones dirijan a esta Procuraduría.
- f) Unidad de Abogacía Civil: En ella se concentra lo que se conoce como medidas de protección. En esta unidad los abogados que la conforman deben asistir diariamente a evacuar audiencias en las que, el objetivo principal es establecer que un menor al que se le están vulnerando sus derechos, cuente con un recurso familiar que desee hacerse cargo de su cuidado, o bien buscar un hogar que le dé refugio acorde a su edad y necesidades. En esta Unidad también se concentra el área de jurisdicción voluntaria cambio de nombre, asientos extemporáneos, rectificación de partidas de



nacimiento entre otras diligencias, enfocadas en niños, niñas y adolescentes, y la pérdida de patria potestad conformada por siete Abogados y seis Auxiliares Jurídicos.

- g) Unidad Penal: Conoce los procesos en los que los menores han sido víctimas de hechos ilícitos penados por la ley. En esta área el objetivo principal es tutelar los derechos de los niños, y conseguir que pueda otorgarse al menor un monto determinado, que, si bien no resarce el daño cometido, lo ayudará a poder recibir ayuda psicológica. La unidad está conformada por tres abogados y dos auxiliares jurídicos.
- h) Investigaciones: Los investigadores tienen a su cargo recabar información que ayude al esclarecimiento de un proceso determinado; es decir, se encargan, entre otros aspectos, de contactar dentro de determinado núcleo familiar si existe algún recurso familiar para un niño, con el propósito de evitar su institucionalización así también, colaboran con el resto de unidades para ubicar a niños y niñas que son parte de procesos penales, y que son escondidos para que no puedan prestar su declaración ante tribunales competentes.
- i) Unidad Laboral de Niñez: Actualmente se encuentra en formación. El objetivo es darle seguimiento a las denuncias de explotación laboral que constan en la Procuraduría, tomando en cuenta que se podría estar vedando el derecho a la educación de los niños. En esta unidad se verificarán permisos laborales para menores de edad. Esta instancia está conformada por un abogado y un auxiliar

jurídico.



- j) Unidad de Rescates: Es la entidad encargada de evaluar la situación de riesgo en la que los niños o niñas se podrían encontrar; el equipo está autorizado a llevar a los menores al juzgado de la niñez más cercano, y solicitar las medidas de protección necesarias. La unidad evalúa si el menor puede regresar con algún otro familiar donde no tenga contacto con su agresor, o bien, quedar bajo el abrigo temporal de un hogar determinado.

Los rescates se realizan a través de una orden judicial, a solicitud de alguna institución que respalde la recuperación del menor que deberá realizarse. Así también, deberán rendir informes a los juzgados de la niñez y adolescencia, que contendrán datos del rescate, del internamiento y de la situación en que fue encontrado el menor, para que puedan brindársele las medidas de protección necesarias.

- k) Unidad de Trabajo Social: Esta es la unidad encargada de realizar los estudios para establecer la situación socioeconómica en que se encuentran las familias involucradas en procesos de medidas de protección. La idea básica de esta área de trabajo es establecer si los niños se encontrarían en mejores condiciones con sus familias o bien en hogares temporales. Los informes de esta unidad deberán rendirse ante el juzgado de niñez y adolescencia correspondiente.

En los procesos penales realizan estudios socioeconómicos con el fin determinar la



calidad de vida que tenían los niños antes de haber sido víctimas, y los cambios sociales que han resultado como consecuencia de los hechos ilícitos. El propósito es reclamar la acción civil.

2.18. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio superior del niño en los procesos de medidas de protección

El Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación, desempeña el papel siguiente:

- Asume la responsabilidad en la protección de todo niño desde su concepción. Al mismo tiempo, reconoce que el niño tiene derecho a la igualdad de oportunidades sin distinción de sexo.
- Reconoce derechos civiles: velar por la integridad personal de los niños y adolescentes. Así también se reconoce el derecho a la identidad, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.
- Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales resalta el acoso a la educación básica, la formación en espíritu democrático y el ejercicio responsables de los derechos y obligaciones.

El 18 de julio de 2003 fue publicada la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia, que entró en vigencia el 19 de julio del mismo año; que derogó el anterior Código de Menores, cuyo contenido garantiza y desarrolla los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su objetivo es garantizar la protección a la niñez y adolescencia guatemalteca; en ella se establecen procedimientos judiciales para proteger de forma eficaz a la niñez víctima amenazada o violada en sus derechos humanos y el procedimiento a seguir en los casos de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, tiene las atribuciones siguientes:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.

Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

- a) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público de los casos de niños, niñas o



adolescentes que han sido víctimas de delito que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.

b) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

El Artículo 5, de la ley citada regula: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.”

“Por lo tanto, se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, entendiéndolo como una obligación de la autoridad destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales.

Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, estos son obligatorios especialmente para las autoridades y van dirigidos precisamente



contra ellos. En consecuencia: “nada más lejano al sentido de lo que aquí se denomina principio del interés superior del niño debe meramente inspirar las decisiones de las autoridades.

Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el Artículo 3 de la Convención, implica un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

Se hace indispensable que la Procuraduría General de la Nación, agote todas las posibilidades a su alcance, para cumplir con su función, orientada a:

- a) Cumplir con las normas enfocadas a la protección de derechos de los menores de edad, de conformidad con el sistema jurídico y legal guatemalteco.
- b) Intervenir cuando los derechos de la niñez guatemalteca se encuentren en riesgo.

Intervenir cuando existan violaciones a los derechos humanos de los niños, así como maltratos, abusos, explotación física, laboral y sexual, que constituyan menoscabo de sus derechos.

- a) Representar a menores, cuando carecen de persoriero legítimo.
- b) Asesorar y orientar a los menores cuando lo establezca la ley.



- c) Garantizar medidas de protección necesarias a cada caso concreto y particular, de acuerdo con las circunstancias.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula la intervención de la Procuraduría General de la Nación en procesos de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, y determina en el Artículo 116 que la niñez y adolescencia que se encuentre en esta situación gozará de las siguientes garantías procesales:

- a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, en ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia como del



contenido y las razones de cada una de las decisiones.

- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- g) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que este sea objeto de maltrato o descuido.
- h) A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor durante el proceso.

La intervención de la Procuraduría General de la Nación, en los procesos de la niñez adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos se centra en que algunas veces recibe la denuncia presentada por cualquier persona o autoridad lo cual motiva el inicio del proceso ante un juez de jurisdicción especializada, como lo son los órganos jurisdiccionales en materia de niñez y adolescencia, y a través de un abogado delegado.

Lo anterior es para intervenir en este tipo de procesos, que representar a la



Procuraduría General de la Nación, quien se apersonará dentro de dicho proceso en la audiencia de conocimiento de hechos emitirá una opinión respecto de las circunstancias y hechos que motivaron el desarrollo del proceso; en cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar la información necesaria para resolver el caso; por lo que la institución, con el objetivo de proporcionarle al juez la información requerida, tiene la facultad de realizar las siguientes diligencias:

- a) Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente.
- b) Informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables.
- c) Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos del afectado.

Posteriormente, se ofrecen los medios de pruebas recabados, el representante de la Procuraduría General de la Nación debe presentar al órgano jurisdiccional un informe dichos medios de prueba, que se aportarán en la audiencia definitiva; en esta audiencia, el juez escuchará al representante de la Procuraduría General de la Nación, por lo que el juez emitirá la resolución que en derecho corresponda.

En materia de niñez, en cuanto a la Procuraduría General de la Nación le corresponde, el interés superior del niño debe ser un principio rector que sirva de guía para realizar



cualquier tipo de deliberación y esté presente en toda decisión administrativa, ya que éste interés pasa de ser una percepción personal del profesional a cargo de cada expediente a ser un principio general de observancia obligatoria, implica que se a tener en cuenta, el máximo de oportunidades posibles para perseguir lo que en realidad le conviene al niño o niña, y exige una neutralidad respecto de estereotipos sociales, culturales, judiciales y legales que se generan en tomo a la protección del niño.

El problema resulta, en cómo identificar el criterio a seguir para establecer qué opción es la mejor en defensa del interés superior del niño.

Se hace indispensable, agotar la investigación en cada caso en particular, atendiendo a factores socioeconómicos, físicos, y morales que permitan determinar la verdadera situación de un niño o niña y posteriormente valorarla en el sentido de establecer su bienestar y en los casos que amerite, y ser una herramienta eficaz ya que como se analizó, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula que el representante de la Procuraduría General de la Nación, es escuchado en las audiencias tanto de conocimiento como definitiva, y el informe de los medios de prueba es tomado en cuenta en las resoluciones judiciales.

Para ello es importante tomar la información personal y circunstancial el caso concreto y de sus protagonistas, ya que, sobre la información fáctica proporcionada al juez, se realizará el juicio de valor y sólo en base en ella y los criterios jurídicos adecuados, podrá realizar la operación mental de la toma de decisión, ya que los presupuestos y datos aportados influyen de forma trascendental y relevante en la decisión judicial.



Actualmente, en cuanto a la atención que la Procuraduría General de la Nación brinda en materia de protección de niñez y adolescencia, existe un flujo enorme de expedientes, que dificulta que los plazos fijados por los jueces de niñez y adolescencia se cumplan a cabalidad, lo que ocasiona en los derechos de la niñez y que los casos en que los puede representar para ellos meses y hasta años reclusos innecesariamente.

Ante lo cual debe implementarse cambios sustanciales en la institución, proveerse de recursos humanos, materiales y equipo necesario y adecuado, para que pueda cumplir con sus funciones de conformidad con el marco jurídico que rige ésta delicada materia, pues como se ha analizado, es el ente que representa los derechos de la niñez, además, de ser un auxiliar del sistema de justicia de trascendental importancia.

2.19. Análisis jurídico de la intervención de la Procuraduría General de la Nación en los asuntos de jurisdicción voluntaria

Para hacer mención, la entidad objeto de análisis, es un órgano de control jurídico administrativo, cuyo fundamento constitucional regula que no es un órgano subordinado. Pero de igual forma el Artículo 252 de nuestra carta magna, hace un énfasis muy importante, que suele suceder, se confunde la entidad con el Procurador General de la Nación, toda vez que la institución posee funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades Estatales.

El funcionario encargado de ésta posee facultades y funciones tales como representación del Estado. Asimismo, en el Decreto 512 del Congreso de la República,

(Decreto derogado, según Artículo 90 Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto
Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala). Sus actos se rigen por los
criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado.



Habiendo hecho la distinción que existe entre el funcionario y la entidad, podemos hacer alusión que dicha entidad por medio de la “Sección de Procuraduría”, la cual tiene como función verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las distintas leyes que regulan los procedimientos de jurisdicción voluntaria, y dentro de los cuales, obligatoriamente, debe concedérsele audiencia a la Procuraduría General de la Nación. Recordemos que esta audiencia también puede ser de manera optativa cuando el notario tenga duda, o lo considere necesario, todo esto con el fin de coadyuvar a no lesionar los derechos de quienes lo requieren o de terceros que puedan ser afectados por las referidas diligencias dentro de los asuntos no contenciosos.

Por tal razón a esta sección se le atribuyen, facultades para llevar a cabo los siguientes objetivos:

- 1) Emitir opinión en los distintos expedientes de jurisdicción voluntaria, en cumplimiento de lo establecido en las leyes de la materia; cumpliendo con el principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación, regulado en el Artículo 4 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria y el Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.



2) Intervenir en los casos en los que el notario manifieste alguna duda o necesario; tomando en consideración que deberá proteger los intereses del Estado y de menores, incapaces o ausentes.

Según lo regulado en este precepto legal la audiencia debe ser evacuada en el término de tres días.

Siendo específicamente que el plazo señalado, no se cumple a cabalidad toda vez que en la práctica los plazos duran meses, afectando con esto la celeridad que debe caracterizar a los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Desde un punto de vista crítico y realista, el que se haya instituido estos asuntos ante notario fue con el propósito de descongestionar la carga de trabajo ante los órganos jurisdiccionales, y siendo a la misma vez, que era más expedito el trámite en sede notarial, dando como resultado beneficios para las personas que requerían diligencias de este tipo, tales como lo es la economía procesal y celeridad entre otros. Para finalizar también se hará la discusión y análisis, para determinar cuáles serían los efectos de tramitar estos asuntos sin un órgano de control y vigilancia, en conclusión, será un énfasis en los beneficios o perjuicios que pueda causar esta reforma, si es idónea o no realizar la misma, al Artículo señalado anteriormente.

2.20. Regulación legal

La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y



consultoría de los órganos y entidades estatales, así como también la representación constitucional del Estado dentro y fuera del territorio nacional sosteniendo los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuera parte, promoviendo la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten a su favor y otros, por cual es conocido como el Abogado del Estado.

A continuación, se menciona el marco legal que dentro de otras disposiciones legales que regulan la intervención de la Procuraduría General de la Nación en una forma más generalizada se pueden mencionar las siguientes:

- a) La Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Código Civil.
- c) Código Procesal Civil.
- d) Código de Menores.
- e) Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Ley 512.
- f) Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- g) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



- h) Ley de titulación supletoria.
- i) Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.
- j) Ley de Creación de la Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca y del Lago de Amatitlán.
- k) Ley de Protección para las personas de la tercera edad.
- l) Ley de lo Contencioso Administrativo.
- m) Acuerdo gubernativo número 408-2002 en el que se establece “Designase a la Procuraduría General de la Nación como autoridad central para la ejecución de las acciones y obligaciones emanadas del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”.
- n) Acuerdo gubernativo número 488-2001, en el cual se establece que la procuraduría General de la Nación puede “ejecutar acciones que sean emanadas del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- o) Manual de normas y procedimientos de la Sección de Procuraduría.

La Procuraduría General de la Nación es una Institución de derecho público y de orden constitucional; de conformidad con esta ley, goza de independencia funcional, técnica,



financiera, administrativa y de criterio, con funciones autónomas, como todas las instituciones del Estado, es producto de una evolución. Antes de la vigencia de la actual Constitución Política de Guatemala, las funciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, recaían en una sola persona.

El Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado, le corresponde el patrocinio del Estado, el asesoramiento legal y las demás funciones que determine la Ley. Podrá delegar la mencionada representación de conformidad con lo establecido en esta Ley. La Constitución Política de la República manda, entonces, al Procurador General de la Nación a que, en representación del Estado, a constituirse en ese límite legal que no deben traspasar las autoridades, que de hacerlo constituirán actos contrarios al Estado mismo.

CAPÍTULO III

3. Derechos del niño

Si hay algo que tienen en común todos los niños del mundo, sin excepción, son sus derechos. Hayan nacido donde hayan nacido, tengan el color de piel que tengan y sea cual sea su condición económica, todos los niños del mundo tienen los mismos derechos. Este vocablo tiene muchas acepciones, dependiendo desde qué ámbito profesional es analizado.

En el plano jurídico, de conformidad con La Convención Sobre los Derechos del Niño, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Las edades consideradas fluctúan según el contexto, aunque el término niño suele emplearse para designar a los menores de 14 años, llamándose jóvenes o adolescentes a los que han superado dichas edades.

El objetivo de los derechos de la niñez es que los niños gocen de una protección especial y dispongan de oportunidades y servicios, regulado todo ello por la legislación y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, como es el caso de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es la Ley específica que contiene los derechos de la niñez en sintonía con la Convención de los Derechos del Niño, la consideración



fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

3.1. Definición del derecho del niño

Menciona que el derecho del niño “es una rama del derecho cuya finalidad es la protección integral de la niñez y adolescencia a efecto de favorecerlo en su desarrollo integral y protegerlo cuando alcance su plena capacidad intelectual y moral en la vida normal.”¹³

El Artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, indica que el menor de edad es todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. La Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado sin precedentes, que explica los derechos de todos los niños a la salud, la educación, condiciones de vida adecuadas, el esparcimiento y el juego, la protección de la pobreza, la libre expresión de sus opiniones.

Estos derechos son reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Establece que el menor de edad es “quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, de regir su persona y

¹³ Kasmir Huseinovic, Duro Roic. **Los derechos de los niños.** Pág. 83.

bienes con total autonomía de padres o tutores. El que no ha alcanzado el límite de edad, determinado para realizar algún acto por su iniciativa como los 18 años para trabajar con total independencia y recibir salario.”¹⁴

En la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el Artículo 20 establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

El concepto de menor de edad es un concepto jurídico relativo a la persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, entendiendo ésta desde el derecho, como el momento de la incorporación de las personas a la plenitud de la vida jurídica, con plena capacidad de obrar o de ejercicio en los campos del derecho y político.

Expone que los derechos del niño “es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad de este y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal, es la situación en que se encuentra la persona física que no ha alcanzado la mayoría de edad.”¹⁵

Dentro de esta vida jurídica, al respecto el Código Civil guatemalteco regula en el

¹⁴ Weinberg de Roca, Inés Mónica. **Convención sobre los derechos del niño**. Pág. 170.

¹⁵ Bácares Jara, Camilo. **Los derechos del niño**. Pág. 215.



Artículo 8: “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 otro lado, la minoría de edad, lejos de un status fijo y predeterminado del menor de dieciocho años, es una situación constitucional dinámica prevista para proteger aquel proceso de desarrollo de la autonomía del menor. Por consiguiente, cualquier medida limitativa lo será sólo del ejercicio, nunca de la titularidad de sus derechos fundamentales, y debe estar justificada constitucionalmente.

Refiere que el derecho de menores “es el conjunto de normas que regulan la protección, así como derechos y obligaciones de aquellas personas que tienen capacidad de goce que no han adquirido la capacidad de ejercicio de conformidad con las leyes del país de origen.”¹⁶

Los derechos del niño consagran las garantías fundamentales para todos los seres humanos: el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental (protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos), son derechos políticos y civiles, tales como el derecho a una identidad, que incluye el derecho a una nacionalidad, son derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la educación, el derecho a una calidad de vida digna, derecho a la salud.

¹⁶ Fernández Silvia Eugenia. **Tratado de derecho de niños, niñas y adolescentes**. Pág. 295.



Expone que los derechos del niño “son un conjunto de normas jurídicas que protegen a las personas hasta cierta edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos en ninguna circunstancia.”¹⁷

Los derechos del niño son un conjunto de condiciones que pretenden proteger a los niños hasta que cumplen los 18 años. Estos son inalienables e irrenunciables, por lo que no existe posibilidad de vulnerarlos o desconocerlos en ninguna circunstancia. El menor de edad gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Para la sustentante los derechos de los niños es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la protección integral de los menores de edad, con el fin de garantizar el desarrollo de la personalidad de este, cuando llega a su plena capacidad de ejercicio, la cual se adquiere por la mayoría de edad. Es el período de transición entre la infancia y la edad adulta. El derecho de menores presenta como su más destacada nota distintiva el carácter tutelar y protector, que orienta todas sus normas y pertenece a la esencia de esta rama del derecho, es una rama del derecho de carácter singular que regula la protección integral de los menores en general.

¹⁷ Álvarez Vélez, María Isabel. **la protección de los derechos del niño en el marco de las naciones unidas**. Pág. 60.

3.2. Naturaleza jurídica del derecho de menores de edad

Para comprender la naturaleza jurídica del derecho de los menores de edad, es necesario hacer una diferencia entre el derecho de los menores de edad y el derecho común, la cual reside en la naturaleza de la misma norma. Si se determina cuáles son los principios que fundamentan la existencia del derecho de menores de edad, se comprobará que son antitécnicos a aquellos principios que conforman el derecho común, ya sea del ámbito público o privado.

Refiere que “el derecho del niño y adolescente no sólo se compone de leyes o dispositivos dogmáticos, es un mundo inmanente pues su naturaleza comprende una serie de fenómenos, como es social, histórico, jurídico, doctrinal y biopsicológico.”¹⁸

El principio eminentemente tutelar, en el que reside la esencia misma de su existencia y el principio de cooperación que proyectado hacia la dinámica evolutiva de la personalidad de los menores de edad, comporta la exigencia político-social de encauzar a toda una colectividad hacia metas de integración comunitaria. Al respecto, el principio tutelar o proteccionismo de las personas menores de edad, proyecta la dinámica evolutiva de los mismos a efecto de que alcancen sus metas personales.

3.3. Características del derecho de menores de edad

El derecho de los menores de edad tiene como características las siguientes:

¹⁸ Verhellen Eugeen. **La convención sobre los derechos del niño**. Pág. 164.



a) Inimputabilidad: El Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe ser orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

El menor de edad que transgreda la ley penal no puede ser considerado como delincuente, ya que no tiene capacidad para delinquir, toda vez que no tiene responsabilidad penal de sus actos antijurídicos, razón por la cual no toma vigencia el delito ni la pena.

En consecuencia, el menor de edad es considerado por la Constitución Política de la República de Guatemala como inimputable, en virtud de que sus actos no los ejecuta con el pleno discernimiento, toda vez que no ha completado su desarrollo mental, físico y emocional, especialmente la mayoría de edad, la cual se adquiere a los 18 años de conformidad con la legislación civil guatemalteca.

b) Tutelaridad: Derecho que la ley otorga a toda persona que no ha cumplido la mayoría de edad, de tal manera que dicha protección debe ser proporcionado por los padres o tutores y por el Estado a través de la Procuraduría General de la Nación, en el presente caso los responsables de los actos ilícitos en que incurran los menores de edad son responsabilidad de sus padres.

c) Oralidad: Consiste en que el derecho de menores de edad tiene como fin ser más rápido en la acción y menos onerosa en su aplicación. Aquí es donde opera el principio de celeridad y economía procesal.

d) Privacidad: Al respecto el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los casos en que, por mandato legal, por razones de moral o de seguridad pública deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”.

El derecho de los menores debe proteger a la niñez y a la adolescencia en todos los campos, razón por la cual todo expediente que se integre a un menor en situación irregular, debe ser privado, a efecto de no sentirse agredido por la sociedad y no debe ser pública con el objeto a que no lo afecte en el futuro, de esa cuenta el Estado alcanza una de sus finalidades que es la protección a la persona, en el presente caso a los menores de edad.

Cuando se trata de una menor violada, ese acto no puede ser público, por razón de su integridad física, y lo que la sociedad pueda decir al respecto, por lo tanto, los actos jurisdiccionales son públicos pero la ley del Organismo Judicial es clara en establecer las excepciones procesales a efecto de no dañar psicológicamente y la integridad del menor.

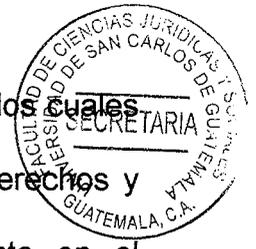
3.4. Principios que rigen los derechos de la niñez

La doctrina de la protección integral del niño descansa sobre dos principios fundamentales:

1) El principio de la prioridad absoluta:

- Es imperativa para todos y comprende,
- Especial preferencia y atención de los niños y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas;
- Asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños y para las políticas y programas de protección integral al a niño y adolescentes.
- Precedencia de los niños y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos.
- Primacía de los niños y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Como sujetos de derecho, los niños y adolescentes gozan de todos los derechos y



garantías consagrados a favor de las personas, en el ordenamiento jurídico, los cuales tienen un carácter enunciativo, reconociéndoseles, por lo tanto, todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en el ordenamiento jurídico. Como inherentes a la persona humana, son:

- a) De orden jurídico;
- b) Intransigibles;
- c) Irrenunciables;
- d) Interdependientes;
- e) Indivisibles.

A los niños y adolescentes se les reconoce el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.

2) El principio del interés superior del niño: También conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores. Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a



que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

- 3) El reconocimiento de los niños como sujetos de derechos a partir de que la Convención Sobre los Derechos de la Niñez, se convirtió en parte del sistema jurídico guatemalteco.
- 4) La no discriminación por ninguna circunstancia, ni bajo ninguna índole.
- 5) Vivir en familia como espacio primordial de desarrollo.
- 6) Tener una vida libre de violencia sin ninguna forma de maltrato, ni abuso de ningún tipo.
- 7) Corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad.
- 8) Tutela plena e igualitaria de los derechos humanos con garantías individuales.

3.5. Autonomía del derecho de menores de edad

La autonomía del derecho de menores de edad debe tomarse como punto de partida si la misma cuenta con doctrina, principios y un ordenamiento jurídico específico, que lo haga gozar de autonomía. Se analizarán tratadistas que están de acuerdo y en contra de otorgarle autonomía al derecho de menores de edad, citando los que a continuación



se considera acorde al tema sujeto de la presente investigación.

Manifiesta que la autonomía del menor “es un derecho que debe ser respetado y potenciado, pero sin perder la perspectiva de que éste se configura como una consecuencia del derecho a la participación del menor, derivado de la dignidad que le es inherente.”¹⁹

Por relaciones jurídicas pertenecientes a la esfera privada y pública, sin que pueda establecerse distinciones, identificaciones o primacías. Ellas no solo resultan impracticables, sino que se traducirían en elementos perjudiciales para el menor de edad, pues en un caso desvincularía al Estado del papel fundamental que le corresponde como garantizador de la debida tutela y, por el otro lado, vendría a degradar los derechos individuales con los peligrosos resultados que se siguen de conceder supremacías inaceptables al accionar estatal.

No es factible darle autonomía al derecho de menores de edad, toda vez que existen otros derechos inherentes, sin necesidad de excluir los de los derechos humanos en general, es decir aquellos derechos que no necesariamente se encuentran reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al hacer hincapié de la autonomía del derecho de menores de edad, a contrario sensu de lo anterior al establecer “que una disciplina es autónoma cuando reúne los

¹⁹ Jimena Pinto Salazar. **El niño: Sujeto de derecho procesales en la justicia de familia el derecho a ser oído en Chile.** Pág. 371.



siguientes requisitos: “a) Un amplio campo de aplicabilidad de estudio, b) un objeto de perseguir y c) un método propio de estudio. El derecho de menores falta autonomía científica y jurídica.”²⁰

Se considera, que una disciplina es autónoma cuando contiene un campo de aplicabilidad únicamente para su estudio, sus propios métodos y técnicas, con relación al derecho de menores es autónomo y científica jurídica, en virtud de que cumple cuando reúne los requisitos ya expuestos.

Es importante hacer hincapié al mencionar que se considera que el derecho de menores tiene plena autonomía y reúne los requisitos para hacerlo, ello en base a las siguientes razones:

a) Campo de estudio: Su campo es bastante amplio, no porque va dirigido al sector mayoritario de la población, sino que es amplio, en el sentido de que estudia las doctrinas, principios normas e instituciones que se relacionan, con el menor de edad, aunque las mismas estén dispersas en otras ramas del derecho.

b) Objetivo: Tiene un objetivo fundamental y esencial, que es la de perseguir la protección de los menores de edad, desde su concepción hasta cumplir la mayoría de edad, y busca la readaptación social en caso de que el menor de edad transgreda la ley.

²⁰ Lowest, Price. **Libro de los derechos del niño.** Pág. 130.



3.6. Derechos del niño en Guatemala

Con la entrada en vigor de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en Guatemala obliga a los operadores de justicia a tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimientos y procedimientos definidos en dicha ley.

La Declaración Universal de los Derecho Humanos, en el Artículo 2 establece que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Por su parte el Artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos establece: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Por consiguiente, todas las personas tienen los mismo derechos y obligaciones ante la ley, como uno de los principios de igualdad consagrada en el Constitución Política de la



República de Guatemala.

Existen dos instrumentos jurídicos de protección de la niñez y de la adolescencia, siendo las siguientes;

- a) La Declaración de los Derechos del Niño: Aprobado de carácter de urgencia en el año de 1959.
- b) La Convención Sobre Derechos del Niño: Adoptada en 1989 y ratificada por Guatemala en 1990.

El Artículo 24, de La Declaración de los Derechos del Niño contempla una protección especial para la niñez e indica: "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad".

El Artículo 24 de la Convención en mención, lo que trata de evitar es la discriminación a los menores de edad, en todo el ámbito de la vida cotidiana; siendo el sexo, raza, color, idioma y nacionalidad; además contempla que es un derecho del niño de ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento. El Artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de



protección que su condición de menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y de parte del Estado”.

Las normas aludidas, es evidente la protección que regula en relación con la niñez y adolescencia, lo hacen con la finalidad de proteger de dichos menores de edad, toda vez que todo menor de edad requiere de sus padres y de la familia; además los padres son los responsables de cuidarlos, educarlos y representarlos legal mente.

En conclusión, son sistemas jurídicos internacionales, que garantizan la protección de los derechos y el desarrollo integral de la niñez y de la adolescencia.

3.7. Situación actual de la niñez en Guatemala

Guatemala ha suscrito varios convenios internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, se puede mencionar los más importantes a manera de resumirlas siendo las siguientes:

- a) Declaración de los Derechos del Niño: Fue creado el 20 de noviembre de 1959, en la Organización de las Naciones Unidas.
- b) Convención de los Derechos del Niño: Firmado en el año de 1989.

Por regla general, todos los habitantes tienen derechos y obligaciones, en ese sentido la Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, establece que las



obligaciones de los menores debe ser acorde a sus facultades, y únicamente ^{está} sujeto a las limitaciones que establece dicha ley, con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y el bienestar general en una sociedad democrática.

La Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, en el Artículo 62 establece deberes que deben cumplir los niños, niñas y adolescencia, siendo las siguientes:

- a) “Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar. Así como apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- c) Conocer la realidad nacional, cultivar su identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- d) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar, y en todas las etapas del proceso educativo.



- e) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades para alcanzar un adecuado rendimiento escolar de sus personas como buenos ciudadanos.
- f) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecida en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley, ni las leyes del país.
- g) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- h) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza, y los de la comunidad, participando en su mejoramiento y mantenimiento.
- i) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieren con sus actividades educativas y desarrollo integral de la niñez.
- j) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos, o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- k) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas que organicen las instituciones públicas y privadas,
- l) Conocer y promover la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes



ordinarias, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general,

- m) Buscar protección antes sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos,
- n) Respetar, propiciar, y colaborar en la convención del ambiente,
- o) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiere asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental este en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño”.

Queda evidenciado que Guatemala ha suscrito varios convenios internacionales, en relación a la situación actual de la niñez guatemalteca, por lo que el Estado en virtud de su obligación establecida en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a garantizar el desarrollo integral de la persona, en el presente caso el desarrollo integral de la niñez a través de los convenios ratificados por Guatemala, tienen como única finalidad la protección de los derechos de la niñez y sus obligaciones.

3.8. Niños amenazados en sus derechos

Se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. Para efectos del



presente estudio se entiende por amenaza a los derechos de la niñez y adolescencia, toda acción u omisión que conlleve implícito hacer temer una violación a sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley, a través de un mal que constituya o no delito.

3.9. Principio de Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores.

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades.

El interés superior del niño es un concepto triple es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta, es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación.



Se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña, es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados, la evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales. La noción de interés superior es una garantía de que los niños, tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los vulneren.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido; este principio es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Así, el interés superior del niño o niña, indica que las sociedades y gobiernos, deben de realizar el máximo esfuerzo posible, para construir condiciones favorables, con el fin de que éstos, puedan vivir y desplegar sus potencialidades.

Así, el interés superior del niño indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades; esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

Este principio de Interés Superior, debe ser considerado, ante todas las medidas a



tomar por el Estado concernientes a los niños, es un principio de interpretación y aplicación, que está dirigido a asegurar protección integral a la niñez y adolescencia del país, tomando en cuenta su opinión, es el equilibrio entre el ejercicio de sus derechos y garantías y sus deberes, su condición específica como personas en desarrollo; además del equilibrio de las exigencias del bien común, los derechos de las demás personas y los derechos de la población guatemalteca.

Establece que el interés superior del niño “Es el bienestar de los niños prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidí; dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños.”²¹

Lo que indica que para poder establecer que es lo que más le conviene a un menor de edad y proteger el interés superior del niño se debe hacer una evaluación de su entorno, personas que le rodean, forma de vivir, alimentarse y educarse, de manera específica ya que no todos los casos de los niños son iguales y debe prevalecer el bienestar específico acorde a necesidades determinadas.

Manifiesta que “El interés superior del niño no es simplemente un principio jurídico; se aventura afirmando que es un principio jurídico garantista, en cuanto permite la

²¹ Rivero Hernández, Francisco. **El interés del menor**. Pág. 197.



resolución de conflictos de derechos y a la vez promueve su protección efectiva, es el derecho que le asiste al niño a que su interés superior sea una consideración primordial.”²²

El término principio de interés superior del niño como se ha indicado se encuentra textualmente establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 3. Se refiere al espíritu de la creación de esta norma, a que, en todo momento, bajo cualquier circunstancia, a quien le corresponda decidir sobre una cuestión relacionada con un menor, debe tomar en cuenta este principio.

Hace hincapié al referirse que el principio de interés superior del niño “Es el principio que puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.”²³

Resulta un poco complejo para quien le corresponda decidir, y que, en todo caso, al Estado a través de la función de los jueces, que es lo mejor para un menor, pero se tiene una base. Se puede establecer que un juez tiene la facultad de decidir, sobre el monto de la pensión alimenticia para el menor, sobre con quien de los padres debe quedarse, en caso de disputa, auxiliarse con ello, de investigaciones sociales, psicológicas, psiquiátricas, médicas y de todo tipo, debido a las amplias facultades que

²² D’ Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 169.

²³ Carreras, Mercedes. **Los derechos del niño**. Pág. 270.



la ley les otorga a los jueces de familia; es un principio rector guía, que gradualmente se fue incorporando en el sistema jurídico.

Expone que el principio del interés superior del niño “Es entendido como un conjunto de acciones y procesos, tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas, que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.”²⁴

Esto da la pauta al Estado de que puede utilizar el principio como un mecanismo para resolver conflictos donde se vean afectados los intereses del menor. Es uno de los Principios, sobre los cuales se fundamenta la Doctrina de Protección Integral, desarrollada en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual se encuentra ratificada por Guatemala y que, además, está consagrada constitucional y ordinariamente, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Expone que el principio del interés superior del niño “Se entiende como el conjunto de lineamientos que se seguirán para poder garantizarle a los menores un desarrollo integral y una vida digna en todos los aspectos y de la manera más amplia entendible, también garantizara todas las condiciones económicas y afectivas para poder alcanzar un mayor nivel de bienestar.”²⁵

El Artículo 5 del Decreto Número 27-2003 establece “Que el interés superior del niño es

²⁴ Alfrecht, Peter Alexis. **Derecho de menores**. Pág. 109.

²⁵ Jiménez García Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Pág. 193.



una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.”

Asimismo, la familia como institución aparece en la Convención de los Derechos del Niño específicamente en el Artículo 5 que establece que “El niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial cuando se requiere. El centro de vida del niño, salvo cuestiones de evidente violación a los derechos del niño, debe ser preservado. El interés superior del niño no limita, no condiciona a la familia en su rol de amor, educación, protección, y contención.”

Se puede concluir que el principio del interés superior del niño es uno de los fundamentos de los derechos de los menores y funciona como el eje fundamental de la protección de estos. Esta definición complementa lo definido en la Declaración de los Derechos del Niño y reafirma la necesidad de que el interés superior del niño sea el centro de cualquier decisión referente a la situación de conflicto de un menor y que en ningún caso puede dejarse de evaluar el entorno en el que se desenvuelve el mismo con el fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos.

3.10. Marco normativo nacional e internacional sobre los derechos de los niños

Actualmente existe un marco normativo nacional e internacional relacionados a los



derechos de los niños, así como tratados, protocolos en la materia, sin embargo, se harán mención en virtud que algunos han sido citado y mencionados anteriormente:

- a) Constitución Política de la Republica de Guatemala.
- b) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- c) Derecho de la niñez y la adolescencia regulado en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.
- d) Estándares internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de los menores de edad.
- e) La Declaración sobre los Derechos del Niño, de Ginebra de 1924.
- f) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948.
- g) La Declaración de los Derechos del Niño, de 1949.
- h) Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 1965.
- i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos económico, social y cultural, de 1966.



- j) La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estado de emergencia o de conflicto armado, de 1974.

- k) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979.

- l) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984.

- m) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Personas Menores de Edad, de 1985.

- n) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, de 1986.

- o) Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

- p) La Declaración Mundial sobre la Sobrevivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, de 1990.

- q) Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia, de 1990.

- r) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de



Libertad, de 1990.

- s) Declaración y Programa de Acción de Viena que confirma que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes”, de 1995.
- t) Declaración sobre el Derecho y el Deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (declaración sobre los defensores de los Derechos Humanos), de 1998.
- u) Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer para permitir que el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer reciba y considere comunicaciones de individuos y grupos, de 1999.
- v) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- w) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000.
- x) Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 2002. u) Principios y directrices sobre el



Derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario, a obtener reparación, de 2005.

- y) Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, w) Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, de 2006.
- z) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007.

Estos instrumentos internacionales, reconocidos por Guatemala, llevan implícito el respeto al derecho humano del menor de edad, el cual efectivamente brindará certeza jurídica y en esa línea el Estado de ha avanzado en relación con que no solo se tradujera en una ley ordinaria, sino a estos instrumentos universales tomando en cuenta precisamente principios propios del derecho internacional de los derechos humanos.

Para que las normas que protegen a la niñez y la adolescencia sean aplicadas adecuadamente, el Estado ha creado órganos necesarios para dicho efecto; en ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado es quien tiene que velar por el estricto cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia; no obstante y con el objeto de evitar que estos derechos sean vulnerados, por mandato constitucional se creó la Procuraduría General de la Nación, que es el ente encargado de velar por los derechos de todos los habitantes de la República, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes; en tal sentido, la misma tiene



una sección encargada para esta función.

Además de la Procuraduría General de la Nación, hay que recordar la existencia del Procurador de los Derechos Humanos, quien es un comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política garantiza; tiene como funciones, promover el respeto de los derechos fundamentales de las personas, desde la niñez hasta la edad adulta, por parte de la administración pública; también debe investigar cualquier violación a estos, censurar públicamente los actos contrarios a los derechos humanos y además puede ejercer las acciones legales para la defensa de ellos.



CAPÍTULO IV

4. Fiscalización del cumplimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad de un bien inmueble de menores, incapaces o ausentes

En todo ordenamiento jurídico, los bienes de menores, incapaces y ausentes, se encuentran sometidos a un régimen o estatuto especial, que dentro de la guía de protección que lo inspira, tiende a su más auténtico sentido, a la mejor administración y conservación de los mismos, evitando así que se vean despejados por el aprovechamiento de otras personas que sólo buscan su bienestar, no importándoles dejar en la miseria a estos sujetos que precisamente la ley trata de proteger por su condición de menores, incapaces y ausentes.

La importancia de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, deviene de la situación en la que se encuentran estas personas en desventaja frente a las personas capaces de ejercer sus derechos por sí mismos, condición que los hace vulnerables ante el aprovechamiento de su patrimonio por sus representantes legales o a quienes corresponde la administración de sus bienes.

Los bienes que pueden ser parte o propiedad de un menor de edad son diversos y aunque la ley contempla la forma de administrarlos y las sanciones del incumplimiento de lo establecido, los actos de disposición de bienes que están comprendidos dentro de los actos de administración, requieren de una especial atención como es el proceso especial voluntario de disposición de bienes de menores de edad.



El patrimonio de los menores, incapaces y ausentes está sujeto a un especial régimen jurídico, precisamente porque su titularidad la ostenta un menor, ausente o incapacitado, siendo así su nota característica que, aun cuando dichas personas ostenten la titularidad, su administración se confía legalmente a otras personas, cuyo régimen de actuación está igualmente previsto en la ley.

Al régimen jurídico sobre el cual descansa la protección de los menores, incapaces y ausentes en la disposición de sus bienes. Principalmente el Estado como institución protectora de la persona, está obligado a proteger a los 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 faculte como representante legal de estos al administrador, defensor judicial o el guardador, en base a lo resuelto judicialmente y su nombramiento.

Respecto al proceso judicial antes mencionado, le corresponde a todo tutor, protutor o



guardador, solicitar al juez de primera instancia del ramo civil el discernimiento del cargo, es decir, el nombramiento que lo acredite para el ejercicio de dicha representación. Básicamente, se plantea el anterior proceso cuando es indispensable la enajenación o grabar bienes de menores incapaces o ausentes, por la persona que los tenga bajo su administración, es decir, se debe tener autorización o licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar por lo tanto hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores incapaces o ausentes.

Se deberá presentar la solicitud al juez de primera instancia acompañando, además, el título con que administra los bienes, y los motivos que lo obligan a solicitar dicha licencia, así como los medios de prueba para acreditar la utilidad y la necesidad, las bases del contrato respectivo, y la designación de los bienes que se proponen enajenar.

Para el efecto, el juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación, así como del protutor, deberá recabar la prueba propuesta, y deberá practicar de oficio las diligencias que considere necesarias. Posteriormente, una vez recada la prueba, y con la correspondiente ausencia a la Procuraduría General de la Nación, le corresponde al juzgador dictar un auto que deberá comprender si son o no fundadas las suposiciones que se hubieren presentado, la necesidad de la declaratoria de utilidad y de necesidad, la autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes.

Además, el nombramiento de notario para proceder a la escritura de compraventa de bienes de menores incapaces o ausentes, siendo un caso especial que en dicha



escritura también comparece el juez que autorizo dichas diligencias y en su caso le corresponde al juez si lo considerare oportuno vender los bienes en pública subasta debiendo emitir la declaración de utilidad y necesidad correspondiente.

Se debe 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.

La disposición o gravamen de bienes de menores está limitada por el Artículo 264 del Código Civil establece que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa 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 al tenor del Artículo 332 del mismo cuerpo normativo al mencionar que el tutor necesita autorización judicial 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.”

4.1. Definición de disposición de los bienes de menores, incapaces y ausentes

Establece que la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes “no se puede disponer ni gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, sin que previamente se haya conseguido la declaratoria con lugar de las diligencias conocidas como de utilidad y necesidad.”²⁶

Los bienes son todas aquellas cosas susceptibles de apropiación, las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos, inmersos en la naturaleza, susceptibles de una relación jurídica. la disposición es la acción de efecto de disponer o disponerse. Facultad de enajenar o gravar los bienes, no obstante, la facultad, ella siempre deviene de la ley.

Una persona individual o jurídica tiene facultad para poder enajenar o bien para dar en garantía algún bien de su propiedad y en el caso en que esa facultad la da la ley a través de una resolución judicial o cuasi judicial, siempre que medie como tal la utilidad o bien la necesidad manifiestas. La ley trata de proteger al ente jurídico que aún no tiene las condiciones que la ley señala, para poder actuar con aptitud legal o bien que perdió esa aptitud legal, en el caso concreto de los incapaces.

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 206.

4.2. Representación de un menor

La representación de las personas menores de edad en su condición de incapaces jurídicas relativamente, es propia de las legislaciones civiles. Subordinación, protección, asistencia, disciplina, educación, injerencia, representación son algunas de las aproximaciones más constantes con la que el mundo adulto ha caracterizado su relación con los niños, las niñas y los y las adolescentes.

Los menores de edad son incapaces y por tanto carecen de capacidad de ejercicio para hacer valer sus derechos, se presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir, por propia voluntad, la realización de actos jurídicos. Por lo anterior, antes de llegar a la mayoría de edad (18 años) el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de su representante legítimo.

4.3. Personas incapaces o ausentes

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

Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo



establece y ausente.

En derecho, la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera de lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante.

4.4. Definición de incapacidad

La incapacidad a la carencia de capacidad, preparación o entendimiento. Quien no tiene capacidad para hacer algo, no resulta apto o idóneo para dicha acción. En otras palabras, la incapacidad se dice que es de ejercicio cuando la persona que la sufre no es apta para actuar por sí misma o ejercer por sí sola ciertos derechos de que continúa siendo titular. La incapacidad se dice de goce cuando la persona que la sufre es inepta para ser titular de uno o más derechos; pero no puede ser general.

Manifiesta que se entiende por personas incapaces a la falta total de la idoneidad para ser titular de derechos, contraer obligaciones y adquirir deberes o para ejercerlos, es el defecto o falte total de capacidad, de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, consiste en la falta de aptitud legal reconocida a una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma.”²⁷

Establece que la incapacidad es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de

²⁷ Aguirre Godoy, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala.** Pág. 371.



la persona por alguna de las causas que la ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección, es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad.”²⁸

La incapacidad es el defecto o falta total de la idoneidad para ser titular de derechos, contraer obligaciones y adquirir deberes o para ejercerlos. La incapacidad es la inexistencia de la idoneidad de la persona para tener derechos, deberes y voluntad para relacionarse con terceros y quedar obligado con terceros.

4.5. Clases de incapacidad

La incapacidad es el defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Jurídicamente las incapacidades pueden ser:

- Absoluta.
- Civil.
- De derecho.
- De ejercicio.

²⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias Gonzáles. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 185.



- De goce.
- De hecho.
- Legal.
- Natural.
- Política.
- Procesal.
- Relativa.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco 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.

Artículo 8 del Código Civil establece que: “...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.

Ahora bien, el Artículo 406 del Código Procesal Civil y 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.

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: 1. Al cónyuge; 2. Al padre y a la madre; 3. A los hijos mayores de edad y
4. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.”

4.6. 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.

Establece que la ausencia “es un término jurídico que se refiere a la incertidumbre o indeterminación acerca de la existencia de una persona, sin poderse precisar si está viva o muerta.”²⁹

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.

²⁹ Palomar De Miguel, Juan. **Diccionario para juristas**. Pág. 169.



Establece que la ausencia “es 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.”³⁰

En el Artículo 42 del Código Civil encontramos la definición legal de ausencia: “Es 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 encargarle 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 estenio y esto tiene consecuencias y efectos de derecho según el ámbito y el tiempo de la ausencia.

³⁰ Ribo Duran, Luis. **Diccionario de derecho**. Pág. 308.



Este tipo de ausencia se considera regulada en el segundo párrafo del Artículo 62 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 este en la inexplicable desaparición de la persona del lugar normal en donde desarrolla su vida y sin tener noticia de dónde se encuentra. Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella.

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 náufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya 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."

La ausencia 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. 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.

4.7. Disposición

La disposición estricto sensu es el derecho de transmitir la cosa por actos ínter 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.

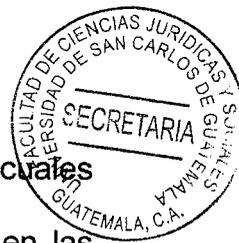
Establece que la disposición “es la facultad de enajenar o gravar los bienes. Acto de distribuir los bienes propios y tomar otras determinaciones mediante testamento.”³¹

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. Por lo general la palabra disponer se entiende como enajenar o transmitir la propiedad de un bien, como un atributo que posee la persona que tiene en su dominio o propiedad dicho bien.

4.8. Definición de los bienes

Se denomina bienes a aquellos elementos físicos, culturales o intelectuales que responden a la satisfacción de una necesidad determinada.

³¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 286.



Establece que los bienes “son las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayuda, es cuánto objeto pueden ser de alguna utilidad todos los cuerpos, en las mayores actitudes materiales, útiles, apropiadas y adecuadas para satisfacer necesidades humanas. Más en concepto los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas.”³²

Como bienes se denominan las cosas materiales o inmateriales que, desde un punto de vista jurídico, son objetos de derecho, del mismo modo en que, desde una perspectiva económica, son escasos, limitados y, en consecuencia, poseen un valor que puede ser definido en términos monetarios. Como tal, la palabra bienes proviene del latín bene, que significa bien. Es importante señalar que para el Derecho un mismo objeto puede pertenecer o no a la categoría de bienes muebles, y esto depende de la rama en la que operemos.

4.9. Clasificación de los bienes

Los bienes doctrinariamente se clasifican en:

- a) Por su naturaleza:** Estos se subdividen en corporales e incorporales.
- b) Por su determinación:** Estos se subdividen en genéricos y específicos.

³² Garrone, José Alberto. **Diccionario manual jurídico**. Pág. 472.



- c) Por su susceptibilidad de substitución:** Estos se subdividen en fungibles y fungibles.
- d) Por las posibilidades de uso repetido:** Estos se subdividen en consumibles y no consumibles.
- e) Por las posibilidades de fraccionamiento:** Estos se subdividen en divisibles e indivisibles.
- f) Por su existencia en el tiempo:** Estos se subdividen en presentes y futuros.
- g) Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento:** Estos se subdividen en inmuebles o raíces y muebles.
- h) Por la jerarquía en que entran en relación:** Estos se subdividen en principales: y accesorios.
- i) Por la susceptibilidad del tráfico:** Estos se subdividen en cosas dentro del comercio y cosas fuera del comercio.
- j) Por el titular de su propiedad:** Estos se subdividen en bienes del Estado y bienes de particulares.
- k) Por el carácter de su pertenencia:** Estos se subdividen en de dominio público y de

propiedad privada.



4.10. Fundamento legal

La legislación de Guatemala en el Artículo 442, del Código Civil establece: Son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles. Aparte desde el punto de vista jurídico, el Artículo señalado indica por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación. Este significado es distinto del económico, pues en ese sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre. Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aún cuando sean útiles para el hombre, no serán desde el punto de vista jurídico.

4.11. Enajenación de bienes de menores bajo patria potestad

El Código Civil, Decreto Ley 106, establece que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones, sino por causas de absoluta necesidad y evidente utilidad, previa autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.

No podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, Sin autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza del día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de terceras personas.



Siempre que el juez concede licencia para enajenar o gravar bienes inmuebles de menores, incapaces y ausentes, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta o el monto del crédito sea empleado en el objeto que motivó la autorización y que el saldo, si lo hubiere, se invierta debidamente, depositándose mientras tanto en un establecimiento bancario. Salvo el caso de sucesión intestada, el que ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor. Los actos realizados en contra de esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.

Lo relativo a las prohibiciones señaladas se encuentra regulado en los artículos del 264 al 267 del Código Civil.

4.12. Bienes de menores y mayores bajo tutela

El mismo cuerpo legal referido, cuando trata sobre la tutela, preceptúa que el tutor tiene obligación de hacer inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado y que en ningún caso, ni aún por disposición del testador, quedará el tutor eximido de esta obligación. También establece que el tutor y el productor quedan obligados a constituir garantía que deberá asegurar:

- 1) El importe de los bienes muebles que recibe el tutor.
- 2) El promedio de la renta de los bienes, en los últimos tres años anteriores a la tutela; y



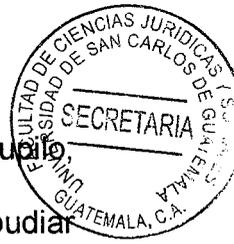
3) Las utilidades que durante un año puede percibir el pupilo de cualquier empresa

Dicha garantía puede aumentarse o disminuirse, según aumente o disminuya el valor de los bienes expresados y el de las cosas en que aquella esté constituida; la garantía deberá consistir en hipoteca, prenda o fianza otorgada por alguna institución bancaria o legalmente autorizada para el efecto.

La garantía personal y aún la caución juratoria pueden admitirse por el juez, cuando a su juicio fueren suficientes, tomando en cuenta el valor de los bienes y buena reputación del tutor. Seguidamente establece, que la garantía prendaria que preste el tutor, se constituirá depositando los efectos o valores en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos, y a falta de ella, en una persona de notorio arraigo; que el juez fijará a solicitud y propuesta del tutor, la pensión alimenticia, de acuerdo con el inventario y las circunstancias del pupilo, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otros motivos que apreciará el tribunal.

El tutor dentro del primer mes de ejercer su cargo someterá a la aprobación del juez, el presupuesto de gastos de administración para el año. Para los gastos extraordinarios que pasan de quinientos quetzales, necesita el tutor autorización judicial.

El tutor está facultado asimismo y siempre que cuente con la autorización del juez para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años o con anticipo de renta por más de un año; para hacer o reconocer mejoras que sean necesarias; para constituir



servidumbres pasivas y para celebrar contratos que afecten el patrimonio del pupilo siempre que pasen de quinientos quetzales; tomar dinero a mutuo; para repudiar herencias, legados y donaciones; para transigir o comprometer en árbitros, las cuestiones en que el pupilo pudiera tener interés; para hacerse pago de los créditos que tenga con el menor o incapacitado y para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo.

La venta de valores comerciales o industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, puede hacerse extrajudicialmente, pero nunca por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta que deberá comprobar el tutor, también no puede liquidar el tutor, la empresa que forme parte del patrimonio del menor, o variar el comercio o industria a que éste o sus causantes hubieren estado dedicados, sin constar la autorización judicial correspondiente. Asimismo, el tutor responde de los intereses legales del capital del pupilo, cuando por su omisión, o negligencia, quedare improductivo o sin empleo.

Existen también prohibiciones para el tutor, tales como disponer a título gratuito de los bienes del menor o incapacitado; contratar por sí o por interpósita persona, con el menor o incapacitado, o aceptar contra él crédito, derechos o acciones, a no ser que resulten de subrogación legal; aceptar donaciones del expupilo, sin estar aprobadas y canceladas las cuentas de su administración, salvo cuando el tutor fuere ascendiente, cónyuge o hermano del donante; hacer remisión voluntaria de derechos del menor o incapacitado; aceptar la institución de beneficiario en seguros a su favor, provenientes de su pupilo.



El tutor no puede reconocer hijos del pupilo, sino con el consentimiento expreso de éste; él tutor deberá rendir cuentas anualmente y al concluirse la tutela o cesar en su cargo. El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar al que fuere su pupilo, todos los bienes y documentos que le pertenezcan. Las acciones u obligaciones que recíprocamente correspondan al tutor y al expupilo, por razón del ejercicio de la tutela, se extinguen a los cinco años de concluida ésta.

Todo lo referente al ejercicio de la tutela, se encuentra regulado en los Artículos del 319 al 351 del Código Civil. Decreto Ley 106.

4.13. Bienes de ausentes

Cuando el ausente tenga bienes que deban ser administrados, cualquier persona capaz o el Ministerio Público pueden denunciar la ausencia, y solicitar el nombramiento de guardador de los bienes. El guardador, al recibir los bienes, asume la representación del ausente, cesando en sus cargos el defensor específico y el, depositario provisional; dicho representante es administrador de los bienes del ausente y tiene las mismas obligaciones, facultades y prohibiciones de los tutores, en lo que fueran aplicables.

Termina el cargo de guardador:

- 1) Cuando se apersona el ausente por sí o por medio de apoderado.
- 2) Cuando se extinguen los bienes o dejan de pertenecer al ausente.



- 3) Cuando fallezca el guardador, se admita la renuncia o se remueva del cargo, debiendo el juez proceder de oficio a nombrar nuevo guardador.
- 4) Cuando es de la administración de los bienes al cónyuge, hijos mayores de edad, a los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley.

No podrá enajenarse ni gravarse los bienes del ausente, sin llenar las formalidades que las leyes establecen en cuanto a los bienes de menores e incapacitados. Transcurrido cinco años desde que se decretó la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste, y en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia.

La posesión definitiva de los bienes cesará, cuando haya noticia comprobada de que vive el ausente; desde entonces el heredero quedará como guardador y sujeto a todas las obligaciones de éste. Quienes tengan la administración o custodia de los bienes del ausente, o hayan obtenido la posesión definitiva de los mismos, no podrán retenerlos por ninguna causa ni negarse a entregarlos inmediatamente al ausente que regrese o a la persona que legalmente lo represente. El ausente mientras viva conserva la posesión civil de sus bienes, bajo el amparo de la ley.

Los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a los que tengan derecho a recibirlos en los términos que la ley lo establece. Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia y de muerte presunta, con relación a los bienes, se determinan por la ley del lugar en que se hallen situados.

Cuando el ausente o presunto muerto aparezca o se pruebe que existe, aunque se haya otorgado la posesión definitiva de sus bienes los recobrarán en el estado en que éstos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio. Lo mencionado relativo a la ausencia está regulado en los Artículos del 47 al 76 del Código Civil vigente.

4.14. Tramite de la disponibilidad de bienes de menores, incapaces y ausentes

Para poder disponer de los bienes de los sujetos anteriormente mencionados, existen normas específicas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, por tratarse de que tales sujetos, si bien es cierto que son propietarios de sus bienes, no pueden disponer libremente, por sí mismos de ellos, unos por su condición de menores, otros por su condición de incapaces y los últimos por encontrarse ausentes

Por lo cual, la ley tiende a proteger sus bienes, evitando que personas ambiciosas que únicamente se preocupan de sus intereses, resulten disponiendo de dichos bienes, en grave perjuicio de los referidos sujetos que aún no tienen la condición que la ley señala para adquirir derechos y obligaciones. Precisamente la ley señala dos formas de trámite: una judicial y otra extrajudicial o notarial, las cuales explicamos a continuación:

4.14.1. Vía judicial

Para poder disponer de los bienes de menores, incapaces y ausentes, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, establece en sus Artículos del 420 al 424 lo

siguiente:

a) Enajenación de bienes de menores, incapaces y ausentes: En ese sentido el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que para el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando planamente 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 y ausentes, en los casos siguientes:

- 1) Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas del menor o incapaz.
- 2) Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.
- 3) Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

Es importante señalar, que no se puede disponer ni gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, sin que previamente se haya conseguido la declaratoria con lugar de las diligencias conocidas como de utilidad y necesidad.

Por lo anterior debemos de aclarar que entonces, los menores son representados por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela de estos, los incapaces son representados por la persona que haya designado el juez al momento de declarada la interdicción y los



ausentes por el guardador que el juez haya nombrado al momento de declarar la ausencia.

Es importante hacer hincapié que por utilidad debemos de entender que se trata de un provecho material, beneficio de cualquier índole, ventaja, interés o rédito; y, por necesidad, la falta de lo principal para la existencia, escasez, falta de algo, grave riesgo que requiere pronto y eficaz auxilio.

b) Solicitud

El solicitante manifestará ante el juez respectivo lo siguiente:

- 1) El título con que administra los bienes, el cual deberá acreditar.
- 2) Los motivos que le obligan a solicitar la licencia.
- 3) Los medios de prueba para acreditar la utilidad y la necesidad del contrato u obligación.
- 4) Las bases del contrato respectivo.
- 5) Los bienes que administra, con designación de los que se propone enajenar o gravar.



c) Tramite

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 necesario la tasación de bienes, será practicada por un experto nombrado por el juez.

d) Declaratoria de utilidad y necesidad:

Recabada la información y oído el Ministerio Público, el juez dictará auto que deberá expresar:

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

Tratándose de venta de bienes, el juez podrá disponer que se haga en pública subasta,



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

e) Norma General

Para otros casos en que se necesite la autorización judicial, se observarán las prescripciones de esta sección, en lo que fueren aplicables. Se refiere a la sección tercera del capítulo segundo título del libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

4.14.2. Vía extrajudicial o notarial

Para la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República, en que Artículos del 11 al 13 preceptúa lo siguiente:

- a) Solicitud:** La solicitud para disponer de bienes de menores, incapaces y ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante Notario cumpliéndose con lo establecido en los artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente.

- b) Pruebas:** El Notario, con audiencia del 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



necesario la tasación de bienes, será practicada por un valuador autorizado conformidad con la ley.

c) Remisión del expediente: Una vez recibida la prueba, el Notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil en vigor. Una vez dictado el auto, remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito en el Artículo 423 ya mencionado.

d) Escrituración y comparecencia del juez

4.15. Fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial

Las fases de la tramitación en jurisdicción voluntaria notarial no se encuentran enumeradas explícitamente 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 bastante 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.



a) Acta notarial de requerimiento

Es importante hacer hincapié al establecer que pPor 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 diez quetzales (Q.10.00) y un timbre fiscal de cincuenta centavos (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.

b) 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.

c) Notificación

Con base en lo estipulado en el Artículo 12 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala y 66 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, debe (te notificarse la primera resolución al promoviente y, si corresponde por tratarse de un



tutor el representante, al protutor.

d) 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 te establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en mis Artículos 134, 148 y 149, conforme a la prueba de carácter testimonial.

e) 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 Número 54-77 del Congreso de la República, referente a la colaboración de las autoridades. Esta tese, en rigor, no se encuentra regulada en norma alguna, pero en la práctica procesal se ha establecido como requisito, especialmente con base en te requerido por la Procuraduría General de la Nación.

f) 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.

g) Valuación del bien por valuador autorizado

Con base a lo regulado en el Artículo 12, segundo párrafo, del Decreto Número 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.

h) 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 Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

i) Auto final

Mediante esta resolución o auto final el notaría da su autorización, bajo su más estricta responsabilidad de conformidad con el Artículo 13 de Decreto Número 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 notaría de Q. 10.00.

j) Otorgamiento de la escritura pública

Según sea el caso se debe de otorgar una escritura de compraventa, si se trate de disposición; o una escritura de mutuo ya sea con garantía hipotecaria o prendaría, si se trata de gravamen del bien. Es importante mencionar que dentro de este 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.

k) 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.

l) 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 Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.



4.16. Aspectos importantes sobre la eficacia de la legislación guatemalteca en la tutelaridad de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes

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.

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 resulte 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:

- 1) Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz;
- 2) Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos; y
- 3) 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: 1. El título con que

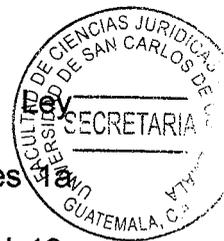


administra los bienes, el cual deberá acreditar 2. Los motivos que le obligan a solicitar la licencia; 3. Los medios de prueba para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación; 4. Las bases del contrato respectivo; y 5. Los bienes que administra, con designación de los que se propone 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: 1. Si son o no fundadas las oposiciones que se hubieren planteado; 2. La declaratoria de utilidad y necesidad, en su caso; 3. La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación; y 4. El nombramiento de notario y la determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura, en la que comparecerá también el juez.

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 Número 54-77 del Congreso de 1a República que contiene 1a Regulatora de 1a Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es 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.

El Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, establece claramente que 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.

Se señala que existe tal utilidad y necesidad:

- **Primero:** Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.
- **Segundo:** Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.
- **Tercero:** Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

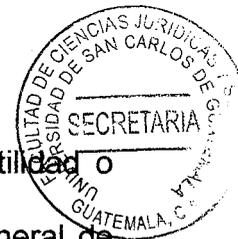


Por lo anterior, las diligencias relativas a la disposición de los bienes de menores incapaces y ausentes, no pueden aprobarse si no se prueba., de manera fehaciente, la necesidad urgente o la manifiesta utilidad del negocio en favor de tales sujetos.

De acuerdo con el Artículo 144 del Código anteriormente citado, no podrán ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines, de las partes, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente. No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia que se litiguen entre parientes. De donde deducimos que en las diligencias voluntarias sobre la disposición de Bienes de Menores, Incapaces y ausentes, los testigos pueden., ser familiares o parientes, lo que no se acepta en los juicios declarativos.

El párrafo último del Artículo 422 del mismo cuerpo legal citado, señala que en caso de que fuera necesario la tasación de bienes será practicada por un experto de nombramiento del juez. Siendo necesario, además, que cuando se trata de enajenar un bien, éste debe de ser valuado por un experto autorizado por el Ministerio de Finanzas Públicas.

Generalmente cuando el menor tiene padres, el juez no concede la autorización para disponer de los bienes de éste, ya que los padres tienen la obligación de mantener a sus hijos, lo cual se encuentra regulado en primer párrafo del Artículo 253 del Código Civil, Decreto Ley 106.



Para evitar que se disponga de los bienes de los menores sin que exista utilidad o necesidad, el juez puede pedir informe a solicitud de parte a la Dirección General de Rentas Internas sobre carencia de bienes de los i padres, y si aparecen con bienes, no concede la autorización judicial. Asimismo, el último párrafo del Artículo 423 del Decreto Ley 107) indica que la declaratoria de utilidad y necesidad le hará el juez siempre bajo la responsabilidad de todos los que hubieren intervenido en las diligencias, con el propósito de imprimirle el carácter tutelar que debe existir para los menores, incapaces y ausentes.

En algunos casos se hace necesario contar con el informe u opinión de una trabajadora social adscrita al tribunal de familia respectivo, a efecto de tener mayor objetividad sobre el asunto de que se trate. Conforme a lo establecido en el párrafo primero del Artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, el juez, con intervención del Ministerio Público y del protutor, en su caso, mandará recabar la prueba y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes.

Es decir, que el Ministerio Público es sumamente cuidadoso en esta clase de diligencias por el carácter tutelar de que se encuentran revestidas jurídicamente las mismas, y únicamente emite dictamen favorable cuando se han cumplido a satisfacción todos los requisitos legales y está plenamente probado que el negocio es beneficioso para el menor, incapaz o ausente.

Y es así como cumplidos todos los requisitos legales y con, dictamen favorable del Ministerio Público, el juez bajo la responsabilidad de todas las personas que



intervinieron, aprueba las diligencias.

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

- Escrito inicial o acta notarial de requerimiento.
- Primera resolución en la que se da trámite a las diligencias ya sea de disposición o gravamen de bienes.
- Notificación de la primera resolución al representante del menor o al protutor.
- Certificación de nacimiento del menor de edad, en caso fuere mayor de doce años además de la certificación debe oírsele (Artículos 5 del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República y 12 de la Convención Sobre Derechos del Niño).
- Certificación de nacimiento y matrimonio de los padres del menor (si los tuviere).
- Certificación del Registro General de la Propiedad o del Segundo Registro en su caso.
- Adjuntar inventario y avalúo de los bienes del menor (Artículos 12 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República y 418 del Código Procesal Civil y



Mercantil).

Respecto a la institución objeto de estudio, es importante señalar que por mandato constitucional, cumple una función asesora de todas las instituciones del Estado y además, representa los intereses del mismo, por otra parte, la importancia de correr audiencia se encuentra específicamente en el Artículo 4 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notaria de Asuntos de Jurisdicción voluntaria donde en dichos trámites se debe correr la audiencia antes mencionada.

Además, en dicha tramitación también se encuentra las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil Y Mercantil Decreto Ley número 107 específicamente en el libro cuatro al cual se le denomina procesos especiales, cuya tramitación contempla la recepción de las actuaciones notariales para la audiencia correspondiente ante la institución arriba indicada, para lo cual existe un trámite interno y un criterio de uniformidad, así como los documentos que se deben acompañar a dichas solicitudes.

4.18. 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 Número 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 (Artículos. 11, 12 segundo párrafo del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala; y los Artículos 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 de este; si ese fuere el motivo por el cual se promovieron las diligencias.

4.19. Fundamento legal

En actualidad el Código Procesal Civil y Mercantil regula un procedimiento de disposición de menores de edad. Sin embargo, dicha ley no regula nada acerca de la verificación del cumplimiento del auto de declaratoria de utilidad y necesidad de un bien de un menor de edad, por lo que se hace necesario crear un mecanismo de fiscalización del cumplimiento de este.



4.20. Tramite

La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose con lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El notario, con audiencia a la Procuraduría General de la Nación 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 valuador autorizado de conformidad con la ley. Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil. Una vez dictado el auto remitirá el expediente para los efectos de lo prescrito por el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.21. Protección del Estado sobre los bienes de menores incapaces y ausente

En el caso específico de la protección que el Estado debe a los menores se encuentra el Artículo 51 de la Constitución Política de la República que establece la protección a menores y ancianos indicando que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.



La protección del menor como persona humana es uno de los principios y fines fundamentales del Estado, que debe velar por el fiel cumplimiento de los derechos y protección de la persona humana en general.

El Artículo 1° de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la protección a la persona así: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia" y en sus Artículos 47 y 119 inciso d) indica respectiva y específicamente la protección del Estado a la familia así: Protección a la Familia.

El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal de matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

El Estado, por medio de la Procuraduría General de la Nación, es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de la juridicidad y aplicación de le leyes a favor de la protección de los bienes de los menores, incapaces y ausentes, pudiendo intervenir a través de la emisión dictámenes en el Proceso especial de jurisdicción voluntaria de disposición de los bienes de estas personas

Cuando se habla de juridicidad es porque este el Proceso Especial de Jurisdicción Voluntaria de disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes como todos los procesos, pone en movimiento el órgano jurisdiccional competente, en su caso de quien exige un acto razonado en base a las pruebas aportadas que determinan la utilidad y



necesidad y no como un simple acto administrativo.

La Procuraduría General de la Nación tiene dentro de sus funciones velar por el respeto de los derechos de los menores, interviniendo ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley y promoviendo las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.

La legislación guatemalteca que contempla la tutela del Estado a los menores, incapaces y ausentes, indica que éste debe protegerlos, ampararlos y defenderlos por su condición. La importancia de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, deviene de la situación en la que se encuentran estas personas en desventaja frente a las personas capaces de ejercer sus derechos por sí mismos, condición que los hace vulnerables ante el aprovechamiento de su patrimonio por sus representantes legales o a quienes corresponde la administración de sus bienes.

Los bienes que pueden ser parte o propiedad de un menor, incapaz o ausentes son diversos, aunque la ley contempla la forma de administrarlos y las sanciones del incumplimiento de lo establecido, los actos de disposición de bienes que están comprendidos dentro de los actos de administración, requieren de una especial atención como es el proceso especial voluntario de utilidad y necesidad.

4.22. Enajenación de bienes de menores e incapaces bajo la patria potestad

Es de notoria importancia establecer que quienes ejercen la patria potestad, son los



titulares de la representación legítima de los hijos que están sometidos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los hijos, de conformidad con las disposiciones legales, de no haberse estipulado así esos bienes se encontrarían en grave riesgo de perderse por no contar con la dirección adecuada, o por lo menos deteriorarse o de disminuirse de manera notable, si se dejaran a la irreflexiva y desconcertada administración de los mismos a los hijos menores de edad y mayores de edad en estado de interdicción, tomando decisiones que le inducirían al error debido a su inexperiencia.

- Las personas idóneas, son los padres quienes pueden ejercer esa administración, pues sólo en ellos se presume que poseen la mayor discreción y vigilancia; así como vivo interés y sabiduría en el buen manejo y en el aumento de la fortuna del menor o incapacitado que se encuentra bajo su representación. La anterior acotación es sostenida por la mayoría de las legislaciones civiles.
- La administración comprende los bienes de cualquier clase, que pertenezcan al hijo, tal como se encuentra estipulado en el contenido del Artículo 254 del Código Civil guatemalteco que dice: ...administrar sus bienes y aprovechar... en este precepto legal no hace distinción ni excepción alguna, pues ha de entenderse como la administración de todos los bienes, de cualquier clase que fueren.

En conclusión, los padres al ser legítimos representantes de quienes están bajo su patria potestad, también les corresponde la legal administración de los bienes que les pertenecen a sus hijos, dicha administración entraña la protección y vigilancia en el

manejo del patrimonio de sus hijos.



4.23. Prohibiciones para enajenar bienes de menores

Está terminantemente prohibido enajenar bienes de menores, sin previa autorización judicial,

- No se pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, y,
- Debe de hacerse un estudio bien fundamentado con el comportamiento del mercado en general, para la celebración de actos o contratos que puedan poner en riesgo grave los bienes de los hijos sometidos a su representación.

4.24. Análisis del presente trabajo

La protección del menor como persona humana es uno de los principios y fines fundamentales del Estado, que debe velar por el fiel cumplimiento de los derechos y protección de la persona humana en general, en Guatemala se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

El Estado ejerce la protección de los menores, incapaces y ausentes por medio de la



Procuraduría General de la Nación, que es una institución autónoma con atribuciones en su cargo de representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras estos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes, debiendo intervenir ante los tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley; siendo en este caso donde la ley le designa como tutelar de la protección de los derechos de los menores, incapaces y ausentes sobre sus bienes.

La importancia de la disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes, deviene de la situación en la que se encuentran estas personas en desventaja frente a las personas capaces de ejercer sus derechos por sí mismos, condición que los hace vulnerables ante el aprovechamiento de su patrimonio por sus representantes legales o a quienes corresponde la administración de sus bienes.

Los bienes que pueden ser parte o propiedad de un menor, incapaz o ausentes son diversos tal y como se estableció al inicio y aunque la ley contempla la forma de administrarlos y las sanciones del incumplimiento de lo establecido, los actos de disposición de bienes que están comprendidos dentro de los actos de administración, requieren de una especial atención como es el proceso especial voluntario de utilidad y necesidad.

La labor desarrollada por los Juzgados de Familia contiene todos los requisitos establecidos por la ley y de las opiniones recabadas se estableció que todos los Jueces de Primera Instancia de familia, así como abogados litigantes y notarios, manifiestan



que el procedimiento es acertado para poder disponer de los bienes sin perjudicar los intereses de los menores, incapaces y ausentes.

Generalmente se inician las diligencias voluntarias para disponer de los bienes de menores, incapaces y ausentes sin presentar los medios de prueba idóneos para justificar la urgente necesidad o evidente utilidad que pueda resultar de la disposición de los bienes; los bienes que son propiedad de los menores, incapaces y ausentes son diversos, ya que no se limitan a los bienes inmuebles, por lo que los medios de prueba que deben ser presentados pueden variar siendo responsabilidad del juzgador de darles el valor legal y además recabar todos aquellos que sean necesarios para determinar lo establecido en el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los casos en los cuales se requiere el procedimiento de la declaratoria de utilidad y necesidad para disponer de un bien pueden variar en nuestra sociedad desde la venta de bienes inmuebles, la venta de los derechos de copropiedad de los mismos, derechos reales o gravamen de los mismos, no siendo un acto de simple administración o como se refieren al mismo como un acto donde el Juez actúa en una función certificante de la autenticidad del acto.

Esto implica un amparo en la protección de los intereses de las personas cuando se pretende un acto de disposición y no de administración sujetando la voluntad de los representantes legales a la resolución del Juez, que busca no solamente certificar el acto, sino cumplir con los presupuestos legales establecidos para el acto de disposición de bienes de menores, incapaces y ausentes.



En los casos que se refieren a la disposición de bienes inmuebles, que son los más comunes, la forma de probar o justificar la utilidad y necesidad, es menos complicada que cuando se trata de derechos sobre otra clase de bienes; o como el caso derechos de copropiedad, en donde deben intervenir todos los copropietarios manifestando su deseo de realizar la venta o disponer del bien por ser la mejor opción cuando el bien no admite cómoda división.

Además de la utilidad y necesidad que la ley establece como presupuestos, para resolver la declaratoria pueden tomarse en cuenta otros aspectos, económicos, fiscales, tributarios, inspección ocular física de los bienes a disponer; para que la amplitud de los términos de utilidad y necesidad no sea mal interpretada, en el sentido que pueda ajustarse a un hecho que no corresponda a la naturaleza de la declaración.

En cuanto a la comparecencia o la acreditación de la representación legal del tutor, protutor, o los padres en ejercicio de la patria potestad, generalmente no se discuten los títulos acreditativos y el juzgador verifica que cumplan con los requisitos legales y sean suficientes para el acto de disposición. Como en todo memorial inicial debe cumplirse con los requisitos establecidos por el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. El documento inicial de solicitud de trámite de las diligencias debe contener todos los requisitos generales para todo escrito inicial establecidos en el Artículo 61 y los específicos de los Artículos 403 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Cuando se solicita la venta de un bien inmueble, es importante indicar al Juez el monto del precio la venta y en caso ya exista una negociación, indicar los términos en los



cuales versará el contrato, justificando los motivos de la utilidad pretendida o la manifiesta utilidad que motivo la solicitud de las diligencias. El medio idóneo para conocer el valor de un bien es el informe de un valuador autorizado por el Ministerio de Finanzas Publicas, donde se lleva un registro de las personas que están autorizadas para efectuar los mismos.

Para determinar si el bien objeto de disposición bajo copropiedad, no admite cómoda división el Juez ordena que se practique una inspección física y evaluación por un experto que dictamine sobre la posibilidad o imposibilidad de dividir el bien en beneficio del menor, incapaz o ausente.

Cuando se presentan ante el Juez las diligencias voluntarias de utilidad y necesidad para la disposición de un bien de un menor, incapaz o ausente, el primer memorial presentado se resuelve a través de un auto, admitiendo o denegando la solicitud presentada; de acuerdo a los principios de la Jurisdicción Voluntaria, en caso de que exista oposición de tercera persona en la disposición de los bienes, el Juez debe enviar el expediente a otro Juez competente para que conozca de la oposición, declarándose el asunto contencioso.

Es criterio de los jueces de familia, que las partes interesadas deben promover su sustanciación de sus solicitudes, por lo cual depende de ellos el tiempo en que pueda dictarse la declaratoria de utilidad y necesidad; aunque los abogados y notarios consideran que el hecho que la ley no señale plazos es desfavorable, porque el juez puede tomarse el tiempo que estime prudente para resolver y sobre todo en los casos



donde la necesidad es urgente, como lo manifiesta el Artículo 420 del Código Civil y Mercantil o la utilidad es evidente.

Aunque la Ley no señale plazos para el procedimiento de utilidad y necesidad, no es justificación para retrasar la resolución que declare la utilidad y necesidad de disponer de un bien y en todo caso será determinante la actividad jurídico procesal que desarrollen los litigantes.

Como presupuesto ineludible, el Juez en base a la solicitud de declaratoria de utilidad y necesidad y a las pruebas aportadas, otorga audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que emita el dictamen sobre si procede o no la declaratoria; la audiencia a la Procuraduría General de la Nación es un presupuesto legal y su criterio de actuación deber ser el de pronunciarse conforme a derecho, debiendo plegarse a la posición más favorable a los intereses del menor.

La Procuraduría General de la Nación, es la institución encargada de velar por la protección de los derechos de los menores, incapaces y ausentes y ejerce su función limitando el ejercicio de los derechos que corresponden a los representantes legales de los menores, incapaces y ausentes sobre sus bienes. Comparece, aunque no está definida así su función, como contraparte para evitar el abuso del ejercicio de la representación legal de los menores, incapaces y ausentes, dando una opinión imparcial para que el Juez pueda resolver sobre la Utilidad y Necesidad.

Los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la Nación son vinculantes de



acuerdo a los Artículos 422 y 423 del Código Procesal Civil y Mercantil que le otorgan la intervención y son emitidos con base en la documentación acompañada como prueba de la urgente necesidad o evidente utilidad. Al evacuar la audiencia concedida debe hacer constar su intervención por medio de dictamen⁵⁹ que contenga su aprobación o desaprobación al acto de disposición de los bienes según el caso, indicando las medidas a tomar para verificar su cumplimiento.

En casos en que la disposición se realiza sobre la parte alícuota de bienes que no admite cómoda división y que cuentan con la aprobación de todos los copropietarios para la venta, la parte correspondiente al menor, incapaz o ausente del producto de esa venta debe ser depositada en alguna institución bancaria a nombre de este; lo cual no se podrá disponer de nuevo sin que previamente haya autorización judicial.

El Juez al tener conocimiento del dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación, está en la capacidad de emitir el auto que resuelve la declaratoria, no haciendo engorroso dicho trámite al esperar que la parte interesada tenga que estar presentado memoriales para que actúe.

Cuando se trata de la disposición de un bien propiedad de un menor, incapaz o ausente, el Juez puede resolver indicando que previamente a dictar el auto debe llenarse el requisito de nombrar notario y presentar minuta del contenido de la escritura pública donde debe comparecer el mismo. Este presupuesto pudo haber sido evitado si en el memorial de solicitud se indicara la designación del notario que faccionará la Escritura Pública donde disponga del bien en compraventa o cualquier otro tipo de



contrato, por lo que se recomienda que la parte interesada deberá presentar en el memorial o escrito la designación del Notario que elaborará y autorizará la Escritura Pública del contrato.

Cómo determinar en este caso la evidente utilidad y la urgente necesidad y quién debe autorizar la disposición de órganos, es un caso muy complicado y que de acuerdo a conversaciones sostenidas con abogados litigantes, la autorización debe ser solicitada al Juez con la anuencia de la Procuraduría General de la Nación y debe comprobarse por medios científicos que el menor o el incapaz es la única persona con posibilidades de poder salvar otra vida y así mismo garantizar que los efectos posteriores a la donación no limitan el desarrollo del menor o incapaz ni comprometen su vida futura.

La legislación guatemalteca que contempla la tutela del Estado a los menores, incapaces y ausentes, indica que éste debe protegerlos, ampararlos y defenderlos por su condición. En la legislación guatemalteca se encuentran dos procesos mediante los cuales se puede llegar a determinar la utilidad y necesidad que exista para disponer de la administración de los bienes de menores, incapaces y ausentes, el primero lo encontramos regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 y sus reformas, en los Procesos Especiales y el segundo, por la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República.

En los procesos de Jurisdicción Voluntaria no existe la necesidad de la reclamación de un derecho que dé lugar a controversia, solamente la voluntad de acudir ante un Juez



para que declare la existencia de ese derecho y haga valer los efectos de esos derechos, y por principio general según el Artículo 402 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “las informaciones que las leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de autorizaciones judiciales, rectificación de partidas, etc., y todos los que no estuvieren especialmente reglamentados, se sujetarán a lo dispuesto el título de Jurisdicción Voluntaria, aplicándose, además, lo que particularmente establezcan como requisito especial las leyes respectivas”.

En cuanto a la declaración pretendida a través de este proceso voluntario, por el Juez o notario, se puede encuadrar la misma dentro de las sentencias de pura declaración, es decir como cita la doctrina designa las sentencias que estiman la demanda del actor cuando tiende, no a la realización del derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de un derecho o la inexistencia del derecho ajeno. En el presente caso, el Juez no declara la existencia o inexistencia de un Derecho, sino declara la utilidad o necesidad del ejercicio de un derecho, teniendo como característica fundamental en que la actividad del órgano jurisdiccional se agota en declaración de certeza del acto que se pretende realizar.

El proceso especial de Disposición y Gravamen de Bienes de menores, incapaces y ausentes, refiere a las disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, como lo cita el Código Procesal Civil y Mercantil, por su particular atención de ser bienes cuya disposición depende de la declaración positiva del Juez que se le denomina por la ley Declaratoria de Utilidad y Necesidad, emitida a través de una resolución, es decir, un auto judicial que contiene el resultado del



procedimiento establecido en nuestra legislación, donde se comprueba la existencia o inexistencia de la utilidad y necesidad justificada para la disposición del bien y su consecuente protección.

La disposición y gravamen de bienes inmuebles, es importante porque del análisis sobre la naturaleza de la declaratoria de utilidad y necesidad depende el futuro, económico, social, y desarrollo como persona humana del menor, incapaz y ausente.

La Declaratoria de Utilidad y Necesidad es un juicio declarativo, que tiene como fin obtener licencia judicial, para hacer valer un derecho y emite la declaración de derecho que es la Declaratoria de utilidad y necesidad; El Juez o el Notario según el caso, únicamente dictan una resolución en cumplimiento de la Ley y en base a la prueba presentada autenticando los actos para los cuales ha sido emitida la declaración.

Un elemento Principal de la disposición de bienes de menores incapaces y ausentes es la autorización judicial o dispensa judicial que de acuerdo al Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil se le denomina licencia judicial y suele concebirse bien como:

- a) Una declaración de voluntad dirigida a la constitución de un derecho preferente, que a su vez se basa en una ley que lo autoriza;
- b) Como una actuación de la autoridad, que se limita a indicar las personas a quienes la regla general atribuye la situación de excepción, y
- c) Como una verdadera norma jurídica que se basa en la ley o en el derecho consuetudinario.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



La Declaratoria de Utilidad y Necesidad cumple con su objetivo constituyéndose en una condición esencial de validez de los actos que sobresalen de una administración normal de los bienes de menores, incapaces y ausentes; actos donde se afecta o modifica el patrimonio de los menores, incapaces y ausentes y donde la ley ordena que previo a realizarse los mismos deberá contarse con autorización judicial; pero presenta deficiencias en el procedimiento ya que no especifica en concreto el control posterior o la supervisión de que el resultado de la disposición ha cumplido con el propósito por la cual se solicita la declaratoria.

La Declaratoria de Utilidad y Necesidad, se considera un acto jurisdiccional porque la actividad del organismo judicial se requiere no para que realicen un acto administrativo o de simple administración de los bienes de los menores, incapaces y ausentes, ya que esa función le corresponde al representante legal; la intervención del Órgano Jurisdiccional obedece a obtener una garantía de que los requisitos legales se cumplen y que concurren las circunstancias de oportunidad que la hipótesis legal contempla para emitir la declaración de Utilidad y Necesidad.

En la legislación no existe un control posterior al auto de declaratoria de utilidad y necesidad, ya que la única forma de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el juez es su comparecencia en la escritura donde se dispone de los bienes, cuando se trata de la venta por utilidad donde el resultado de la disposición es obtener dinero en efectivo para comprar otro bien, de la disposición de ese dinero ya no conoce el juez.



BIBLIOGRAFÍA



- AGUIRRE GODOY, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria en Guatemala**. Tercera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- ALFRECHT, Peter Alexis. **Derecho de menores**. Tercera ed., Barcelona, España: Ed. Promociones y Publicaciones Universales, S.A., 1986.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias Gonzáles. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Octava ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2006.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel. **la protección de los derechos del niño en el marco de las naciones unidas**. Quinta ed., Madrid, España: Ed. Universidad Pontificia Comillas, 1994.
- BÁCARES JARA, Camilo. **Los derechos del niño**. Primera ed., Bogotá, Colombia: Ed. Magisterio, 2019.
- BARRIOS DEL OLMO, Concepción Pilar. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Tercera ed., Madrid, España; Ed. Aranzadi, 2015.
- BELLÓN MORALES, Luis Eduardo. **Procuraduría General de la Nación**. Primera ed., Bogotá, Colombia: Ed. Academia Española, 2017.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Tercera ed., Guatemala, Ed. Llerena. 2003.
- CARRERAS, Mercedes. **Los derechos del niño**. Segunda ed., Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1992.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Teoría de la Administración**. Guatemala, Ed. Estadística. 2004.



D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Cuarta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.

FERNÁNDEZ DE BURJAN, Fernández, Antonio, Francisco Javier García Más. **La jurisdicción voluntaria**. Primera ed., Madrid, España: Ed. Dykison, 2016.

FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles. **La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio**. Primera ed., Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 2016.

FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia. **Tratado de derecho de niños, niñas y adolescentes**. Segunda ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2015.

FOLGUERAL GUTIÉRREZ, Tania. **Jurisdicción voluntaria**. Segunda ed., Galicia, España: Ed. Colex 2021.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Decima ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1963.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario manual jurídico**. Quinta ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas candil, 1989.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Sistemas de organización en la administración pública**. Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 1992.

JIMÉNEZ GALLEGOS Carlos. **Función notarial y jurisdicción voluntaria**. Primera ed., Valencia, España: Tirant lo Blanch 2017.

JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1990.

KASMIR HUSEINOVIC, Duro Roic. **Los derechos de los niños**. Primera ed., Ciudad de Guatemala: Ed. Panamericana, 2008.



LACALLE SERER, Elena, Fernando, Fernando Sanmartín Escribe. **Formularios sobre jurisdicción voluntaria.** Primera ed., Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

LOWEST, Price. **Libro de los derechos del niño.** Cuarta ed., Valencia, España: Ed. Nebrija, S.A., 1984.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** Sexta ed., Ciudad de Guatemala: Ed. Talleres de C.J., 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Dieciochoava ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para juristas.** Onceava ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 2,000.

PINTO SALAZAR, Jimena. **El niño: Sujeto de derecho procesales en la justicia de familia el derecho a ser oído en Chile.** Primera ed., Santiago de Chile, Chile: Ed. Hammurabi, 2019.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo.** Dieciseisava ed., Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1994.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **El interés del menor.** Segunda ed., Madrid, España: Ed. Dykinson, 2000.

RIBO DURAN, Luis. **Diccionario de derecho.** Segunda ed., Barcelona, España: Ed. Belén, 2005.

WEINBERG DE ROCA, Inés Mónica. **Convención sobre los derechos del niño.** Primera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002.

VERHELLEN, Eugeen. **La convención sobre los derechos del niño.** Primera ed., Bruselas, Bélgica: Ed. Garant Uitgevers, 2002.



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 Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

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

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

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