

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown at the top, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two pillars. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

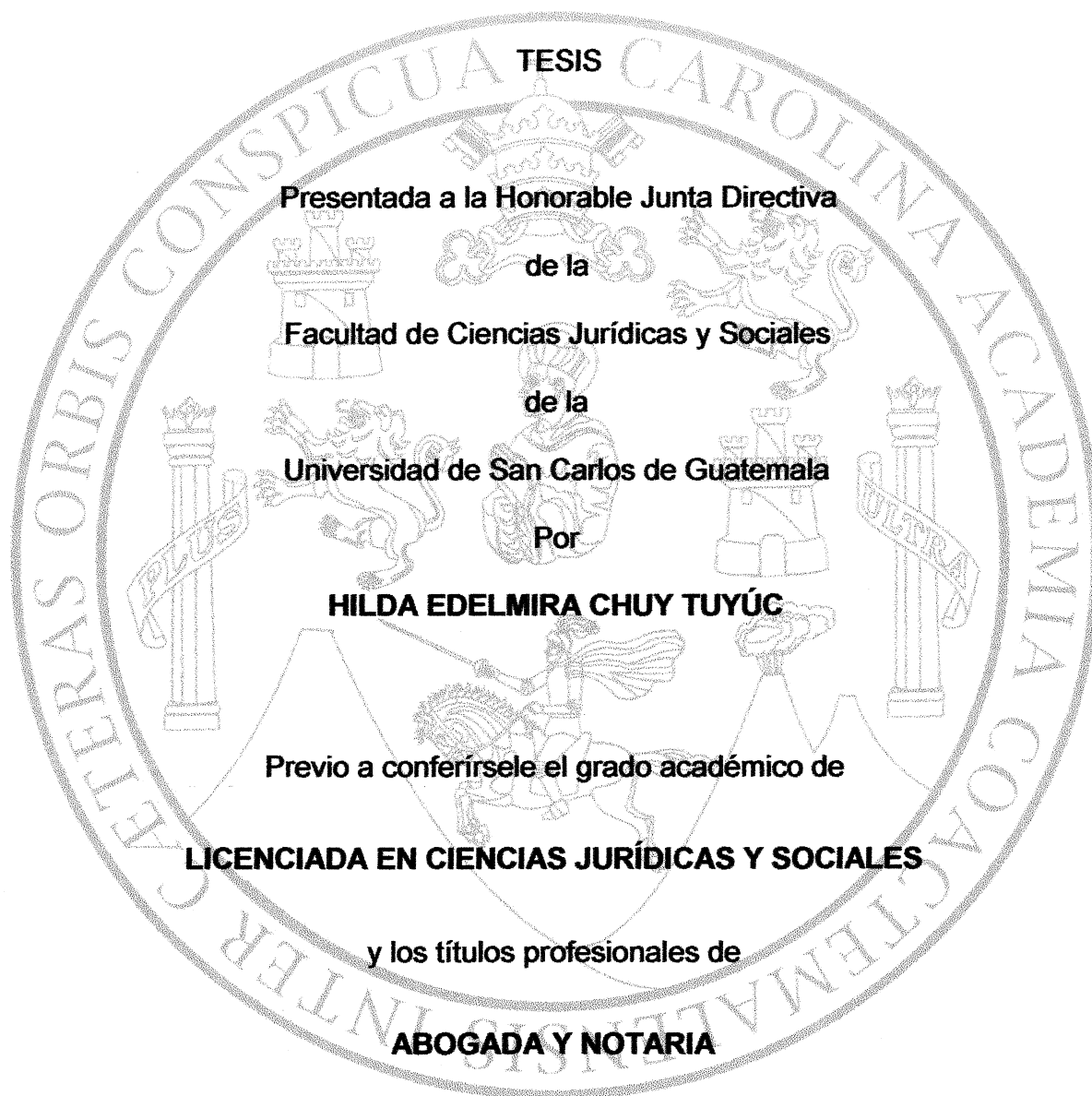
**PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA OBTENER LA DECLARATORIA JUDICIAL DE  
MUERTE PRESUNTA POR DESAPARICIÓN FORZADA EN GUATEMALA**

**HILDA EDELMIRA CHUY TUYÚC**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2018**

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

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA OBTENER LA DECLARATORIA JUDICIAL DE  
MUERTE PRESUNTA POR DESAPARICIÓN FORZADA EN GUATEMALA**



**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**HILDA EDELMIRA CHUY TUYÚC**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, abril de 2018**

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

Vocal: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

Secretario: Lic. Carlos Nicolas Palencia Salazar

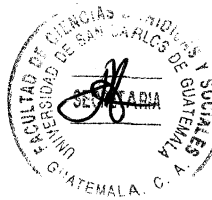
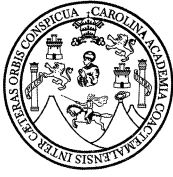
**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Misael Torres Cabrera

Vocal: Lic. Rudy Genaro Cotom Canastuj

Secretario: Lic. Wilfrido Porras Escobar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 12 de marzo de 2015.

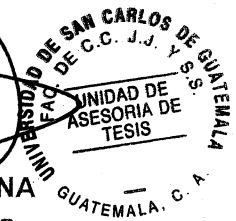
Atentamente pase al (a) Profesional, ENMA ESTELA HERNANDEZ TUY  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
HILDA EDELMIRA CHUY TUYUC, con carné 200412153,  
 intitulado PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA MUERTE PRESUNTA POR DESAPARICIÓN FORZADA EN  
GUATEMALA.

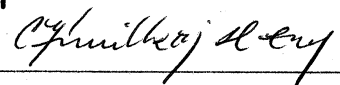
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 13 / 11 / 2017. f) 

Asesor(a)  
 Licenciada

Enma Hernández de Iboy  
Abogada y Notaria

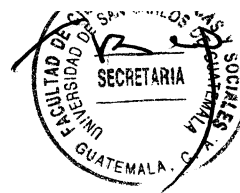




LICDA. ENMA ESTELA HERNÁNDEZ TUY  
ABOGADA Y NOTARIA  
COLEGIADO 9369

8 avenida 10-24 zona 1 Edificio 10-24 Of. 501

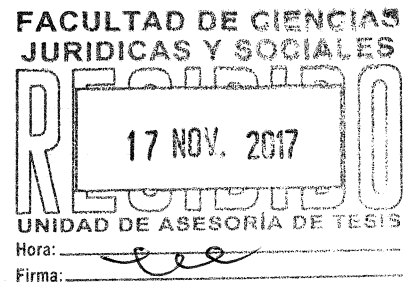
Teléfonos: 2251-8521 y 4092-0072 email:enmaehernandez@yahoo.es



Guatemala, 15 de noviembre de 2017

Respetable

Lic. Roberto Freddy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad San Carlos de Guatemala



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de rendir informe según mi nombramiento como asesora de tesis de la bachiller Hilda Edelmira Chuy Tuyúc, para su graduación profesional, la cual se titula: **“Procedimiento para obtener la muerte presunta por desaparición forzada en Guatemala”**. Analizando con la bachiller la necesidad de modificar el título, éste queda así: **“Procedimiento especial para obtener la declaratoria judicial de muerte presunta por desaparición forzada en Guatemala”**. Por tanto, expreso:

- a. En el desarrollo de la tesis que reviste de gran importancia porque señala, analiza y profundiza sobre la problemática jurídica investigada, contribuyendo así al valor axiológico de la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación para aquellas personas detenidas-desaparecidas, y el acceso a la tutela judicial de sus derechos y obligaciones, estableciéndose la regulación de la declaración judicial de muerte presunta como una medida de reparación y contribución a la verdad material e histórica del enfrentamiento armado interno.
- b. Al redactar la tesis la alumna demostró empeño, dedicación, seriedad, y rigurosidad científica en la aplicación de las técnicas de investigación y utilización de los métodos acordes y necesarios como el deductivo-analítico, y la técnica de investigación, bibliográfica, documental y de campo. Porque, realiza un abordaje desde la temática en general de la práctica de la desaparición forzada hasta su aplicación en la institución jurídica de la muerte presunta.
- c. La bachiller tuvo el cuidado de utilizar un vocabulario técnico jurídico adecuado propio de un trabajo académico de este nivel, consultado y haciendo uso de las obras de la ciencia del derecho y los diccionarios jurídicos para realizar la sustentación adecuada. Por ello, nos presenta un recorrido por el derecho civil, su evolución y regulación en sistemas codificados como el de Guatemala, sobre instituciones poco analizadas.
- d. Entre ellos, la ausencia, el desaparecido y la muerte presunta, realizando además un análisis en el ejercicio del derecho comparado en países como



LICDA. ENMA ESTELA HERNÁNDEZ TUY

ABOGADA Y NOTARIA

COLEGIADO 9369

8 avenida 10-24 zona 1 Edificio 10-24 Of. 501

Teléfonos: 2251-8521 y 4092-0072 email: enmaehernandez@yahoo.es



Chile, Colombia, Perú y México, y la regulación de la ausencia por desaparición forzada, sustentando a la vez un criterio jurídico propio y debidamente fundamentada en la legislación nacional, del porqué la estudiante considera que la institución aplicable para el tema investigado es la muerte presunta.

- e. El trabajo de tesis despierta el interés del lector y los objetivos planteados en la investigación son adecuados y acordes con la realidad guatemalteca, y en la hipótesis analiza la necesidad de reformar el Artículo 64 del Código Civil, Decreto Ley 106, en la que propone la adición de una causal para declarar judicialmente la muerte presunta por desaparición forzada. Proponiendo además un procedimiento específico y expedito para obtener certeza y seguridad jurídica sobre los derechos y obligaciones del detenido-desaparecido, en beneficio de los familiares de aquellos, que fueron sustraídos del amparo de la ley, y a quienes se les ha denegado la tutela judicial efectiva.
- f. El contenido científico y técnico, es adecuado en su presentación acorde con las disposiciones y normativas para la elaboración de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Respetando así los lineamientos sobre márgenes, títulos, introducción, redacción, desarrollo, contenido, metodología, técnicas de investigación, conclusión discursiva, acorde con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de Examen General Público, y por tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. En tal sentido, emito dictamen favorable.

Expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Aprovecho la oportunidad para suscribir la presente con muestras de mi más alta consideración y estima.

Licda. Enma Estela Hernández Tuy  
Abogada y Notaria  
Colegiado activo 9369

Licenciada  
Enma Hernández de Iboy  
Abogada y Notaria



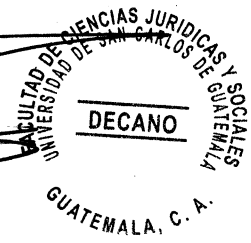
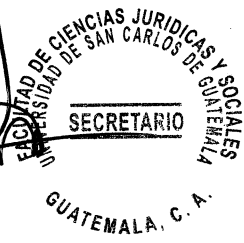
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de marzo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HILDA EDELMIRA CHUY TUYÚC, titulado PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA OBTENER LA DECLARATORIA JUDICIAL DE MUERTE PRESUNTA POR DESAPARICIÓN FORZADA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

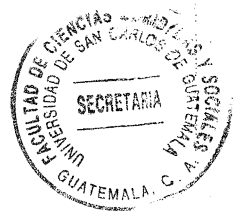




## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de luz y sabiduría, gracias por darme la gracia de la perseverancia, salud y fortaleza ante la adversidad. Sin él nada de esto fuese posible.
- A MI MADRE:** Matea Tuyuc Balán, gracias a su inmenso amor, por ser esa luchadora incansable para proveerme en mis estudios, aún cansada, desvelaba y me alentaba a no desfallecer ni rendirme ante nada. Te amo mamá.
- A MI PADRE:** Agustin Chuy Cutzal, mi amigo incondicional, por sus constantes esfuerzos para mantenerme, me formó con reglas y con algunas libertades, a pesar de la distancia siempre estuvo pendiente de mí. Te amo papá.
- A MIS HERMANAS:** Gloria, Elvia, Vilma, Sonia y Leticia, mis sabias consejeras en los momentos difíciles, fueron fuente de distracción y me llenaban de alegría cada fin de semana, cuando el estrés se iba apoderando de mí.
- A MIS HERMANOS:** Alexander y Melvin, por acompañarme en cada etapa de mi vida, en las buenas y malas siempre hubo tiempo para conversar y que a pesar de su temple sé que en el fondo de su ser son buenos y especiales.
- A MIS SOBRINOS:** Mishel, Diego, Marjorye, Sebastián y Angel, por la felicidad, ternura y esperanza que dan a mi vida, que el Creador permita que lleguen más lejos que yo.
- ESPECIALMENTE:** Alessandro Rossatti, mi tierno sobrino, principal fuente de inspiración y motivación para culminar esta meta. Como una estrella fugaz fue su andar por este mundo pero su llama indeleble nunca se apagará. Mientras tanto, me esforzaré cada día para aprender de sus virtudes, deseo que su presencia me rodee siempre, ilumine mi senda y reconforte a su familia. Hasta el cielo papito, con todo mi amor, le dedico este triunfo.
- A MIS AMIGOS:** Quienes me alentaron en la culminación de mi carrera.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a la que representaré con mucho orgullo.
- A USTED:** Que me honra con su presencia.



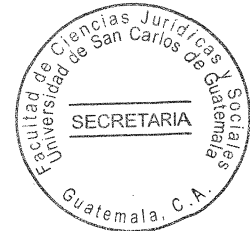


## PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue cualitativa, considerando que se explican las razones por las cuales, la desaparición forzada además de constituir una violación de derechos humanos compleja, implica una privación de la personalidad jurídica de la persona que es sustraída de la protección de la ley, y la negación de los efectos personales, familiares, patrimoniales y sociales del detenido o desaparecido que se producen por la incertidumbre o limbo jurídico en el que se encuentran.

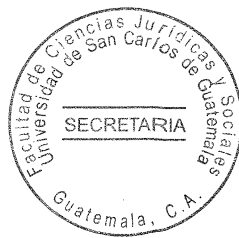
El estudio se desarrolló en el campo del derecho internacional público y el derecho civil respectivamente, durante los meses de junio a noviembre del 2017, específicamente en la ciudad de Guatemala, visibilizando la práctica más allá del proceso de verdad, justicia y reparación, que se desarrolla en el sistema jurídico penal guatemalteco. Para ello, se acudió a estudiar los casos tramitados en contra del Estado de Guatemala ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente como objeto de estudio la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo de Materia de Derechos Humanos, -COPREDEH-; y como sujeto el detenido o desaparecido para restaurar el derecho a la personalidad jurídica de éstos en beneficio de su familia.

El aporte académico consiste en analizar y profundizar en la problemática, de la desaparición forzada, su definición, elementos, naturaleza jurídica, y los efectos jurídicos que se producen para la armonización de la legislación nacional, acorde con la realidad objetiva para los detenidos o desaparecidos y sus familias, proponiendo una reforma por adición al Artículo 64 del Código Civil y adicionalmente un procedimiento específico para la declaración judicial de desaparición por muerte presunta.



## HIPÓTESIS

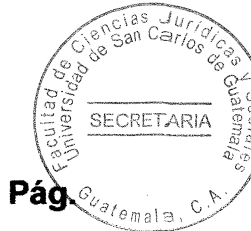
La declaración judicial de muerte presunta, en la que se hace constar presuntamente el fallecimiento de una persona, tal es el caso de individuos que fueron desaparecidos durante la época del enfrentamiento armado interno, ocurrido en Guatemala, quienes a la fecha se ignora su paradero. En virtud de ello, se propone reformar el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106, para determinar otra causal de declaración de muerte presunta, respecto de las víctimas de desaparición forzada durante dicha época, proponiendo un procedimiento especial para la declaración judicial de muerte presunta por desaparición forzada, con el fin de beneficiar a las personas que tienen vínculo con los desaparecidos y con ello obtener la posesión de los bienes así como los derechos y obligaciones.



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La reforma al Artículo 64 del Código Civil, Decreto Ley 106 determinando otra causal para la declaración judicial de muerte presunta relacionada con la desaparición forzada de personas, demuestra científica y jurídicamente que genera beneficios para la determinación de la personalidad jurídica del detenido-desaparecido y sus familiares, regulando un procedimiento especial y expedito para declarar judicialmente los efectos personales, patrimoniales, de estado civil, familiares y sociales para reparar los derechos y obligaciones, y dar posesión de los bienes, y la disolución del matrimonio.

La reforma al Artículo 64 del Código Civil, Decreto Ley 106, relativo a las causales excepcionales para la declaración judicial de muerte presunta, es la medida que responde ante las necesidades de los familiares y a las obligaciones estatales de solucionar la problemática que se deriva de la indeterminación o limbo jurídico que se crea sobre la personalidad jurídica del detenido-desaparecido, ante la carencia de regulaciones específicas en la materia. Para el trabajo académico se utilizaron los métodos de investigación deductivo-analítico y la técnica de investigación bibliográfica, documental y de campo.



## ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La ausencia.....	1
1.1. La ausencia como institución jurídica.....	1
1.2. Origen y antecedentes históricos de la ausencia.....	4
1.3. Definiciones de la ausencia.....	6
1.4. Naturaleza jurídica de la ausencia.....	8
1.5. Presupuestos de la ausencia.....	9
1.6. Clases de ausencia y su regulación legal.....	10
1.6.1. Ausencia simple o ausencia material.....	11
1.6.2. Ausencia legal o ausencia propiamente dicha.....	11
1.6.3. Ausencia declarada judicialmente.....	12
1.6.4. Ausencia calificada, muerte presunta o ausencia en sentido técnico jurídico.....	13
1.7. Elementos de la ausencia y la importancia de la declaración judicial.....	15
1.8. Relación jurídica de la declaración de ausencia y muerte presunta...	16

### CAPÍTULO II

2. Declaración de muerte presunta.....	19
2.1. Muerte y muerte presunta.....	19
2.2. Antecedentes históricos de la muerte presunta.....	20
2.3. Definición.....	21
2.4. Declaración judicial de muerte presunta, su importancia y momento desde que surte sus efectos.....	22
2.5. Regulación legal y elementos configurativos.....	25
2.6. Procedimiento para la declaratoria de muerte presunta.....	31
2.7. Efectos.....	33
2.7.1. Efecto personal.....	33
2.7.2. Efecto patrimonial.....	34

2.7.3. Efecto familiar.....	35
2.7.4. Efectos en la legislación guatemalteca.....	36
2.8. Presunción legal o prueba de la existencia.....	39
2.8.1. Reconocimiento de la existencia o noticia comprobada de que se encuentra con vida y vía procesal.....	39
2.8.2. Comprobación de la muerte real y sujetos legitimados.....	42

### CAPÍTULO III

3. Desaparición forzada.....	45
3.1. Revolución Francesa.....	46
3.2. Convenios de Ginebra.....	47
3.3. Diferencia entre conflicto armado internacional y conflicto armado interno.....	48
3.4. Segunda Guerra Mundial.....	52
3.5. Creación del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias.....	53
3.6. Antecedentes en Guatemala.....	54
3.7. Definición.....	58
3.8. La desaparición forzada como una violación al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	66

### CAPÍTULO IV

4. Procedimiento especial para obtener la declaratoria judicial de muerte presunta por desaparición forzada en Guatemala.....	69
4.1. Iniciativas sobre la adopción de medidas legislativas.....	70
4.2. Lagunas legales contempladas en los Artículos 63 y 64 del Código Civil.....	71
4.3. Reforma por adición.....	73
4.4. Propuesta de procedimiento.....	76



<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	

<b>Pag</b>	<b>85</b>
	<b>87</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se centra en establecer un procedimiento expedito que pueda ser utilizado por las personas que tengan un vínculo con personas desaparecidas forzosamente durante la época del enfrentamiento armado interno en Guatemala ocurrido entre 1960 y 1996, con la finalidad de obtener la declaración judicial de muerte presunta, dándole certeza jurídica a los efectos personal y patrimonial del desaparecido.

El Código Civil Decreto Ley Número 106, si bien regula las instituciones jurídicas de la ausencia simple y la ausencia calificada –muerte presunta-, no contempla la desaparición forzada como una de las circunstancias para que se declare la muerte presunta, por cuanto la incertidumbre del paradero de los desaparecidos forzosamente, no puede ser resuelta en forma expedita bajo ninguna de las causales contempladas.

Por ello se propone modificar el fundamento legal que regula la declaración de muerte presunta, adicionando la desaparición forzada dentro de las circunstancias para su procedencia, con el objeto de obtener la filiación, libertad de estado del cónyuge sobreviviente, sucesión y demás efectos civiles –personal y patrimonial- y que las diligencias puedan iniciarse con una solicitud, sin depender del plazo estipulado en el Artículo 63 y resolverse con declaración judicial emitida por el órgano jurisdiccional competente.

Los objetivos de la presente investigación fueron alcanzados, estipulando la necesidad de modificar la regulación de la muerte presunta contemplada en los Artículos 63 y 64 del Código Civil Decreto Ley Número 106, para establecer un procedimiento expedito de declaración de muerte presunta en los casos de desaparición forzada de personas ocurridas durante el enfrentamiento armado interno.

En ese orden de ideas, la hipótesis propuesta fue comprobada, siendo por tanto, necesario reformar el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106 para determinar la



desaparición forzada como otra causal de la muerte presunta, con la finalidad de brindar un procedimiento expedito para obtener la declaración judicial de ausencia calificada. Habiendo aplicado el método deductivo-analítico, y la técnica de investigación, bibliográfica, documental y de campo.

La tesis consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo, se realiza un abordaje de la ausencia, su definición, origen y antecedentes históricos, regulación, clases de ausencia y la importancia de la declaración judicial por sus efectos; el segundo capítulo, analiza la declaración de muerte presunta, su definición, antecedentes históricos en Guatemala, la regulación y el procedimiento para su declaración judicial; el tercer capítulo, contempla la desaparición forzada, brindando su concepción, definición, antecedentes, naturaleza jurídica, elementos, características, la práctica de la desaparición forzada durante el enfrentamiento armado interno en Guatemala, la relación jurídica de la muerte presunta por desaparición forzada durante el enfrentamiento armado interno en Guatemala; en el cuarto capítulo, establece una propuesta del procedimiento para obtener la declaración judicial de muerte presunta por desaparición.

En ese sentido, se analiza la necesidad de reformar la ausencia calificada regulada en el Código Civil Decreto Ley Número 106, estableciendo las condiciones para entablar la acción, los sujetos legitimados, los requisitos de la demanda, la competencia y el trámite o su substanciación por la vía notarial o judicial, los principios que deben regirlo, la sentencia, los efectos personal y patrimonial. Por lo tanto, se recomienda realizar una reforma por adición del Artículo 64 del Código Civil que regula la ausencia calificada, para que se incluya la desaparición forzada como causal para su declaratoria judicial, con la finalidad de que se otorgue un procedimiento expedito que resuelva la incertidumbre jurídica o limbo jurídico en la que se encuentra el detenido o desaparecido, y surtan todos los efectos jurídicos a favor de los familiares de aquél.



## CAPÍTULO I

### 1. La ausencia

La ausencia, es la condición legal en la que se encuentra una persona, ya sea porque no se encuentra en un lugar, ha desaparecido de su domicilio, o bien se ignora su paradero y tiene derechos u obligaciones personales y patrimoniales que ejercitar por sí mismo, no habiendo dejado mandatario constituido o persona que lo represente, por cuanto, para otorgársele seguridad y certeza jurídica a los actos de su vida, debe declararse judicialmente su ausencia, ya sea para su representación legal o bien para la administración y disposición de los bienes del ausente.

#### 1.1. La ausencia como institución jurídica

Desde los orígenes del derecho en general y del derecho romano en particular, existen ciertas condiciones de la persona como sujeto de derecho. En ese sentido, la personalidad inicia con el nacimiento y termina con la muerte. Por esta razón, el centro de los derechos y las obligaciones es la persona, de ahí que para el Plan Romano Francés la división del Código Civil haya sido tan importante a) las personas; b) las cosas, y c) las acciones.

En una lógica similar se desarrolla el Plan Clásico del Derecho Civil de nuestro código de 1963, por cuanto se subdivide en el Libro I De las personas y la familia; Libro II De los bienes de la propiedad y demás derechos reales; Libro III De la sucesión hereditaria;

Libro IV Del registro de la propiedad y Libro V Del derecho de las obligaciones, que se subdivide en las obligaciones en general y de los contratos en particular.

El Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 42 reconoce dos supuestos: a) es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella –ausencia simple- y b) se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que **ha desaparecido** de su domicilio y cuyo paradero se ignora –ausencia legal o ausencia calificada-.

La ausencia concebida como institución jurídica dentro de la ciencia del derecho, tiene su importancia sobre la esfera jurídica de la persona, pues implica la existencia misma de la personalidad jurídica que inicia con el nacimiento y termina con la muerte. Así es regulado por el Artículo 1 del Código Civil Decreto Ley 106.

Esa personalidad jurídica es definida como: “La investidura jurídica que confiere la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.”<sup>1</sup> Para los primeros juristas los hechos físicos –nacimiento y muerte- son situaciones indubitables o considerados hechos notorios, estableciendo que desde el momento de su nacimiento la persona está bajo la protección de la ley, incluso al que concebido o al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorezca, que forma parte del debate de las diversas teorías sobre el nacimiento entre ellas: a) La teoría de la concepción; b) teoría del nacimiento; c) teoría de la viabilidad y d) La teoría ecléctica.

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Tomo I Pág. 302



Ciertamente las teorías desarrolladas por los juristas fueron utilizadas para explicar aspectos transcendentales como el orden de sucesión durante las monarquías o la hidalguía durante la época feudal, por ello, no es extraño que el Código Civil Decreto Ley 106, regule **los partos dobles o conacencia**, y la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 50 establezca la igualdad de los hijos.

En ese sentido, la muerte como finalización de la persona y su personalidad jurídica, también ha ocupado gran parte del desarrollo de las instituciones del Derecho Civil, por ejemplo en el Artículo 3 del Código Civil guatemalteco se regula **la comorencia** entendida como el hecho en que sí dos o más personas fallecen en un mismo accidente, sin que se pueda establecer quién de ellos murió primero, se considera que todos fallecieron al mismo tiempo.

Ciertamente es una presunción, que puede ser establecida ante la autoridad judicial competente, para probar qué persona falleció primero, con la finalidad de determinar la transmisión de los derechos de una a otra. Aunque el nacimiento y la muerte si bien son hechos notorios, para el derecho, necesitan ser probados por el titular del derecho, así por ejemplo se desprenden relaciones de filiación, paternidad, alimentos, sucesiones, etc.

La ausencia y su regulación como institución jurídica por sus efectos personales y patrimoniales en la personalidad jurídica del sujeto activo o pasivo del derecho, o bien su importancia procesal en aspectos como la competencia del juez para instar una pretensión a través del último domicilio del ausente.

Es así como se puede afirmar que, la ausencia como institución jurídica tiene un poco más de un siglo de desarrollo dentro de la ciencia del derecho, evolución en la cual como abordaremos más adelante la desaparición y muerte presunta, han tenido poca atención en el debate jurídico, porque a nuestro juicio han sido percibidas como etapas de la ausencia.

## **1.2. Origen y antecedentes históricos de la ausencia**

De acuerdo con el derecho clásico, se ha dicho que la ausencia como tal, no fue regulada por el derecho romano, ni establecía la presunción de la muerte como condición de una ausencia prolongada, y que esta es una concepción propia de los códigos civiles modernos.

Sin embargo, se indica que: “la ausencia era tratada por el derecho romano en tres clases: a) ausentes –cautivos de guerra-; b) ausentes por causa de la cosa pública, y c) ausentes como víctimas de la delincuencia común, que lo privan de su libertad”.<sup>2</sup> En ese contexto, las desapariciones forzosas o involuntarias cometidas durante el enfrentamiento armado interno en Guatemala, guardan una similitud por cuanto estas ocurrían en un contexto de conflicto, guerra o conquista, y que puede ser repensada para la declaración de la muerte presunta, tal y como se propone en la presente investigación académica.

---

<sup>2</sup> Perifán Gómez, Bernardo. *Un estudio de la ausencia en derecho romano: absentia y postliminum*. Pág. 180

En el derecho francés surge “la distinción entre ausencia y desaparición, en particular por medio del Código Civil Napoleónico (1804 y 1808), que se ocupó de los ausentes con domicilio ignorado y del resguardo de los bienes del ausente, que quedaban en estado de abandono”<sup>3</sup>. Por otra parte la desaparición consistía, en “la situación jurídica de la persona que desaparecía, en circunstancias que pusieran en grave peligro su vida cuando su cuerpo no ha podido encontrarse, pero que existe casi la certeza que está muerto, en tanto que el ausente es el que no se sabe si está vivo o está muerto”.<sup>4</sup>

El Código Civil Italiano de 1865 tenía bastante influencia del Código Civil Napoleónico, sin embargo, el legislador italiano, supera los defectos de los franceses y hace una distinción sobre la desaparición y la equipara a la muerte probada, de tal suerte que la ausencia se regula como aquel estado en que existen dudas sobre su existencia, mientras que en los desaparecidos, **la muerte es cierta**.

Para 1942 el nuevo Código Civil Italiano cambia el término de desaparecido por **ausencia presunta**, estableciendo una etapa posterior de **declaración de ausencia**, **desaparición** por la ausencia prolongada por cierto tiempo, y el pronunciamiento judicial. Incluyendo **la declaración de muerte presunta**, con plazos ordinarios, y plazos reducidos para aquellas circunstancias especiales, habilitando también al cónyuge del ausente a contraer nuevas nupcias.

---

<sup>3</sup> Moisset de Espanés, Luis. *Ausencia y desaparición estudio de derecho argentino y comparado*. Pág. 4.

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 5

El derecho civil español, que en Guatemala fue aplicado aún medio siglo después de la independencia de la Corona, se aplicaba una Ley de Partida en la que se refiere **al que se cree muerto**, sólo dispone que se le nombre un curador de los bienes cuando sea demandado. Hacia 1889 el nuevo Código Civil español regula: la ausencia de hecho; la ausencia legal y la declaración de fallecimiento. Por otra parte, el Presidente Justo Rufino Barrios, para la Redacción del Decreto 176, siguió la tendencia del Código Civil mexicano de 1870. Disposición que fue reformada posteriormente, por los Decretos 272 de 1882; 921 de 1926 y 1932, reformados todos por el Decreto Ley 106.

### 1.3. Definiciones de la ausencia

“El origen etimológico del término **ausencia** proviene del latín *absentia* del participio *absens, absentis* (ausente) del verbo *abesee*, un compuesto de *ese* (estar); con el prefijo *ab* (alejamiento, separación). Así *abesee* significa estar lejos y *absentia* es la situación o cualidad del que está lejos”.<sup>5</sup>

El Diccionario de Derecho Usual indica que: “en Derecho, la ausencia es “la situación de quien se encuentra fuera de su domicilio sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”.<sup>6</sup>

Como se observa, la ausencia al ser una institución jurídica, establece una condición legal o *conditio iuris*, que no es más que el presupuesto legal contemplado en una

---

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 107.

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 239.

norma jurídica que establece las circunstancias en las cuales se considera la figura jurídica de la ausencia, para otorgar certeza jurídica a las relaciones jurídicas de la persona cuyo paradero se ignora con otros sujetos de derecho.

“La ausencia con la voz ausente “se designa particularmente a la persona que ha dejado su residencia o domicilio sin dar noticias de su paradero, lo que suscita dudas si está vivo o está muerto, incertidumbre que va en aumento, a medida que esta situación se prolonga (...).”<sup>7</sup>

En la definición anterior se destaca que, el ausente es aquella persona, que teniendo una residencia o domicilio establecido para regular sus relaciones jurídicas, de pronto desaparece sin saber en dónde se encuentra, surgiendo con el pasar del tiempo dudas sobre si vive o ha fallecido, creando una incertidumbre jurídica. Asimismo, resaltan caracteres psicológicos tales como: el abandono y que no existen noticias de la persona.

La definición legal está contemplada en el Artículo 42 del Código Civil Decreto Ley 106 indicando: “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.”

---

<sup>7</sup> Claro Solar, Luis. **Explicaciones de derecho civil chileno y comparado**. Pág. 176.



De lo dispuesto en la norma jurídica se desprenden aspectos importantes de anotar, los diferentes supuestos sobre quien se considera ausente en las siguientes circunstancias:

a) la no presencia de la persona en el territorio que tiene o ha tenido su domicilio; b) el que ha desaparecido de su domicilio, y c) se ignora su paradero.

Nótese la importancia del domicilio, como el lugar territorial en donde se ejercitan derechos y se cumplen las obligaciones, de ahí la importancia del Artículo 36 del Código Civil guatemalteco al estipular el domicilio legal, por ejemplo en el caso de ausencia del deudor el Código Procesal Civil y Mercantil, estipula en el Artículo 299 el procedimiento para el requerimiento de pago y el embargo de los bienes.

#### **1.4. Naturaleza jurídica de la ausencia**

La doctrina aún no encuentra un consenso sobre la naturaleza jurídica de la ausencia, de tal suerte, que para un sector la ausencia es un estado jurídico personal o patrimonial, para otros es una situación o condición jurídica o condición legal, y hay quienes consideran a la ausencia como una institución supletoria que se centra en el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de los derechos del ausente, entre muchas otras consideraciones, a continuación mencionaremos los pensamientos doctrinarios más influyentes para el Derecho Civil.

De lo antes planteado, Puig Peña citando a Coviello: "se refiere, al aspecto negativo de la relación con el domicilio o sede jurídica de la persona; otros como Ruggiero, lo consideran como un modo de extinción presuntiva de la personalidad humana, es decir:



una incapacidad de hecho por la imposibilidad en que se encuentra el ausente de ejercer personalmente los actos de la vida civil; y Sánchez Román, como una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar, y otros lo consideraban como un estado civil o situación jurídica especial, toda vez que sólo mientras existe la incertidumbre de su existencia dura la incapacidad jurídica. Sin embargo, el ausente puede realizar su capacidad de obrar, ejecutando sus derechos y cumpliendo con sus obligaciones en el momento que se presente por sí mismo o por medio de apoderado con facultades suficientes”.<sup>8</sup>

Se entiende que, la naturaleza jurídica de la ausencia es un estado civil, situación jurídica o condición legal, que se regula por la ley como supletoria del cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos de la persona ausente, con la finalidad de proteger provisoriamente sus bienes –estado patrimonial-, darle certeza jurídica a sus relaciones familiares –estado familiar y a su estado personal –libertad de estado del cónyuge sobreviviente- en tanto aparezca el ausente o mandatario con facultades suficientes para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

### **1.5. Presupuestos de la ausencia**

En el devenir del desarrollo expositivo, se ha adelantado algunas características que guardan relación con los presupuestos configurativos de la institución jurídica de la ausencia, y se encuentran contemplados los Artículos 42 y 43 del Código Civil Decreto Ley 106, entre los que se puede mencionar:

---

<sup>8</sup> Peña. Op Cit. Pág. 310



1. Que tenga o haya tenido domicilio en el territorio;
2. La ausencia o no presencia de la persona en su domicilio, es decir ausentarse de la República –tiempo de ausencia;
3. La persona ha desaparecido de su domicilio;
4. La ignorancia de su paradero, y abandono de sus bienes por cierto tiempo;
5. Que la persona tiene derechos que ejecutar y obligaciones que cumplir;
6. Que el ausente no haya designado legalmente mandatario que lo represente para que responda en juicio entablado contra él o bien que responda a sus obligaciones, y
7. Que se carezca de parientes de quienes se pudiera obtener información sobre el paradero del presunto ausente.

#### **1.6. Clases de ausencia y su regulación legal**

El Código Civil Decreto Ley 106 regula las siguientes clases de ausencia: a) Ausencia simple o ausencia material; b) Ausencia legal o ausencia propiamente dicha; c) Ausencia declarada judicialmente y d) Ausencia calificada o muerte presunta.

### **1.6.1. Ausencia simple o ausencia material**

La ausencia simple o ausencia material, se encuentra regulada en el primer párrafo del Artículo 42 del Código Civil Decreto Ley 106 que establece: “Es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella.” Como se ve la norma crea dos supuestos para considerar a una persona ausente: a) Aquel que se halla fuera de la república, y b). Que además de hallarse fuera del territorio nacional, tiene o ha tenido su domicilio en ella, destacándose que se tiene certeza sobre su existencia.

En tal sentido, se observa en la norma citada que, la persona que no está presente en su domicilio o el lugar habitual en donde desarrolla sus actividades, ejerce sus derechos y cumple con sus obligaciones. Considerándose también como ausencia material, la no presencia física de la persona para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones en su domicilio.

### **1.6.2. Ausencia legal o ausencia propiamente dicha**

El Artículo 42 del Código Civil Decreto Ley 106 en el segundo párrafo establece: “Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

Acá existen circunstancias determinantes: a) Que la persona ha desaparecido de su domicilio y b) que se ignora su paradero. Por ello se consideran los presupuestos o



requisitos legales, pero cuya condición jurídica aún no ha sido declarada judicialmente. Es decir, *la conditio iuris*, que no es más que el presupuesto legal contemplado en la norma jurídica que establece las circunstancias en las cuales se considera la figura jurídica de la ausencia, para otorgar certeza jurídica a las relaciones jurídicas de la persona cuyo paradero se ignora con otros sujetos de derecho, pero que aún no ha sido declarada judicialmente.

### 1.6.3. Ausencia declarada judicialmente

La ausencia declarada judicialmente o la declaratoria de ausencia, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil Decreto Ley 106 se dirige: a) la declaración de ausencia para **la representación en juicio y el nombramiento de defensor judicial** regulado de los Artículos 42 al 46, y su aspecto procedimental por la vía judicial en los Artículos 411 al 414 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, así como de los Artículos 2, 8 al 10 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República, y, b) la declaración de la ausencia para **la guarda y administración de los bienes del ausente**. En la lógica de curador o de la curatela denominado en la legislación guatemalteca **guardador**, cuyas facultades son idénticas a los **tutores**, regulada en el Código Civil Decreto Ley 106 de los Artículos 47 al 62, y Artículos 412, 414 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, **la disposición y gravamen de los bienes del ausente, la declaratoria de utilidad y necesidad**, conforme a los Artículos 11 al 13 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

Decreto 54-77 del Congreso de la República, y Artículos 420, 421 y 423 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

La declaración judicial de ausencia, produce un nuevo estatus del ausente como sujeto de derecho, por el transcurso del tiempo desde el momento de su ausencia injustificada; desde la última noticia sobre su paradero, el abandono de sus bienes, así como de sus relaciones jurídicas.

Así pues, existe el elemento presuntivo que habilita a que los legitimados, puedan operar los supuestos procesales ante un juez, con la finalidad de producir las consecuencias jurídicas y solicitar la declaración judicial, ya sea para el nombramiento de defensor judicial, o su representante en juicio que se deba entablar en contra del ausente, o bien la guarda y administración provisional de los bienes del ausente, la posesión definitiva de éstos y en caso de utilidad y necesidad la disposición de los bienes del ausente. Por tanto, la declaración judicial de la ausencia, produce un nuevo estatus del sujeto ausente, y los efectos se dirigen a sus relaciones jurídicas que abarcan los ámbitos personales, familiares, sociales, jurídicos, políticos entre otros.

#### **1.6.4. Ausencia calificada, muerte presunta o ausencia en sentido técnico jurídico**

La ausencia calificada, “es aquella situación jurídica, creada por medio de una resolución judicial, por virtud de la cual se califica a una persona desaparecida como



fallecida, se expresa la fecha a partir de la cual se considera ocurrida la muerte de la persona, y se abre la sucesión de la misma.”<sup>9</sup>

La ausencia calificada o muerte presunta, se encuentra regulada en los Artículos 63, 64 y 77 del Código Civil Decreto Ley 106. La declaración de muerte presunta, también llamada en la doctrina declaración de fallecimiento, pueden destacarse tres supuestos fundamentales:

- i. La ausencia prolongada, estableciendo un plazo de **cinco (5) años** desde que se decretó la administración de los parientes;
- ii. La ausencia prolongada transcurridos **cinco (5) años**, desde que se tuvo la última noticia del ausente, de conformidad con el Artículo 63, y
- iii. En aquellos casos o circunstancias excepcionales o especiales reguladas en el Artículo 64 del Código Civil guatemalteco, en las cuales existe claramente una situación de peligro para la vida, y cierto grado de certeza que en ellas, es imposible sobrevivir, o que la persona se encuentre con vida. Fijando para estos casos especiales un plazo de **un (1) año**.

En ese sentido, para el primer supuesto, si existe la necesidad de promover como pre-requisito la declaración de la ausencia y lograr la administración de los bienes, a partir

---

<sup>9</sup> Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Vol. I. Pág. 338.

del cual se computan los cinco (5) años, para que opere el supuesto jurídico para la declaratoria judicial de muerte presunta, en el segundo supuesto, no existe la necesidad de la declaratoria judicial de la ausencia, por cuanto el transcurso del plazo de cinco (5) años, desde que se tuvo la última noticia, se presume que la persona se encuentra ya no sólo desaparecida, sino que se presume su muerte. Mientras que en el tercer supuesto, existen circunstancias especiales o extraordinarias en las que ha ocurrido la desaparición de la persona, por cuanto no está sujeto al plazo de cinco (5) años, sino se reduce el tiempo a un (1) año, confiriendo un tratamiento distinto, sin esperar un plazo tan prolongado y sin necesidad de agotar el procedimiento judicial de ausencia.

### **1.7. Elementos de la ausencia y la importancia de la declaración judicial**

La institución jurídica de la ausencia de acuerdo con la legislación guatemalteca contiene los siguientes elementos: a) **personales** entre los que encontramos: i) el ausente, ii) el legitimado, iii) el defensor judicial, iv) el depositario provisional, v) el administrador, vi) el guardador, y vii) la Procuraduría General de la Nación; y, b) **materiales o presupuestos de la ausencia** entre los que destacan: i) la ausencia o no presencia de la persona en su domicilio; ii) la persona ha desaparecido de su domicilio; iii) la ignorancia de su paradero, y abandono de sus bienes por cierto tiempo, y iv) que el ausente no haya designado legalmente mandatario.

La importancia de la declaración judicial de la ausencia como se ha indicado fundamentalmente para: a) el nombramiento de un defensor judicial o representante legal del ausente, para que el sujeto de derecho no esté o se encuentre en estado de



indefensión ante una acción que se entable judicialmente en su contra; b) para la entrega de bienes y administración de los bienes en forma provisional, y c) a partir de la declaración de la muerte presunta o ausencia calificada, se otorga a los parientes o quienes tiene derecho a la sucesión, la posesión definitiva de los bienes del presunto fallecido. Todo esto no es posible, sino existe un debido proceso en el cual se determine el nuevo estatus jurídico de la persona y la modificación de sus relaciones con aquellos que se encuentran legitimados para invocar los supuestos jurídicos para tal declaración judicial, en aspectos que abarcan el patrimonio y su estado civil, dejando este caso en libertad de estado al cónyuge sobreviviente.

#### **1.8. Relación jurídica de la declaración de ausencia y muerte presunta**

Entendidas como fases de la ausencia, existe una relación jurídica de la declaración judicial de la ausencia con la muerte presunta o ausencia calificada como la denomina la doctrina. Porque el Artículo 63 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: “Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y en tal caso, podrán los herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia.”

La norma jurídica sustantiva civil antes citada, establece varios supuestos y condiciones de esa relación jurídica:



- 1º. El transcurso de un tiempo de cinco (5) años desde que se declaró la ausencia para la administración de los bienes del ausente por sus parientes, para que aquellos puedan solicitar la muerte presunta. Es decir, que deberá esperarse ese periodo de tiempo fijado por la ley, salvo las circunstancias especiales o excepcionales establecidas en el Artículo 64 del mismo cuerpo legal en las que reduce el plazo a un (1) año;
  
- 2º. Transcurrido el plazo de cinco (5) años desde que se tuvo la última noticia del ausente podrá declararse la muerte presunta de aquél y los herederos testamentarios o legatarios podrán pedir la posesión de la herencia, y
  
- 3º. Declarada judicialmente la ausencia, transcurridos cinco (5) años de la administración de los bienes del ausente a los parientes, el cónyuge de la persona declarada muerta, podrá contraer nuevo matrimonio.

Por último, es importante destacar que el mismo Artículo 63 del Código Civil, también determina otro supuesto o condición jurídica, en la cual no es necesaria la declaración judicial de ausencia, para proceder a solicitar la declaración de muerte presunta y la posesión definitiva de los herederos de los bienes del ausente cuando establece: “Transcurridos cinco años **desde (...) que se tuvo la última noticia** del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y en tal caso, podrán los herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia.” (Resaltado propio).



Nótese, que en tal supuesto jurídico, **no es necesaria la declaración judicial de la ausencia**, y se encuentra ante **la situación de desaparecido**, y es posible hacer valer los derechos derivados del hecho de la muerte presunta como si esta hubiera sido probada, en los extremos que fueron contemplados por los códigos civiles de Chile, Suiza y Alemania, dando la apertura de sucesión del ausente y a que el cónyuge sobreviviente pueda contraer nuevas nupcias.

## CAPÍTULO II

### 2. Declaración de muerte presunta

Es importante tener presente que la declaración judicial de la muerte presunta, no tendrá los mismos efectos que la muerte física o real en la que existe la certeza jurídica del fallecimiento, extinguiendo la personalidad jurídica del sujeto de derecho, tal y como lo determina el Artículo 1 del Código Civil Decreto Ley 106. Así la personalidad jurídica de la persona individual se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte.

Por cuanto como se recordará, la ley salvaguarda los derechos del presunto muerto, al tener noticia comprobada de que el ausente vive o si se prueba su existencia, tal y como lo establecen los Artículos 71 y 76 del Código Civil, Decreto Ley 106, cesando por ejemplo: la posesión definitiva de los herederos, quedando estos como guardadores y sujetos a la obligación del cargo, o bien el que ha sido declarado presunto muerto podrá recobrar sus bienes en el estado que se encuentre, otorgándole por ley un derecho imprescriptible, y que no puede ser alegado en su contra para adquirir derechos en perjuicio del que fue declarado en ausencia o presuntamente muerto.

#### 2.1. Muerte y muerte presunta

El evento natural, accidental o violento de la muerte de una persona individual extingue la personalidad civil del sujeto de derecho y de obligaciones, en el acto mismo de la cesación de la vida por el propio fallecimiento como un evento comprobable

biológicamente, y con efectos jurídicos frente a terceros desde el mismo momento del registro de la defunción en el Registro Civil de las Personas o en las oficinas consulares de Guatemala en las misiones diplomáticas acreditadas en el exterior, ello con fundamento en los Artículos 7 literal d), 70 literal c), 75, 85, de la Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

En tanto la declaración de la muerte presunta es a través de una resolución judicial, que le otorga certeza jurídica al hecho de la muerte de una persona, para que surta efectos ante terceros en los ámbitos de la personalidad del sujeto de derecho frente a sus relaciones personales, patrimoniales, familiares, sociales y ante el Estado.

## **2.2. Antecedentes históricos de la muerte presunta**

La evolución histórica de la institución jurídica de la muerte presunta, ya fue abordada en profundidad en el capítulo anterior, por lo cual resta decir, que la muerte presunta, presunción de muerte, declaración de fallecimiento, ausencia con presunción de fallecimiento o presunción de muerte por desaparecimiento, ausencia calificada, muerte legal o muerte ficticia, es regulada por primera vez sistemáticamente, por el código civil alemán.

La legislación teutona, estableció por un lado para la ausencia prolongada, y por el otro, en aquellos casos en los que, por circunstancias especiales existe peligro grave para la vida de la persona, que ante la imposibilidad de encontrar su cuerpo, se presume el

hecho de que ha muerto<sup>10</sup>. Aunque como ya aclaramos, fue el Código Civil chileno el precursor en la institución jurídica de la muerte presunta.

### 2.3. Definición

Se dice, sobre la presunción de fallecimiento o muerte presunta: "Suposición de haber muerto quien ha desaparecido en un siniestro que no deja vestigios de él o por ignorarse su paradero transcurrido el plazo legal fijado. Conduce a la apertura de la sucesión y demás consecuencias de la muerte efectiva comprobada (...). La que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate. Sus efectos principales son la apertura de la sucesión y en ciertos casos y legislaciones, las posibles nuevas nupcias del cónyuge presente".<sup>11</sup>

De la definición anterior se desprende que, la muerte presunta se da en dos supuestos: i) porque la persona desapareció en circunstancias especiales como un siniestro en la cual no existe una prueba o restos del cuerpo de la persona, y ii) por ignorarse su paradero durante el tiempo establecido legalmente.

Por otra parte se considera que la declaración de muerte presunta "es una resolución judicial obtenida al final de un expediente o procedimiento de jurisdicción voluntaria y que crea la situación jurídica de muerte presunta -no la muerte real".<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Somarriva Undurraga, Manuel. *Evolución del código civil chileno*. Pág. 12.

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 760 y 602

<sup>12</sup> García Amigo, Manuel. *Instituciones de derecho civil. J. Parte general*. Pág. 355.

De la cita anterior se desglosa un tercer elemento consistente en la declaración judicial –resolución-, que le otorga certeza y seguridad jurídica a una situación presuntiva de muerte y que tiene efectos jurídicos para la persona, relaciones jurídicas, bienes y demás derechos reales.

Por tanto, en la ley civil guatemalteca no proporciona una definición de muerte presunta, por ello conceptualizando **la muerte presunta o ausencia calificada**, se puede decir que: es aquella situación fijada por la ley, en la que se encuentra una persona, que ha desaparecido y cuyo paradero se ignora, y existe manifiesta incertidumbre o duda si vive o está muerta, por no tenerse noticias durante determinado tiempo o bien por las circunstancias excepcionales en las que ocurrió su desaparición que hacen imposible que haya sobrevivido. La cual surtirá sus efectos jurídicos frente a terceros, a través de una resolución judicial, desde el momento en que se determine la fecha del acto presuntivo de la muerte, hasta que no sea destruida la presunción.

#### **2.4. Declaración judicial de muerte presunta, su importancia y momento desde que surte sus efectos**

La declaración judicial, se traduce en una resolución llamada sentencia, que constituye el acto más importante de la actividad jurisdiccional, como manifestación de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado lo cual se refleja en los Artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se señala que la declaración de fallecimiento "es aquella situación jurídica, creada por medio de una resolución judicial, por virtud de la cual se califica a una persona desaparecida como fallecida, se expresa la fecha a partir de la cual se considera ocurrida la muerte de la persona, y se abre la sucesión de la misma".<sup>13</sup>

Como vemos el Código Civil Decreto Ley 106 adopta esta tendencia doctrinal, por cuanto regula la fecha a partir de la cual se considera ocurrida la muerte, para la apertura de la sucesión, y a falta de exactitud se faculta al juez a fijar día y hora en los que se reputen como posibles para su declaración y demás efectos registrales, Artículos 65 al 68 del Código Civil Decreto Ley 106, y 417, 450, 455, 495 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Así por ejemplo, en la resolución que se declare la muerte presunta deberá constar: i) la fecha exacta del fallecimiento del ausente, o la fecha probable; ii) la hora del fallecimiento y a falta de aquella se fijará la última hora del día presuntivo de la muerte; y, iii) sino constare la fecha del siniestro en que se presume falleció la persona, el juez fijará día y hora en se reputen ser los de la muerte, en vista de las circunstancias y pruebas presentadas por los interesados. Tal y como lo determinan los Artículos 65, 66 y 67 del Código Civil Decreto Ley 106.

De tal suerte que, la importancia de la resolución judicial de la declaración de la muerte presunta radica, en que los efectos de la sentencia se retrotraerán **ex tunc** a la fecha probable, dándole alcance jurídico al hecho presunto declarado en los supuestos

---

<sup>13</sup> Diez Picaso y Gullon Antonio. Op Cit. Pág. 338

contemplados en los Artículos 63 y 64 del Código Civil Decreto Ley 106, y producirá como consecuencia jurídica: el ejercicio de los derechos sucesorios en la posesión definitiva de los bienes y las nuevas nupcias del cónyuge según los Artículos 63 al 77, y 1097 del Código Civil guatemalteco.

Por tanto se afirma que, en la declaración judicial de muerte presunta, se estriba en una sentencia de tipo o clase declarativa, porque, sus efectos no rigen desde el momento en que se dicta, sino se retrotraen a la fecha señalada como aquella en la que se produjo la muerte. Caracterizándose así la naturaleza declarativa de la sentencia, porque si bien, los herederos del presunto fallecido entran en posesión definitiva de los bienes, y de quedar en libertad de estado el cónyuge sobreviviente, de aparecer aquél o se presenta prueba de su existencia, él podrá recobrar sus bienes, o impugnar la validez del matrimonio en un término de seis (6) meses desde que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio, siempre que, el cónyuge sobreviviente o el nuevo cónyuge conocieran que, el ausente se encontrara vivo al momento de las nuevas nupcias, según los Artículos 75, 76 y 77 del Código Civil Decreto Ley 106.

Entendiéndose así que la sentencia es declarativa porque no crea, modifica o extingue derechos por no ser de naturaleza constitutiva, en tanto no establece un estatus de derechos adquiridos para los herederos o el cónyuge presente, por lo que al tener un efecto retroactivo la declaración, no debe entenderse como retroactividad de la ley que se encuentra prohibida conforme al Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por cuanto lo que se ha creado es una expectativa de



derechos para los sucesores o el cónyuge supérstite, pero jamás han ingresado a su esfera patrimonial.

## 2.5. Regulación legal y elementos configurativos

La muerte presunta y la posesión de bienes por parte de los herederos, es regulada en los Artículos 63 al 76 del Código Civil Decreto Ley 106 y 411 al 417 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107. Así **la declaración de muerte presunta** se circunscribe básicamente a dos normas jurídicas contempladas en los Artículos 63 y 64 del Código Civil, Decreto Ley 106 que, estipulan los supuestos jurídicos o los elementos configurativos de la institución jurídica de la muerte presunta, y su procedimiento es reservado a la esfera de la jurisdicción voluntaria judicial, la ausencia legal o calificada a saber:

Artículo 63 “Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes, o desde que se tuvo 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.”

A nuestro entender, respecto de la norma citada, establece que procederá la solicitud de declaratoria de muerte presunta en los siguientes casos:

- 1º. Cuando hayan transcurrido o pasado cinco (5) años desde la declaración judicial de la ausencia y se decretara la administración de los bienes del ausente por parte de



los parientes, en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión definitiva de la herencia –efecto-;

Con respecto a lo antes mencionado, en el proceso de integración e interpretación de las disposiciones del Código Civil Decreto Ley 106 y del Código Procesal Civil Decreto Ley 107, se desprende que **la acción para solicitar la declaración judicial de muerte presunta**, será instada dentro del **juicio de ausencia**, después de haber transcurrido el plazo legal de cinco (5) años por aquellos que tengan interés como herederos testamentarios o legatarios, y la representación del ausente será ejercida por el administrador de los bienes de aquél. Es decir, por el cónyuge e hijos del ausente, y a falta de ellos por los parientes consanguíneos en el orden de la sucesión hereditaria, tal y como lo estipulan los Artículos 55, 69 y 929 al 933 del Código Civil Decreto Ley 106 y el Artículo 416 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Nótese que si bien, el libro cuarto sobre procesos especiales relativo a la Jurisdicción Voluntaria, Sección Segunda del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, regula **la ausencia y la muerte presunta**, es **omiso** en establecer claramente un procedimiento para la declaratoria de muerte presunta, por lo que en aplicación de la norma general contenida en el Artículo 424 del mismo cuerpo normativo, al necesitarse autorización judicial para la declaratoria de muerte presunta, se deben observar las prescripciones legales contenidas en dicha sección.

Por lo tanto, la solicitud de declaratoria de muerte presunta debe hacerse dentro del juicio voluntario de declaratoria de ausencia, acreditando ante el juez de primera



instancia del ramo civil como mínimo: i) el interés y la calidad de herederos testamentarios o legales; ii) la ausencia de oposición; iii) la representación del ausente; iv) que la ausencia ha continuado durante el tiempo mínimo de cinco (5) años desde que se confirió la administración de bienes del ausente; y, v) la publicación de la solicitud de declaratoria de muerte presunta en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

2º. Transcurrido el plazo de cinco (5) años desde que se tuvo la última noticia del ausente (**desaparecido**) podrá declararse judicialmente la muerte presunta de aquél y los herederos testamentarios o legatarios podrán pedir la posesión de la herencia, y

En cuanto a lo descrito, el Artículo 63 del Código Civil Decreto Ley 106, a nuestro criterio la situación jurídica del **desaparecido**, quien adquiere la calidad de ausente y que habiendo transcurrido cinco (5) años, desde la última noticia podrá declararse judicialmente la muerte presunta, **no siendo necesaria la declaratoria previa de ausencia**, para que se instaure la solicitud de muerte presunta, bastando acreditar el transcurso del tiempo o plazo fijado por la ley, y cualquier otro extremo acorde con la norma general contenida en el Artículo 424 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

En el entendido que se encuentra ante hechos o circunstancias en donde no se producen los elementos o presupuestos constitutivos de la ausencia per sé, siendo únicamente necesario acreditar el tiempo y cuál ha sido la última noticia, así como



cuándo fue visto por última vez, para que proceda la declaratoria de muerte presunta la posesión definitiva de los bienes del ausente, por parte de los herederos testamentarios o legales.

3°. En los casos excepcionales o especiales contemplados en el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106.

Para el análisis de lo descrito y como segunda norma sustantiva estipulada, la cual contiene las circunstancias excepcionales o especiales para la declaración de la muerte presunta, sin necesidad de agotar previamente la declaración de ausencia: "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."

Ciertamente la legislación sustantiva civil, en el primer caso excepcional o circunstancia especial para la declaración judicial de la muerte presunta contemplada en el Artículo 64 literal a) ya citado, fija el plazo de un año para la declaración de la muerte presunta de la persona que ha desaparecido y no se tiene noticias de ella, siempre y cuando se demuestre que formó parte de ella o bien se encontraba en el teatro o zona de

operaciones. En el objeto de análisis, esta normativa no podría aplicarse a los casos ocurridos entre el periodo de 1960 y 1996, toda vez que: a) Como veremos más adelante el enfrentamiento armado interno, no tiene una categoría de guerra en sentido estricto de la definición del derecho internacional humanitario; b) La declaración judicial de muerte como parte extintiva de la personalidad jurídica del desaparecido, implicaría la aplicación retroactiva de la ley, algo que no sería posible, pues si bien, el Artículo 65 del Código Civil Decreto Ley 106, establece que: “Cuando no constare la fecha del siniestro en que se presume fallecida alguna persona, el juez fijará el día y la hora en que se reputen ser los de la muerte, en vista de las circunstancias en las que pueda haber ocurrido (...)”.

En virtud de la norma anterior, el supuesto contemplado en el Artículo 64 literal a) del Código Civil, sobre una guerra o una zona de operaciones, no constituye un siniestro y no podría ser interpretado de tal forma, ya que es un acto bélico en el cual existe una conciencia humana de que un bando u otro tiene como objetivo militar la eliminación de las fuerzas contrarias, y existe en sí un riesgo regulado por el derecho de las guerras. Pero sobre todo tendría que acreditarse el extremo que la persona fue vista por última vez, o se tuvo la última noticia de su existencia en campaña o en la zona de operaciones, información que constituye en sí un extremo difícil de comprobar para el interesado en la declaración judicial de la muerte presunta.

Por su parte al analizar la causal contemplada en el Artículo 64 literal b) del Código Civil, resalta que la declaración judicial de la muerte presunta, también se fija a partir de que haya transcurrido el plazo de un año contado a partir de su desaparición, cuando la



persona se encontrara en un buque que naufragó o al momento de la verificación de un accidente de avión. En cuyo caso, estas circunstancias especiales si se consideran como un siniestro que se produce por la negligencia del ser humano, o por evento de la naturaleza.

Finalmente, es importante desarrollar sobre el Artículo 64 literal c) del Código Civil: a) que el supuesto determina sin establecer un plazo para la declaración de muerte presunta, pero se interpreta analógicamente que también deberá hacerse a partir de un año, cuando el cadáver de la persona no hubiere sido encontrado, y el siniestro hubiere ocurrido con ocasión de un incendio, explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro; b) que amplía la gama de eventos o circunstancias en las cuales pudo haber ocurrido el siniestro que causó presuntamente la muerte de la persona, y cuyo cadáver no ha sido encontrado, y existe fundada presunción de que la persona se encontraba en el lugar del siniestro, aunque no encuentre su cuerpo.

Por tanto, existe un vacío o laguna legal, que imposibilita aplicar a un caso concreto de detenido o desaparecido forzosamente, dichas causales sobre las circunstancias excepcionales o especiales, para la declaración de la muerte presunta. Siendo necesario armonizar la legislación civil guatemalteca con la realidad jurídica objetiva, las recomendaciones de los órganos regionales e internacionales de protección en materia de derechos humanos, y aquellos casos en los cuales se han emitido sentencias en contra del Estado de Guatemala por desapariciones forzadas.

## 2.6. Procedimiento para la declaratoria de muerte presunta

El procedimiento para la obtención de la declaración judicial de muerte presunta puede tener dos vertientes o vías procesales de acuerdo con los criterios de la Procuraduría General de la Nación: 1) Dentro del mismo proceso de declaratoria de ausencia, y 2) Por un juicio independiente para la declaratoria de muerte presunta:

- A. Procedimiento a seguir cuando en la circunstancia que se solicite la declaratoria de muerte presunta, se hace con fundamento en el transcurso de plazo de ley de cinco (5) años desde que se decretó la administración de los bienes por parte de los parientes, se deberá adjuntar:
  - I. Auto declaratorio de ausencia de la persona de quien se solicita se declare la muerte presunta, dictado por el juez respectivo, dentro del cual debe constar el nombramiento de guardador o administrador de los bienes, o bien certificación de la referida resolución cuando se plantea la solicitud independiente del expediente de mérito; y,
  - II. Acta de discernimiento del cargo de guardador o administrador de los bienes, o bien certificación de la misma cuando se plantea la solicitud independiente del expediente de mérito.
  
- B. Procedimiento a seguir cuando se solicita la declaratoria de muerte presunta, con fundamento desde el plazo de ley cinco (5) años desde que se tuvo la última noticia



del ausente, **a pesar de que somos del criterio de que no es necesaria la declaración previa de ausencia**, se deberá adjuntar para el análisis de la Procuraduría General de la Nación y del juez competente: El auto declaratorio de Ausencia de la persona de quien se solicita se declare la muerte presunta, dictado por el Juez respectivo, cuando se tramite dentro del mismo expediente, o bien certificación del referido auto declaratorio cuando se plantea la solicitud independiente del expediente de mérito”, ello con fundamento en la guía práctica del trámite de asuntos sometidos a la jurisdicción voluntaria, diligencias de la Procuraduría General de la Nación de la República de Guatemala, páginas 22 y 23.

De lo citado se extrae que, los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación de la República de Guatemala, están conscientes de los vacíos legales y de la necesidad de establecer un procedimiento para la adecuada interpretación e integración de la ley sustantiva y adjetiva civil en las declaratorias de ausencia y muerte presunta, salvando los defectos de conformidad con la práctica jurídica.

Sin embargo, es importante comentar que dicho procedimiento no está legalmente pre-establecido, es decir, no está contemplado en la ley, y con observancia para todos los habitantes de la república, toda vez, que no ha sufrido un proceso de creación conforme a las reglas contempladas en los Artículos 174 al 181 de la Constitución Política de la República de Guatemala bien, como ley específica o ley ordinaria para la formación y sanción de la ley. Desconociéndose así cuáles son los requisitos de forma y de fondo que debe atender, el solicitante o interesado tanto en la declaratoria de ausencia, como en la declaratoria de muerte presunta, ya que dicha guía no constituye fuente de



derecho. Siendo por tanto, trascendental que además de una reforma al Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106, como se propone en el presente trabajo académico, también se cree un procedimiento específico para la tramitación de la declaratoria de muerte presunta por desaparición forzada.

## **2.7. Efectos**

Los efectos jurídicos de la declaración de muerte presunta, han ocupado el interés de los doctrinarios y jurisconsultos, a lo largo del siglo XX, de tal suerte que se puede citar a algunos que se han pronunciado sobre aquellos.

### **2.7.1. Efecto personal**

Se afirma que "... los efectos de la declaración de muerte presunta son perfectamente idénticos, ya sea en cuanto al contenido, ya sea en cuanto a la estructura, que los de la muerte natural".<sup>14</sup>

De acuerdo con la definición anterior, no hay una diferencia trascendental entre la declaración de la muerte presunta y la muerte material, por tanto, no importa si el ausente está vivo o desaparecido pues, habiendo transcurrido el tiempo estipulado por la ley o si la desaparición ocurrió en circunstancias extraordinarias, para efectos del derecho es prácticamente lo mismo.

---

<sup>14</sup> Giorgianni, Michele. *L 'a Dichiarazione di Marte presunta*. Pág. 196

No obstante, la legislación civil guatemalteca, como se explicó con anterioridad si resguarda y protege los derechos y el patrimonio en caso exista una noticia comprobada de que el presunto muerto, está vivo, o bien si existe prueba fehaciente de que se encuentra con vida.

Para el derecho civil guatemalteco acorde con su legislación civil sustantiva y adjetiva, la muerte como extinción de la personalidad civil o de la investidura jurídica de la persona, que inicia con el nacimiento y culmina con la muerte. Por lo cual, ante la carencia de un cuerpo físico sin vida, por el transcurso del tiempo sin noticias del ausente o bien porque en las circunstancias en las que ocurrió su desaparición, la ley utiliza la institución jurídica de la muerte presunta, para dotar de seguridad y certeza jurídica a las relaciones personales, patrimoniales y familiares del presunto fallecido, que no puede estar ausente *ad eterna* o a perpetuidad.

### **2.7.2. Efecto patrimonial**

En cuanto a los efectos patrimoniales de la declaración de muerte presunta, el efecto principal es la apertura de la sucesión hereditaria testamentaria o intestada, y en legislaciones como la guatemalteca se denomina “**Poseción definitiva de los bienes**” “**posesión de los herederos**”, tal y como lo establece el Código Civil Decreto Ley 106 en los Artículos 63, 68 y 70. Asimismo, el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula la determinación del proceso sucesorio, su radicación judicial y extrajudicial, de conformidad con el procedimiento contemplado en los Artículos 417, 450, 455 y 496.

En ese sentido, se inscribirá la resolución judicial de tal declaratoria, en el Registro General de la Propiedad, según lo establece el Artículo 68 del Código Civil Decreto Ley 106.

Como característica especial en la declaratoria de muerte presunta o de la ausencia calificada, dentro de la legislación civil guatemalteca, se establece que el derecho de la propiedad es imprescriptible, tal y como lo regulan los Artículos 71, 72, 74, 75 y 76 del Código Civil Decreto Ley 106, por tal razón no opera: la ocupación, posesión ni la prescripción adquisitiva o usucapión.

Lo anterior, como se verá más adelante es porque lo que existe es **una muerte presunta**, y no se puede desamparar o despojar de su patrimonio en definitiva al ausente, en tanto es una presunción *iuris tantum*, cesando así, la posesión definitiva y nacerá la obligación de devolver los bienes muebles e inmuebles, con el sólo hecho de que exista noticia de que el ausente vive, aparece o se prueba su existencia, tal y como se estipula en los Artículos 71, 72, 75 y 76 del Código Civil Decreto Ley 106.

### **2.7.3. Efecto familiar**

Desde ese punto de vista, la legislación guatemalteca, siguiendo la tendencia de la codificación moderna y sistemática jurídica, también se ocupa de resolver la situación familiar, de aquella persona que ha sido declarado presuntamente muerto.



Por ello se inscribe en el Registro Civil de las Personas, el acto que afectará el estado civil de la persona, que habiendo sido casado (a), deja en libertad de estado al cónyuge supérstite o sobreviviente para contraer nuevas nupcias, así como surgirán obligaciones como la prestación de alimentos, tal y como lo estipulan los Artículos 77, 73 y 1149 numeral 4) del Código Civil Decreto Ley 106, y Artículo 70 literal d) de la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

#### **2.7.4. Efectos en la legislación guatemalteca**

Como se podrá observar la declaración de muerte de la persona, ocupa una regulación importante, cuyos efectos jurídicos abarcan la esfera personal, patrimonial y familiar del presuntamente muerto y que han sido contemplados en el Código Civil Decreto Ley 106 entre los que se pueden señalar los siguientes:

1. La impugnación de los actos **nulidad y anulabilidad**, por incapacidad no podrá pedirse después de la muerte del individuo, salvo que haya sido solicitada antes con motivo de su interdicción, Artículo 11;
2. El matrimonio en artículo de muerte sin observarse las formalidades de ley, Artículo 105;
3. Declaración judicial de unión de hecho, Artículo 181;



4. Acción de impugnación de la paternidad por parte de los herederos, Artículo 204;
5. Derechos de la mujer encinta a la muerte del marido, Artículo 206;
6. Paternidad y filiación sobre el reconocimiento del hijo por parte de los abuelos, Artículo 216;
7. Cesación de la obligación de prestar alimentos por muerte del alimentista, Artículo 289 numeral 1;
8. Derechos sucesorios: posesión de la herencia, Artículo 641;
9. Extinción del usufructo por muerte del usufructuario, Artículo 738;
10. Sucesión hereditaria por causa de muerte, Artículo 917; hijo póstumo, Artículo 941;
11. Donación por causa de muerte, Artículo 943;
12. El término de seis meses para la aceptación de la herencia, Artículo 1031;
13. Terminación del albaceazgo por la muerte del albacea, Artículo 1067;
14. Partición de los bienes del ausente una vez declarada la muerte presunta, Artículo 1097;



15. Anotación de derechos para el que demandaré **la declaración o presunción de muerte**, Artículo 1149 numeral 4);
  
16. Registros de testamentos y donaciones por causa de muerte, Artículos 1193 y 1194;
  
17. Invalidación de la donación, Artículo 1868;
  
18. Recisión del arrendamiento Artículo 1930 numeral 7); y,
  
19. Extinción de la renta vitalicia, cuando muere la persona a cuyo favor se instituyó la misma, Artículo 2130.

Siguiendo esa misma lógica el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, también regula que ocurre con los efectos procesales y los derechos de la parte que presuntamente falleció entre otros:

1. Sucesión del proceso por el heredero universal o en contra del él, Artículos 59 y 60;
  
2. Abstención de notificar por ausencia o causa de muerte, Artículo 74;
  
3. Reconocimiento de preñez o parto, Artículo 435; y,
  
4. Radicar proceso sucesorio, Artículos 450 y 455.

En ese sentido, la declaración de muerte presunta concede el ejercicio de los derechos sucesorios en la posesión definitiva de los bienes y las nuevas nupcias del cónyuge según los Artículos 63 al 77, y 1097 del Código Civil Decreto Ley 106.

## **2.8. Presunción legal o prueba de la existencia**

De lo antes planteado, la declaratoria de muerte presunta o ausencia calificada, se funda en la presunción *iuris tantum*, que puede ser enervada o destruida en los siguientes casos:

### **2.8.1. Reconocimiento de la existencia o noticia comprobada de que se encuentra con vida y vía procesal**

Mediante el reconocimiento de la existencia o prueba en contrario por medio de la **noticia comprobada**, de que el ausente se encuentra vivo, ello de conformidad con el Artículo 71 del Código Civil Decreto Ley 106, el cual para la **prueba de su existencia**, debe atenderse de manera concatenada con el Artículo 75 del Código citado, que por razones ilustrativas académicas se citan ambas normas jurídicas:

Del Artículo 71, se interpreta como ponerle fin a la presunción *iuris tantum* sobre la existencia de la duda relativa al paradero o si vive el ausente o el desaparecido, de esa cuenta es importante comentar que: a) el legislador al crear la norma, presume la existencia física del ausente, del desaparecido o del presunto muerto, y por un lado en su calidad de ausente o desaparecido, y hasta que no se tenga certeza jurídica de su

muerte, le otorga el derecho a aquél a adquirir bienes bajo cualquier título gratuito u oneroso, mientras no se de posesión definitiva de los bienes, y b) el legislador visualizó que un tercero o la Procuraduría General de la Nación en representación del ausente, tienen derecho de reivindicar de cualquier poseedor, inclusive el poseedor definitivo los bienes, cuando existe una noticia comprobada de que el ausente, el desaparecido o el presunto muerto, se encuentra con vida. Surgiendo así el reconocimiento de su existencia.

Artículo 75 “Si el ausente o presunto muerto aparece o se prueba su existencia (...)” En el caso de esta norma jurídica, el legislador estipula que será el propio ausente o el presunto muerto quien de estar vivo, debe aparecer o probar su existencia, de ahí que garantice para él, el derecho de propiedad con característica de imprescriptible, en el Artículo 71 del Código Civil, Decreto Ley 106. Lo que implica, que aquellas personas a cuyo favor se declaró la posesión definitiva del ausente o del declarado presuntamente muerto, no pueden alegar la prescripción adquisitiva o usucapión, excluyendo de la generalidad de todas las cosas, o bien desde que la cosa muda de poseedor, alegar el dominio de la cosa de bienes muebles o inmuebles de conformidad con las normas jurídicas reguladas en los Artículos 642, 643, 650 y 651 del Código Civil, Decreto Ley 106.

Como se observa acá operan las presunciones legales y humanas, para la aportación de los elementos probatorios que deberán ser apreciados por el juzgador (a) a la luz de los Artículos 194 y 195 del Código Procesal Civil y Mercantil.





De la lectura de la legislación civil sustantiva y adjetiva de Guatemala, se desprenden varias interrogantes e interpretaciones sobre: ¿Quiénes serán los legitimados para instar la prueba de existencia o instar al conocimiento del juez sobre la noticia comprobada sobre la existencia con vida del ausente y del presunto muerto? ¿Cuál será el procedimiento que deberá utilizarse?

Los legitimados para instar la prueba de existencia o el conocimiento sobre la noticia comprobada, podrán ser:

1. El mismo ausente o presunto muerto ejerciendo, su capacidad y pretensión procesal, conforme a los Artículos 44 y 51 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 y 75 del Código Civil Decreto Ley 106;
2. Cualquier interesado o de la Procuraduría General de la Nación conforme a las disposiciones de los Artículos 71, 75 y 1605 del Código Civil Decreto Ley 106; y,
3. Un mandatario con facultades suficientes para su representación en juicio.

La vía procesal para demostrar o probar la existencia o hacer valer la noticia comprobada será incidental, bajo la interpretación del primer párrafo del Artículo 413 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, y Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



Entendiendo por tanto, que no es lo mismo aquella oposición que se plantea a la declaratoria de ausencia o bien la oposición a la declaratoria de muerte presunta, pues en este caso, se convierte en contencioso y se tramitará o sustanciará el proceso por la vía sumaria, a la luz del Artículo 413 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

### **2.8.2. Comprobación de la muerte real y sujetos legitimados**

La presunción puede ser destruida por la comprobación de la muerte real, sea en la misma fecha o en una distinta a la señalada en la resolución que declara la muerte presunta.

Este aspecto debe entenderse en la lógica de los Artículos 65 y 67 del Código Civil Decreto Ley 106, esencialmente cuando en la última norma jurídica se establece: “En cualquier tiempo en que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerará abierta la sucesión para el efecto de declarar quienes son los herederos”.

Ciertamente como establece en la norma citada, el objeto es destruir la presunción y comprobar la muerte real del presunto fallecido, para los efectos propios del procedimiento por el que se dicta el auto de declaratoria de herederos, regulada por ejemplo en los Artículos 481 y 494 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, así como los Artículos 469 numeral 6) y 1074 del Código Civil, sobre los bienes denominados de **mano muerta**.



Por tanto pueden ser legitimados para comprobar la fecha exacta de la muerte para la apertura de la sucesión:

- a) Los herederos y legatarios llamados a la sucesión; y,
  
- b) La Procuraduría General de la Nación para la denuncia de la sucesión vacante de conformidad con los Artículos 482, 483 y 486 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.





## CAPÍTULO III

### 3. Desaparición forzada

La desaparición como un hecho simple, si está contemplada en el segundo párrafo del Artículo 42 del Código Civil al indicar: “Se considera ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

La norma precitada, establece que el desaparecido se encuentra en un limbo entre los ausentes y los ignorados, teniéndolos como sinónimos que se presta a confusión, pero al considerar que la desaparición del sujeto de derecho, y quien ha sido privado de sus derechos por un acto cometido por agentes estatales o particulares que actuaron con la autorización o connivencia del Estado, no es un acto de ausencia voluntaria de su domicilio, sino forzada, convirtiéndose en un problema jurídico que, debe resolverse en su justa dimensión. Porque la desaparición no obedece a un siniestro o una circunstancia excepcional como la que se contempla en el Artículo 64 del Código Civil, Decreto Ley 106.

Con ello, la legislación civil guatemalteca respecto a las desapariciones contempla la declaración de muerte presunta una vez transcurrido un lapso de cinco (5) años desde que se tuvo la última noticia del ausente, acorde con lo estipulado en el Artículo 63 del Código Civil Decreto Ley 106, o bien que la desaparición haya ocurrido en las circunstancias excepcionales contempladas en el Artículo 64.



Sin embargo, pareciera a simple vista, que no habría necesidad de provocar una reforma al Artículo 64 de la legislación sustantiva guatemalteca, no obstante, la desaparición forzada o involuntaria, en sí misma como veremos más adelante, conlleva la intención o el ánimo del Estado responsable, de negar la existencia, noticia o paradero del que fue detenido o desaparecido, o de sus restos que en la mayoría de casos yacen en tumbas o cementerios clandestinos. Y a favor de quienes aún se encuentran abiertas las diligencias de las exhibiciones personales, o bien aún se diligencia los procedimientos de averiguación especial, a cargo del Procurador de los Derechos Humanos.

Por tanto, es casi imposible para los interesados demostrar los extremos exigidos por la ley sustantiva para su declaratoria de ausencia o bien de muerte presunta, ello sobre todo en aquellas circunstancias en la que aún existen los efectos de las políticas de terror aplicadas por el Estado contrainsurgente, o no se cuenta con la adecuada documentación de soporte para la sustanciación del procedimiento.

### **3.1. Revolución Francesa**

La evocación de la desaparición forzada o denominada también desaparición involuntaria, los historiadores la ubican en el origen mismo de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, con la Revolución Francesa de 1,789. No obstante, esta figura surge con mayor claridad posteriormente, a la Segunda Guerra Mundial, y luego de las experiencias latinoamericanas hacia la década de los años 90, incluyendo su tipificación en el Código Penal guatemalteco para el año 1996, o bien en

el Estatuto sobre la Corte Penal Internacional –Estatuto de Roma- en 1998, y la ratificación por Guatemala en el año 2012, por medio del Decreto 3 – 2012 del Congreso de la República.

### 3.2. Convenios de Ginebra

Antes del proceso de codificación internacional, el derecho de la guerra era consuetudinario, y es hasta que el pionero Henry Dunant, con su llamamiento en favor de “algún principio internacional, convencional y sagrado” para proteger a los heridos y quienes les socorrían, Dunant dio un empuje decisivo al derecho humanitario. Promoviendo así en 1864, la aprobación del Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña, Dunant y los demás fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1859 colocaron la piedra angular del derecho humanitario convencional. Iniciando así los primeros esfuerzos por la tipificación internacional por los abusos, excesos a las leyes de la guerra, conocidos como Convenios de Ginebra en 1864.<sup>15</sup>

Este tratado se revisó en los años 1906, 1929 y 1949, aprobándose nuevos convenios sobre los barcos hospital, a los prisioneros de guerra y a la población civil. El resultado fue la creación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.<sup>16</sup> Los tratados de derecho internacional humanitario no mencionan el término desaparición forzada como tal, he aquí, un problema jurídico que, va más allá de los aspectos doctrinarios y son aplicados

---

<sup>15</sup> Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck. *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*. Pág. XI.

<sup>16</sup> *Ibíd.*

a casos recientes en Guatemala y América Latina pues riñen con los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley.

### **3.3. Diferencia entre conflicto armado internacional y conflicto armado interno**

Para el presente trabajo de investigación, es importante comprender la distinción técnica-jurídica de lo que representa un conflicto armado internacional y un conflicto armado interno, y cuyas diferencias demarcan claramente más allá de la expresión utilizada, su verdadero significado, y del porque no puede ser aplicada la causal contemplada en el Artículo 64 literal a) del Código Civil Decreto Ley 106, a los hechos ocurridos durante el periodo 1960 a 1996, toda vez que no pueden ser definidas como guerra, o bien no estaba definida o claramente establecida una zona de operaciones, en cuyo contexto desapareciera la persona que hasta la fecha se presume detenida o desaparecida forzosamente.

En base a lo indicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el derecho internacional humanitario realiza dos distinciones fundamentales:

- a) Conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados; y
- b) Conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente.



El Comité Internacional de la Cruz Roja, de conformidad con el Artículo 2 Común de los Convenios de Ginebra indica: “Según esta disposición, un conflicto armado internacional (CAI) es aquel en que se enfrentan “Altas Partes Contratantes”, en el sentido de Estados. Un CAI ocurre cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento.

Como reflexión se considera que lógicamente si bien, la guerra fría aplicada en los contextos de Centro América y algunos países de Latinoamérica, fueron producto de la lucha ideológica y económica de oriente y occidente, liderada por Estados Unidos de América y la Ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, no puede definirse como un conflicto internacional. En cuanto al segundo elemento, el Estado de Guatemala y la comunidad internacional, jamás reconocieron como grupos armados o grupos, sino como facciosos o delincuentes acorde con el Código Penal vigente para la época, por tanto, no se consideró un conflicto armado no internacional, teniendo como resultado en ambos casos la no aplicación de las reglas del derecho internacional humanitario.

Por otra parte, de acuerdo a lo expresado por la Cruz Roja Internacional: “el derecho de los tratados de DIH, también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales en el sentido del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el Artículo 1 del Protocolo adicional”.

Sobre lo anterior, es importante recordar que, al indicarse este Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, implica que los Estados deben aplicar en su interpretación las reglas del derecho internacional humanitario, más allá de las definiciones restringidas, sobre un conflicto armado internacional o bien un conflicto armado no internacional, y deberá observarse en la protección de personas civiles que no participan en las hostilidades como civiles; personal sanitario y de organizaciones humanitarias, así como aquellos que ya no participan en las hostilidades entre los cuales están los prisioneros, los heridos, enfermos y náufragos. De tal suerte que se aplican a guerras civiles, conflictos armados internos, constituyendo una norma inderogable, bajo el principio de humanidad.

Las normas pertinentes del derecho internacional humanitario pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas. Además, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación. La existencia de un conflicto armado interno y, por consiguiente, la posibilidad de aplicar el derecho internacional humanitario a esa situación, depende de lo que efectivamente ocurre sobre el terreno. Se basa en las condiciones de hecho. Por ejemplo, puede haber un conflicto armado interno, aunque uno de los beligerantes no reconozca al gobierno de la parte adversaria.

Una definición más restringida de CAI, fue adoptada para los fines específicos del Protocolo adicional II según el Artículo 1.1. Este instrumento se aplica a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que,

bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

De lo expuesto se desprende por una parte la definición, introduce la exigencia de control territorial, disponiendo que las partes no gubernamentales deban ejercer un control territorial "que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo". Por otra, el Protocolo adicional II se aplica expresamente sólo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. Contrariamente al Artículo 3 común, el Protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren sólo entre grupos armados no estatales.

Es oportuno comentar que todos los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG-, utilizan el término enfrentamiento armado interno, y no conflicto armado interno o guerra civil como se evoca en posteriores documentos escritos por innumerables autores, sin embargo, la distinción no es semántica, es de derecho internacional humanitario, toda vez que los Convenios de Ginebra son aplicables en su inmensa mayoría a conflictos armados internacionales, cuando la historia de la humanidad durante los siglos XX y XXI los conflictos armados son internos y no existió además un reconocimiento de los grupos guerrilleros como “grupos beligerantes” para no darle una categoría dentro del derecho internacional humanitario.

Los Convenios de Ginebra se aplican en tiempos de guerra o conflicto armado entre aquellos gobiernos que han ratificado sus términos. Los detalles de aplicabilidad se exponen en los Artículos Comunes 2 y 3. De ahí que al determinarse como enfrentamiento armado interno, existe la ausencia de conflictos entre gobiernos.

De hecho, los tratados que se aplican a los conflictos armados no internacionales son pocos, en particular la Convención (enmendada) sobre ciertas armas convencionales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención de Ottawa, que prohíbe las minas terrestres antipersonal, la Convención sobre armas químicas, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su segundo Protocolo y, como ya se ha indicado, el Protocolo adicional II y el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

### **3.4. Segunda Guerra Mundial**

El ejército de la Alemania Nazi el 7 de diciembre de 1941, emitió las directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las Fuerzas de Ocupación en los territorios ocupados, aplicadas por las autoridades del Tercer Reich para la represión y eliminación física de oponentes políticos al régimen nazi en los territorios ocupados, así como de combatientes enemigos miembros de la resistencia y de prisioneros de guerra de las Fuerzas Aliadas durante la Segunda Guerra Mundial.

Estas directrices fueron conocidas como **Decreto NN** o **Decreto Noche y Niebla**, en referencia a su particular operativa y en la aplicación de prácticas de desaparición

forzada de personas, incluyendo el asesinato de prisioneros de guerra cuyos derechos estaban protegidos entonces por la Convención de Ginebra. Los prisioneros tomados en aplicación de este decreto, eran deportados de manera oculta, sin que se conservase testimonio o registro de los hechos y sus circunstancias, a campos de concentración, donde eran identificados en sus ropas con las letras NN y conocidos como prisioneros NN.

### **3.5. Creación del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias**

Por resolución N° 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos decidió "establecer por un período de un año un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas". La última resolución por la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo, A/HRC/RES/27/1, fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en Septiembre de 2014.

El mandato fundamental del grupo de trabajo es ayudar a los familiares de las personas desaparecidas a averiguar la suerte y el paradero de dichas personas. Con este objeto el grupo recibe y examina los informes sobre desapariciones presentados por los parientes de las personas afectadas o por organizaciones de derechos humanos que actúan en su nombre.

El grupo de trabajo verifica si esos informes cumplen determinados criterios, y transmite los distintos casos a los gobiernos de que se trate, pidiéndoles que realicen indagaciones y que le informen sobre sus resultados. El grupo se ocupa de cada uno de los numerosos casos de violaciones de los derechos humanos sobre una base puramente humanitaria, independientemente de que los gobiernos en cuestión hayan ratificado alguno de los instrumentos jurídicos existentes que establecen procedimientos para la formulación de denuncias particulares.

El informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias A/HRC/4/41/Add. 1 de 20 de febrero de 2007, en el caso de Guatemala ha recibido para su consideración solamente 3.152 casos de desapariciones forzadas, de los cuales aún hay 2.896 casos pendientes de esclarecimiento sobre el paradero o la suerte de las víctimas. Entre 1996 y 2005 el Grupo de Trabajo sólo recibió un nuevo caso de desaparición forzada, lo que demuestra el progreso logrado después del Acuerdo de Paz Firme y Duradera de 1996, que puso oficialmente fin al enfrentamiento armado interno.

### **3.6. Antecedentes en Guatemala**

Guatemala es considerada por los estudiosos de la materia como el país en América Latina, con el mayor número de víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición. Estimándose que 45,000 personas desaparecieron durante el enfrentamiento armado interno, conforme al informe de la Comisión para el

Esclarecimiento Histórico –CEH-, que en sus recomendaciones concluyó que la desaparición forzada de personas en Guatemala constituyó una práctica sistemática.<sup>17</sup>

“La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), fue establecida mediante el Acuerdo de Oslo, del 23 de junio de 1994, para esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado”.<sup>18</sup>

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) concluyó que: “(...) en Guatemala la desaparición forzada de personas constituyó una práctica sistemática que correspondió, en la casi totalidad de los casos, a operaciones de Inteligencia. Sus finalidades eran la desarticulación de los movimientos u organizaciones que el Estado identificaba proclives a la insurgencia, y extender el terror en la población”.<sup>19</sup> “(...) los grupos insurgentes (...) produjeron el 3% de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia, entre hombres, mujeres y niños, incluyendo un 5% de las ejecuciones arbitrarias y un 2% de las desapariciones forzadas”.<sup>20</sup>

En el contexto del análisis desarrollado por la Comisión de Esclarecimiento Histórico sobre enfrentamiento armado interno sobre la responsabilidad del sistema de justicia, esboza que existieron actuaciones y omisiones del organismo judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente

<sup>17</sup> Comisión del Esclarecimiento Histórico, Informe Guatemala memoria del silencio. Pág. 4

<sup>18</sup> *Ibíd.* Pág. 11

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 44

<sup>20</sup> *Ibíd.* Pág. 20

interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al derecho a la defensa, tribunales de fuero especial renunciaron al ejercicio de sus funciones de protección y cautela de los derechos de las personas.<sup>21</sup>

Por otra parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Organización de Naciones Unidas, indicó en su visita a Guatemala en el año 2006: “El Grupo de Trabajo ha recibido para su consideración solamente 3.152 casos de desapariciones forzadas, de los cuales aún hay 2.896 casos pendientes de esclarecimiento sobre el paradero o la suerte de las víctimas. Entre 1996 y 2005 el Grupo de Trabajo sólo recibió un nuevo caso de desaparición forzada, lo que demuestra el progreso logrado después del Acuerdo de Paz Firme y Duradera de 1996, que puso oficialmente fin al conflicto armado interno.”<sup>22</sup>

Del recorrido histórico en el proceso de pacificación entre los esfuerzos y medidas para el abordaje de la desaparición forzada, se puede mencionar:

- 1) La Suscripción del Acuerdo Global de Derechos Humanos, celebrado el 29 de marzo de 1994 en México, en la que el Gobierno de la República de Guatemala, asume el compromiso de presentar la iniciativa de ley ante el Congreso de la República de Guatemala, para la modificación de las disposiciones del Código Penal, para la tipificación y sanción del delito de desaparición forzada, lo que se

---

<sup>21</sup> *Ibíd.* Págs. 44 y 45

<sup>22</sup> Organización de Naciones Unidas. Informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias: Misión a Guatemala (19 a 21 de septiembre de 2006) Pág. 6



tradijo en la adición del Artículo 201 Ter, mediante los Decretos 48-95 y 33-96 del Congreso de la República de Guatemala;

- 2) La sanción y promulgación de la Ley de Reconciliación Nacional, por el Decreto 145-96 del Congreso de la República, y la consideración de no admitir amnistía y no extinguir la responsabilidad penal entre otros delitos el de desaparición forzada;
- 3) Constituirse Guatemala como Estado Parte de la Convención Interamericana Sobre Desapariciones Forzadas desde el 24 de junio de 1994 y haber ratificado el instrumento el 25 de febrero de 2000;
- 4) Suscripción el 6 de febrero de 2007 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, **pendiente de ratificación**; y,
- 5) En cumplimiento del compromiso asumido en el Acuerdo Global de Derechos Humanos sobre promover ante la comunidad internacional el reconocimiento de las desapariciones forzadas o involuntarias y de las ejecuciones sumarias o extrajudiciales como delitos de lesa humanidad, ratificado por el Decreto 3-2012 del Congreso de la República, el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma.

### 3.7. Definición

En este apartado se presentarán las distintas definiciones doctrinarias y legales sobre la desaparición forzada, entendiendo que la desaparición forzada es: “la privación legal o ilegal de la libertad de una persona con la participación o aquiescencia de un servidor público con el propósito de ocultarla física y jurídicamente, impidiendo el ejercicio de sus garantías.”<sup>24</sup>

Con base a la definición doctrinaria se puede decir que, la desaparición forzada comprenden aquellos actos practicados por agentes estatales, o desarrollados por cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, con el objetivo de eliminar a los opositores políticos, privándolos legal o ilegalmente de su libertad, desconociendo o negando su paradero, por parte de los autores del hecho, o porque no se informa a los interesados el lugar en dónde se encuentra.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de las Naciones Unidas fue aprobada en el año 1992, por resolución (A/47/678/ Add.2), y en cuyo preámbulo aporta la siguiente definición de la desaparición forzada produciéndose aquella cuando: “ (...) se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o

---

<sup>24</sup> Gómez López, Jesús Orlando. *Crímenes de lesa humanidad*. Págs. 257-258.

indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.”

De la lectura de la definición brindada por la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas, se desprenden dos (2) hechos importantes de señalar:

1. Privar de la libertad a la persona legal, ilegal o arbitrariamente por agentes estatales, o bien por particulares que actúan en nombre del gobierno, con apoyo directo o indirecto; y,
2. Se niega el paradero, el destino, su detención o el lugar de su detención, configurándose así el ocultamiento, y sustraer a la persona del amparo o protección de la ley.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas, en el Artículo 1 (2) establece las violaciones a los derechos humanos que concurren en la comisión de la desaparición forzada así: “Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”

Los aspectos relevantes de la norma jurídica citada, consiste en que, por un lado se le priva a la persona de la **personalidad jurídica**, es decir aquella que inició con un nacimiento, pero que, ante un acto de desaparición forzada, no se tiene certeza si se encuentra con vida o no, y por el otro se niega la aptitud de ser sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones como parte de sus relaciones jurídicas, tal y como se estipula en el Artículo 1 del Código Civil Decreto Ley 106.

Por lo tanto, a la persona, se le sustrae de la protección o del amparo de la ley, de ahí que se dice que, se le niega su derecho a la libertad o ser exhibido, a la seguridad e integridad física por ser objeto a vejámenes, tratos crueles, inhumanos o degradantes, poniéndose en riesgo su derecho a la vida. He aquí, la importancia de que la desaparición forzada, sea una causal para declarar la muerte presunta.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la que Guatemala, es Estado Parte define en el Artículo II así: “ (...) se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

La definición anterior, se considera que contiene los siguientes elementos:

1. Privación de la libertad de una o más personas cualquier que sea su forma - detención legal, ilegal o arbitraria- o secuestro;
2. El sujeto activo es un agente estatal o persona particular que actúa con el consentimiento, autorización, apoyo o aquiescencia del Estado;
3. Ocultamiento del paradero de la persona, que se produce por la falta de información a los interesados o bien negar su detención o privación de libertad; y,
4. Ante la incertidumbre de la información o detención, se le priva del derecho de ejercer las garantías judiciales sustantivas y procesales, para la protección de la persona.

Por su parte la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas de la que el país, aún no es parte indica en el Artículo 2 "se entenderá por Desaparición Forzada...el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley."

La definición legal citada, como se describe es mucho más evolucionada o elaborada en su redacción, pues tiene como base la Declaración de Naciones Unidas de 1992, la Convención Interamericana y el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma como precedentes normativos.

Lo interesante de este tratado es que brinda una definición de la persona desaparecida indicando en los párrafos 1 y 2, Artículo 24: "Así mismo, se considera víctima de una desaparición forzada tanto a "...la persona desaparecida..." como a "...toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada." En base a lo cual, reconoce el derecho de los familiares de "...conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida..."

Por otra parte, el instrumento internacional determina en el párrafo 2, Artículo 1 prohibiciones tales como: La prohibición de las desapariciones forzadas no da cabida a las excepciones. Ni la guerra, ni un estado de excepción, ni razones imperativas de seguridad nacional, inestabilidad política o emergencia pública pueden justificar las desapariciones forzadas.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece la calificación jurídica de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, Artículo 7 (1) literal i), definiendo al mismo tiempo en el numeral 2 literal i): "Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia,

seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”

Como se observa los elementos de la definición legal transcritas son los siguientes:

1. Crimen de lesa humanidad;
2. Aprehensión, detención o secuestro de personas cometida por el Estado u organización política, con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado;
3. Existencia de la negativa de informar sobre la privación de libertad o la suerte o paradero de esa persona; y,
4. Con el propósito o intención de dejarla fuera del amparo o protección de la ley por un periodo prolongado.

Por último, por su importancia se hace referencia a la definición legal contemplada en el Código Penal guatemalteco “Artículo 201 Ter. "Desaparición forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de las autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a

los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.”

“Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.”

“El delito se considera permanente mientras no se libere a la víctima.”

“El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.” (Párrafo declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente 5986-2016).

De lo expuesto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas al analizar el tipo penal contenido en el Artículo 201 Ter del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, indicando



que si bien la definición legal coincide con la Declaración de Naciones Unidas, esta difiere en varios aspectos diciendo: "El principal aspecto de la definición de la desaparición forzada del Código Penal que difiere de la Declaración es la posibilidad que se prevé en el dicha normativa de que constituyan también desaparición los actos cometidos por agentes no estatales (miembros de grupos organizados con fines terroristas, insurgentes, subversivos u otro fin delictivo que, como miembros o colaboradores de esos grupos, secuestran o raptan personas) sin el apoyo, el consentimiento ni la aprobación del Estado."<sup>25</sup>

La importancia de la acotación gira en torno a que tanto la definición contenida en el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la posición y el mandato del Grupo de Trabajo es que la desaparición forzada se limite a un "delito de Estado". De ahí que con la definición que figura en el preámbulo de la Declaración, el Grupo de Trabajo actúa sobre la base de que las desapariciones forzadas únicamente se consideran como tales cuando quienes las cometen son agentes gubernamentales, particulares o grupos organizados, por ejemplo grupos paramilitares que actúan en nombre del Gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su aquiescencia.<sup>26</sup>

En ese sentido, el Grupo de Trabajo no admite, por tanto, casos que se atribuyen a personas o grupos que no están comprendidos en esas categorías, como los movimientos terroristas o insurgentes que combaten al Gobierno en su propio territorio,

---

<sup>25</sup> Op Cit. Pág. 10

<sup>26</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Desapariciones forzadas o involuntarias**. Folleto informativo No. 6. Revisión 3. Pág. 13.

pero que no cuentan con el apoyo de un Estado. Como se podrá observar he aquí una de las dificultades en torno a la tipificación penal guatemalteca, que incluye un supuesto distinto a los estándares internacionales.<sup>26</sup>

En cuanto a la imposición de la pena de muerte, señaló que esta se opone al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo, sobre la posición abolicionista de la pena de muerte. Criterio plasmado por la Corte de Constitucionalidad, en el fallo del 24 de octubre de 2017 dentro del expediente 5986-2016, al declarar inconstitucionales los párrafos de los Artículos 131, 132 Bis, 201, 201 Ter, y 383 del Código Penal y de la Ley Contra la Narcoactividad en los que se normaba la pena de muerte como sanción máxima; porque estos riñen con los Artículos 17, 46 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales se refieren a que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones ratificados por el Estado tienen “preeminencia sobre el derecho interno”.

### **3.8. La desaparición forzada como una violación al reconocimiento de la personalidad jurídica**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en los casos Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil; Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala: “(...) la desaparición forzada también conlleva a la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el Artículo 3 de la Convención Americana, dado que su

---

<sup>26</sup> **Ibíd.**

desaparición busca **no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico**, sino también negar su existencia y **dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica** ante la sociedad y el Estado.”

Se entiende de acuerdo con lo razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, existe una incertidumbre sobre la suerte o el paradero del desaparecido forzosamente, en una negación de los derechos y obligaciones que tiene la persona al amparo de la ley frente al Estado, sus relaciones patrimoniales, filiales, y familiares. Pero sobre todo que la privación o violación al reconocimiento de la personalidad jurídica, se basa en aquel derecho de toda persona a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, en ese sentido, la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes.

Este limbo o indeterminación jurídica del detenido-desaparecido frente ante el Estado, la sociedad, su familia, las relaciones patrimoniales y la comunidad internacional, al que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encuentra sentido cuando observamos que se hace necesario incluir dentro de la legislación sustantiva civil, la causal de la desaparición forzada para las víctimas del enfrentamiento armado interno, con la finalidad de proporcionar un procedimiento expedito para la declaración de la muerte presunta.



En base a lo expuesto, las normas jurídicas sustantivas sobre la muerte presunta, no contemplan como circunstancia para la declaratoria de la ausencia y muerte presunta, la desaparición forzada, incumpliendo así el Estado de Guatemala, su obligación de armonizar su legislación a sus obligaciones internacionales para garantizar seguridad y certeza jurídica, pero sobre todo para posibilitar el pleno goce de los derechos y libertades universales, de aquellos que se encuentran en una incertidumbre jurídica.



## CAPÍTULO IV

### **4. Procedimiento especial para obtener la declaratoria judicial de muerte presunta por desaparición forzada**

La realidad jurídica guatemalteca y la incertidumbre jurídica de los detenidos-desaparecidos, documentados por la Comisión de Esclarecimiento Histórico, y aquellos casos denunciados ante el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas, contabilizan que entre 1960 a 1996 se estima que se produjeron 45,000 desapariciones forzadas.

Que la práctica de la desaparición forzada fue producto de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional y de la lucha contrainsurgente, que ha tenido como resultado no sólo la violación continuada de los derechos y libertades del desaparecido, sino que aquél como sujeto de derechos fue sustraída del amparo la ley frente al Estado, y se le ha privado de sus relaciones patrimoniales, filiales, y familiares. Pero sobre todo de su personalidad jurídica, y se le ha desconocido como titular de esos derechos y deberes.

Considerando que el Código Civil Decreto Ley 106, no contempla dentro de las circunstancias excepcionales, a la desaparición forzada para que el desaparecido pueda ser declarado judicialmente como presunto fallecido, porque los supuestos contemplados en los Artículos 63 y 64, no son aplicables a los casos concretos, se hace necesario no sólo la reforma por adición del Artículo 64, sino también la determinación de un procedimiento específico para que sus familiares, puedan bajo circunstancias



especiales, promover tal declaratoria, con la finalidad de que surtan los efectos jurídicos personales y patrimoniales, no sólo como una declaración judicial, sino también como una medida de reparación y dignificación para las víctimas de desaparición forzada o involuntaria y sus familiares.

#### **4.1. Iniciativas sobre la adopción de medidas legislativas**

El 14 de diciembre del 2006 se presentó ante el Congreso de la República de Guatemala, la iniciativa de ley para crear la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y Otras Formas de Desaparición, fruto del trabajo de la sociedad civil con la apoyo de organizaciones internacionales. La propuesta de ley 3590, se conoció en el pleno del Congreso de la República de Guatemala el 18 de enero de 2007, como producto de los esfuerzos intangibles de las organizaciones de sociedad civil, en especial las que integran el Grupo de Trabajo contra la Desaparición Forzada en Guatemala, siendo aprobada en segunda lectura.

La Iniciativa de Ley contiene 32 artículos, siendo su objeto la búsqueda de las personas desaparecidas, con la finalidad de garantizar el derecho a la verdad, reparación y justicia para los familiares y novedosamente propone entre otras medidas la creación de un Registro Nacional de Víctimas de Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición –artículos 25 y 26-.

Es oportuno comentar que estando en discusión por más de 10 años, no contempla un procedimiento para la declaración de la muerte presunta, por lo que se infiere que



hallados o encontrados los restos, se declararía el lugar y la fecha de la muerte, para los efectos civiles correspondientes, en la extinción de la personalidad jurídica del desaparecido.

Por otra parte el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario –COGUADIH- y el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- por medio del **Grupo de trabajo sobre recomendaciones del CICR sobre personas desaparecidas**, en el año 2009 realizó reuniones de coordinación para determinar los anteproyectos de figuras jurídicas en materia de personas desaparecidas que el grupo de trabajo redactaría para proponerlas posteriormente para su aprobación al Congreso de la República. Entre ellas **la tipificación de la figura civil de ausencia por desaparición forzada**, la cual no se ha materializado, con el objeto de promover una reforma a las disposiciones contenidas del artículo 42 al 76 del Código Civil Decreto Ley 106 que regulan la institución jurídica de la ausencia y muerte presunta.

#### **4.2. Lagunas legales contempladas en los Artículos 63 y 64 del Código Civil**

Se entiende por laguna legal cuando: “existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esta imprevisión, o a ese silencio de las leyes es a lo que se llama lagunas legales.”<sup>28</sup> Así también: “Existe una laguna del Derecho (o,

---

<sup>28</sup> Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 532.



también en el Derecho) cuando en un determinado ordenamiento jurídico falta una regla a la cual el juez pueda referirse para resolver una determinada controversia.”<sup>29</sup>

En las definiciones anteriores la laguna legal se refiere a una ausencia, o bien vacío de la norma para la aplicación en el caso o en el hecho concreto, y que la situación sujeta a un juez no puede ser subsumido en una norma, lo que implicaría en sí mismo su interpretación por analogía, por tanto, la ausencia o el silencio del legislador en la propia ley se considera una laguna legal.

En la interpretación e integración de la ley, un juzgador podría aplicar como una solución al caso concreto, las hipótesis o supuestos de derecho para la aplicación al caso concreto de la desaparición forzada de la persona, y declarar la muerte presunta desde que hubiese transcurrido el plazo de cinco (5) años desde que se tuvo la última noticia, o habiendo transcurrido cinco (5) años desde que se decretó la administración de los bienes por parte de los parientes, tal y como lo establece el Artículo 63 del Código Civil, o bien interpretar e integrar por analogía la desaparición forzada para la aplicación del Artículo 64 sobre las circunstancias especiales que contempla la legislación sustantiva civil guatemalteca.

Bajo estos supuestos, no existiría la necesidad de reforma alguna, sin embargo la imprecisión de la norma, obliga a que exista un procedimiento uniforme para su tramitación, puesto que no en todos los casos podría existir el alcance de tal

---

<sup>29</sup> Bobbio, Norberto. **Lagunas del derecho**. Pág. 418





interpretación e integración normativa, salvo, que se haya sentado doctrina legal al tenor de los Artículos 621 y 627 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

No obstante, los Artículos 63 y 64 del Código Civil Decreto Ley 106, presentan la dificultad consistente en que los acontecimientos registrados en Guatemala entre 1960 y 1996, no fueron considerados como una guerra, de ahí el término enfrentamiento armado interno, que supone un problema más allá de la semántica, puesto que al no haberse como una guerra o un conflicto armado, explicándose así por qué no fueron aplicables los Convenios de Ginebra, y mucho más complejo es establecer que la persona se encontraba en una zona de operaciones, o bien que la desaparición forzada pueda ser considerada como un siniestro.

Dicho lo anterior sobre la desaparición forzada en la legislación civil, existe un vacío o ausencia de regulación para resolver el caso en concreto de aquellos que desean declarar la muerte presunta, ante una situación de un limbo o indeterminación jurídica que requieren una solución para miles de personas en Guatemala.

#### **4.3. Reforma por adición**

En el desarrollo del trabajo de investigación, se evidenció que no es suficiente la aplicación de la analogía, en la interpretación e integración de las normas jurídicas sustantivas y adjetivas en materia civil, para resolver aquellos casos de desaparición forzada o involuntarias, y que los supuestos jurídicos presentan lagunas o vacíos legales que imposibilitan resolver adecuadamente la problemática jurídica y la

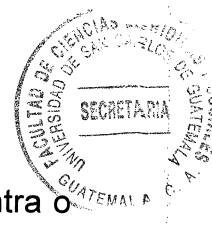


indeterminación en la que se encuentran los derechos y obligaciones de quienes fueron detenidos-desaparecidos durante el enfrentamiento armado interno entre los años 1960 a 1996.

Por tanto, de conformidad con la técnica jurídica y legislativa se propone, una reforma por adición del Artículo 64 del Código Civil, que consiste básicamente en proponer bajo el procedimiento de iniciativa de ley fijado constitucionalmente, y conforme al principio de legalidad con el objeto de agregar o precisar en el articulado la desaparición forzada como un nuevo supuesto de derecho, para que se ejercite la acción de la declaratoria judicial de muerte presunta por desaparición forzada, ajustando así la norma a una realidad jurídica existe, y que no ha sido armonizada por el Estado de Guatemala, conforme a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Por lo cual se proponen la siguiente reforma:

Se modifica el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106, adicionando la literal d) quedando así: "Podrá asimismo declararse la muerte presunta a) (...) b) (...) c) (...) y d) De la persona que hubiere desaparecido entre los años 1960 y 1996 con ocasión del enfrentamiento armado interno, y para cuyos efectos de la obtención de la acción y la declaratoria judicial, deberá seguirse el procedimiento específico dispuesto en la ley definida en la materia."

Con la reforma por adición antes propuesta, se estaría contribuyendo a solventar el limbo jurídico o la incertidumbre jurídica ocasionada por la sustracción jurídica que se provocó de un sujeto de derecho, al ser abstraído de la protección y el amparo de la ley,



cuya detención se niega o no se brinda información del lugar en dónde se encuentra o bien su paradero se ignora, reparándose así el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así como con la ley modelo del Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- denominada “Las personas desaparecidas” respecto del reconocimiento de la calidad de detenido-desaparecido y la creación de leyes y procedimientos para la regularización de los efectos civiles de los familiares, sobre la declaratoria de ausencia y muerte presunta por desaparición forzada.

Especialmente porque la ley modelo recomienda tomar las medidas necesarias en el orden interno de cada país a objeto de proceder al “reconocimiento por ausencia”, por parte de la autoridad ejecutiva y/o administrativa, entregándole a los familiares de las víctimas certificados que acrediten tal situación, los que deberán considerarse como prueba de la ausencia a los fines de efectuar solicitudes administrativas o de pensiones.

Además, la designación de una sola autoridad competente dentro de cada país, responsable para tales efectos, y la creación de un procedimiento judicial, con el objeto de declarar, por esta vía, la ausencia por desaparición forzada de la persona y poder regularizar su situación de derechos, sin afectar el estado civil del desaparecido el que no debe cambiar durante el periodo de ausencia.



#### 4.4. Propuesta de procedimiento

**ANTEPROYECTO DE LEY**  
**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_/2018**  
**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es deber del Estado garantizarle a sus habitantes, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Para efectivizar tales derechos se deben adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias, según las necesidades de sus habitantes.

**CONSIDERANDO:**

Según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico –CEH-, se estima que durante el Enfrentamiento Armado Interno comprendido de 1960 a 1996 pudieron haber sido víctimas de desaparición forzada miles de personas como producto de la aplicación de la Doctrina de Seguridad Nacional. Asimismo, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, ha recibido para su consideración solamente 3.152 casos de desapariciones forzadas, de los cuales aún hay 2.896 casos pendientes de esclarecimiento sobre el paradero o la suerte de las víctimas.



### **CONSIDERANDO:**

Que es primordial armonizar la legislación sustantiva y adjetiva civil guatemalteca, acorde con la realidad y con las obligaciones internacionales derivadas del *ius cogens*, para resolver la situación jurídica de incertidumbre o limbo jurídico de los derechos y obligaciones de los detenidos-desaparecidos forzosa o involuntariamente, al haberse privado arbitrariamente de varios derechos entre ellos, el de la personalidad jurídica. Se hace imperativo establecer un conjunto normativo especial que regule la declaración judicial de muerte presunta que otorgue certeza jurídica, y se produzcan los efectos jurídicos patrimoniales, personales, familiares, del estado civil entre otros. Como una medida de reparación y dignificación para las víctimas de desaparición forzada o involuntaria y sus familiares.

### **POR TANTO:**

En el ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 171 literal a) y 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **DECRETA:**

## **“PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE MUERTE PRESUNTA POR DESAPARICIÓN FORZADA EN GUATEMALA”**

**Artículo 1. Objeto y finalidad de la ley.** La presente ley, regula el procedimiento que tiene por objeto brindar un mecanismo expedito para obtener la declaración judicial de la muerte presunta por desaparición forzada, ocurrida durante el enfrentamiento armado interno contemplado desde 1960 a 1996. Facilitando a los familiares de aquél y a las personas con interés legítimo el mecanismo legal para obtener el reconocimiento de los derechos de éste.

**Artículo 2. Definición de desaparición forzada.** “Se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. Ocurrida en Guatemala entre 1960 a 1996.”

**Artículo 3. Definición de declaración judicial de muerte presunta por desaparición forzada.** Para los efectos de la ley se define la declaración de muerte presunta por desaparición forzada como: La declaración judicial sobre la situación jurídica de quien hubiese desaparecido forzosa o involuntariamente de su domicilio o lugar de residencia, de quien no se tenga noticia de ella o de su paradero durante el periodo de 1960 a 1996. Comprendiendo los siguientes casos o modalidades:

- a) De la persona hubiese desaparecido o hubiese sido desaparecida forzosa o involuntariamente en circunstancias haber sufrido: sustracción, secuestro, detención, arresto o traslado contra su voluntad o cualquier otra forma de privación de su libertad;
- b) Cuando la persona hubiese desaparecido durante un enfrentamiento armado o en zonas de operaciones militares, o durante estados de excepción; y,
- c) Cuando en cualquiera de las circunstancias anteriores, se hubiese motivado su exhibición personal y no fuere hallado.

En ninguno de los casos o circunstancias anteriores, se exigirá que haya transcurrido un lapso de tiempo mayor a un (1) año, desde que se tuvo la última noticia del desaparecido para la presentación de la solicitud de la declaración de muerte presunta por desaparición forzada.

**Artículo 4. Legitimación activa.** Podrán solicitar la declaración judicial de la muerte presunta por desaparición forzada:

- a) El cónyuge o sobreviviente, los descendientes y ascendientes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;

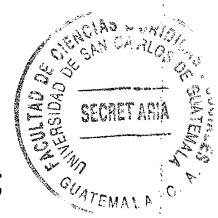
- b) Aquellos que tuviesen legítimo interés en la declaratoria de muerte presunta, extremo que deberá probar ante el juez, siempre y cuando no se entable para promover la prescripción en materia penal; y,
- c) La Procuraduría General de la Nación, en función del principio de legalidad y en representación de los intereses del desaparecido o ausente por desaparición forzada o involuntaria.

Los solicitantes de la declaración de ausencia por desaparición forzada, así como los beneficiarios de la declaratoria en el presente procedimiento gozarán de privilegio de pobreza, siendo aplicables las reglas establecidas en los Artículos 89 al 95 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 y estarán exentas de todo impuesto, en particular por cualquier inscripción o adjudicación traslativa de dominio.

**Artículo 5. Competencia.** Será competente para conocer el procedimiento especial, el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, de conformidad con el último domicilio conocido del desaparecido, o el del lugar en donde se encuentren situados los bienes patrimoniales de éste, o del domicilio del solicitante, a elección de éste último.

**Artículo 6. Solicitud.** La solicitud de declaratoria judicial de muerte presunta por desaparición forzada, debe cumplir con los requisitos del primer escrito contemplados en los Artículos 44, 54, 61, 106 al 110 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, en cuanto fuese aplicable, además deberá acompañar los siguientes documentos:





- a) Documentos que justifiquen y acrediten el interés que originan las diligencias;
- b) Si ya cuenta con la declaratoria de ausencia, acompañar certificación del auto;
- c) Si el desaparecido es propietario de bienes se estará lo dispuesto en el Artículo 47 del Código Civil Decreto Ley 106;
- d) Fotocopia legalizada del documento personal de identificación del desaparecido, o certificación extendida por el Registro Nacional de las Personas, en la que conste su partida de nacimiento;
- e) Certificación de los documentos que acrediten el vínculo familiar, y en el caso de terceros los documentos probatorios que acrediten la legitimidad o el interés para actuar;
- f) De haberse presentado exhibición personal a favor del desaparecido, deberá adjuntarse certificación de las diligencias practicadas por el juez ejecutor, o del procedimiento instado ante el Procurador de los Derechos Humanos; y/o,
- g) Fotocopia legalizada de haber sido incluida la persona en el Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica –REMHI-, informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comisión



Interamericana de Derechos Humanos y Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Artículo 7. Procedimiento especial.** El procedimiento para la obtención de la declaración judicial de muerte presunta por desaparición forzada puede motivarse: 1) Dentro del mismo proceso de declaratoria de ausencia; 2) Por un juicio independiente para la declaratoria de muerte presunta.

**Artículo 8. Primera resolución y publicación.** En la primera resolución que admite para su trámite la solicitud de declaración de muerte presunta por desaparición forzada, el juez mandará a publicar por una sola vez en el Diario de Centro América y en otro diario de mayor circulación a cargo del Procurador de los Derechos Humanos un extracto de la solicitud, el cual deberá contener, en todo caso, la individualización de la persona víctima de desaparición, así como la de la o las solicitantes. La publicación tendrá para el detenido-desaparecido los efectos de la notificación.

**Artículo 9. Oposición.** Si transcurridos treinta (30) días de la publicación, surgiere oposición. Se tramitará en juicio sumario. La oposición sólo puede ser deducida por quienes tienen la legitimación activa, en los términos antes descritos, y siempre que acompañen los documentos probatorios respectivos en el que funde su oposición, y refuten cualquiera de los medios documentales ofrecidos en la solicitud de declaratoria de muerte presunta por desaparición forzada.



**Artículo 10. Sentencia y sus efectos.** Transcurridos treinta (30) días desde la publicación, o de denegada la admisión y trámite de la oposición, el juez expedirá la resolución en un plazo no mayor de quince (15) días declarando la muerte presunta por desaparición forzada sobre los derechos y efectos relativos al patrimonio, sucesiones, estado civil, paternidad y filiación, y alimentos contemplados en las disposiciones del Código Civil Decreto Ley 106. Ordenando su inscripción en el Registro Nacional de las Personas de conformidad con el Artículo 70 literal d) de la ley, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

La sentencia será impugnabile de conformidad con las reglas y medios establecidos para el efecto en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

**Artículo 11. Reparición del ausente o presunto muerto por desaparición forzada.**

En caso de reaparición del declarado ausente o presunto muerto por desaparición forzada, podrá formular su solicitud de reconocimiento de existencia, de conformidad con lo establecido en el Código Civil Decreto Ley 106.

**Artículo 12. Reforma por adición del Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106.**

Se modifica el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106, adicionando la literal d) quedando así: Podrá asimismo declararse la muerte presunta: a) (...) b) (...) c) (...) y; "d) De la persona que hubiere desaparecido entre los años 1960 y 1996 con ocasión del enfrentamiento armado interno; para cuyos efectos de la obtención de la acción y la declaratoria judicial, deberá seguirse el procedimiento específico dispuesto en la ley de la materia."

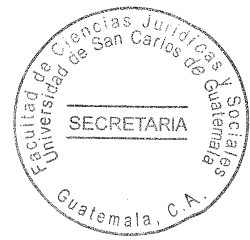


**Artículo 13. Sobre las investigaciones y procesos de búsqueda.** La declaración judicial de muerte presunta no podrá ser considerada para la prescripción penal, ni para ningún otro efecto civil o penal que no sean los regulados en este procedimiento específico. Ni deberá impedir la continuación de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la verdad y la búsqueda de la víctima hasta tanto no aparezca viva o muerta y haya sido plenamente identificada.

**Artículo 14. Vigencia.** El presente decreto entra en vigencia, ocho (8) días posteriores a su publicación en el Diario Oficial.

**Pase al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación.**

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los \_\_\_\_\_ días del año dos mil dieciocho.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Código Civil Decreto Ley 106, no contempla en la regulación del Artículo 64 la desaparición forzada como una circunstancia excepcional para la declaración de la muerte presunta, lo que impide abordar la problemática para reparar la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del detenido o desaparecido entre los años 1960 a 1996.

En la realidad guatemalteca, se hace necesario el reconocimiento de un nuevo estatus jurídico, como mecanismo de reparación de la violación al derecho a la personalidad jurídica del detenido-desaparecido, cometida por el Estado de Guatemala, posibilitando así el acceso a la protección y garantías judiciales, restableciendo judicialmente la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones en sus relaciones jurídicas.

Por lo anterior se recomienda reformar el Artículo 64 del Código Civil Decreto Ley 106, adicionando la desaparición forzada como causa excepcional o especial para la declaración judicial de la muerte presunta, y creando un procedimiento especial que regule su tramitación, con la finalidad de otorgar seguridad y certeza jurídica que permita producir los efectos jurídicos personales, patrimoniales, familiares y sociales del desaparecido frente al Estado y la sociedad.





## BIBLIOGRAFÍA

- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil Tomo I.** Guatemala, C.A.: Ed. Académica Centroamericana, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Lagunas del derecho.** Ed. Digesto Italiano, Italia: Utet, vol. IX. 1963.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Edición XVII, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005
- CASADO, María y López Ortega, Juan José. **Desapariciones forzadas de niños en Europa. Del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN.** Barcelona, España: Ed. Universidad de Barcelona. 2014.
- CHIVOENDA, Giuseppe. **Principios del derecho procesal civil.** Tomo I Madrid España: Ed. REUS, 1992.
- CLARO SOLAR, Luis. **Explicaciones de derecho civil chileno y comparado.** Chile. Chile: Ed. Jurídica, 1979.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, -CICR-, **Las personas desaparecidas. Guía para los parlamentarios N° 17.** Ginebra, Suiza: (s.e) 2009
- COMISIÓN DEL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, -CEH-, **Informe Guatemala memoria del silencio.** Guatemala: Ed. -UNOPS-, junio 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Desaparición forzada.** Cuadernillo de Jurisprudencia N° 6, San José Costa Rica, C.A. S/A.
- DIEZ PICAZO, Luis y Gullón, Antonio. **Sistema de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1980.
- GARCÍA AMIGO, Manuel. **Instituciones de derecho civil. J. Parte general.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1979.

GIORGIANNI, Michele. **L 'a dichiarazione di morte presunta**. Milano, Italia: Ed. Dott. A. Giuffre-, 1943.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. **Crímenes de lesa humanidad**. Bogotá. Colombia: Ed. Augusto Ibáñez, 1998.

HENCKAERTS, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck. **El derecho internacional humanitario consuetudinario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. **Ausencia y desaparición estudio de derecho argentino y comparado**. Córdoba, Argentina: Ed. Universidad de Córdoba, 2008.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. **Informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias**. Presentado al Consejo de Derechos Humanos, 4º. Periodo de Sesiones. A/HRC/4/41/Add.1 Ginebra, Suiza: (s.e). 2007.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. **Informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias: Misión a Guatemala**. (s.e). 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires. Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

PERIÑÁN GÓMEZ, Bernardo. **Un estudio de la ausencia en derecho romano: absentia y postliminum**, Granada, España: Ed. Comares, 2008.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho civil español**. Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. **Evolución del Código Civil chileno**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis Librería, 1983.





## **Legislación:**

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.**

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

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

**Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.**

**Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala. 2005**

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

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969**

**Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994**

**Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, 2007.**

**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998**

**Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y políticos. 1966**