

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

**NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO
A SEGUIR PARA LA DECLARACION
DE MUERTE PRESUNTA**

TESIS

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

POR

MARIA BLANCA ESTELA SITAVI GOMEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio de 1995

04
T (3042)
C. H.

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
(en funciones)	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
EXAMINADOR	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
EXAMINADOR	Lic. Héctor España Pineta
EXAMINADOR	Lic. Héctor España Pineta
SECRETARIO	Lic. Edgar Mauricio García Rivera

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

Maura Ofelia Paniagua Corzantes
Abogado y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 -; Guatemala, Guatemala, C. A.



Guatemala, 7 de julio de 1,995.

SEÑOR DECANO:

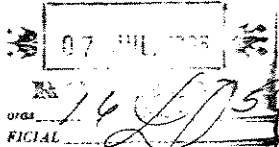
De conformidad con la resolución emitida por ese Decanato, fui designada Asesora de Tesis de la Bachiller MARIA BLANCA ESTELA SITAVI GOMEZ, del trabajo titulado "NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA".

El trabajo es interesante, la autora lo desarrolló en forma muy profesional, incluyendo un proyecto de ley que, de emitirse supliría la laguna legal que existe respecto. El contenido de la tesis me fue presentado por capítulos, a los cuales se les hizo las modificaciones del caso, mismas que fueron atendidas por la autora, se utilizó la bibliografía adecuada al tema y las leyes pertinentes.

Aprovecho para felicitar a la autora por su dedicación durante su vida estudiantil y opino que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos en el reglamento para ser discutido en Examen Público, previo dictamen del señor revisor, siendo el mío FAVORABLE.

FACULTAD DE CIENCIAS
URIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Atentamente,



Maura Ofelia Paniagua Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO

JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

AD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



D DE CIENCIAS
AS Y SOCIALES
iversitaria, Zona 12
la, Centroamérica



[Handwritten signature]

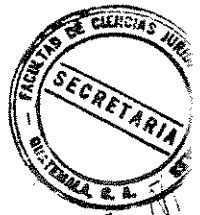
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio doce de mil novecientos noventa y cinco.

Atentamente pase al Lic. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller
MARIA BLANCA ESTELA SITAVI GOMEZ y en su oportunidad emi-
ta el dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature]

alh





Lic. Luis Roberto Romero Rivera

Abogado y Notario

7a Avenida 20-36 Zona 1 - Tel. 519165

Edificio Gándara, 3er Nivel Of. 3a

Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES SECRETARIA

Stamp: 21 JUL 1995

Stamp: Horas 19:00

Mr Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Juan Francisco Flores Juárez
Espacho.

Mr Decano:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de la resolución de fecha doce de Julio del año en curso, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que he desarrollado como REVISOR del trabajo de Investigación realizado por la Bachiller MARIA BLANCA ESTELA SITAVI GOMEZ cuya denominación es "NECESIDAD DE SEGUIR EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA" y por lo que me permito exponer lo siguiente:

Respecto al criterio vertido por la Asesora Lic. Maura Ofelia Paniagua antes en el sentido que el trabajo de la Bachiller MARIA BLANCA ESTELA SITAVI GOMEZ llena los requisitos exigidos por el Reglamento respectivo en relación a la bibliografía, técnica de investigación y enfoque.-

Por lo que soy del criterio que el trabajo desarrollado cumple con los requisitos que exigen los artículos 19 y 20 del Reglamento de Exámenes de Grado Profesional y Público de Tesis, pudiendo ser discutido en su Examen de Grado.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente,

Guatemala, 21 de Julio de 1995.-

"DIGNIDAD Y ENSEÑANZA A TODOS"

Lic. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio veinticinco, de mil novecientos noventi
cinco. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller MARIA BLANCA
ESTELA SITAVI GOMEZ intitulado "NECESIDAD DE REGULAR EL PRO
CEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio-
nal y Público de Tesis, -----



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por concederme la vida y permitido superarme.
- A MIS PADRES:** Santiago Sitaví Roquel
Mercedes Gómez de Sitaví
Por sus esfuerzos, apoyo y comprensión en todo momento.
- A MIS HERMANAS:** Angela
Angélica
Mercedes
María Elena
Flor de María
Con cariño y ejemplo de superación.
- A MI AHIJADA:** Miriam Lisseth
Con especial cariño
- A MI FAMILIA
EN GENERAL:** Con especial cariño.
- A MI CENTRO DE
ENSEÑANZA:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
LA PERSONA	1
1. Etimología	1
2. Concepto	1
3. Clases de Personas	2
<i>Persona Individual</i>	2
<i>Persona Jurídica</i>	2
4. La Persona en el Derecho Civil	3
CAPITULO II	
EL PARENTESCO	5
1. Concepto	5
2. Clases de Parentesco	6
<i>a) Parentesco por Consanguinidad</i>	6
<i>b) Parentesco por Afinidad</i>	6
<i>c) Parentesco Civil o por Adopción</i>	6
<i>d) Parentesco Espiritual</i>	6
3. Formas y Sistemas de computar el Parentesco	9
<i>Forma</i>	9
<i>Sistema para computar el parentesco</i>	11
4. Efectos jurídicos más importantes que produce el parentesco	12
<i>a) Por Consanguinidad</i>	12
<i>b) Por Afinidad</i>	12
<i>c) Parentesco Civil</i>	13
5. Regulación Legal	14
CAPITULO III	
AUSENCIA	15
1. Concepto	15
2. Clasificación de la Ausencia	17

3. Importancia de la Ausencia	17
4. Efectos de la Ausencia	18
a) Efectos personales y/o familiares	18
b) Efectos Patrimoniales	19
5. Regulación Legal de la Ausencia	23

CAPITULO IV

MUERTE PRESUNTA	25
1. Generalidades	25
2. Concepto de Muerte Presunta	25
3. Efectos de la Muerte Presunta	28
1. Efectos propios de la muerte presunta o declaración de fallecimiento	28
4. Importancia de la Muerte Presunta	31
5. Regulación legal de la Muerte Presunta	32

CAPITULO V

PROCESO Y PROCEDIMIENTO	37
1. Proceso	37
<i>Concepto</i>	37
2. Naturaleza jurídica del Proceso	38
a) <i>Teoría Contractualista</i>	38
b) <i>Doctrina del Cuasi-Contrato</i>	38
c) <i>Teoría de la Relación Jurídica</i>	38
d) <i>Teoría de la Situación Jurídica</i>	39
3. Fin del Proceso	40
4. Clases de Proceso	41
a) <i>Clasificaciones Propias</i>	41
b) <i>Clasificaciones Impropias</i>	43
5. Principios básicos del Proceso	45
a) <i>Impulso Procesal</i>	45
b) <i>Principio Dispositivo</i>	45
c) <i>Principio de Igualdad</i>	46
d) <i>Principio de Adquisición Procesal</i>	46
e) <i>Principio de Inmediación</i>	47
f) <i>Principio de Concentración</i>	47
g) <i>Principio de Eventualidad</i>	47
h) <i>Principio de Economía</i>	47

i) Principio de Probidad	48
j) Principio de publicidad	48
k) Principio de Oralidad	48
l) Principio de Preclusión	48
6. Procedimiento	48
Concepto	48
7. División del Procedimiento	49
a) Introducción	49
b) Instrucción	49
c) La desición	49
d) La impugnación	50
8. Clases de Procedimiento	50
9. Características del Proceso	50
10. Características del Procedimiento	51
11. Diferencias entre el Proceso y el Procedimiento	52
12. Determinación del procedimiento específico para la declaración de la Muerte Presunta	52

CAPITULO VI

PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA	55
Capitulo I	56
Capitulo II	56
Capitulo III	58
Capitulo IV	58

CONCLUSIONES	61
RECOMENDACIONES	63
BIBLIOGRAFIA	65

INTRODUCCION

El objetivo primordial del presente trabajo, es establecer el procedimiento específico para la declaración de muerte presunta, con el propósito de plasmar en un proyecto de ley, quienes pueden solicitar tal declaración y los requisitos que deben cumplirse.

La razón por la que nació la idea de establecer dicho procedimiento se debió a los diferentes problemas que conlleva la falta de regulación procesal en tal declaración, y siendo que nuestro código Procesal Civil y Mercantil, a pesar de que contempla en la sección segunda del capítulo II del título I del libro cuarto, artículos del cuatrocientos once al cuatrocientos diecisiete, lo relativo a la ausencia y muerte presunta, únicamente de la lectura de dichos artículos se establece el procedimiento para declarar la ausencia.

Mi trabajo de tesis se compone de seis capítulos, el primero que trata sobre la persona, el segundo trata lo relativo al parentesco, en el tercero se estudia la ausencia, el capítulo cuarto desarrolla la muerte presunta, el quinto trata sobre el proceso y el procedimiento, y el capítulo sexto desarrolla el proyecto de ley que se propone, y que contiene el procedimiento específico para declarar la muerte presunta.

Espero aportar con el proyecto de ley que propongo una guía, una luz para suplir las deficiencias de la ley, en cuanto a la tramitación para la declaratoria de muerte presunta.

CAPITULO I

LA PERSONA

L. Etimología

Persona es un vocablo integrado del verbo latino SONARE que significa sonar, y del refijo PER, que le acentúa. La persona según este origen designaba la máscara que los actores utilizaban para caracterizarse y dar más volumen a la voz en los lugares faltos de adecuada acústica en que representaban, más tarde se transformó en un sinónimo de actor, y su uso se generalizó para designar al ser humano en general, al sujeto de derecho.¹

a. Concepto

Desde el punto de vista del vulgo, PERSONA, es sinónimo de ser humano, el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas.

Desde el punto de vista jurídico, PERSONA, es todo ser capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, o sea, como escribe Castán Tobeñas, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.²

Marcelo Planiol y Jorge Ripert expresa que se llaman personas en el lenguaje jurídico los seres que son capaces de tener derechos y obligaciones. Todo ser humano es persona.³ El Código Civil Guatemalteco no ofrece ninguna definición de personas para los efectos legales. El tratadista español Puig Peña ha definido la persona como "todo ser o entidad susceptible de

Castán, Derecho Civil, tomo I, pág. 77, y Puig Penal tomo I, volumen II, pág. 32

Castán ob. cit. t. I, pág. 77

Marcelo Planiol y Jorge Ripert, tratado práctico de Derecho Civil Francés, tomo I, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Cultural, S.A. La Habana

figurar como término subjetivo en una relación jurídica". El citado autor entiende por relación jurídica "toda relación de vida, reconocida y sancionada por el derecho".⁴

1. Clases de Personas

Jurídicamente las personas se clasifican en individuales y jurídicas. Las individuales son las llamadas físicas o naturales, y las jurídicas han recibido varias denominaciones como morales, colectivas, sociales e incorporales o simplemente entidades.

Desde el punto de vista corriente sólo existe la persona individual. Y desde el punto de vista jurídico existen la persona Individual y la persona Jurídica que es colectiva.

La persona individual es el ser humano. La persona jurídica reviste variadas formas o especies.

Persona Individual

Es persona individual, física o natural todo ser de la especie humana, todo ser nacido en condiciones de viabilidad.

Persona Jurídica

Es persona jurídica el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley.

El tratadista Puig Peña las entiende como "Seres abstractos formados por una colección de personas con fin humano y racional, y son sujetos de derechos y obligaciones". El Código Civil Guatemalteco no define a las personas jurídicas, únicamente en su artículo 15 se limita a una lista o enumeración de ellas.

La Persona en el Derecho Civil

El estudio de la persona en el derecho civil se contrae fundamentalmente al concepto de persona, al hecho de su nacimiento y de su muerte, a la aptitud para ser titular de derechos y contraer obligaciones y a algunos aspectos de la actividad individualmente considerada. La persona en el Derecho Civil siempre será importante, ya que su propósito es garantizar precisamente la inviolabilidad de los derechos del ser humano como miembro de una sociedad.

CAPITULO II

EL PARENTESCO

Concepto

El Parentesco, relación desconocida en los tiempos primitivos por el régimen de la promiscuidad entre el individuo y la horda, aparece por primera vez con la descendencia por vía femenina, la única que, por la certeza de nacimiento podía justificarlo como institución de Derecho Natural. Posteriormente, en virtud de los símbolos y quizás de extrañas ceremonias, se firma la descendencia masculina como relación de Derecho Positivo.

Antiguamente se definía como la relación o conexión que hay entre personas unidas por vínculos de sangre. Según Rojina Villegas, el Parentesco implica en realidad un estado jurídico por el cual se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

El tratadista Guillermo Cabanellas, expone: PARENTESCO, es la relación recíproca entre las personas, provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos.⁵

El Código Civil Guatemalteco no define el parentesco, sino únicamente da una división del mismo.

Clases de Parentesco

Las clases de parentesco más comúnmente conocidas son:

- a) Parentesco por consanguinidad
- b) Parentesco por Afinidad
- c) Parentesco Civil o por Adopción
- d) Parentesco Espiritual

Las tres primeras clases de parentesco indicadas anteriormente están declaradas o conocidas por la ley, pues, aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre impone la naturaleza misma, también es cierto que sólo en la medida que el derecho conozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

Parentesco por Consanguinidad

Se le denomina también natural, propio o inmediato. Se funda en los vínculos de sangre. Es aquel que se crea y se funda entre las personas que descienden de un tronco común. Puede ser legítimo e ilegítimo, según procedan del matrimonio o de uniones extra-matrimoniales.

El tratadista Rojina Villegas lo define así: "Vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común".⁶ Puig Peña expone:

El parentesco por consanguinidad es el más puro, el más santo, el que existe de por sí, casi sin necesidad de que el derecho ponga manos en él; vive por la propia ley de la vida y se desarrolla en todos los grados por la fuerza expansiva de la naturaleza, de la ley y el amor. De la unión legítima padre-hijo, surge mirando hacia arriba, el parentesco del abuelo, el del tío, etc. y hacia abajo, el del nieto, bisnieto, etc. Todos están unidos en un espléndido lazo de unión que marcha al unísono. Si bien, por la misma ley natural parece que siempre se da preferencia a los descendientes en la consideración moral y pública.⁷

El parentesco por consanguinidad puede ser Directo o Colateral.

El Directo

Es el que une a ascendientes y descendientes de manera recíproca. Es la serie de personas que descienden una de otra, forman lo que se llama línea. Se representa por una línea que va yendo de unos de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios.

El Colateral

Es el que une a dos personas que descienden de un autor común. Se representa con dos líneas que forman un ángulo. Los dos parientes ocupan las extremidades inferiores y el autor común en el vértice, o sea, que los colaterales se hayan en líneas diferentes separadas a partir del autor común, prolongándose a cada uno de los lados explicando ello la expresión colateral.

Nuestro Código Civil en su artículo 191 establece que el parentesco por consanguinidad existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

b) Parentesco por Afinidad

La afinidad tiene su causa exclusivamente en el matrimonio. Dice Coviello: "Es la relación que media entre un cónyugue y los parientes del otro".⁸

Por su parte Rojina Villegas dice: "Parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón".⁹

El Código Civil Guatemalteco define al parentesco por afinidad en el artículo 192 de la siguiente manera: Parentesco por afinidad es el vínculo que une a un cónyugue con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos. Y establece en el artículo 198 que el parentesco por afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye con la disolución del matrimonio. En Guatemala se reconoce el parentesco por afinidad dentro del segundo grado, lo cual se encuentra regulado en el artículo 190 del Código Civil.

c) Parentesco Civil o por Adopción

Resulta de disposiciones de la ley civil. Es el que nace entre adoptante y adoptado en virtud de la institución de la adopción, y se establecen los mismos derechos y obligaciones que origina la afiliación legítima entre padre e hijo.

Puig Peña señala que es el originado por la adopción, haciéndose parientes por virtud de ella el adoptante y adoptado, y éste y la familia del adoptante".¹⁰

⁸ Coviello, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, pág. 187

⁹ Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, tomo II, Vol. I, pág. 280

¹⁰ Federico Puig Peña, *ob. cit.* tomo II, Vol. I, pág. 150

El Código Civil Guatemalteco en el artículo 190 reconoce al parentesco civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

l) Parentesco Espiritual

Se crea por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación y se hacen aientes por él, el ministro del sacramento y la persona que lo recibe, los padres y padrinos. Este parentesco es de matriz exclusivamente religioso y sólo aparece como tal en el matrimonio anónimo.¹¹ Esta clase de parentesco no lo reconoce nuestra ley civil.

Formas y Sistemas de computar el Parentesco

forma

La computación del parentesco se hace por líneas y grados.

Linea

Es la serie de personas que proceden de un mismo tronco o ascendiente común. Nuestro Código Civil en el artículo 194 establece que: "La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forma línea".

El parentesco por consanguinidad comprende dos líneas: la recta y la colateral o transversal.

a) *Línea Recta*

Es constituida por la serie de personas que proceden unas de otras por vínculo inmediato de generación. Puede ser ascendente o descendente, según que de la persona suba al tronco común o se baje hasta el último descendiente.

El actual Código Civil establece en el artículo 195 que "la línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras".

En la primera parte del artículo 196 del citado cuerpo legal preceptúa: "En la línea recta, sea ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones, o sea tanto como personas, sin incluirse la del ascendiente común".

b) *Línea Colateral o Transversal*

Es el conjunto de personas que no descienden una de otra, pero que tienen el mismo tronco común.¹²

Comprende la serie de personas que, aún, sin estar engendradas entre sí, proceden todas de un mismo tronco, puede ser igual o desigual, según que los parientes comprendidos en ella estén o no los mismos grados del tronco común.

El Código Civil preceptúa que: "Línea colateral o transversal es, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras" (artículo 195). El artículo 197 del mismo cuerpo legal preceptúa: "En línea colateral los grados se cuentan igualmente por

raciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde éste hasta el otro pariente".

Grado

Es la distancia que media entre dos parientes.

El Código Civil Guatemalteco en el artículo 193 preceptúa: "El parentesco se gradúa por número de generaciones, cada generación constituye un grado".

metodos para computar el parentesco

Los sistemas que se utilizan para graduar el parentesco son:

- a) CIVIL
- b) CANONICO

a) Civil

Esta graduación se hace subiendo del tronco común luego descendiendo (así, los primos de primer grado se gradúan así: uno común y otros dos grados desde el abuelo al otro primo). Esto rige en lo que se refiere a sucesión intestada y en general a todas las materias civiles.

b) Canónico

En este sólo se cuenta una de las dos líneas si son iguales, o la más larga si son desiguales (los primos hermanos están en segundo grado canónico). Esta computación sólo rige para lo relativo a impedimentos del matrimonio canónico.¹³

4. Efectos jurídicos más importantes que produce el parentesco

a) Por Consanguinidad

Entre los efectos jurídicos más importantes que produce el parentesco por consanguinidad tenemos:

1. Se crea el derecho y la obligación de alimentos
2. Se origina el derecho de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
3. Origina derechos y obligaciones inherentes a la sucesión.
4. La prohibición de contraer matrimonio.

b) Por Afinidad

Los efectos jurídicos que producen el parentesco por afinidad son:

¹³ Federico Puig Peña, ob. cit. tomo II. Vol. I, pag. 151

1. El derecho de alimentos entre los cónyuges.
2. La prohibición de otorgarse recíprocamente compraventa.
3. Se origina el derecho de heredar en la sucesión legítima.

) Parentesco Civil

En este se producen los siguientes efectos jurídicos:

1. Facultad del padre o madre adoptante de otorgar la autorización para contraer matrimonio al hijo adoptivo de menor edad (artículo 82 del Código Civil).
2. Derecho del adoptado de ser considerado, tratado y presentado a las relaciones sociales como hermano de los hijos del adoptante (artículo 229 del Código Civil).
3. Derecho del adoptante respecto de la persona y bienes del adoptado (artículo 230 del Código Civil).
4. Derecho del adoptante de ejercer la patria potestad sobre el adoptado (artículo 232 del Código Civil).
5. Derecho del adoptado a usar el apellido del adoptante (artículo 232 C.C.).

6. Derecho del adoptado a ser heredero legal del adoptante (artículo 236 C.C.).

5. Regulación Legal

Las normas jurídicas que regulan el parentesco se encuentran contenidas en el Código Civil (Decreto Ley 106) específicamente del artículo 190 al 198. Reconociéndose expresamente en Guatemala tres clases de parentesco: el de consanguinidad, dentro del cuarto grado; el de afinidad, dentro del segundo grado; y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado; dispone además, que los cónyuges son parientes, pero no forman grado (artículo 190).

PITULO III

SENCIA

Concepto

El tratadista Marcel Planiol define la ausencia así: "AUSENCIA, en sentido legal de la
ra es la que da la idea de incertidumbre sobre la existencia de la persona. El ausente, es por
, quien ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticias de él de manera que no se
si ha muerto o vive".¹⁴

Diego Espín Cánovas en su Manual de Derecho Civil indica que: "Se llama AUSENTE,
ntido vulgar, al que esta fuera del lugar en que tiene su domicilio o residencia. Ausencia en
sentido equivale a no presencia, pero en sentido técnico ausente es el que desapareció
ándose su paradero y dudándose de su existencia".¹⁵

Puig Peña, al tratar la institución de la ausencia dice: "En sentido vulgar, significa falta
sencia; ausente es el que no se encuentra, en un momento determinado, en el lugar donde
sencia es necesaria".¹⁶

Establece el tratadista anteriormente citado que no basta la simple no presencia, para
tuir el concepto de ausencia, debe agregarse otro elemento como es el "Paradero
do", y la doctrina moderna busca ir más allá al establecer otro requisito, como el de la
'A" de la existencia de la persona y cita a Paul Oertmann quien conceptúa a la ausencia
do que "Es el estado de indecisión acerca de la existencia del individuo".¹⁷

Planiol Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, tomo I, pág. 332

Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español, tomo I, Vol. I, pág. 290

Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, tomo I, Vol. I, pág. 401

Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, tomo I, Vol. I, pág. 402

Nuestro Código Civil vigente, precisa el concepto de ausencia en los siguientes términos: "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" (artículo 42).

Comentando el artículo 42 del Código Civil, dice Brañas, uno de nuestros civilistas: Dos circunstancias son determinantes en el primer supuesto: "Que la persona se halle fuera de la república, y que tenga o hubiese tenido su domicilio en ella. Se dá por cierto que la persona existe, que vive, y que se encuentra fuera de la república (las más de las veces conociéndose su paradero)". En el segundo supuesto son circunstancias determinantes: "Que la persona haya desaparecido de su domicilio y que se ignore su paradero". Dada la redacción del precepto legal, no tiene importancia el hecho de que se dude o no de su existencia, aunque tal actitud mental sí pueda presentarse. Se verá más adelante, que es el transcurso del tiempo, factor determinante para que la incertidumbre respecto a la existencia del ausente cobre relevancia con proyecciones legales.¹⁸

Por su parte el autor del proyecto del Código Civil nos dice que en el mismo "quedan perfectamente marcados los tres períodos que comprende esta institución jurídica: Declaración de Ausencia, Administración de los bienes por los parientes del ausente y posesión. Y siempre en este mismo orden de ideas, agrega: "separar y caracterizar bien estos períodos, reducir los términos, determinar los casos en que procede la declaratoria de muerte presunta y suprimir la posesión provisional de los herederos, son las modificaciones que contiene el Código. La facilidad de las comunicaciones y los servicios internacionales que facilitan toda clase de noticias, hace innecesario esperar largos años para definir la situación de un ausente,

* Brañas Alfonso, Manual de Derecho Civil, tomo I, pág. 71

por lo que las legislaciones modernas reducen los largos términos antes señalados en los códigos civiles".¹⁹

2. Clasificación de la ausencia:

La Ausencia se clasifica en:

- a- Ausencia Simple o Voluntaria.
- b- Ausencia Calificada
- c- Ausencia Material

3. Importancia de la Ausencia

La importancia de la AUSENCIA es fundamentalmente de tipo económico, aunque, también tiene repercusiones familiares y sociales. Cuando una persona está en el caso que señala el artículo 42 del código civil (que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora), el hecho de que tenga bienes que necesiten o requieran administración, determina la facultad de promover la declaración judicial de ausencia.

El artículo 47 del citado cuerpo legal dispone: "Cuando el ausente tenga bienes que eban ser administrados, cualquier persona capaz o el Ministerio Público puede denunciar la usencia o solicitar el nombramiento de guardador de sus bienes".

"El juez nombrará un defensor específico en estas diligencias, que exclusivamente tendrá su cargo la representación judicial del presunto ausente y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes, nombrando un depositario, que puede ser el mismo defensor".

Cuando se dá el caso previsto en la ley, la misma faculta al Ministerio Público y concede acción popular (cualquier persona capaz) para denunciar la ausencia y pedir el nombramiento de guardador de bienes del ausente.

La filosofía del ausente es:

- a) Evitar perjuicios al ausente, en sus bienes e intereses.
- b) Amparar los derechos de las personas presentes relacionadas con el Ausente, ya sea por parentesco, y/o por negocios.
- c) Favorecer a la comunidad, dentro de un señalado interés social; pues importa sobremanera que el patrimonio o bienes del ausente no permanezcan en abandono o a disposición de detentadores, sino bajo la administración de personas idóneas, capacitadas legalmente para su debida explotación y cuidado.

Efectos de la Ausencia

La división más general que de los efectos de la ausencia se hace, es la siguiente:

- a) Personales y/o familiares

b) Patrimoniales

El tratadista Federico Puig Peña clasifica los efectos de la siguiente forma:

1. Con relación a la representación del ausente y defensa de su patrimonio.
2. En relación a los poderes familiares.
3. Con relación a los derechos familiares del ausente.²⁰

) **Efectos personales y/o familiares**

Son aquellos que recaen sobre la persona en sí o con relación a sus parientes y cónyuge si tenemos que los más relevantes son:

1. El de la representación.
 2. El de ejercer la patria potestad sobre los hijos comunes menores con todos los derechos y obligaciones.
 3. Lo relativo a un nuevo matrimonio del cónyuge presente.
1. La representación conyugal corresponde al marido tal como lo indica el artículo abandona voluntariamente el hogar o se declare su ausencia..."109 del Código Civil, pero puede darse el caso que el marido se ausente del domicilio del

matrimonio sin que se dé noticias de su paradero durante un tiempo prolongado, circunstancia ante la cual la representación conyugal será asumida por la mujer una vez declarada la ausencia de aquel, así lo expresa el artículo 115 inciso segundo, que dice: "La representación conyugal será asumida por la mujer cuando por cualquier motivo dejar de ejercerla el marido y especialmente en los casos siguientes:.. 2. Si el marido abandona voluntariamente el hogar o se declare su ausencia..".

2. En relación a la patria potestad nuestro Código Civil en el artículo 252 preceptúa: "La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción".

Pero, qué pasaría si la persona que ejerce la patria potestad se ausentara? la respuesta nos la dá el artículo 273 que determina que: "La patria potestad se suspende: 1o. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente..." (no necesariamente por ausencia). Otro de los efectos personales de la ausencia es con relación al matrimonio, que se refiere al rompimiento del vínculo matrimonial y la creación de uno nuevo, pues si se ha declarado la ausencia de una persona, el cónyuge presente puede solicitar el divorcio, tal como lo establece el artículo 155 inciso 4o. del Código Civil, que establece como una causa para obtener la separación o el divorcio la ausencia por más de un año.

) **Efectos Patrimoniales**

Los efectos patrimoniales tienen su origen en la declaración de ausencia de una persona, se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Con relación a la representación del ausente y defensa de su patrimonio, y
- b) Con relación a los derechos patrimoniales del ausente.

a) Representación del ausente y defensa de su patrimonio

Nuestro Código Civil en el artículo 43 preceptúa: "Toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la república y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades especialmente para responder de las obligaciones del mandante; y si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte". Quiere decir que la ausencia puede solicitarla cualquier persona capaz o el Ministerio Público, tal y como lo establece el artículo 47 del mismo cuerpo legal, pero el artículo 44 del citado código establece que el objeto del nombramiento de defensor Judicial para el ausente es únicamente para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.

Otro caso en la legislación guatemalteca, es aquel en que el ausente haya dejado poderado, pero a este le falta facultades para la defensa en juicio, situación en la cual se

ombrará como representante al mismo apoderado, tal como lo preceptúa el artículo 45 del Código Civil.

La declaración de ausencia de una persona, implica el nombramiento de un guardador de los bienes quien asume la representación del ausente, y desde el momento en que se provea de guardador, cesa el cargo de defensor específico y el del depositario provisional, tal y como lo establece el artículo 49 del Código Civil.

El artículo 55 del citado cuerpo legal contempla lo relativo a la Administración de los bienes estableciendo que podrá ser solicitada y ejercida por el cónyuge e hijos del ausente y a falta de ellos, por los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley.

b) *Con relación a los derechos patrimoniales del ausente*

Nuestro Código Civil determina en el artículo 60 lo siguiente: "El administrador no podrá enajenar ni gravar los bienes del ausente, sin llenar las formalidades que las leyes establecen en cuanto a los bienes de menores o incapacitados", de tal manera que los bienes del ausente quedan protegidos con la norma anteriormente citada. Asimismo los derechos patrimoniales del ausente quedan resguardados con lo que para el efecto establece el artículo 61 del mismo cuerpo legal y que literalmente dice: "El guardador o el administrador que adquieran para el ausente bienes o derechos por sucesión u otro título gratuito, deben denunciarlo al juez respectivo dentro de quince días y ampliarán hasta el valor de estos bienes o derechos, la garantía que hubieren prestado". Así también, el artículo 58 del Código Civil señala que al entrar el administrador designado

en posesión de los bienes, cesará la representación del guardador, quien deberá rendirle cuentas de su administración.

También podemos citar el artículo 75 que preceptúa que si el ausente o presunto muerto o se prueba su existencia, aún después de la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que éstos se encuentren, el precio de lo vendido y los que provengan del empleo que ya hecho de ese precio.

Regulación Legal de la Ausencia

Nuestro Código Civil vigente regula lo relativo a la AUSENCIA del artículo 42 al 62, y de los cuales se determina el concepto legal de Ausencia, la declaración de la ausencia y la representación en juicio, declaración de ausencia para la guarda y administración de los bienes del ausente y la administración de los bienes del ausente por los parientes.

Lo relativo al trámite de la declaratoria de ausencia se regula en los artículos del 411 al 415 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Solicitud
 - Ante Notario. Art. 8 Dto. 54-77
 - Ante Juez de 1a. Instancia. Art. 403 CPCYM

En la solicitud deben acompañarse los documentos que comprueben:
 1. El hecho de la ausencia
 2. La circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser incapacitado
 3. El tiempo de la ausencia
 4. Se ofrecen las pruebas para probar los extremos anteriores si no fuese posible establecer los mismos con documentos

Trámite, presentada la solicitud al juez:
 - Nombrará un defensor judicial, que tendrá a su cargo la representación judicial del presunto ausente
 - Dictará providencias para asegurar los bienes del presunto ausente, nombrando depositario que puede ser el mismo defensor
 - Ordenará la publicación de la solicitud en el diario oficial y otro de mayor circulación por tres veces durante un mes
 Art. 412 CPCYM

Se notifica al solicitante

Los edictos deben contener:
 - La relación del asunto por el que ha sido pedida la declaración de AUSENCIA
 - La citación del presunto ausente
 - La convocatoria a los que se consideran con derecho a representarlo
 - La fecha y firma del secretario del tribunal en donde se actúe

Publicación Diario Oficial
 Durante 1 mes

1a. Pub

2a. Pub

3a. Pub

Publicación Diario de Mayor Circulación
 Durante 1 mes

1a. Pub

2a. Pub

3a. Pub

Se presenta al juzgado las publicaciones

El tribuna resuelve:
 - Agregando las publicaciones al expediente

Después de las publicaciones no hay oposición. Art. 414 CPCYM

Audiencia al Ministerio Público

Regresa al juzgado con opinión favorable

Se dicta el auto que declara la AUSENCIA y se nombra guardador de los bienes del ausente si los hubiere. Art. 144 CPCYM

Hay oposición a la declaratoria de ausencia. Art. 415 CPCYM

Se declara contencioso el asunto y se sustanciará en la vía sumaria Art. 415 CPCYM. Ultimo Párrafo

Varias personas se disputan el derecho de representar al ausente Art. 413 CPCYM 1er. Párrafo

La cuestión se resuelve en incidente

Al declararse la ausencia, el juez nombrará a la persona que tenga mejor derecho, de acuerdo a lo que dispone el código civil

CAPITULO IV

MUERTE PRESUNTA

L. Generalidades

Muerte, gramaticalmente significa: "Término, fin de la vida". Biológicamente es un hecho de la naturaleza. Para la psicología es la separación del cuerpo y del alma, y para el Derecho es un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho.

El Derecho tiene como objeto la regulación de la conducta humana, y el hombre como ser humano es el centro de la imputación normativa, como sujeto de derecho, como persona, tiene que producir consecuencias de derecho, que se refieren tanto a las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, como a las relaciones que se establecen entre el Estado y dichos particulares, o bien, entre los distintos órganos estatales, lo que significa relaciones jurídicas de Derecho Privado y de Derecho Público, manifestándose tales consecuencias en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y deberes jurídicos. La muerte presunta de un ser humano, como hecho, con relevancia para el derecho, es un supuesto jurídico que produce las mismas consecuencias de derecho que surgen de la muerte natural de una persona. En este capítulo se desarrollan aspectos importantes relativos a la muerte presunta, citando definiciones doctrinarias y las leyes aplicables al caso.

1. Concepto de Muerte Presunta

La muerte presunta es una declaración que se emite como consecuencia de la ausencia de una persona por el tiempo establecido en la ley, pero, es poco sobre lo que de ella se ha escrito.

Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos da el siguiente concepto de muerte presunta: "Es la supuesta, aún no encontrándose el cadáver. La que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate".²¹

La muerte presunta o declaración de fallecimiento es una figura única que pone fin a la existencia de una persona física como objeto de derecho, mediante una resolución judicial, equiparando sus efectos al suceso en que una persona fallece en forma natural.

Nuestro Código Civil no define lo que es muerte presunta, únicamente establece cuándo procede la misma, tal como lo preceptúa en el artículo 63 que dice: "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".

Del citado artículo se establece que surgen dos casos. Ambos suponen la declaratoria de ausencia legal. En el primer caso el plazo de los cinco años se cuenta a partir de la fecha en que se decretó la administración de los bienes por los parientes, y esta puede ser pedida para hacer cesar el cargo de guardador de bienes.

En el segundo caso, la muerte presunta puede solicitarse si han transcurrido cinco años desde que se tuvo la última noticia del ausente, de tal suerte que una vez declarada la ausencia, a partir del día que se fijó como fecha de la ausencia se cuentan los cinco años para que se declare la muerte presunta. Sin embargo, Martínez Flores, citado por Mario Aguirre Godoy, cree que la declaratoria de ausencia no es necesaria solamente en el caso de los desaparecidos, y expresa que: "Nuestro Código Civil no exige que, previamente a la declaración de fallecimiento,

aya declaración de ausencia. Únicamente lo hace cuando se trate de ausentes, no así cuando de desaparecidos, de quienes se puede pedir se les declare fallecidos, pasado un año, o os del año de acaecido el siniestro. Artículos 63 y 64 del citado cuerpo legal".

En lo personal considero que la muerte presunta se define como la que se declara cuando se encuentra el cadáver de la persona y con objeto de que los posibles herederos del tanto muerto puedan poseer en forma definitiva los bienes del mismo, teniendo los mismos los que surgen de la muerte natural.

La muerte presunta procede en los siguientes casos:

- 1- Cuando hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por los parientes. De tal suerte que una vez declarada la ausencia y decretada la administración de los bienes del ausente, puede pedirse la declaración de la muerte presunta, siempre que se cumpla con el requisito de temporalidad exigido en la ley o sea los cinco años. Artículo 63 primer párrafo del Código Civil.
- 2- Cuando hayan transcurrido cinco años desde que se tuvo la última noticia del ausente. En este caso el requisito de temporalidad es importante ya que si no se cumple, no podría declararse dicha muerte. Una vez declarada la ausencia los cinco años se cuentan a partir del día que se fijó como fecha de la ausencia. Artículo 63 segundo párrafo del Código Civil.
- 3- Cuando haya transcurrido un año de terminada una guerra, en el caso de que la persona desapareciere en una guerra en que haya tomado parte o se hubiere

encontrado en la zona de operaciones. Estos casos constituyen lo que es la ausencia calificada y por ser precisamente casos especiales el requisito de temporalidad se reduce. Siendo importante señalar que en los mismos no es necesario declarar previamente la ausencia para declarar la muerte presunta. Artículo 64 literal a) del Código Civil.

- 4- Cuando haya transcurrido un año de la desaparición de una persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque náufrago, o al verificarse un accidente de aviación. En estos supuestos el tiempo se reduce y se cuenta a partir del día en que se verificó el naufragio o el accidente aéreo, constituyen también lo que es ausencia calificada. Artículo 64 literal b) del Código Civil.
- 5- Cuando no se haya encontrado el cadaver de una persona y esta hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.²² En estos casos no se establece el tiempo que debe mediar para declarar la muerte presunta, por lo que debe entenderse que para tal declaración no es necesario esperar el termino de un año. Artículo 64 literal c) del Código Civil.

3. Efectos de la Muerte Presunta

1. Efectos propios de la muerte presunta o declaración de fallecimiento

²² Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo I, Volumen 2.

- a) Respecto a la situación anterior, con la declaración de la muerte presunta o declaración de fallecimiento, cesa la situación de ausencia legal, y termina la función del guardador y/o representante legal del ausente.

- b) Respecto al destino del Patrimonio: Firme la resolución que declara la muerte presunta se abrirá la sucesión de los bienes del declarado muerto. Sucesión que puede ser testamentario si existe testamento o intestada si no hubiere testamento. Los derechos de los herederos quedan limitados, tal como lo preceptúan los artículos 75 y 76 del Código Civil.

- c) Efectos en orden al vínculo matrimonial: Se refiere a la disolución del vínculo matrimonial, quedando en consecuencia el cónyuge superviviente en libertad de contraer nuevas nupcias. Nuestro Código Civil en el artículo 77 preceptúa: "Si el cónyuge de la persona declarada muerta contrae nuevo matrimonio, éste será válido aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. En esta caso, la acción de nulidad corresponde al ausente o al cónyuge que haya ignorado, al casarse, que aquél vivía. Esta acción prescribe a los seis meses contados, por el ausente, desde la fecha en que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio; y para el cónyuge, desde que supo la supervivencia del ausente".

El tratadista Puig Peña, señala que: La declaración de fallecimiento produce como efectos comunes a la ausencia simple y cualificada lo siguiente:

1. El cese de la situación de ausencia legal, cuando haya sido declarada, o de las medidas provisionales adoptadas.
2. La presunción de muerte, salvo investigaciones en contrario.
3. La posibilidad del cónyuge del ausente de contraer nupcias, y
4. La apertura de la sucesión del ausente o desaparecido.

Nuestra legislación establece como efecto principal, desde el punto de vista patrimonial, la declaración de muerte presunta, la posesión de los bienes, por los herederos o legatarios, guiéndose para tal efecto las siguientes reglas:

- a) La herencia corresponderá a los que resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta (artículo 66 del Código Civil).
- b) 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 quiénes son los herederos (artículo 67 del Código Civil).
- c) Los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a los que tengan derecho a recibirlo, en los términos que la ley establece (artículo 73 del Código Civil).

- d) Los efectos Jurídicos de la declaración de ausencia y de Muerte Presunta, respecto a los bienes, se determinan por la ley del lugar en que se hallen situados (artículo 74 del Código Civil).

- e) Se decreta la posesión definitiva por los herederos o legatarios: Para tal efecto debe probarse: 1o. Que la ausencia ha continuado desde que se confirió la administración de los bienes, 2o. Que se ha declarado la muerte presunta del ausente, y 3o. Que al tiempo de pedirse la posesión se tiene derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado (artículo 417 del Código Civil y Mercantil).

- f) Los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción (artículo 76 del Código Civil).

Importancia de la Muerte Presunta

La muerte presunta se trata de una situación que implica el cese de la situación de ncia legal. Reviste importancia debido a que sus efectos son los mismos que surgen de la te natural de una persona, que son especialmente de tipo económico, patrimonial, familiar y l.

El inmediato y más importante efecto es el de tipo patrimonial que concede vía libre a erederos testamentarios o legales del muerto presunto, para pedir la posesión definitiva de

los bienes, los cuales se encuentran en posesión del guardador que fuera nombrado al declararse la ausencia.

En el campo familiar la declaración de muerte presunta, causa la disolución del matrimonio, quedando en libertad el cónyuge sobreviviente para volverse a casar.

Repercute también en la patria potestad sobre los hijos sujetos a ella, quedando la misma exclusivamente al cónyuge sobreviviente.

En relación a los efectos sociales se refiere a la modificación o terminación de las asociaciones, sociedades, etc. de que sea miembro o socio, el muerto presunto, según se prevea en la escritura social, estatutos o documentos creados por la entidad.

Otra característica por la que reviste importancia la muerte presunta, es que la ley protege el matrimonio del presunto muerto, tal como lo establece, el artículo 71 del Código Civil: "Cesará la posesión definitiva cuando haya noticia comprobada de que vive el ausente; desde entonces, el heredero quedará con el carácter de guardador y sujeto a todas las obligaciones de éste". Así también el artículo 75 del citado cuerpo legal preceptúa: "Si el ausente o presunto muerto aparece o se prueba su existencia, aún después de la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que estos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio". "Los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción" (artículo 76 del Código Civil).

5. Regulación legal de la Muerte Presunta

La muerte presunta está regulada en el Código Civil y en el Código Procesal Civil y Mercantil. El Código Civil en el artículo 63 preceptúa: "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". Regulando aspectos importantes inherentes al tema de los artículos 64 al 77 del mismo cuerpo legal.

En tanto que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, nos da las normas procesales, para declarar la muerte presunta, lo cual se encuentra regulado en la sección segunda del capítulo II, de la Jurisdicción Voluntaria del libro cuarto de Procesos especiales, artículos del 411 al 417. De la simple lectura de los citados artículos se establece que no existe en nuestro Código Procesal Civil el procedimiento para tal declaración, refiriéndose tales artículos únicamente a la declaración de ausencia.

Para establecer el procedimiento que se actualmente sigue para la declaración de la muerte presunta, me constituí en los juzgados de Primera Instancia Civil y en los de Familia, determinando que los titulares de dichos juzgados tienen diferentes criterios, y de la poca información obtenida considero que se procede de la siguiente forma:

1. Se procede a presentar la solicitud de declaración de muerte presunta ante el juez que declaró la ausencia y dentro del expediente en la que se tramitó la misma, en algunos casos la solicitud se presenta en expediente independiente al que se tramitó la ausencia presentando los siguientes documentos:

a) las certificaciones que acrediten el parentesco del ausente con el solicitante.

b) la certificación del auto que declara la ausencia.

c) la certificación del nombramiento y acta de discernimiento del cargo de defensor judicial o guardador del ausente.

2. Se dá audiencia al guardador.

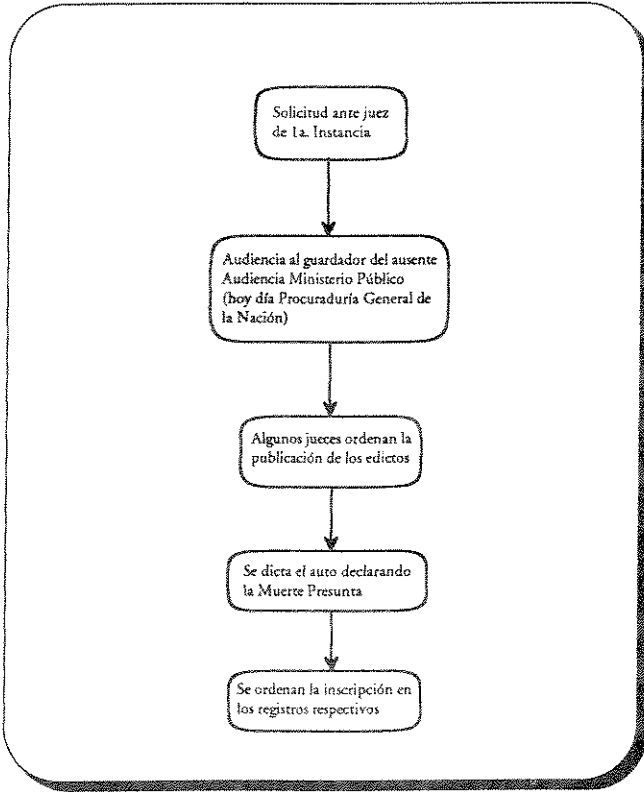
3. Se dá audiencia al Ministerio Público (hoy día Procuraduría General de la Nación).

4. Algunos jueces ordenan que se publiquen edictos (los mismos que la ausencia, lo cual a mi criterio es correcto).

5. Se dicta el auto que declara la muerte presunta.

6. Se inscribe en el Registro Civil del lugar en donde ocurrió la ausencia y en el lugar de nacimiento del presunto muerto.

Procedimiento actual para declarar
la Muerte Presunta



CAPITULO V

PROCESO Y PROCEDIMIENTO

I. Proceso

Concepto

Etimológicamente proceso, equivale a avance (actividad), a la acción y efecto de avanzar, pero en sentido mucho más concreto, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir, una serie o sucesión de acontecimientos o hechos.

En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.

Para el tratadista Jaime Guasp, el proceso es: "La pluralidad de actos que se realizan, se encadenan, se unen de tal modo, que sin cada acto anterior ninguno de los siguientes tiene validez y sin cada acto siguiente ninguno anterior tiene eficacia".²³

Eduardo Pallares define el proceso de la siguiente manera: "Como un conjunto de actos y situaciones de una causa judicial, litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal".²⁴

Menéndez del Pidal, citado por Guillermo Cabanellas, define el proceso como: "La coordinación o coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto personal y que tiene por objeto, obtener una decisión de índole jurisdiccional.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pag. 18.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, pag. 83.

Naturaleza jurídica del Proceso

Las doctrinas explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, tienden a descentrañar á él es en verdad, su esencia.

Teoría Contractualista

Tiene su origen en el concepto romano de la litiscontestatio. Supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas. Esta teoría únicamente tiene importancia histórica.

Doctrina del Cuasi-Contrato

Nació de la consideración sobre que en el proceso el consentimiento de las partes no es libre, porque en la generalidad de los casos el demandante concurre contra su voluntad. Esta teoría ha influido en la generalidad de los códigos, y de ella provienen los principios sobre que únicamente puede producirse prueba sobre los hechos alegados por las partes, sobre que los pronunciamientos judiciales deben versar sobre las acciones vertidas en el proceso. Tiene importancia, pero únicamente histórica.

Teoría de la relación jurídica

Esta teoría tiene sus antecedentes en los trabajos de Hegel, y según Hugo Alsina fué esta por primera vez por Oscar Bulow y desarrollada por la doctrina italiana.²⁵

Expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos de excepción; el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre las partes, lo que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, tendiendo

al fin común: "LA ACTUACION DE LA LEY". Hugo Alsina, dice: "El deber fundamental que constituye como el esqueleto de toda la relación procesal, es la obligación que el juez de proveer a las demandas de las partes, aún en caso de silencio u oscuridad de la obligación que forma parte de su oficio y que está garantizada por las penalidades en que recae por su incumpliendo. A las partes corresponde la exposición y prueba de los hechos, en forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina. El contenido de la relación procesal, que viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, está condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Ella determina bajo que condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor justifica sus pretensiones y el juez a dictar sentencia.²⁶ A esta teoría se adhieren la mayoría de los autores, revistiendo importancia.

Teoría de la situación jurídica

Esta teoría se debe a Goldschmidt, representa una crítica, contra la teoría de la relación procesal. Niega la existencia de una relación procesal. En el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, que no tienen su origen en el proceso, sino fuera de él, en la relación existente entre el Estado, el órgano encargado de la jurisdicción y los litigantes. Argumenta que el deber del juez de recibir la controversia, es de naturaleza institucional y no procesal. Se ha objetado a esta teoría, que toda situación jurídica supone una relación jurídica; que en esta clase el juez queda excluido de la relación procesal, pero su función no puede desconocerse.

Pina y Castillo Larrañaga, citado por Mario Aguirre Godoy, se expresa así: "Algunos autores, oponiendo al concepto de relación jurídica el de institución afirman que ésta es la

verdadera naturaleza del proceso. No debe considerarse supérfluo aclarar, a este propósito, que, en realidad, no se puede decir que el proceso sea una institución jurídica en sentido diferente en el que cabe hablar del matrimonio o de la tutela como instituciones jurídicas". El concepto de relación jurídica no es, por otra parte opuesto al de institución. Por el contrario, toda INSTITUCION JURIDICA considerada en su aspecto fundamental, pone de relieve REACCIONES JURIDICAS innegables.²⁷

3. Fin del Proceso

Hugo Alsina, dice, que el verdadero fin del proceso, puede inducirse considerando la situación del juez, y de las partes en el mismo. El juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley; su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley, ampara una situación completa, y, en su caso hacer efectiva la realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil sólo se inicia a instancia de parte y lo que ésta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez, la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio lo inmediato es su interés individual.²⁸

Para Jaime Guasp, la finalidad del proceso es el mantenimiento de una paz justa, por ello, el órgano jurisdiccional no actúa toda clase de pretensiones, sino sólo las pretensiones fundadas.²⁹

²⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo I, pags. 250 y 251.

²⁸ Alsina, Hugo, ob. cit. pág. 37

²⁹ Guasp, Jaime, ob. cit. pág. 27

Desde el punto de vista del interés privado, el fin del proceso es el de tutelar un derecho del que se es o se pretende ser titular, pero de cuyo disfrute se ve impedido por la negativa del llamado a cumplir. Tutelar el derecho es otorgarle la protección necesaria para garantizar su certeza, su reconocimiento o su efectividad práctica. Esta función está a cargo de los tribunales de justicia, se realiza a través del proceso y que se llama Tutela Jurídica o Tutela Jurisdiccional de las normas jurídicas, bajo la expresión se comprenden los modos o medios de asegurar el estado la observancia del derecho objetivo.

En lo personal considero que el proceso es una relación formal compleja, autónoma y abstracta porque se regula por normas de derecho procesal, tiene su propia vida y se materializa a través de actos que son necesarios realizar para la actuación del derecho.

1. Clases de Proceso

1) Clasificaciones Propias

1. *Atendiendo al contenido (el contenido caracteriza la existencia del proceso)*

Existen tantos procesos como ramas del derecho, por ejemplo: el penal, civil, laboral, administrativo, etc.

2. *Por la razón de la afectación patrimonial*

a) Universales: Afectan la totalidad de un patrimonio.

- b) Singulares: Que no afectan la totalidad del patrimonio.

3. *Atendiendo a la índole del procedimiento de la resolución jurídica*

a) *Jurisdicción Contenciosa:*

Es la que ejercen, los que no estando de acuerdo en algún diferendo tienen que acudir al juez a pesar suyo o contra de su voluntad, o a instancia o solicitud de uno de ellos. Toma su origen de la contención o disputa.

b) *Jurisdicción Voluntaria:*

Es la que ejercen los tribunales a instancia de parte en los asuntos que no sean litigiosos, como por ejemplo, la declaratoria de incapacidad, ausencia, rectificación de partida de nacimiento, etc.

4. *Atendiendo a la función que cumple*

- a) Proceso de Cognición
- b) Proceso de Ejecución
- c) Proceso Cautelar

5. *Atendiendo a su subordinación*

- a) Principales

- b) Incidentales o Accesorios

Clasificaciones impropias

1. *La que toma en cuenta la acción ejercitada*

- a) Declarativos
- b) Constitutivos
- c) De Condena (Ejecutivos)

2. *Según su forma*

- a) Ordinarios
- b) Sumarios
- c) Orales

El Código Procesal Civil Guatemalteco establece cuatro tipos de procesos:

1. *El de Conocimiento*

Llamado también de Cognición, es el que hace referencia a la clase del juicio consistente en obtener del juez o tribunal una declaración de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes.

2. *Ejecutivo*

Es aquel cuya finalidad es el cumplimiento coactivo de un derecho declarado, cierto y exigible, mediante la presentación de un título que apareje una obligación líquida y exigible, siendo, pues, el título la parte medular. Título Ejecutivo es procesalmente el documento que apareja o contiene la obligación ejecutiva, porque prueba por sí mismo la certeza del derecho y obligación cuya observancia clara se reclama.

3. *Especiales*

Son aquellos en los cuales no hay contención entre las partes, y se requiere de la intervención del juez para declarar una determinada pretensión.

4. *Cautelar:*

El proceso cautelar es el que tiene por objeto obtener una medida preventiva, cautelar o de garantía para asegurar, en lo futuro, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

El citado cuerpo legal establece también varias clases de proceso, que a cada unos de los pos anteriormente indicados corresponden con base en sus formas de sustanciación. Así, el artículo segundo del decreto ley 107 se ocupa de los procesos de conocimiento, que son: el ordinario, el oral, el sumario y el arbitral.

El libro tercero se ocupa de los procesos de ejecución, los que se subdividen tomando en cuenta el título en que se funda, ejecución en vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales, ejecuciones de sentencias y ejecución colectiva.

El libro cuarto del citado decreto regula los procesos especiales, asunto relativo a la persona y a la familia, sucesorios y otras cuestiones de jurisdicción voluntaria, como lo es, la declaratoria de ausencia y la muerte presunta.

El libro quinto regula el proceso cautelar, bajo la denominación de providencias cautelares y el encabezado general de alternativas comunes a todos los procesos.

5. Principios básicos del Proceso

Los principios del proceso más comunes citados por los diferentes autores son:

1) Impulso procesal

Se llama impulso procesal al fenómeno por el cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.

El impulso procesal asegura la continuidad del proceso, o sea que un acto procede de otro, y, a su vez, antecede a otro. Tiene un ritmo que normalmente inicia con la demanda y concluye con la sentencia.

2) Principio dispositivo

Se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso. De este derivan sistemas que son el legal, dispositivo e inquisitivo.

El Sistema legal: En este el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales, por ejemplo, el mandato que impone al juez abrir a prueba el proceso ordinario (Artículo 123, Código Procesal Civil y Mercantil).

El Sistema Dispositivo: Aquí son las partes las que impulsan el proceso, se manifiesta caracteres más acentuados en el proceso, llegando a constituir a veces un gran abuso con la proposición de incidencias, nulidades, excepciones notoriamente frívolas. El efecto principal del sistema es limitar las facultades del juez, quien no puede conocer más allá de lo que las partes le someten a su decisión.

El Sistema Inquisitivo: En este el juez actúa de oficio. El juez en algunos procesos puede actuar sin consultar la actividad de las partes. Por ejemplo, el auto para mejor proveer, artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Principio de Igualdad

Es una garantía procesal por excelencia. Tiene su base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales ante la ley, y además, nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído, oído y vencido en un juicio (Artículo 12, Constitución Política de la República de Colombia).

Principio de adquisición procesal

Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación, sobre todo, en materia de prueba para evitar la duplicidad inútil de la misma.

Principio de inmediación

Está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no directamente con el sistema escrito. Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba.

principio de concentración

Con este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba. Permite al juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo así evitada una dilación para los trámites del proceso.

principio de eventualidad

Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión, para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado. Tiene también como objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de los juicios.

principio de economía

El objeto del principio es simplificar las formas del debate, limita las pruebas que son onerosas, reduce la interposición de los recursos frívolos, evita que las partes incurran en gastos innecesarios.

i) principio de probidad

Persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con verdad en el proceso.

j) principio de publicidad

El mejor controlador de la actividad judicial es el público. Este principio es en esencia del sistema democrático del gobierno. Permite que las partes y/o cualquier persona pueda ver cualquier expediente.

k) principio de oralidad

Este principio, más bien es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia por las actas que se levantan.

l) principio de preclusión

En los sistemas procesales en que es marcada la diferenciación del proceso en etapas, se puede separar con nitidez las distintas fases procesales, es en los que se puede aplicar la preclusión. Este término quiere decir cerrar o clausurar por haber vencido el período en que pudo realizarse. Es el paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella. Tiene como función, ser el medio del cual se vale el legislador para hacer progresar el procedimiento impidiendo el retroceso de los actos procesales.

6. Procedimiento**Concepto**

El procedimiento es la manera establecida en la ley al que las partes deben ajustarse en un proceso para su tramitación, especialmente cuando existe previa determinación legal a la cual deben ajustar sus pretensiones.

El procedimiento según Cabanellas dice: "Es el camino que se debe seguir para ejercitar la pretensión".

Constituye el modo de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas, o sea el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, introducción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un expediente o proceso.

1. División del Procedimiento

1) **Introducción**

Es la iniciativa del procedimiento con la presentación de la demanda, cuyo contenido de fondo y forma, debe ser acorde a los formalismos que establece la ley, específicamente en los artículos 61, 106, 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2) **Instrucción**

Las partes deben, una vez presentadas sus pretensiones, aportar los medios de prueba que hayan ofrecido para establecer aquéllas.

3) **La decisión**

Es la sentencia, o el auto que le pone fin al expediente. La decisión está basada en el hecho sujeto a prueba, los medios de prueba reunidos, el diligenciamiento de los medios de prueba. El juez encamina cada uno de esos elementos para declarar con o sin lugar la demanda.

La impugnación

Es un derecho propio de la acción de las partes en un juicio, cuyo fin es someter a otro juez más alto una revisión de lo actuado en primera instancia.

Clases de Procedimiento

Según la pretensión sustantiva ejercitada, los procedimientos pueden ser:

1. Ordinario
2. Oral
3. Ejecutivo
4. Jurisdicción voluntaria

Características del Proceso

Entre las características que se derivan del proceso tenemos:

1. Es una relación formal, porque se regula por normas de derecho procesal.
2. Es una relación compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derecho y obligaciones coordinadas hacia un mismo fin.
3. El proceso es una relación autónoma porque tiene vida propia, es independiente del derecho sustancial, objeto del juicio y una vez iniciado se desarrolla hasta el final.
4. Es una relación de derecho público, porque el juez se halla frente a las partes como un órgano de estado que obra en ejercicio de una potestad pública y soberana.
5. Es una entidad abstracta que se materializa a través de los actos que es necesario realizar para la actuación del derecho.

Características del Procedimiento

Las características del procedimiento son:

1. Es el modo de tramitar las actuaciones judiciales.
2. Es el camino que se sigue para ejercitar una pretensión.

3. Comprende desde el inicio que es la demanda hasta el fallo final que es la sentencia ejecutoriada o auto definitivo en un proceso.
4. Es el proceder de los sujetos procesales para hacer andar el proceso.

11. Diferencias entre el Proceso y el Procedimiento

1. El proceso está regulado por normas procesales y el procedimiento nos dá el camino para cumplir con el proceso.
2. El procedimiento dá la serie de actuaciones que deben realizar las partes, siempre que estén dentro de los lineamientos que señala el proceso, y este dá el orden de proceder o tramitar el procedimiento.
3. El proceso persigue una sola finalidad y el procedimiento dá una serie sucesiva y combinada de lo que debe realizarse para lograr tal finalidad.

12. Determinación del procedimiento específico para la declaración de la Muerte Presunta

Los procesos judiciales en materia civil de jurisdicción voluntaria están contemplados en el libro IV del Código Procesal Civil y Mercantil.

Actualmente en relación al trámite para declarar la muerte presunta, surgen varias dudas tanto para el solicitante como para el juzgador, ya que nuestro actual Código Procesal Civil y Mercantil, no prescribe con exactitud lo relativo a dicho trámite, no obstante, que aparentemente está regulado en la sección segunda del capítulo II del título I del Libro Cuarto, artículo 411 al 417, concretándose a establecer en tales artículos el trámite específico para declarar la AUSENCIA, y pero no la muerte presunta que es el objeto de la presente investigación. Por ello la autora ha formulado como parte del trabajo de tesis un proyecto de ley que establece quienes pueden solicitar la muerte presunta, cuál es su objeto, qué requisitos deben de cumplirse, a forma en que finalizará el proceso para tal declaración, así como los efectos que surtirá.

El proceso tendría que tramitarse siempre como un proceso especial porque no hay contención, dicho proceso se materializa a través de los actos que es necesario realizar para declarar la muerte presunta. Tales actos dependen de la actividad del juez como de la actividad de las partes.

El procedimiento nos va a indicar el proceder de los sujetos procesales para hacer andar el proceso. Se traduce y despliega en una serie de resoluciones por parte del juez y de peticiones por parte de los solicitantes y litigantes, que son vinculadas entre sí, constituyendo los trámites, todos o formas de sustanciar el proceso.

Espero aportar con dicho proyecto de ley, una luz para suplir las deficiencias de la ley, en tanto a la muerte presunta.

PITULO VI

**PROYECTO DE LEY QUE REGULÁ EL PROCEDIMIENTO
ESPECIFICO PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA**

DECRETO No. ____

DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que corresponde al
reso la potestad legislativa, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en
gio universal.

CONSIDERANDO:

Que por no existir un procedimiento específico, sino únicamente el decreto 107 del
50 Procesal Civil y Mercantil que se refiere a la declaración de Muerte Presunta en forma
general, sin indicar trámite directo, se hace necesario emitir una ley que regule dicho
dimiento.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, decreta la siguiente:

'LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA LA DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA'

Capítulo I

Artículo 1. OBJETO: La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento específico para la declaración de Muerte Presunta.

Artículo 2. SUJETOS: Son sujetos de la presente ley los parientes del ausente, cualquier persona que tenga interés o el Ministerio Público.

Artículo 3. REQUISITOS DE LA SOLICITUD: Los solicitantes deben cumplir con los requisitos de toda primera solicitud, presentando los documentos justificativos de parentesco en su caso, la certificación del asiento del nacimiento del ausente, el auto que declara la ausencia de la persona que se pretenda declarar presuntamente muerta, y/o cualquier otro documento que justifique la solicitud, ofreciendo las pruebas que estimen necesarias.

Capítulo II

Artículo 4. COMPETENCIA: Los jueces competentes para conocer de las solicitudes para declarar la muerte presunta son los de Primera Instancia del ramo civil.

Artículo 5. TRAMITE: Presentada la solicitud para la declaración de Muerte Presunta, el juez hará audiencia por tres días al Defensor Judicial y Guardador de los bienes del ausente, y

dictará las medidas precautorias necesarias para asegurar los bienes del ausente. En la misma resolución ordenará la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la muerte presunta, la citación del ausente y la convocatoria de los que tengan alguna oposición en relación a tal declaración.

Artículo 6. Publicados los edictos y evacuada la audiencia conferida al guardador y/o defensor judicial del ausente, se dá audiencia a la Procuraduría General de la nación, sección de consultoría para que emita opinión en relación a la solicitud de muerte presunta.

Artículo 7. OPOSICION: Si existiere oposición para la declaración de Muerte Presunta, el asunto se declarará contencioso y se tramitará en juicio ordinario.

Artículo 8. DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA: Recibida las pruebas necesarias, pasado el plazo de las publicaciones, evacuada la audiencia conferida al defensor judicial y/o guardador de los bienes del ausente, y emitida la opinión del Ministerio Público, el juez dictará el auto que declare la MUERTE PRESUNTA, indicando el día y hora que se supone ocurrió la muerte, ordenando la inscripción del auto en el Registro Civil del lugar en donde se haya declarado la ausencia para los efectos de la defunción y al Registro Civil en donde se haya inscrito el nacimiento del presunto muerto, y ordenará una publicación de dicha resolución en Diario Oficial.

culo 9. Hecha la publicación del auto que declara la muerte presunta, se extenderán las inscripciones correspondientes para los Registros Civiles para las respectivas inscripciones.

Titulo III

POSICIONES COMUNES:

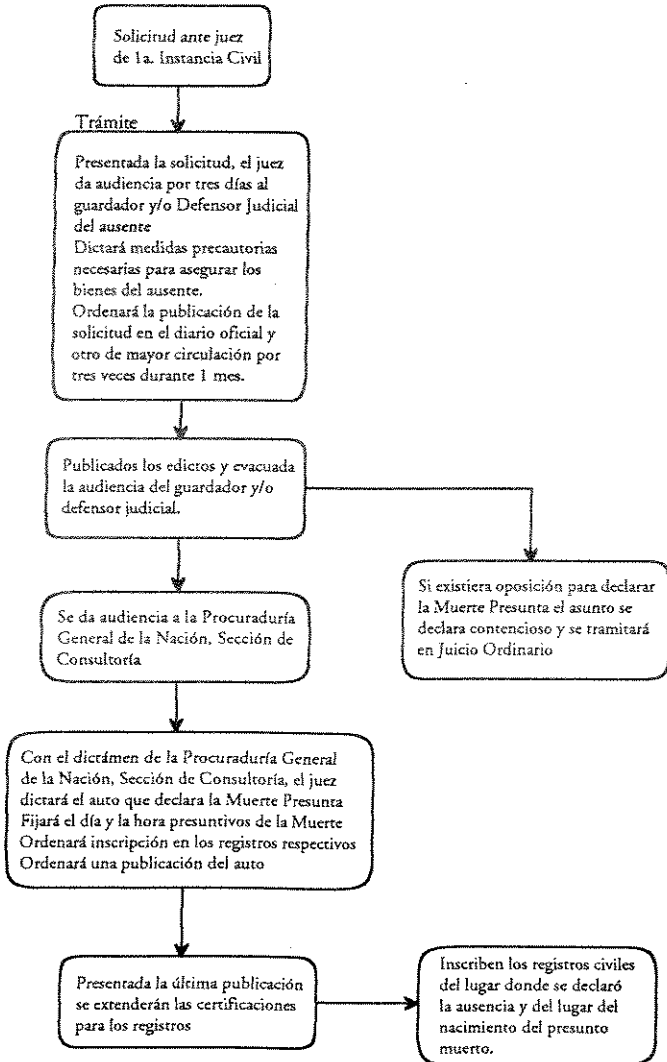
culo 10: En caso de cualquier diferencia que surja como consecuencia de la aplicación de la presente ley, serán aplicables supletoriamente todas las disposiciones del Código Procesal Civil mercantil.

Titulo IV

LA VIGENCIA:

culo 11: El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Procedimiento para declarar la Muerte Presunta



CONCLUSIONES

- 1- El parentesco es el vínculo social y jurídico que une y familiariza a las personas entre sí.
- 2- Varios autores coinciden al definir a la institución de la ausencia como la incertidumbre sobre la existencia de una persona.
- 3- Ausente es la persona que desapareció ignorándose su paradero y se duda de su existencia.
- 4- La persona cuya declaratoria de ausencia se solicite, tiene derecho a que se le nombre defensor judicial, para representarla en juicio, y para el resguardo de los bienes del ausente necesariamente debe nombrarse un guardador.
- 5- El proceso es una relación formal, compleja, autónoma y abstracta porque se regula por normas de derecho procesal, tiene su propia vida y se materializa a través de actos que son necesarios realizar para la actuación del derecho.
- 6- El proceso se regula por normas procesales, nos dá el orden de proceder o tramitar el procedimiento persiguiendo una sólo finalidad.
- 7- La muerte del ser humano, como hecho, con relevancia para el derecho, es un supuesto jurídico que produce consecuencias de derecho que se refieren tanto a las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, como a las relaciones que se establecen entre el estado y dichos particulares, o bien, entre los distintos órganos estatales, lo que significa relaciones jurídicas de derecho privado y de derecho público, manifestándose tales

consecuencias en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y deberes jurídicos.

La muerte de una persona presuntamente produce los mismos efectos de una muerte natural.

El Código Procesal Civil y Mercantil no regula el procedimiento específico para declarar la muerte presunta.

El código Civil regula lo relativo a la muerte presunta estableciendo normas con carácter procesal, y que en la actualidad son las que se utilizan para declarar la misma.

RECOMENDACIONES

Es necesaria la creación de una ley que regule el trámite específico para declarar la muerte presunta, con la que se resolverían la serie de problemas que conlleva la falta de regulación procesal.

Para evitar las declinatorias de los jueces en relación a una solicitud de declaración de muerte presunta, es necesario establecer en el proyecto de ley, qué jueces son los competentes para conocer dicha solicitud.

Declarada la muerte presunta de una persona, la resolución debe ser publicada por una sólo vez, con el objeto de dar seguridad jurídica a los familiares de dicha persona, y así se puedan enterar quienes tengan interés en el patrimonio del declarado muerto.

BIBLIOGRAFIA

Textos

Autores Nacionales

- 1- Aguirre Godoy, Mario
Derecho Procesal Civil de Guatemala.
Centro de Producciones, Universidad Rafael
Landívar. Guatemala. Tomo I. 1986.
- 2- Aguirre Godoy, Mario
Derecho Procesal Civil de Guatemala.
Universidad de San Carlos de Guatemala
Tomo II., volumen 2. 1989.
- 3- Beltranena Valladares, María Luisa.
Lecciones de Derecho Civil.
Editorial Académica, Centroamericana.
- 4- Brañas Castillo, Alfonso.
Manual de Derecho Civil.
Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de
Guatemala. Tomo I. 1985.
- 5- Nájera Farfán, Mario Efraín.
Derecho Procesal Civil.
Guatemala. Editorial Eros. 1970.

ores Extranjeros:

- Cabanellas, Guillermo Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 12a. edición. 1979.
- Carnelutti, Francisco Derecho Procesal Civil, tomo I. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas, Europa-América. 1970.
- Castán Tobeñas, José Derecho Civil, tomo I. Editorial Cultural. Madrid, España.
- Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. 16a. edición. 1982.
- Puig Peña, Federico Compendio de Derecho Civil Español. Parte General, tomo I. Madrid, España. Editorial Pirámide. 1976.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge Tratado práctico de Derecho Civil Frances. Tomo I. Editorial Cultural, S. A.. La Habana, Cuba.

López Pacheco, Juan Carlos

La Ausencia y Muerte Presunta de los
secuestrados.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

es

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil, Decreto ley 106.

Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107.

Código Civil Argentino.

Código del Enjuiciamiento Civil español.