

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

**NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO
DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO
DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO**

NANCY MARIBEL QUIÑONEZ GAITÁN

GUATEMALA, MARZO DE 2009

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

**NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO
DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO
DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

NANCY MARIBEL QUIÑONEZ GAITÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal: Lic. Axel Otoniel Maas Jacome
Secretario: Licda. Griselda Patricia López de Sentes

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Licda. Marisol Morales Chew

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



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NANCY MARIBEL QUIÑÓNEZ GAITÁN, Titulado NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



Jesús Alfredo Erchila de León

Abogado y Notario
Colegiado: 3,537



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 25 de agosto de 2008.

Licenciado.
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho:

De manera respetuosa en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en la que se me nombra como asesor de tesis de la bachiller, **NANCY MARIBEL QUIÑONEZ GAITÁN**, quien se identifica con carné número 9722862.

Atentamente le informo que ASESORÉ la tesis de la bachiller **NANCY MARIBEL QUIÑONEZ GAITÁN**, la cual se titula: "**NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO**", tesis en virtud de la cual evaluamos diversos aspectos del trabajo, contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; tales como: la redacción del contenido científico y técnico, metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo estas el método analítico, sintético y el deductivo. En el proceso de asesoría de tesis se sugirieron diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente aceptadas. Es de indicar que el contenido de la presente es de carácter jurídico y social dentro del ámbito del Derecho Civil y Mercantil.

El tema fue desarrollado debidamente, emitiendo las conclusiones y recomendaciones pertinentes, asimismo se procedió a hacerle algunas correcciones para el mejor desarrollo del presente informe, con el objeto de tener una mejor visión sobre el contenido de la misma; en dicha virtud considero que el trabajo correspondiente, llena los requisitos que exige el Normativo para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** siendo procedente ordenar se nombre revisor respectivo, oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Licenciado Jesús Alfredo Erchila De León

Abogado y notario
Colegiado Activo No. 3,537
Asesor de tesis

LIC. JESUS ALFREDO ERCHILA DE LEON
ABOGADO Y NOTARIO

5ta. avenida 9-20 zona 1 Guatemala Guatemala.
Tel: 22510816, 24491758 y 53147792



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARTEMIO RODOLFO TÁNCHEZ MÉRIDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NANCY MARIBEL QUINONEZ GAITÁN, Intitulado: "NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



ARTEMIO RODULFO TANCHEZ MÉRIDA

Abogado y Notario
Colegiado 4,566



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 4 de septiembre de 2008.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho:

Respetable Licenciado

Tengo el honor de dirigirme a usted en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en virtud de la cual se me nombra como revisor de tesis de la bachiller, **Nancy Maribel Quiñonez Gaitán**, quien se identifica con carné número 9722862.

Atentamente le informo que **REVISE** la tesis de la sustentante Nancy Maribel Quiñonez Gaitán, la cual se intitula "NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA EL COBRO DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE QUE EL ASEGURADO HAYA SIDO DECLARADO AUSENTE Y MUERTO PRESUNTO"

En virtud de dicha revisión procedo a expresar el resultado de la misma de forma siguiente:

1. El tema abordado de la presente tesis es de suma importancia y trascendencia social y legal, en el mundo del Derecho Mercantil.
2. Los diversos aspectos del trabajo, se ajustan a los requerimientos contenidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; tales como: los requerimientos científicos y técnicos, metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente revisadas y son congruentes con la temática desarrollada dentro de la investigación.
3. En dicha virtud considero que la presente tesis, llena los requisitos que exige el normativo para el examen técnico profesional y público de tesis, en cuanto a lo estipulado por el artículo 32, estimando que el presente informe de Tesis debe ser aprobado y para los efectos consiguientes, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE DE REVISOR**, siendo procedente ordenar su impresión y el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,

ARTEMIO RODULFO TANCHEZ MÉRIDA

Abogado y Notario
Colegiado 4,566
Revisor de tesis

Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 11-20 zona 1 ciudad de Guatemala.
Tel: 54147128

DEDICATORIA

- A DIOS TODOPODEROSO: Por estar conmigo siempre, cuidar mis pasos y permitirme haber alcanzado este triunfo. Infinitas gracias.
- A LA VIRGEN MARIA: Quien guarda en mi corazón un lugar muy especial.
- A MI MADRECITA: Como recompensa por ser la mejor y por darme siempre el aliento para seguir adelante, que Dios la bendiga.
- A MI PADRE: Por darme la vida, mi profundo agradecimiento y respeto.
- A MI HERMANA MAYOR Y SU ESPOSO: Quienes a pesar de la distancia me apoyan incondicionalmente y a quienes extraño mucho, que Dios bendiga sus vidas.
- A MIS HERMANOS: Mariela y René, con mucho cariño y por formar parte de mi vida.
- A MIS SOBRINOS: Con amor.
- A MI FAMILIA: A todos con Cariño.
- A MIS AMIGOS: Licda. Beyla, Susy, Zoelen, Meche, Werner, Alma, Alfredo, Marvin, Walter, Juanito, Erick, Dario, Max, Gloria, Baudilio, Manuel, Aury, Gerardo, Paty, Edwin, Juanita y a mis compañeros de trabajo con mucho cariño.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la que dejo memorias, esfuerzos, estudios y amistad; en retribución a sus enseñanzas le dedico este acto al igual que a todos ustedes por compartir conmigo este grato momento.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Teoría del contrato de seguro.....	1
1.1. Antecedentes del contrato de seguro.....	2
1.2. Definición doctrinaria.....	3
1.3. Definición legal.....	5
1.4. Principios doctrinarios.....	5
1.5. Características.....	9
1.6. Elementos.....	13

CAPÍTULO II

2. Formalidades del contrato de seguro de vida.....	21
2.1. Naturaleza jurídica.....	21
2.2. Clasificación.....	23
2.3. Características.....	23
2.4. Contratación.....	26
2.5. Fases.....	27
2.6. Funciones	28
2.7. Derechos y obligaciones de las partes del contrato.....	28
2.8. Requisitos para presentar el reclamo.....	30
2.9. La prescripción	34
2.9.1. Definición de prescripción.....	34
2.9.2. La prescripción en el Código de Comercio.....	36
2.9.3. La prescripción en la Ley de Empresas de Seguros.....	37
2.9.4. La prescripción en el Código Civil.....	37
2.9.5. Prescripción aplicable al contrato de seguro de vida.....	38

CAPÍTULO III

	Pág.
3. La ausencia y la muerte presunta.....	43
3.1. La ausencia.....	43
3.1.1. Definición, naturaleza jurídica y efectos.....	43
3.1.2. Análisis del procedimiento para la declaratoria de ausencia.....	47
3.2.1. Procedimiento judicial.....	47
3.2.2. Procedimiento extrajudicial o notarial.....	52
3.2. La muerte presunta.....	56
3.2.1. Definición de muerte presunta.....	56
3.2.2. Efectos de la muerte presunta.....	58
3.2.3. Análisis del trámite para la declaratoria de muerte presunta.....	60
3.2.4. Requisitos para que sea declarada.....	62
3.2.5. Casos especiales en el Código Civil.....	63

CAPÍTULO IV

4. Proceso y procedimiento.....	65
4.1. Proceso.....	65
4.2. Procedimiento.....	71
4.3. Diferencias entre proceso y procedimiento.....	71
4.4. Proyecto de Ley que regula el procedimiento para cobrar un seguro de vida en caso de declaración de ausencia y muerte presunta del asegurado.....	76
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

Conforme se avanza en el proceso de enseñanza aprendizaje de la ciencia del derecho, se puede ir tomando conciencia de la importancia práctica de cada una de las disciplinas que la conforman, y la utilidad de aquellas en la vida de los ciudadanos. Particularmente el derecho mercantil, es una rama que permite generar aportes de utilidad individual como social para los miembros de esta sociedad.

El tema del contrato de seguro de vida también conocido como seguro de personas se encuentra enmarcado dentro de la legislación mercantil guatemalteca, como una institución jurídico mercantil por la cual una persona individual prevé protección futura para si y para su familia, para el caso que este faltare, quedare incapacitado por accidente o enfermedad o llegare a una edad en la que no pudiese trabajar para sostenerse a si mismo; mediante la adquisición de un contrato respectivo y el pago de una cantidad de dinero denominada prima a una entidad jurídica llamada aseguradora, por lo que puede considerarse de gran relevancia en el ámbito económico y social.

En ese mismo sentido, cuando una persona, en este caso, el asegurado desaparece, se desconoce su paradero, se ignora si vive o bien su cadáver no aparece se deberá iniciar entonces las gestiones correspondientes para que se declare judicialmente la ausencia o la muerte presunta, esto para que el beneficiario del contrato de seguro de vida pueda obtener el pago del mismo, haciéndose necesario destacar que en nuestro medio existe un desconocimiento acerca de este trámite y de cómo iniciar el mismo.

Por tal motivo, en la presente investigación se planteó como hipótesis la posibilidad de regular el procedimiento específico para el cobro de un seguro de vida en caso de que el asegurado haya sido declarado ausente y muerto presunto, debido a que existen vacíos legales dentro del Código de Comercio de Guatemala respecto a este tema.

Se lograron los objetivos planteados siendo estos el de exponer conceptos esenciales de derecho en cuanto al contrato de seguro de vida, ausencia y muerte presunta, investigar la doctrina y la legislación guatemalteca existente en cuanto a la materia abordada, recabar información contractual en compañías aseguradoras que prestan el servicio de seguros de vida en el país y vincular la teoría para proporcionar a la sociedad un proyecto de ley.

Para su debida comprobación, se utilizó la metodología respectiva, particularmente, los métodos: Analítico para establecer cada uno de los elementos que son objeto de la investigación así como sus características. Sintético para concluir con las mas importantes definiciones, y el método inductivo para propiedades generales a partir de las singulares por lo que se enfoca en el análisis del tema de manera particularizada o individual, para poder concluir en el razonamiento generalizado relacionado con el tema que es objeto de la presente investigación. Asimismo la utilización de técnicas bibliográficas, documentales y jurídicas.

El primer capítulo desarrolla la teoría del contrato de seguro en general; es decir sus antecedentes, definición doctrinaria y legal, sus características y elementos. El segundo lo relativo al contrato de seguro de vida en cuanto a su naturaleza jurídica clasificación, características, fases, funciones, derechos y obligaciones de las partes, requisitos para presentar el reclamo del respectivo seguro de vida, así como la prescripción del mismo. El tercero el desarrollo de los temas de ausencia y muerte presunta respectivamente, sus definiciones, efectos, análisis del procedimiento a seguir en cada caso y algunos otros datos. El cuarto capítulo contiene teoría generalizada de lo concerniente a proceso y procedimiento, la diferencia entre estos y concluye con un Proyecto de Ley que regula el procedimiento específico a seguir para el cobro de un seguro de vida en caso de que asegurado haya sido declarado ausente o declarado judicialmente muerto presunto.

CAPÍTULO I

1. Teoría del contrato de seguro

El presente trabajo de investigación busca hacer un análisis completo sobre el contrato de seguro y en especial el de seguro de personas mas conocido como el seguro de vida, debido a que en la actualidad existe muy poca bibliografía actualizada sobre el tema.

Primero debemos entender que el contrato de seguro, es aquel mediante el cual una persona llamada asegurador se obliga, a cambio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otra llamada asegurado o a la persona que este designe, de un perjuicio o daño que pueda causar un suceso incierto. A partir de este concepto podemos establecer cuales son los sujetos que intervienen en el contrato de seguro que son: el asegurador, el asegurado – tomador y el beneficiario.

Cabe mencionar también algunas de las principales características del contrato de seguro: es consensual, bilateral y aleatorio.

Es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; es bilateral puesto que origina derechos y obligaciones recíprocas entre asegurador y asegurado, y es aleatorio porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario – como ocurre con la muerte – no se sabe cuándo ello ha de acontecer.

A lo largo del trabajo de investigación también se tocan otros temas que resultan relevantes para poder entender el contrato de seguro, como los elementos del contrato de seguro que son: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y la obligación de indemnizar.

Y también tenemos que el contrato de seguro da origen necesariamente a una póliza, que es el instrumento probatorio por excelencia del contrato celebrado entre el

asegurado y el asegurador, en él se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan la relación contractual convenida.

A continuación se desarrollará abundantemente la teoría general del contrato de seguro.

1.1. Antecedentes del contrato de seguro

La historia del seguro se remonta a las antiguas civilizaciones de donde se utilizaban prácticas que constituyeron los inicios de nuestro actual sistema de Seguros.

Probablemente las formas más antiguas de Seguros fueron iniciadas por los babilonios y los hindús. Estos primeros contratos eran conocidos con el nombre de contratos a la gruesa y se efectuaban, esencialmente, entre los banqueros y los propietarios de los barcos. Con frecuencia, el dueño de un barco tomaría prestados los fondos necesarios para comprar carga y financiar un viaje.

El contrato de préstamos a la gruesa especificaba que si el barco o carga se perdía durante el viaje, el préstamo se entendería como cancelado. Naturalmente, el costo de este contrato era muy elevado; sin embargo, si el banquero financiaba a propietarios cuyas pérdidas resultaban mayores que las esperadas, este podía perder dinero.

Los vestigios del seguro de vida se encuentran en antiguas civilizaciones; tal como Roma, donde era acostumbrado por las asociaciones religiosas, coleccionar y distribuir fondos entre sus miembros en caso de muerte de uno de ellos.

Con el crecimiento del comercio durante la edad media en Europa se hizo necesario garantizar la solvencia financiera en caso que ocurriese un desastre de navegación. Eventualmente, Inglaterra resultó ser el centro marítimo del mundo, y Londres vino a ser la capital aseguradora para casco y carga.

El seguro de incendio surgió más tarde en el siglo XVII, después que un incendio destruyó la mayor parte de Londres.

Después de ese suceso se formularon muchos planes, pero la mayoría fracasaron nuevamente debido a que no constituían reservas adecuadas para enfrentar las pérdidas subsecuentes de las importantes conflagraciones que ocurrieron.

Eventualmente las repercusiones fueron tan serias, que el parlamento restringió las licencias de tal manera que sólo hubo dos compañías autorizadas. Estas aún son importantes compañías de seguros en Inglaterra como la Lloyd's de Londres.

1.2. Definición doctrinaria del contrato de seguro

A pesar de que los diferentes autores no coinciden en su definición, es bastante aceptable la que proporciona Saúl A. Argeri, pues conceptúa el contrato de seguro como la operación mercantil mediante la cual una parte (el asegurado) se hace prometer, mediante una retribución (prima) en su favor o a favor de un tercero, en el supuesto de producirse determinado riesgo, una prestación a cargo de la otra parte (asegurador), quien asumiendo un conjunto de riesgos, los compensa de acuerdo con la leyes de la estadística.

Tampoco hay uniformidad del pensamiento sobre el origen histórico, sin embargo existen antecedentes que lo sitúan en Roma; en las antiguas leyes rodias; emerge de los usos y costumbres comerciales. Sin embargo puede decirse, en general, que el seguro marítimo es anterior al seguro terrestre y que ambos fueron puliéndose hasta llegar al perfeccionamiento y la práctica generalizada que muestra en la actualidad.

Diversas definiciones hay al respecto, y en ese orden de ideas la doctrina colombiana por medio del tratadista Jaime Bustamante, nos indica que: “el seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, en virtud del cual el asegurador asume, como obligación condicional, hasta una suma máxima, a cambio del pago de la prima o precio correspondiente, el riesgo asegurable que le traslada el tomador cuando él o sus representados tienen interés asegurable en dicho riesgo.”¹

¹ Bustamante Ferrer, Jaime, **Manual de Principios Jurídicos del Seguro**. Pág. 185

Para José Alberto Garrone, seguro es: “el contrato corriente y característico de seguro privado en que una parte, el asegurador, contra el pago de una prima se obliga a indemnizar al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño que experimente a consecuencia de un siniestro, o pagarle un capital o una renta, al verificarse un evento atinente a la vida humana”.²

Según el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas, el contrato de seguro “es aquel en virtud del cual una persona (generalmente jurídica) llamada asegurador, se obliga mediante la percepción de una cantidad que se denomina premio o prima, a indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que éste pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos, que son objeto del seguro”.³

Es un sistema de protección del hombre y de su patrimonio frente a los diversos hechos que amenazan su integridad, vida, interés y propiedad. El seguro garantiza el resarcimiento de un capital para reparar o cubrir la pérdida o daño que aparezca en cualquier momento, recibiendo como contraprestación un precio por adelantado por el servicio de protección que ofrece.

El seguro constituye una solución a la necesidad que sentimos de vernos protegidos ante la ocurrencia de hechos imprevistos, cuyas consecuencias superen nuestra capacidad individual para repararlas.

En suma, la institución del contrato de seguro aparece desarrollada en la doctrina jurídica muy ampliamente.

² Garrone, José Alberto. **Diccionario Manual Jurídico**. Pág. 677

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, t. VI Pág. 171

1.3 Definición legal del contrato de seguro

El Código de Comercio de Guatemala nos da un concepto legal desde el punto de vista contractual en el Artículo 874, estableciendo en el cuerpo legal citado que por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.

1.4. Principios doctrinarios del contrato de seguro

En esta parte del trabajo, se hace alusión a las reglas del derecho que se utilizan en materia de seguros y que, se basan en los dictados de la razón y admitidos legalmente como fundamento inmediato de la Ley sobre seguros en la cual se hallan contenidos dichos principios. Nos encontramos entonces ante el origen del contrato de seguros que se encuentra normado en el Código de Comercio de Guatemala, en la Ley Sobre Seguros y otras disposiciones legales diseminadas supletoriamente en el Código Civil, de donde emergen los principios que ha continuación estudiamos.

Uno de los principios doctrinarios del contrato de seguro de vida es el interés asegurable siendo este el vínculo que existe entre el asegurado y el objeto asegurado, una persona tiene un interés asegurable cuando se beneficia de la conservación de un objeto y se perjudica si este sufre daño o pérdida.

Este principio nos guía a asegurar solamente aquellos bienes que nos pertenecen o aquellos sobre los que tenemos responsabilidad.

Para que exista un contrato de seguro debe estar presente el interés asegurable, en ausencia de este, no puede existir un contrato válido.

Por interés asegurable se entiende la relación lícita de valor económico sobre un bien. Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable.

En general se pueden asegurar toda clase de bienes corporales (coches, viviendas, negocios, etc...) e incorporales o inmateriales (perjuicios económicos, paralización de actividad, etc...), además se puede asegurar la vida y el patrimonio.

Para que la cosa sea susceptible de ser asegurada debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe tratarse de una cosa corporal o incorporal.
- La cosa debe existir al tiempo del contrato, o al menos al tiempo en que empiecen a correr los riesgos.
- La cosa debe ser tasable en dinero.
- La cosa debe ser objeto de una estipulación lícita.
- La cosa debe estar expuesta a perderse por el riesgo que corre el asegurado.

A contrario sensu, no se pueden asegurar:

- Los riesgos especulativos (precepto básico: "La indemnización no constituye ganancia)
- Los objetos del comercio ilícitos.
- Las cosas en donde no existe un interés asegurable.

Por las circunstancias de la sociedad actual y el riesgo inminente que se vive se apunta a velar por los valores de la existencia, la integridad y la salud humanas, siendo de estas la que tiene mayor trascendencia la de la existencia propia de la persona, especialmente si bajo su responsabilidad tiene personas que dependen económicamente de ella.

Como seres humanos tenemos una vida finita y en el transcurso de la misma tenemos seres queridos, derechos y obligaciones que integran a la vez nuestro patrimonio; y, con el ánimo de resguardar la mejor sobrevivencia de nuestros seres queridos y de nuestro patrimonio, surge nuestro interés de asegurarnos y de asegurarlos por cualquier infortunio, cualquier eventualidad que pueda sobrevivir y que generalmente en materia de seguros se llama riesgo.

En materia de seguros, tenemos entonces un interés por asegurar, y el cual puede asegurarse siempre que sea lícito y susceptible de estimarse en dinero; esto sencillamente, porque al realizarse el riesgo protegido surge a favor del asegurado y beneficiario o beneficiarios el derecho de percibir una indemnización al hacer efectivo el seguro existente, siempre y cuando dicho planteamiento se lleve a cabo dentro del término establecido en la ley.

Otro principio doctrinario tomado en cuenta es la Indemnización y para ello José Alberto Garrone, afirma que: “la indemnización consiste en la reparación del daño; el prefijo in denota lo contrario en relación al daño (damnus-damni). A ella tiene derecho el acreedor de una obligación contractual como efecto anormal que lo satisface por equivalente”.⁴

En materia de seguros, la indemnización surge cuando se realiza el riesgo como una contraprestación para el asegurado o beneficiarios por la prima que ha sido proporcionada en la relación mercantil respectiva.

La indemnización no significa solo compensar el valor real del objeto asegurado, sino que se le debe dar su verdadera acepción en el sentido de resarcir (reparar) un daño o perjuicio, y cuando se resarce un daño, no hay un verdadero enriquecimiento sino que se tiende a mantener las posibilidades industriales, comerciales o financieras que existían antes de la ocurrencia del siniestro.

Entre los límites para la indemnización tenemos los siguientes:

- a) El monto de la suma asegurada.
- b) El valor real del interés asegurado en el momento del siniestro.
- c) El monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario. Montos de los cuales no puede exceder la indemnización.

⁴ Garrone, **Ob. Cit.** Pág. 302

Una de las características de la indemnización es que será pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador.

Otro principio doctrinario del contrato de seguro de vida es la subrogación por lo tanto se define Subrogar como la sustitución de una persona (subrogación personal) o cosa (subrogación real) en lugar de otra. Es decir que es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que la paga, y la cual puede darse voluntariamente, convencionalmente o por ministerio de la ley.

Jaime Bustamante en su Manual de principios jurídicos del seguro, nos dice que en el contrato de seguro: “el asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley y hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra la persona responsable del siniestro”.

Como fundamento de la subrogación en seguros, tenemos que las circunstancias de que por el contrato de seguro se reciba indemnización como consecuencia de que se realice el riesgo asegurado, no puede ser causa para que, cuando haya un autor responsable del daño que haga parte del siniestro, no debe responder por sus consecuencias indemnizándolas, ni tampoco que el asegurado, además de recibir la indemnización del seguro, pueda obtenerla también del causante del siniestro. Porque si así sucediera el asegurado obtendría ganancia con el siniestro, la que en estricta justicia, debería retornar al asegurador, o de lo contrario recibiría un enriquecimiento sin causa justa.

El siguiente principio doctrinario a abordar es la buena fe conforme a la cual tanto el asegurado como el asegurador tienen que obrar sólo con la verdad, el primero describiendo o exponiendo el riesgo tal cual es, sin eludir ni ocultar nada, a fin de que el asegurador al apreciarlo debidamente lo cubra por equidad. Es obligación también del asegurador obrar de buena fe en la atención del siniestro.

Violación del principio de buena fe

- Omisión.- falta de declaración de forma inadvertida de un hecho sustancial o por pensar que podría no ser de interés.
- Ocultamiento, eliminación intencionada de un hecho sustancial.
- Tergiversación fraudulenta, declaración que se hace con la intención de engañar al asegurador, con conocimiento, por quien la hace, de que es falsa o temeraria. Una tergiversación fraudulenta que cause pérdidas al asegurador le da derecho a acción por los daños y perjuicios derivados de ella.

Los Contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

En materia mercantil la buena fe es la piedra angular sobre la que se erigen una diversidad de derechos y obligaciones de naturaleza mercantil, nuestro Código de Comercio hace referencia a la buena fe guardada y a la verdad sabida que debe existir entre los comerciantes.

Es importante hablar de la buena fe en los contratos de seguros, porque la doctrina, la jurisprudencia y la misma ley han insistido en esta característica de la naturaleza del contrato, llegando a darle un contenido más amplio, que se refleja en las regulaciones legales y en la interpretación misma de las cláusulas contractuales.

1.5. Características del contrato de seguro

a) Bilateral

Por su función es un contrato bilateral que origina derechos y obligaciones tanto para el asegurado como para el asegurador, según lo define el Código de Comercio en su Artículo 974 que establece que por contrato de seguro el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizar la eventualidad prevista en el

contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.

b) Principal

Por su forma es un contrato principal ya que subsiste por si mismo con independencia de cualquier otro, pues la obligación del asegurador de soportar el riesgo debe ser consecuencia de un pacto autónomo, distinto de todo negocio jurídico.

c) Formal

Por el consentimiento de las partes es un contrato formal puesto que es necesario el consentimiento para que sea perfecto.

No se usa escritura pública para documentarlo, por lo mismo debe entenderse que lo que la ley requiere es únicamente que se otorgue la póliza que es un documento legal que corresponde extenderlo únicamente a la compañía aseguradora, misma que contendrá lo siguiente:

1º. El lugar y fecha en que se emita.

2º. Los nombres y domicilio del asegurador y asegurado y la expresión, en su caso, de que el seguro se contrata por cuenta de tercero.

3º. La designación de la persona o de la cosa asegurada.

4º. La naturaleza de los riesgos cubiertos.

5º. El plazo de vigencia del contrato, con indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina.

6º. La suma asegurada.

7º. La prima o cuota del seguro y su forma de pago.

8°. Las condiciones generales y demás cláusulas estipuladas entre las partes.

9°. La firma del asegurador, la cual podrá ser autógrafa o sustituirse por su impresión o reproducción.

d) Oneroso

De conformidad con lo establecido por el Código de Comercio, en su Artículo 874, el contrato de seguro es un contrato oneroso, por que tanto el asegurador como el asegurado se obligan a cumplir con una prestación en forma recíproca y que está valorada en dinero, el primero la de pagar la prima, y el segundo la de pagar la suma asegurada.

e) Único

Otra característica del contrato de seguro, es que es un contrato único en el sentido de que no existen tantos contratos de seguro en cuanto a los períodos de tiempo a que se extiende, pues el consentimiento inicial vale para toda la duración y el riesgo y la prima quedan determinados desde el comienzo, esto nos lo indica el Artículo 882 del Código de Comercio que establece que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurador, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial o la entrega de la póliza o de un documento equivalente.

Por esta causa y de acuerdo al Artículo 876 del Código de Comercio que regula: todas las disposiciones de este capítulo tendrán carácter imperativo a favor del asegurado, a no ser que admitan expresamente pacto en contrario.

f) De ejecución continuada

El contrato de seguro es un contrato de ejecución continuada porque sus efectos no se agotan en un momento determinado sino que se establece un vínculo continuo entre las

partes por el período establecido. En ese sentido el Artículo 879 del Código de Comercio nos indica que se consideran aceptadas las solicitudes de prorrogar o modificar un contrato de seguro o restablecer como suspendido, si el asegurador no las rechaza dentro de los quince días siguientes al de la recepción de la solicitud. Este Artículo interrumpe la ejecución de continuidad del seguro.

g) De adhesión

Por otra parte el contrato de seguro se considera un contrato de adhesión en el cual el asegurador fija las cláusulas de cada contrato.

El Estado aprueba los diferentes tipos de póliza y el asegurado no tiene mas opción que aceptar las formulas preestablecidas en las pólizas.

El Artículo 880 del Código de Comercio nos indica que el solicitante estará obligado a declarar por escrito al asegurado, de acuerdo al cuestionario respectivo, todos los hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo, tales como los que conozca o debe conocer en el momento de formular la solicitud.

h) Típico y Nominado

También se le denomina a este contrato, típico y nominado, porque la ley así los disciplina específicamente y bajo una denominación; según el Artículo 874 del Código de Comercio ya transcrito, es decir que en materia contractual dentro del derecho mercantil, aparece como tal dicho instituto.

i) Aleatorio

Asimismo se le denomina contrato aleatorio pues de un acontecimiento incierto depende el resultado del contrato o sea la suma que el asegurador debe pagar, a

excepción del contrato de seguro de vida en el cual el acontecimiento siempre se va a realizar, pero únicamente se desconoce la fecha y la hora en que el mismo va a ocurrir.

1.6. Elementos personales, reales y formales

Al igual que la generalidad de las instituciones, en el seguro hay que referirse a los agentes que lo protagonizan, a las relaciones que animan y a la expresión de ese nexo.

Los elementos personales son al menos dos: el asegurador y el asegurado; pero en los seguros de vida y otros de capitalización, surge el beneficiario, que puede incluso desconocer su calidad, y cuyo consentimiento no se requiere, ya que solo es necesario al producirse la contingencia (muerte u otra circunstancia) que lo sitúa ante la aceptación o repudiación de esa herencia o donación. Puede intervenir en ciertos seguros un tercero totalmente extraño al contrato, que determine la circunstancia de la percepción del seguro; como el cobro de una suma cuando muera la persona que se designó.

1) Elementos personales

Generalmente son por lo menos dos, pero en los seguros de vida aparecen regularmente más de dos elementos personales, tal y como se estudiarán a continuación.

a) El asegurador

Se llama así a la sociedad mercantil autorizada legalmente para operar seguros, que asume los riesgos al asegurado y que es controlada y fiscalizada por la superintendencia de bancos.

Para Saúl A. Argeri en su diccionario de derecho comercial y de la empresa, el asegurador es aquella persona que se hace cargo de los riesgos que pueden sobrevenir a personas o cosas aseguradas, contra la prestación de un premio o prima que paga el asegurado.

El asegurador es la persona jurídica que esta autorizada expresamente por ley a prestar servicios como tal y es además quien asume el riesgo y en virtud de ello se obliga a indemnizar al tomador o al beneficiario del seguro por la producción de un evento previamente determinado e incierto, a cambio de percibir una retribución que es conocida como prima.

b) El asegurado

Es la persona que contrata un seguro para resguardar su patrimonio por cuenta propia o para un tercero a cambio de una prima o cuota acordada con la compañía aseguradora, previendo la relación de determinado riesgo.

Doctrinariamente entendemos por tal, persona que mediante el pago de un precio o prima, recibe del asegurador como contraprestación, el hacerse cargo de los riesgos que pueden incidir sobre una persona o cosa, sea o no su beneficiario.

El asegurador es la persona que busca trasladar un determinado riesgo a un tercero (empresa aseguradora) a efecto de que le sean resarcidos a él o a un tercero los daños o perdidas que puedan derivar del acaecimiento de un suceso incierto a la fecha del contrato de seguro. Con tal objeto, deberá abonar una retribución (prima) al asegurador.

c) El beneficiario

Es aquella persona que ha de percibir en caso de siniestro, el producto del seguro.

Jaime Bustamante al respecto dice que beneficiario es la persona que recibe, total o parcialmente, el monto de la indemnización.⁵

El beneficiario es la persona que, sin ser asegurado, recibe el importe de la suma asegurada. En consecuencia, no está obligado a satisfacer las primas a la compañía.

En los seguros de daños tanto reales como patrimoniales, el beneficiario es el mismo asegurado.

En cambio en los seguros de personas, especialmente de vida, el beneficiario es persona distinta del asegurado. En los seguros de accidentes y en los seguros de enfermedad, se presenta también el caso de que el asegurado y beneficiario pueden ser una misma persona.

2) Elementos reales

a) La cosa o persona objeto del seguro

Es lo que vamos a asegurar por medio del contrato de seguro, dependiendo de la clase de seguro que nos ofrece la compañía, del riesgo que vamos a asegurar en caso de que suceda determinado siniestro. Al efecto se puede asegurar nuestro patrimonio o nuestra vida según el tipo de seguro contratado.

Si son bienes muebles o inmuebles, los asegurados estaremos asegurando nuestro patrimonio y consecuentemente en la relación jurídica si se realiza el siniestro tendremos la calidad de asegurados y beneficiarios a la vez; pero si se trata de seguros de personas, de nuestra vida, los asegurados seremos nosotros, pero los beneficiarios serán las personas que dispongamos en la póliza respectiva.

⁵ Bustamante Ferrer, **Ob. Cit.** Pág. 112

El contrato de seguros, como norma jurídica individualizada es la ley entre las partes contratantes, crea derecho y obligaciones recíprocas; derechos de ejercitar y obligaciones que cumplir constantemente, de allí la importancia del objeto asegurable y que ya se han desarrollado en este trabajo.

b) El riesgo que se asegura o previene

Dentro del lenguaje común de los seguros, riesgo es aquello sobre lo que recae el seguro; la casa, la fábrica, el automóvil.

Riesgo es también el concepto sobre lo asegurado; riesgo físico, bueno, regular, malo, o moral, con calificaciones diversas. Pero riesgo, como elemento esencial del contrato de seguro, es el suceso incierto.

Para Jaime Bustamante, riesgo: “es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador” .⁶

Los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos, y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro.

El riesgo es un evento posible, incierto y futuro, capaz de ocasionar un daño del cual surja una necesidad patrimonial. El acontecimiento debe ser posible, porque de otro modo no existiría inseguridad. Lo imposible no origina riesgo. Debe ser incierto, porque si necesariamente va a ocurrir, nadie asumiría la obligación de repararlo.

Sin riesgo no puede haber seguro, porque al faltar la posibilidad de que se produzca el evento dañoso, ni podrá existir daño ni cabrá pensar en indemnización alguna.

El riesgo presenta ciertas características que son las siguientes:

⁶ Bustamante Ferrer, **Ob. Cit.** Pág. 580

- es incierto y aleatorio
- posible
- concreto
- lícito
- fortuito
- De contenido económico

En el contrato de seguro el asegurador no puede asumir el riesgo de una manera abstracta, sino que este debe ser debidamente individualizado, ya que no todos los riesgos son asegurables, es por ello que se deben limitarse e individualizarse, dentro de la relación contractual.

c) La prima

Es la retribución o precio del seguro.

Para Saúl A. Argeri la prima: “es el importe en dinero que en calidad de precio se compromete a pagar el asegurado por el riesgo que como contraprestación toma a su cargo el asegurador”.

La prima es otro de los elementos indispensables del contrato de seguro. Es el costo del seguro, que establece una compañía de seguros calculada sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia e intensidad, y excluyendo los gastos internos o externos que tenga dicha aseguradora.

El pago de la prima es parte fundamental de las prestaciones que en el contrato le corresponde cumplir a la parte asegurada. Como el pago de la prima obedece a la tarifa correspondiente, que ha sido calculada sobre las bases de la probabilidad de ocurrencia del siniestro y de su cuantía posible, esta obligación de pago debe guardar, con la prestación del asegurador, el equilibrio que corresponde a los contratos bilaterales.

La prima o precio no es solo una clara obligación civil sino el elemento esencial del contrato, sin embargo para que el contrato exista, debe tener necesariamente la consideración de la prima, aunque no es necesario que se haya pagado en determinado momento, pero si que constituya una obligación de la parte asegurada, plenamente exigible por el asegurador.

d) La cantidad que se percibe en caso de siniestro

La compañía aseguradora se obliga en la formalización de cualquier contrato de seguro, al pago de una suma determinada de dinero en concepto de indemnización a favor del asegurado o beneficiario en caso suceda el siniestro. Es decir, que como el riesgo asegurable es incierto y solo la contingencia de que ocurra, una vez realizada, da nacimiento a la obligación de la compañía aseguradora o asegurador a pagar la indemnización pactada en la póliza correspondiente, siendo en dicho caso una obligación condicional, porque depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

Este elemento resulta trascendente porque representa la causa de la obligación que asume el tomador de pagar la prima correspondiente. Debido a que este se obliga a pagar la prima porque aspira que el asegurador asuma el riesgo y cumpla con pagar la indemnización en caso de que el siniestro ocurra.

Esta obligación depende de la realización del riesgo asegurado. Esto no es sino consecuencia del deber del asegurador de asumir el riesgo asegurable. Y si bien puede no producirse el siniestro, ello no significa la falta del elemento esencial del seguro que ahora nos ocupa, por cuanto este se configura con la asunción del riesgo que hace el asegurador al celebrar el contrato, siendo exigible la prestación indemnizatoria sólo en caso de ocurrir el siniestro.

3) Elementos formales

a) La póliza: la póliza es el documento que materializa el contrato de seguro. Refleja las normas que regulan las relaciones contractuales entre el asegurador y el asegurado.

La póliza es el instrumento escrito en el cual constan las condiciones del contrato de Seguro.

La póliza es el documento principal del contrato de seguro, en donde constan los derechos y obligaciones de las partes, es un documento privado redactado en varios folios. Las condiciones generales están impresas, mientras las condiciones particulares están normalmente mecanografiadas.

Es el instrumento con que se perfecciona y prueba el contrato. Debe contener todas las normas que de forma general, particular o especial regulan la relación contractual convenida entre el asegurador y el asegurado.

La póliza tiene una función probatoria, toda vez que la propia ley indica que el seguro se prueba por medio de la póliza u otro documento justificativo del mismo. Esta función abarca la existencia del contrato, su contenido y sus modificaciones ya que los apéndices o suplementos se anexan a la póliza.

Tiene una función traslativa del crédito contra el asegurador y legitimadora del cesionario de la póliza, puesto que esta puede ser nominalmente extendida a favor del asegurador, a su orden o al portador.

Tiene una función Procesal ejecutiva puesto que la ley le da el carácter de título ejecutivo a las pólizas de seguros extendidas por entidades legalmente autorizadas para operar en el país, puede exigirse entonces en juicio el pago de la prima o primas vencidas del asegurado y las obligaciones del asegurado.

No se debe olvidar que procesalmente, si se extravía la póliza, los comprobantes de pago constituyen prueba del contrato de seguro ya sea para reclamar el pago del seguro a la compañía aseguradora que regula hipotéticamente el Artículo 888 del Código de Comercio, o bien la reposición de la misma que mencionan los Artículos 890 y 891 del mismo cuerpo legal.

Desde el punto de vista formal puede señalarse en el contrato de seguro varias fases: la primera es aquella en la que se manifiesta el deseo de contratar de parte del presunto asegurado y corresponde a la propuesta o preposición del seguro. La segunda que se produce, es el acuerdo que las partes del contrato lo formalicen por escrito en la póliza, la tercera se da cuando durante la vigencia del contrato surgen circunstancias que obligan a modificarlo, lo cual se hace por los apéndices o suplementos contractuales y finalmente la cuarta, se da cuando alguno de los contratantes quiere romper el vínculo, lo que se hace mediante la carta de rescisión.

La póliza de un seguro de vida no contiene en ninguna de sus cláusulas, el trámite a seguir en caso de que el asegurado haya sido declarado ausente y posteriormente muerto presunto mediante fallo judicial, ni siquiera se contempla esta posibilidad; sin embargo, es de suma importancia regular este procedimiento, ya que lamentablemente ni agentes vendedores ni muchos menos asegurados ni beneficiarios tienen conocimiento acerca de éste.

El asegurado recibirá original de la póliza, la cual debe conservar, ya que al presentar el reclamo se deberá adjuntar la póliza en original.

El tema del contrato de seguro en general se ha abordado como introducción al contrato de seguro de vida que a continuación se expondrá como centro de la presente investigación, teniendo la intención de lograr el análisis sobre la importancia de regular el procedimiento específico para el cobro del mismo en caso de ausencia y muerte presunta.

CAPÍTULO II

2. Formalidades del contrato de seguro de vida

El Código de Comercio de Guatemala no formula una definición legal de lo que constituye el seguro de vida, por considerar, que es una tarea laboriosa y arriesgada, dada la innegable complejidad de esta institución jurídica.

El Artículo 874 de dicho cuerpo legal solo establece que por contrato de seguro, el asegurador obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero.

Entre las definiciones que se han vertido en torno al seguro de vida, se encuentran las siguientes: “Es el contrato por el cual el asegurador, mediante el pago de una prima, se obliga a dar al asegurado o a las personas por él aseguradas, una suma de dinero, en capital o en renta, cuando el asegurado fallezca o llegue a determinada edad “. ⁷

El seguro de vida: “es una convención en virtud de la cual una persona se obliga hacia otra, mediante la prestación única o periódica, a entregar al mismo contratante o a un tercero una suma de dinero, ya constituya ésta un capital o una renta, o en época convenida, si la persona vive en esa época o en la de su fallecimiento”. ⁸

Existe el contrato de seguro sobre la vida cuando el capital o la renta que el asegurador se obliga a pagar y la prima que recibe del estipulante, están calculados sobre la duración de la vida humana.

2.1. Naturaleza jurídica

El contrato de seguro de vida no es un seguro de carácter patrimonial o de intereses. Existen discrepancias en las doctrinas de los autores dedicados a la investigación de

⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Pag. 243

⁸ Diccionario Jurídico **Forum** pág. 89

esta institución, no obstante el esfuerzo de distinguidos juristas para lograr una conceptualización unitaria del contrato de seguro, que originalmente se fundó en la teoría de la indemnización, a la cual se quiso incorporar el seguro de vida

En el siglo XXI se intentó extender la teoría de la indemnización a los seguros de vida; se afirmó que también son resarcitorios porque se indemniza el perjuicio que puede ocasionar a otros la pérdida de la vida asegurada y no en el sentido que debe corresponder exactamente al daño irrogado, porque el valor de esa vida se da por la apreciación personal del asegurado, que el asegurador no puede impugnar por excesiva.

Otros tratadistas, consideran que el seguro no tiene carácter resarcitorio, en virtud de que el valor asegurable no tiene límites cuantitativos y no está vinculado con un índice o escala de valores de la vida humana.

Por estas opiniones contrapuestas, no ha surgido un concepto que envuelva totalmente a estas formas de seguro, sino por el contrario ha habido una bifurcación de teorías, lo cual ha dado cabida a la denominada teoría de la dualidad, la cual es la que sigue nuestra legislación.

El Artículo 874 del Código de Comercio de Guatemala al definir el contrato de seguro afirma que por el contrato de seguro el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.

Es decir entonces que el asegurador resarce un daño o paga una suma de dinero, por lo que el Código de Comercio de Guatemala, acepta, evidentemente la dualidad en cuanto a la naturaleza jurídica, por lo que se puede concluir que el contrato de seguro de vida está inmerso dentro de la teoría de la dualidad.

2.2. Clasificación del seguro de Vida

La clasificación fundamental del seguro de vida es el seguro de muerte y el seguro para el caso de la vida.

En el seguro para el caso de muerte el hecho que determina la prestación del asegurador es la muerte del asegurado. Como el hecho es incierto, la suma del seguro habrá de pagarse necesariamente algún día. El riesgo que corre el asegurador consiste en tener que pagar la suma asegurada antes de haber percibido el número de primas suficiente para cubrirla en caso de muerte prematura.

En el seguro por caso de vida, el hecho que determina la prestación del asegurador es la supervivencia del asegurado a una determinada fecha o a un determinado acontecimiento. Como este hecho es completamente incierto, también es incierta la prestación del asegurador. El riesgo en este tipo de seguro no es la muerte prematura sino su longevidad.

2.3. Características

El contrato de seguro de vida presenta ciertos y determinados caracteres que le otorgan una fisonomía propia y lo distingue de otras figuras. Siendo estas características las siguientes:

a) Bilateral: porque crea obligaciones recíprocas a cargo de ambos sujetos, es decir que el asegurador y asegurado están recíprocamente obligados el uno hacia el otro.

Si el contrato del seguro es recíproco entre el asegurado o el asegurador, implica un cambio de prestaciones y en torno a esta situación se desarrollan las siguientes teorías:

1. La teoría de la prestación pecuniaria, que presenta serias dudas sobre el carácter bilateral o sinalagmático del contrato puesto que la prestación del asegurador, que se halla bajo la condición suspensiva en numerosos casos (por ejemplo seguros eventuales) de que no se verifique, de donde resultaría que aquel no cumpliría, en este supuesto, ninguna prestación.
2. La teoría de la asunción del riesgo, sostiene que el objeto del cambio se produce entre la prima y la asunción del riesgo.

Esta posición parte de la conclusión de que la teoría de la prestación pecuniaria no tiene en cuenta el hecho económico relevante de que el asegurador cumple una función de garantía que prescinde que se verifique o no el evento asegurado. El asegurador, en efecto, debe en cada caso, preparar los medios para su prestación, constituyendo reservas y reasegurándose para estar siempre pronto a su ejecución.

b) Consensual: es consensual, porque para su perfeccionamiento es suficiente la recíproca expresión de la voluntad de los sujetos.

A este contrato de seguro de vida le es propia esta característica, en virtud de que se perfecciona con el consentimiento y no la extensión de la póliza ni con el pago de la prima según el Artículo 882 del Código de Comercio.

c) Oneroso: es oneroso porque las ventajas que el contrato proporciona a cada una de las partes le es concedida por una prestación que una o ambas partes han hecho o se han obligado a hacerle a la otra, es decir que las prestaciones recíprocas efectivas o prometidas que deben cumplir los sujetos, consisten en cumplir o pagar prestaciones que deben medirse en dinero, que es el común denominador de los valores de los cambios y de los pagos.

El asegurador tiene derecho a la prima y el asegurado tiene derecho a la prestación de asegurador, en ambos casos las partes persiguen la obtención de una ventaja patrimonial.

d) Aleatorio: aleatorio porque depende de un acontecimiento incierto, en este caso, la duración de la vida, la pérdida o ganancia de cada una de las partes.

Es también aleatorio para el asegurador, desde el momento en que su ganancia depende de que la realización del riesgo no se produzca o se produzca tardíamente, porque si ocurre inmediatamente de celebrado el contrato, las pérdidas efectivamente serían para él.

e) De tracto sucesivo: es un contrato de tracto sucesivo o continuado, ya que las prestaciones recíprocas que el contrato pone a cargo de uno u otro sujeto no se agotan en un solo instante, sino que se proyectan en el tiempo hasta la extinción del contrato. Las partes quedan vinculadas y recíprocamente obligadas la una hacia la otra hasta la extinción del contrato.

El Código de Comercio de Guatemala no contiene disposición específica que recoja esta característica, pero tal carácter se deriva de la interpretación extensiva del conjunto de disposiciones sobre la materia.

f) Por adhesión: es un contrato por adhesión o de contenido predispuesto porque consta de un complejo número de cláusulas, mediante las cuales se garantiza la uniformidad de los riesgos que asume el asegurador, fundamento indispensable desde el punto de vista técnico de la industria moderna del seguro y condición imprescindible para la creación de la seguridad económica que la actividad aseguradora tiende a fortalecer.

Es un contrato de adhesión, porque la ley o uno de los sujetos contratantes, el asegurador, preestablece las condiciones del contrato y las impone al otro sujeto que

las acepta como se le ofrecen o deja de celebrar el contrato si no le satisfacen las condiciones del acto, pues no le es concedida la facultad de discutir libremente las cláusulas y condiciones del contrato.

g) Formal: el contrato de seguro es ahora un contrato formal, ya que el contrato está dotado de un carácter esencialmente formalista, en el sentido de que en la realidad del tráfico no se concibe un contrato de seguro que no se formalice en una póliza, generalmente impresa en su mayor parte y en parte mecanografiada, suscrito por ambos contratantes. La formalización de esta póliza y la entrega de un ejemplar al tomador del seguro.

Los efectos del contrato suelen estar subordinados al pago de la primera prima pagada por el tomador del seguro, requisito que ha llevado a algunos autores a atribuir al seguro la naturaleza de contrato real.

El Código de Comercio de Guatemala no tiene una disposición legal atinente, que regule en forma clara la manera en que se formaliza el contrato de seguro, únicamente se contrae a estipular que el asegurador estará obligado a entregar al asegurado una póliza con los requisitos que enumera el Artículo 887 de dicho cuerpo legal.

2.4. Contratación

Dado su carácter consensual, para que exista un contrato de seguro es suficiente el acuerdo de voluntades, sin que se halle subordinado, al pago de la prima o a la emisión de la póliza.

La oferta y la aceptación se rigen por las normas comunes. Aunque en la práctica y por lo general es el asegurador quien busca el negocio, jurídicamente el asegurador es el proponente. El agente no formula una oferta, sino que invita a hacerla. En casi todos los seguros la oferta es escrita.

La solicitud del contrato de seguro, hecha por el asegurado tiene ciertas finalidades, entre las cuales están:

- Constituye una invitación para la celebración de un contrato de seguro.
- A la compañía aseguradora le sirve para formarse opinión respecto al riesgo.
- Constituye el principal medio de prueba de la falsa declaración o reticencia, o de la declaración u omisión inexactas de circunstancias atinentes al riesgo, que pueden causar la nulidad del contrato.
- Constituye un principio de prueba por escrito que hace viable la admisión de todos los medios de prueba que consagran las leyes, para probar la existencia del contrato del seguro negado por el asegurador o por el asegurado, según sea el caso.

Ante la solicitud del asegurado o del tomador, el asegurador debe aceptar la propuesta y con la aceptación se perfecciona el contrato.

El asegurador no tiene plazo para aceptar la oferta. El silencio del asegurador no equivale a la aceptación de la oferta sino el rechazo de la misma, es decir que el silencio del asegurador no tiene consecuencias jurídicas.

2.5. Fases del seguro de vida

El contrato de seguro de vida está constituido por tres fases: vigencia, duración y extinción.

- Vigencia: en cuanto a la iniciación de su vigencia, el contrato de seguro de vida reconoce tres momentos: formal, material y técnico.

Formalmente comienza con la celebración del contrato; el comienzo material que generalmente coincide con el formal, depende corrientemente de cuanto se pacte: Es el momento en que el asegurado asume el riesgo; y el técnico, es el momento en que se percibe la prima.

- Duración: a los tres momentos de iniciación corresponden tres duraciones. La duración formal es el tiempo por el que existen las relaciones del seguro, es decir que termina en un momento prefijado. La duración material es el plazo por el cual el asegurador soporta el riesgo y depende de la convención de las partes. La duración técnica es el plazo o término durante el cual se debe imputar la prima pagada.
- Extinción: como todo lo que empieza, termina, el seguro de vida termina normalmente con la muerte del asegurado o bien, al alcanzar éste determinada edad.

2.6. Funciones del seguro de vida

La mayoría de nosotros no quisiéramos pensar sobre lo que ocurrirá cuando muramos y deseamos que ese día esté muy lejos. Sin embargo, el seguro de vida no beneficia a la persona que muere, por el contrario, protege a las personas que dejamos atrás: los beneficiarios.

Mediante el seguro de vida los miembros de su familia y sus dependientes podrán evitar la pérdida de los ingresos que usted proveía para ellos. Debido a que el seguro de vida pasa a ser parte de su herencia, sus beneficiarios no tendrán que pagar impuestos por el dinero que reciban.

2.7. Derechos y obligaciones de las partes del contrato de seguro de vida.

El contrato de seguro es un contrato bilateral o sinalagmático, tal y como se vio en su oportunidad, pues crea obligaciones para ambos sujetos, es decir, que el asegurador y el asegurado son recíprocamente deudores y acreedores.

Obligaciones del asegurado

- Pagar la prima. La obligación principal del asegurado o tomador es pagar la prima conforme a las condiciones estipuladas en la póliza o en el lugar convenido.
- Declarar exactamente al momento de la contratación. El asegurado tiene la obligación de declarar o manifestar con exactitud, al tiempo de la contratación del seguro, todas las circunstancias que influyan sobre el riesgo del asegurado, puesto que el asegurador necesita recibir toda la información precisa y veraz del caso, a efecto de formar su propio concepto de riesgo, y sobre tales declaraciones o informaciones computar el monto de la prima a pagar.

Derechos del asegurado.

- Recibir la suma asegurada. El principal derecho del asegurado en el seguro de vida consiste en el hecho de que perciba total e íntegramente la suma asegurada; o bien que tal suma sea percibida por los beneficiarios designados en la póliza. En el primer caso, se está frente al seguro de vida en el estricto sentido de la palabra (vejez, renta, incapacidad, etc.) y en el segundo caso se esta en presencia de un seguro de vida para el caso de muerte.
- Derecho de endosar la póliza: de este modo se concede al contratante la posibilidad de sustituir a otra persona en sus propios derechos contra la compañía aseguradora, pero hay que tener claro que son los derechos y no la persona propiamente. La negociabilidad de la póliza es posible en el seguro sobre la vida porque en él, a diferencia de los seguros contra daños, la prestación del asegurador está predeterminada.

Obligaciones del asegurador

- Asumir el riesgo: La obligación primordial del asegurador es asumir el riesgo; el contrato de seguro como contrato sinalagmático perfecto, crea obligaciones a cargo del asegurado y del asegurador. Es la contraprestación del asegurador a cambio del pago de la prima por parte del asegurado. Es por ello que en la

póliza se debe detallar o determinar los riesgos que asume el asegurador. Es tan importante esta obligación en el caso del asegurador, que algunos autores han detallado a considerar que solamente debe hablarse de una obligación única por cuanto que el asegurador está obligado a indemnizar o pagar la suma convenida porque asumió al riesgo.

- Pagar la suma convenida: El asegurador está obligado a hacer efectiva la suma convenida al momento de verificarse la eventualidad prevista en la póliza. Como se indicaba anteriormente la obligación de pagar la suma convenida es una obligación secundaria, ya que la obligación principal es la asunción del riesgo, y como lógica consecuencia, si el riesgo deviene en siniestro, el asegurador deberá pagar los perjuicios económicos que pudieran ocasionar la muerte prematura o alcanzar determinada edad, puesto que a eso se obligó.

2.8. Requisitos para presentar reclamo de seguro de vida.

Para poder reclamar el pago de la indemnización de un seguro de vida, éste debió haber sido contratado anteriormente pagando la prima correspondiente por el asegurado debiendo, además designar a sus beneficiarios quienes recibirán la suma asegurada en caso ocurra el siniestro –muerte del asegurado principal-; o haber designado una edad a la cual debe llegar para poder recibir mensualidades o rentas periódicas del seguro de vida.

La póliza de este contrato mercantil, esta compuesta por cláusulas que rigen la relación entre asegurado y asegurador; pero la carátula de la misma es la que la identifica y contiene:

- Como membrete el nombre del asegurador, con su respectiva dirección comercial y teléfonos.
- Clase de seguro de que se trate.
- Nombre y domicilio del asegurado.
- Suma asegurada.
- Fecha de nacimiento del asegurado.

- Edad.
- Apartado especial de cobertura y beneficios suplementarios, con sus respectivas sumas aseguradas y primas.
- Pago del seguro; fecha, cantidad, período de pago, lapso de tiempo que debe pagar y fecha de vencimiento de la póliza.
- Fecha de emisión de la póliza, y firma del representante legal del asegurador.

El formulario de reclamación solicita la declaración del reclamante, y está dividido en cinco apartados, los cuales comprenden lo siguiente:

a) Identificación de la póliza: indicación del nombre del asegurado, número de identificación de la póliza, si el asegurado tuviere otras pólizas de seguro de vida, indicar en qué compañías, las sumas aseguradas y tipo de seguro.

Los datos solicitados son sencillos, el beneficiario o reclamante deberá consultar su póliza para llenar esta información.

b) Identificación del Asegurado: nombre completo del asegurado, lugar y fecha de nacimiento, número de cédula de vecindad –indicando el registro y el lugar donde fue extendida-, estado civil, nombre del cónyuge –si fuere casado-, estatura –con indicación de metros y centímetros-, peso –en libras-, nombre del padre, nombre de la madre, última dirección de residencia, última dirección de trabajo y ocupación.

En la cédula de vecindad del asegurado se podrán consultar dichos datos para completar la información.

c) Identificación del beneficiario: nombre completo –el cual debe constar además, en la póliza de seguro de vida-, lugar y fecha de nacimiento, número de cédula de vecindad – número de orden, registro y lugar en que fue extendida-, dirección de residencia, teléfono, nombre del padre, nombre de la madre, parentesco con el asegurado, si es acreedor del asegurado indicar el monto de lo adeudado y el documento que lo ampara,

si fuere menor de edad el nombre del representante legal, parentesco y documento que acredita la representación.

El tercer apartado no presenta mayores dificultades, sin embargo, encuentro que la pregunta de parentesco con el asegurado es irrelevante ya que éste tuvo la libertad de dejar como beneficiario a quien sea, no necesariamente a un familiar.

d) Identificación del Siniestro: fecha de fallecimiento –indicación de la hora y lugar-, descripción de las circunstancias que ocasionaron la muerte, testigos que presenciaron el hecho –con su respectiva dirección y teléfono-; nombre del médico que certifica la muerte, nombre del médico que hizo la autopsia, indicación si hubo participación de bomberos y cuáles, indicación si intervino la policía, juzgado donde se tramite el caso e identificación del juicio y causa de la muerte.

Como se puede observar, este apartado está un poco desordenado porque se contempla la muerte natural, como la accidental o por violencia. La aseguradora debería de realizar tres apartados distintos, el primero si fuere muerte natural, el segundo si fuere muerte ocasionada por accidente, y la tercera si fuere debido a asesinato; ya que se presta a confusión.

Es de hacerse notar que no se incluye un apartado en el cual se indique si la reclamación fuera por declaratoria judicial de ausencia y muerte presunta.

Si fuere por muerte presunta, existirían ciertos requisitos o datos que se desconocerían, por ejemplo causa de la muerte, hora y día exacto, intervención de los cuerpos de seguridad o socorro, entre otros.

De aquí se enfatiza la importancia de la incorporación a nuestra legislación procedimiento de reclamación del seguro de vida.

e). Documentos que se adjuntan: los documentos que se adjuntan y demás papelería para acreditar la identidad de las personas deben presentarse en original o fotocopia autenticada.

Entre los documentos que se deben adjuntar son los siguientes:

- Póliza: Tal como se mencionó anteriormente la póliza debe acompañarse en original o fotocopia autenticada, para acreditar la existencia de la misma, los nombres del asegurado y beneficiario.
- Certificación de la partida de nacimiento del asegurado: La cual se debe solicitar en el Registro Nacional de las Personas correspondiente.
- Certificación de la partida de defunción del asegurado: También debe solicitarse en el Registro Nacional de las Personas correspondiente, ésta independiente si fue muerte por accidente, enfermedad, natural, hecho delictivo o presunto.
- Cédula de vecindad del asegurado: Este documento es esencial para determinar que la identidad del asegurado sea la misma que la del difunto y sus datos correspondientes.
- Declaración del médico que atendió al asegurado, legalizado por notario público.

Documento que debería indicarse “si la muerte fue natural, accidental, por enfermedad o por hecho delictivo”, ya que si la muerte es presunta, este documento sería imposible obtenerlo; el problema es que las aseguradoras no le dan trámite a las solicitudes incompletas, es aquí donde se puede percibir la insuficiencia de este formulario de reclamación, ya que está incompleto y confuso.

- Declaración de la funeraria que prestó los servicios para la inhumación del cadáver, legalizada por notario público: documento, que al igual que el anterior, si la muerte fue presunta sería imposible obtenerlo.
- Cédula de vecindad o partida de nacimiento del beneficiario o los beneficiarios: Este documento es esencial para la plena identificación del beneficiario y corroboración de los datos designados en la póliza.

- Informe de bomberos, informe policíaco. Este informe, al igual que los documentos del inciso 5 y 6, no existirían si la muerte fue declarada presunta por fallo judicial; y a veces los beneficiarios dejan de presentar la reclamación por falta de estos documentos; los cuales no son esenciales, únicamente para ciertos casos (muerte por accidente o por hecho delictivo); aquí se puede afirmar nuevamente lo incompleto y confuso que es el formulario de reclamación de seguro de vida.
- Certificación de la partida de nacimiento del menor de edad: Si el beneficiario fuere menor de edad, para su debida identificación.
- Por último, la fecha y firma del reclamante; este formulario deberá ser legalizado por Notario.

2.9. La prescripción

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

"El tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos".

2.9.1. Definición de prescripción

José Alberto Garrone manifiesta: "en lo que concierne a la adquisición o pérdida de los derechos, el tiempo interviene en conjunción con otros factores, mediante la institución de la prescripción."⁹

⁹ Garrone, **Ob Cit.** Pág. 506

La prescripción es el medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de algún derecho.

La prescripción opera en dos sentidos, dependiendo de la relación jurídica que exista entre las personas que se encuentran ligadas jurídicamente, teniendo la prescripción adquisitiva por un lado y la extintiva en sentido opuesto.

La prescripción desempeña una doble función: es un modo de adquisición de un derecho y un medio de extinción de las acciones correspondientes a los derechos en general. En el primer sentido, la prescripción es adquisitiva y en el segundo sentido es una prescripción extintiva o liberatoria.

La prescripción extintiva liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

La ley protege los derechos individuales, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular contraviene el orden y la seguridad.

Transcurridos ciertos plazos legales mediando participación de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos.

Saúl A. Argeri en su diccionario de derecho comercial y de la empresa, al referirse a la prescripción, indica que “es un medio de adquirir un derecho (prescripción adquisitiva) o de liberarse del cumplimiento de una obligación por el transcurso del tiempo (prescripción liberatoria).

En doctrina se discrepa sobre la diferencia entre la prescripción y caducidad. Se ha señalado que la prescripción si es liberatoria extingue la acción sin afectar el derecho,

mientras que la caducidad extingue el derecho mismo y por ende la acción que deriva de él.

Si se trata de prescripción extintiva, tiene por fundamento la inactividad en el ejercicio de un derecho, mientras que la caducidad se basa en que determinados derechos o acciones tienen que ser ejercidos en cierto tiempo.

La caducidad presume una situación de derecho existente que puede ser impugnada mediante una acción. Si no se deduce esa acción dentro del plazo y en forma previstos en el ordenamiento, el transcurso de esa inacción convalida la situación transformándola en firme.

La prescripción trae por efecto una pérdida patrimonial para el titular del derecho y una ventaja de igual naturaleza para el prescribiente.

2.9.2. La prescripción en el Código de Comercio

El Código de Comercio de Guatemala, regula lo relativo a la institución del contrato de seguro en el capítulo X, sección primera, subsección primera y establece en los Artículos 916 al 918 de dicho cuerpo normativo lo referente a la prescripción, y es así como, tenemos que: “todas las acciones que derivan de un contrato de seguro, prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.”

La norma jurídica que antes fue transcrita, está dirigida hacia los derechos del asegurado-beneficiario, pues el Artículo siguiente lo hace en relación únicamente de los beneficiarios, cuando indica que: “si el beneficiario no tiene conocimiento de su derecho, la prescripción se consumará por el transcurso de cinco años contados a partir del momento en que fueron exigibles las obligaciones del asegurador” (Artículo 917 del Código de Comercio)

En este caso, el beneficiario no tiene conocimiento de su derecho a la época de la realización del siniestro establecido en la póliza de seguro, por lo cual sus derechos prescriben más tardíamente que los derechos del asegurado-beneficiario.

En torno a dichos Artículos se desenvuelven las facultades que tienen las personas asegurado-beneficiario y beneficiario de efectuar los reclamos de la indemnización correspondiente ante las compañías aseguradoras por el seguro pactado con las mismas, quienes si no realizan la gestión correspondiente dentro del período ya establecido en la ley, prácticamente pierden sus derechos, es decir prescriben en relación a ellos y prácticamente el transcurso de determinado tiempo libera a las compañías aseguradoras del cumplimiento de su obligación principal, que el pago de la indemnización.

2.9.3. La prescripción en la Ley de Empresas de Seguros

La Constitución y Organización de Empresas de Seguros contenido en el Decreto Ley número 473 del jefe de Gobierno de la República de Guatemala, en relación al tema abordado establece en su Artículo 55 que: “los derechos y acciones de los asegurados o de sus beneficiarios en su caso, provenientes de cualquier clase, caducan en el término de cinco años; y los valores correspondientes pasarán a favor del Estado”.

La Ley especial en materia de seguros, en el Artículo citado toma como sinónimos las instituciones de prescripción y caducidad, dado que el uso de la doctrina jurídica de vanguardia es muy distinto de la época en que fue emitida la Ley de Empresas de Seguros, hoy se hace clara la distinción que existe entre prescripción y caducidad.

2.9.4. La prescripción en el Código Civil

La prescripción desde una de sus formas (liberatoria) consiste en liberarse del cumplimiento de una obligación y al efecto el Código Civil en el Artículo 1501 regula

que: “la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria” En ese orden de ideas, es claro y se ubica dentro de una de las formas de la prescripción, la cual es la extintiva o liberatoria pues libera a las compañías aseguradoras del cumplimiento de su obligación principal, al no ejercitar los asegurados-beneficiarios y beneficiarios sus derechos subjetivos de reclamo del pago de la indemnización correspondiente y que se encuentra pactada en una póliza respectiva que da forma al contrato de seguro existente entre ambos.

El Artículo 1508 del Código Civil preceptúa que: “la prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación”. Según dicho Artículo, tenemos que en la aplicación de la misma, los derechos de los asegurados-beneficiarios y beneficiarios que se otorgan en materia de seguros, prescriben en el término de cinco años, contados desde la fecha en que la obligación pudo exigirse. Transcurrido dicho plazo, las compañías aseguradoras, ya no tienen ninguna responsabilidad proveniente del contrato de seguro, en contra del asegurado-beneficiario y beneficiario a la vez.

2.8.5. Prescripción aplicable al contrato de seguro de vida.

En el contrato de seguro de vida, la compañía aseguradora se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, a favor del asegurado beneficiario o beneficiario en su caso, siempre y cuando éste haya dado aviso por escrito del siniestro dentro del plazo de cinco días de ocurrido el mismo; tal como, lo establece el Artículo 896 del Código de Comercio de Guatemala.

Esto cuando el asegurado y beneficiario tuviese conocimiento de la existencia de dicho derecho constituido a su favor; siendo así el beneficiario tiene derecho de exigir a la compañía aseguradora que transcurridos treinta días del aviso del siniestro y de entregada la documentación solicitada que permitan conocer el fundamento y la cuantía

de la reclamación, le sea pagada la indemnización correspondiente; esto, según el Artículo 901 del Código de Comercio

Si el asegurado o beneficiario no entabla su reclamación dentro de determinado tiempo, estamos frente a la presencia de la extinción de la responsabilidad del asegurador o compañía aseguradora, y transcurrido dicho término prácticamente ha prescrito el derecho del asegurado beneficiario o beneficiario en su caso.

En el caso del asegurado beneficiario, el término se computa en dos años, según el Artículo 916 del Código de Comercio; mientras que, en el caso del beneficiario el término se computa en cinco años, contados a partir del momento en que fueron exigibles las obligaciones del asegurador, esto según el Artículo 917 del Código de Comercio.

Para resolver el problema de la prescripción acudimos a la vía procesal y al respecto el Artículo 327 inciso 6°. del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que las “pólizas de seguro, pueden cobrarse por medio del juicio ejecutivo”, el cual debe plantearse dentro del término establecido en la ley.

Ahora, ¿qué norma es la aplicable en lo referente a la prescripción en materia de seguros?

Esa prescripción, misma es extintiva que libera a las compañías aseguradoras del pago de la indemnización correspondiente; pero previamente se debe traer a la vista lo que regula el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial que establece que las leyes se derogan por leyes posteriores: a) por declaración expresa de las nuevas leyes. b) parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las procedentes. c) totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior. d) total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la corte de constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado.

Por consiguiente, la prescripción relacionada al contrato de seguros, la encontramos regulada en normas del derecho común, sea en los artículos 1501 y 1508 del Código Civil que nos indica la prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse... norma jurídica anterior a la ley de seguros que por ser posterior la deroga, misma que en su Artículo 55 regula que “Los derechos y acciones de los asegurados o de sus beneficiarios, en su caso, provenientes de cualquier clase de seguro, caducan en el término de cinco años, y los valores correspondientes pasarán a favor del Estado”.

Pero, qué sucede con el Código de Comercio, cuerpo legal que por último cobró vigencia y que regula dentro de su articulado lo relativo al contrato de seguro. Este a partir del 30 de junio de 1970, siendo este el cuerpo legal que conforme a las reglas de la doctrina jurídica es la que tiene validez y aplicación en lo que se refiere a la prescripción en materia de Seguros y que tiene dos aspectos: a) el primero en relación al propio asegurado-beneficiario que teniendo pleno conocimiento de la existencia del contrato de seguro y de sus derechos para reclamar el pago de una indemnización en contra de una compañía aseguradora, tiene dos años para tal reclamo a partir del momento de la realización del siniestro, esto al tenor del Artículo 916 del Código de comercio; y b) aquellas personas que no tuvieron participación en la celebración del contrato de seguro, que desconocen la existencia del mismo, pero que fueron nombrados como beneficiarios del asegurado, los cuales para reclamar los derechos que se mencionan en la póliza respectiva, cuentan con cinco años para hacer su reclamación y contados a partir de la realización del siniestro, esto de conformidad con el Artículo 917 del Código de Comercio.

Transcurridos, dichos plazos sin que el asegurado-beneficiario, y beneficiario haya formulado sus reclamos ante la compañía aseguradora, se ha consumado la prescripción extintiva o liberatoria a favor de esta última; y consecuentemente, se han perdido los derechos de los beneficiarios.

La prescripción para el cobro de un seguro de vida en el caso del tema que se aborda, iniciará a partir de que sea exigible el cumplimiento de la obligación a la compañía aseguradora, desde la declaratoria judicial de muerte presunta, haciéndose la aclaración de que la misma, es decir la prescripción será interrumpida desde el momento que se dé a aviso de la solicitud de declaratoria de ausencia o muerte presunta ante quien corresponda.

CAPÍTULO III

3. La ausencia y la muerte presunta

La ausencia y la muerte presunta son dos instituciones diferentes pero ambas son coincidentes en cuanto a la incertidumbre que producen en la sociedad acerca de la existencia o no de una persona individual.

La ausencia no es más que la condición de la persona física cuya existencia es incierta debido a determinados hechos señalados por la ley, mientras que la muerte presunta es una declaración judicial que se obtiene mediante una sentencia cuando se presume la muerte aun no encontrando el cadáver, es decir que se declara tras prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona que se trate.

A continuación se abordará ampliamente cada una de las instituciones anteriormente mencionadas:

El tratadista Marcel Planiol define la ausencia así: “es en sentido legal de la palabra la que da la idea de incertidumbre sobre la existencia de la persona”.¹⁰

Asimismo, indica que: “el ausente, es por tanto, quien ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticias de él de manera que no se sepa si ha muerto o vive.

Diego Espín Cánovas, en su manual de derecho civil indica que: se llama ausente en sentido vulgar, al que está fuera del lugar en que tiene su domicilio o residencia. Ausencia en ese sentido equivale a la no presencia, pero en sentido técnico ausente es el que desapareció ignorándose su paradero y dudándose de su existencia.¹¹

¹⁰ Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. **Tratado Elemental de Derecho Civil**. Pag. 271.

¹¹ Espin Canovas, Diego. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 322

Puig Peña, al tratar la institución de la ausencia, dice: “en sentido vulgar, significa falta de presencia; ausente es el que no se encuentra, en un momento determinado, en el lugar donde su presencia es necesaria.”¹²

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 42, 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”.

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 da por cierto que la persona existe, que vive, y que se encuentra fuera de la república, regularmente conociéndose su paradero. En el segundo supuesto son circunstancias determinantes: que la persona haya desaparecido de su domicilio y que se ignore su paradero. En dicha redacción no tiene importancia el hecho de que se dude de su existencia, aunque tal actitud mental si pueda presentarse.

Respecto de determinar la naturaleza jurídica de la institución de la ausencia, la doctrina ha encontrado varias acepciones:

- a) Algunos autores la consideran como un aspecto negativo de la situación de la persona con el lugar donde habitualmente se encuentra, es decir, con su sede jurídica;
- b) Otros como un modo de extinción de la personalidad humana, o una incapacidad de hecho por la imposibilidad que tiene el ausente de ejercitar por si mismo sus derechos;
- c) Otros la asimilan a una institución supletoria que tiene por finalidad encargarse del cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos del ausente; y,

¹² Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Pág. 49

- d) Existen quienes consideran la ausencia como un estado civil o situación jurídica especial.

De tales concepciones acerca de la naturaleza jurídica de la ausencia, las tres últimas mencionadas son las que tienen más aceptación.

Algunos autores opinan que, si una persona es declarada ausente, se presume la que misma ha dejado de existir y por lo tanto carece de personalidad toda vez que esta finaliza con la muerte, o en su caso, si viviese tiene incapacidad de obrar, pues no se halla en el lugar donde debe ejercitar sus derechos y obligaciones.

Otros autores opinan que, no se da una presunción extintiva de la personalidad, pues si la persona retorna al lugar donde habitualmente ejercía sus derechos, podría hacer uso de los mismos y comparecer a juicio o en cualquier actividad personal, por lo que no es mas que un estado civil transitorio; y por ultimo algunos autores como Puig Peña, opinan que: “la ausencia es una institución supletoria por virtud de la cual se ejercen derechos y obligaciones en nombre del ausente, sin interesar la relación jurídica de este con su domicilio, ni la existencia ni inexistencia de la personalidad, sino solamente se provee de un mecanismo por el cual se realizan las actividades jurídicas que el ausente no puede ejercitar.”

La declaración de ausencia debe ser inscrita en el registro nacional de las personas respectivo, a fin de modificar el estado civil del ausente y para que toda persona tenga conocimiento de ello para los efectos de ley.

Para los efectos meramente procesales, la institución de la ausencia tiene carácter supletorio en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones de la persona declarada ausente, para cuyo efecto se nombra a un tercero que los ejercite en defecto del ausente, a fin de asegurar su patrimonio o intereses familiares.

Los efectos de la ausencia pueden clasificarse en: a) patrimoniales y b) familiares.

a) Efectos patrimoniales

Los efectos patrimoniales consisten en la administración de los bienes del ausente, por un guardador, o por sus parientes. Son llamados en primer término su cónyuge e hijos, y en su defecto los parientes consanguíneos en el orden sucesorio legal determinados en el Artículo 55 del Código Civil.

Los parientes administradores tendrán la representación legal del ausente y harán suyos los frutos naturales y civiles de los bienes.

Las regulaciones formales que la ley establece para la enajenación o gravamen de los bienes de menores o incapaces, se aplicarán íntegramente a los bienes del ausente y son obligatorias para sus administradores, todo ello regulado en el Artículo 60 del Código Civil.

b) Efectos familiares

En cuanto a los efectos familiares, es obvio determinar que el cónyuge presente o supérstite tendrá de modo exclusivo la patria potestad de los hijos comunes menores, con todos sus derechos y obligaciones. 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 otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de Interdicción.

En todo caso, ¿que pasaría si la persona que ejerce la patria potestad se ausentara? La respuesta nos la proporciona el Artículo 273 del mismo cuerpo legal que determina que: “La patria potestad se suspende en primer lugar por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente...”

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 del Código Civil guatemalteco.

También se puede mencionar entre los efectos familiares de la ausencia, el de la representación conyugal; tal como lo menciona el Artículo 109 del Código Civil guatemalteco el cual establece que le corresponde en igual forma a ambos cónyuges, pero el Artículo 115 del mismo cuerpo legal, establece que puede darse el caso de abandono voluntario o por declaración de ausencia, circunstancia ante la cual la representación conyugal será ejercida individualmente.

3.1. Análisis del procedimiento para la declaratoria de ausencia

Nuestra legislación establece dos formas procedimentales para obtener la declaratoria de ausencia legal: el procedimiento judicial y extrajudicial o notarial.

Se analizará cada uno de ellos por separado:

3.1.1. Procedimiento judicial para la declaratoria de ausencia

Se debe solicitar la declaratoria de ausencia a un juez competente, éste con intervención de la procuraduría general de la nación, mandará a recibir información que compruebe lo siguiente:

- El hecho de la ausencia.
- La circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado.
- El tiempo de la ausencia.

Con la solicitud deberán acompañarse los documentos que conduzcan a aprobar los extremos indicados en este artículo. (Artículo 411 del Código Procesal Civil y Mercantil)

De acuerdo con lo anterior, se debe deducir que la ausencia, para que surta efectos como tal, debe ser declarada judicialmente, por un juez competente que sería uno de primera instancia, del último domicilio del ausente, ya que el Código Procesal Civil y Mercantil no indica con exactitud qué juez será el competente para la declaratoria de ausencia de una persona, únicamente indica en el artículo 24 “Competencia en los asuntos de jurisdicción voluntaria”.

Para el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria, son competentes los jueces de primera instancia, de acuerdo con las disposiciones de este código.

El juez competente después de haber recibido toda la información, en la resolución, nombrará un defensor judicial, que exclusivamente tendrá a 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.

En la misma resolución se ordenará la publicación de la solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación al presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del secretario del tribunal en donde se actúe. (Artículo 412 Código Procesal Civil y Mercantil).

Si varias personas se disputaren el derecho a representar al ausente, la cuestión se resolverá en forma de incidente; y al declararse la ausencia, el juez nombrará a la persona que tenga mejor derecho, de acuerdo con lo que dispone el Código Civil. Si hubiere oposición a la declaración de ausencia, el asunto será declarado contencioso y se sustanciará en la vía sumaria. (Arto. 413 Código Procesal Civil y Mercantil)

Posteriormente a haber recibido toda la información y se hayan realizado las debidas publicaciones, el juez con intervención de la procuraduría general de la nación y del

defensor judicial, declarará la ausencia si procediere y nombrará un guardador, quien al mismo tiempo asumirá la representación judicial del ausente y del depósito de los bienes, si los hubiere. (Arto. 414 Código Procesal Civil y Mercantil)

El guardador, tal como lo indica el Artículo 415 del Código Procesal Civil y Mercantil, por ministerio de la ley queda investido de todas las facultades generales y especiales que se requieren para la defensa en juicio; pero para transigir, someter asuntos al proceso arbitral y repudiar herencias o donaciones y legados, necesita de autorización judicial.

Por consiguiente, el propio guardador asume además, todas las obligaciones de representación judicial del ausente; debiendo velar por la debida representación del ausente y la guarda de sus bienes. Sin embargo, el guardador no podrá transar, someterse a arbitraje, repudiar herencias, legados y donaciones deberá solicitar autorización judicial, ya que de lo contrario, dicha actuación será nula.

El defensor judicial que fue nombrado en la primera resolución tendrá las facultades mencionadas en el párrafo anterior, únicamente durante las diligencias para la declaratoria de ausencia.

El juez discernirá el cargo de guardador, y deberá extender su respectiva credencial o acreditación, y previo inventario, avalúo de los bienes y otorgamiento de la debida garantía.

Posteriormente a ser discernido el cargo, o formalizada la entrega de bienes, el propio guardador asumirá la representación del ausente, cesando desde ese momento los cargos del defensor judicial y del depositario, si es que no hubiere recaído en alguno de ellos el nombramiento de guardador.

Para determinar quiénes tienen derecho a la administración de los bienes del ausente, se deberá recurrir al Código Civil en su artículo 55 “la administración de los bienes

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...”

La orden de sucesión, según el Código Civil en el artículo 1078 es: en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales, y el artículo 1079 indica que a falta de descendencia, sucederán los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones; y el artículo 1080 del mismo cuerpo legal indica que a falta de los llamados a suceder, según el artículo anterior, sucederán los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

La solicitud que los parientes del ausente realicen ante juez competente para solicitar la administración de sus bienes, deberá publicarse en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación; y en caso de presentarse oposición, se tramitará en juicio sumario; esta solicitud es para obtener la posesión de los bienes por los herederos y deberá probar:

1. Que la ausencia ha continuado desde que se confirió la administración de los bienes.
2. Que se ha declarado la muerte presunta del ausente.
3. Que al tiempo de pedirse la posesión se tiene derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado. (Arto. 417 Código Procesal Civil y Mercantil)

El procedimiento de declaratoria judicial de ausencia es de naturaleza mixta, ya que puede iniciarse notarial o judicialmente; la ventaja de iniciarlo notarialmente la celeridad; ya que un notario agilizará la recepción de la información que compruebe el hecho de la ausencia, la circunstancia de no tener el ausente parientes ni mandatario con facultades suficientes, ni tutor para el caso de ser menor o incapacitado y el tiempo de la ausencia. Sin embargo, la mera declaratoria de ausencia la haría exclusivamente un juez competente; además que el notario puede pedir en cualquier momento la intervención judicial para que se tomen medidas precautorias urgentes. A continuación se detallará el procedimiento notarial de declaratoria de ausencia.

Resumen del Procedimiento judicial para la declaratoria de ausencia

1. Solicitud de declaratoria judicial de ausencia ante juez competente
2. El juez con intervención de la procuraduría general de la nación mandará a recibir información que compruebe:
 - El hecho de la ausencia.
 - La circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado.
 - El tiempo de la ausencia
3. El juez competente, después de haber recibido toda la información, nombrará defensor judicial, que exclusivamente tendrá a 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.
4. En la misma resolución, el juez ordenará la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación al presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y firma del secretario del tribunal en donde se actúe
5. Si varias personas se disputaren el derecho a representar al ausente, la cuestión se resolverá en forma de incidente
Si hubiere oposición a la declaración de ausencia, el asunto será declarado contencioso y se sustanciará en la vía sumaria.
6. Después de haber recibido toda la información, y se hayan realizado las publicaciones, e l juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del defensor judicial, se declarará la ausencia y se nombrará un guardador, quien asumirá la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes.
7. El guardador queda investido de todas las facultades generales y especiales que se requieren para la defensa en juicio; pero para transigir, someter

asuntos a proceso arbitral y repudiar herencias o donaciones y legados, necesita de autorización judicial, nombrado en la primera resolución, y este tendrá las mismas facultades del guardador.

8. La solicitud de los parientes del ausente para administrar los bienes de éste deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación; y en caso de presentarse oposición, se tramitará en juicio sumario
9. Para obtener la posesión de los bienes del ausente por los herederos, se deberá probar:
 - a. Que la ausencia ha continuado desde que se confirió la administración de los bienes.
 - b. Que se ha declarado la muerte presunta del ausente.
 - c. Que al tiempo de pedirse la posesión, se tiene derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado.

3.1.2 Procedimiento extrajudicial o notarial para la declaratoria de ausencia

La solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada por quien tenga interés ante notario. El notario, con notificación a la procuraduría general de la nación, recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:

- El hecho de la ausencia.
- La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado;
- El tiempo de la ausencia.

Publicaciones: el notario en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes debiendo contener los edictos la relación del asunto para que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y firma del notario.

Remisión al tribunal competente: pasado el término de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil...”

Procedimiento

El Decreto 54-77 del congreso de la república Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria tiene regulado el trámite de declaratoria de ausencia en los Artículos 8, 9 y 10, mismo que a continuación se abordará.

1. Acta notarial de requerimiento: en ésta el solicitante, que puede ser cualquier persona interesada, acude ante el notario, exponiéndole el hecho de la ausencia, la falta de un mandatario que pueda representar al presunto ausente y el tiempo de la ausencia.

Debe acompañar la prueba documental del caso, ejemplo certificación de nacimiento del ausente, constancia de no tener mandatario constituido y cualquier otra que se considere pertinente, si fuere pariente acreditar el parentesco.

Es importante saber para qué se pide la declaratoria de ausencia.

2. Primera resolución: ésta es dando trámite a la solicitud, teniendo por incorporados, los documentos que se hubieran presentado y ordenando:

- Notificar a la procuraduría general de la nación, como representante de los ausentes.
- Recibir la prueba testimonial que hubiera sido ofrecida.
- Publicar los edictos en el diario oficial y en otro de mayor circulación

3. Declaraciones testimoniales: éstas se reciben en actas notariales, el propósito de las mismas es establecer el hecho de la ausencia; el hecho de no tener representante el presunto ausente y el tiempo que lleva ausente.

4. Publicación de edictos: en éstos se cita al presunto ausente, y también a los que se consideren con derecho a representarlo. Debe indicarse el asunto para el cual ha sido pedida la declaratoria de ausencia.

5. Oposición: ésta puede ser de dos tipos:

- La que presenten varias personas reclamando tener derecho para representar al presunto ausente, en este caso la cuestión se resuelve e incidente judicial; y al declararse la ausencia, el juez nombrará a la persona que tenga mejor derecho.
- La otra oposición puede ser a la declaratoria por la misma persona cuya ausencia se pedía, o por alguna persona con derecho a representarlo.

En este caso el asunto será declarado contencioso y se sustanciará judicialmente en la vía sumaria.

6. Nombramiento del defensor judicial: el defensor judicial será la persona nombrada judicialmente para ejercer la representación judicial del ausente y para la administración de los bienes de éste.

Si no existe oposición, recibidas las pruebas y publicados los edictos, el notario debe presentar el expediente al tribunal competente para nombrar al defensor judicial y continuar con el trámite.

Aquí finaliza el trámite notarial y se convierte obligadamente en judicial, siendo éste un proceso de naturaleza mixta, ya que lo inicia el notario y lo finaliza el juez.

Sobre quien es el juez competente, esto debe colegirse de la naturaleza del asunto para lo cual se pidió la ausencia, si se trata de un asunto relativo a familia, el competente será el Juez de Familia

7. Resolución o auto final declarando la ausencia: éste lo dicta el juez con intervención de la procuraduría general de la nación y del Defensor Judicial.

Se nombra un guardador quien asume la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiera.

Es importante hacer notar que antes de entregar el expediente al juez, el notario puede pedir en cualquier momento la intervención judicial para que se tomen medidas precautorias urgentes.

El notario también bajo su responsabilidad puede autorizar inventario de los bienes del ausente, pero es el juez el que resuelve lo relativo al depósito de los mismos.

Al convertirse el proceso en judicial, lo relativo a las facultades del guardador y administrador de los bienes se regulan de conformidad con lo establecido en los Artículos 415 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Como se pudo observar, el trámite para la declaratoria de ausencia de una persona puede iniciarse tanto notarial como judicialmente, por lo que se podría decir que es de naturaleza mixta; por existir dos vías diferentes para iniciarlo; sin embargo, la mera declaratoria de ausencia, la podrá hacer únicamente el juez competente.

Resumen del procedimiento Extrajudicial o notarial para la declaratoria de ausencia.

1. Solicitud, puede presentarse por quien tenga interés ante notario
2. El notario con notificación a la procuraduría general de la nación recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:
 - a. El hecho de la ausencia.
 - b. La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado.
 - c. El tiempo de la ausencia.

3. El notario, en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo la fecha y firma del notario.

4. Pasado el término de las publicaciones o manifestada oposición por algún interesado, el notario remitirá lo actuado al tribunal competente para los efectos del nombramiento del defensor judicial y continuación de la tramitación, de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

5. En igual forma procederá el notario, si considerare necesario la intervención judicial para que se tome alguna medida precautoria urgente. Además, el notario, bajo su más estricta responsabilidad, puede levantar inventario de los bienes del ausente y el juez competente resolverá lo relativo al depósito de los mismos.

3.2. La muerte presunta.

Antes de abordar el tema de muerte presunta, se debe comprender qué es la muerte, siendo esta un suceso personal que nadie puede describir por sí mismo, se caracteriza por la finalización de la vida natural de una persona. Desde la antigüedad, el hombre ha sentido curiosidad acerca de la muerte, así como temor para enfrentarse a ella, ya que esta al igual que el nacimiento, es un acontecimiento trascendental en la vida de todo ser humano.

En cuanto a la muerte presunta el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, del Abogado Manuel Osorio, indica que la muerte presunta, es la supuesta, aun no encontrando el cadáver; la que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate.

La muerte presunta, conocida en otras legislaciones como declaración de fallecimiento, es aquella situación que pone fin a la existencia de una persona física como sujeto de derecho, mediante una resolución judicial, equiparando sus efectos al suceso en que una persona fallece en forma natural.

La presunción de la muerte no puede ser declarada antes de que hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia, como lo establece el Artículo 63 del Código Civil guatemalteco.

Entiéndase que, para que quepa la declaratoria de presunción de muerte, no es requisito absolutamente indispensable que antes hubiere pronunciado la declaración judicial de ausencia, porque lo importante es el transcurso de un tiempo tal, y en condiciones tales que, resulte muy probable o casi segura, la muerte del desaparecido.

La muerte presunta procede en los siguientes casos:

- Cuando hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente. 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 cumpla con el requisito de temporalidad exigido en la ley o sea los cinco años, según el Artículo 63 del código civil.
- Cuando haya transcurrido un año de terminada una guerra, en el caso de que la persona desapareciere en una guerra 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 la temporalidad se reduce. Siendo importante señalar que en los mismos no es necesario declarar previamente la ausencia para declarar la muerte presunta según lo establece el Artículo 64 literal a) del Código Civil.

- 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 verifico el naufragio o el accidente aéreo, constituyen también lo que es ausencia calificada, como lo establece el Artículo 64 literal b) del Código civil.

- Cuando no se haya encontrado el cadáver de una persona y esta hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación o un siniestro. 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 término de un año. Artículo 64 literal c) del Código Civil.

3.2.1. Efectos de la muerte presunta

La muerte presunta produce efectos patrimoniales, familiares y sociales abordados en la actualidad por los estudiosos del derecho mismas que a continuación se abordarán.

a) Efectos patrimoniales

El inmediato y más importante efecto de tipo patrimonial es conceder vía libre a los herederos testamentarios o legales del muerto presunto, para poder pedir la posesión definitiva de los bienes.

Consecuencia o derivación implícita de la posesión efectiva los herederos podrán enajenar o gravar los bienes a cualquier título.

Los poseedores de los bienes deberán prestar las pensiones alimenticias a quienes tengan derecho a ello, en los términos que la ley establece en el Artículo 73 del Código Civil.

Los poseedores de los bienes están impedidos legalmente de adquirirlos por prescripción.

Sin embargo desde que se sepa, por noticia comprobada, que el ausente vive, los herederos dejan de ser poseedores de los bienes y se conviertan automáticamente en administradores o guardadores de los mismos.

b) Efectos familiares

En el campo familiar la declaración de muerte presunta causa la disolución del matrimonio. Como consecuencia, el cónyuge sobreviviente, queda autorizado para volverse a casar. En caso lo haga, el nuevo matrimonio 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 este caso, la acción de nulidad corresponde al ausente o al cónyuge que haya ignorado, al casarse que aquel vivía. Esta acción prescribe a los seis meses contados para el ausente desde que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio y para el cónyuge desde que supo la supervivencia del ausente.

Es lógico que la muerte presunta repercuta en el derecho de patria potestad sobre los hijos sujetos a ella, quedando el cónyuge sobreviviente como único titular de ese derecho. Al regreso del ausente que se presumía muerto, este recupera sus derechos de ejercer la patria potestad que le corresponde.

c) Efectos sociales

En cuanto a los efectos sociales, la declaración de muerte presunta determinará la modificación o terminación de las asociaciones, siempre y cuando sea miembro o socio el muerto presunto, según se prevea en la escritura social, estatutos o documento creador.¹³

¹³ Veltranena Valladares de Padilla, María Luisa. **Lecciones de Derecho Civil**. Pág.83

En el presente trabajo de investigación se podría concluir que los efectos de la muerte presunta para el caso del cobro de un seguro de vida sería patrimonial en el sentido de que el beneficiario al concluir con el procedimiento a seguir obtendría la respectiva indemnización.

3.2.2. Análisis del trámite para la declaratoria de muerte presunta.

a) Participación del notario

Como se encuentra regulada la declaración de muerte presunta no da ninguna opción para que el notario tenga alguna participación en su trámite, ya que es una institución que no está incluida en el Decreto 54-77 Ley Reguladora para la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria.

La no participación del notario en la declaratoria de muerte presunta, a pesar de ser un asunto comprendido dentro de la jurisdicción voluntaria, se debe a la trascendencia jurídica que lleva consigo y para dar seguridad a las relaciones jurídicas. No obstante, son muchos los tratadistas que se inclinan porque los asuntos de jurisdicción voluntaria pasen a ser competencia del notario.

b) Participación del órgano jurisdiccional

En la declaratoria de muerte presunta son los juzgados de primera instancia civil los que deben declararla y su competencia está regulada en los Artículos 24 y 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La participación del órgano jurisdiccional en la declaración de muerte presunta es de gran importancia, ya que no existe un procedimiento separado para el trámite de la

ausencia y de la muerte presunta, a pesar de que el código Procesal Civil y Mercantil las regula en forma conjunta en la sección del Libro cuarto en sus Artículos 411 al 417, no especificando los pasos que han de seguirse en la declaración de muerte presunta.

Para la declaración de muerte presunta el procedimiento a seguirse varía según se trate de ausentes o desaparecidos.

Para el caso de los ausentes, la persona interesada únicamente debe probar que han transcurrido cinco años desde que se tuvo la última noticia del ausente o que se decretó la administración a los parientes y que previamente se ha declarado la ausencia, esto al tenor del Artículo 63 del Código Civil.

El juez previamente a declarar la muerte presunta debe darle audiencia a la Procuraduría General de la Nación y al guardador que asumió la representación del ausente, al pariente o parientes que obtuvieron la administración de los bienes cuando no sean los mismos que estas solicitando la declaración de muerte presunta.

En el caso de los desaparecidos, el juez que conoce las diligencias deberá tener una participación mucho más activa, debido a que como ya se indicó, el Código Procesal Civil y Mercantil no regula el trámite a seguirse, en vista de lo cual el juez tiene amplias facultades para recibir las informaciones o pruebas pertinentes a fin de establecer los extremos que señala el Artículo 64 del Código Civil, es decir:

- a) Que la persona que va a declararse como presunta muerta haya desaparecido durante una guerra en que tomaba parte o que se encontraba en la zona de operaciones y que haya transcurrido un año desde que la guerra terminó sin que se tengan noticias de ella.
- b) Que la persona se haya encontrado a bordo de un buque naufragado o a verificarse un accidente de aviación, si ya hubiera transcurrido un año de su desaparición; y
- c) De la persona cuyo cadáver no se hubiere encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.

En este último caso, el Código Civil no especifica qué tiempo debe transcurrir para solicitar la declaración de muerte presunta, por lo que Alfonso Brañas considera que la declaración puede solicitarse en este caso antes de que transcurra el año del siniestro, es decir inmediatamente.

El juez deberá darle publicidad a la solicitud en la misma forma establecida para la ausencia e incluso debe nombrar un defensor específico del presunto muerto a fin de que asuma su representación en las diligencias de declaración de muerte presunta, en aplicación del Artículo 47 del Código Civil, el cual se refiere a la ausencia, debiéndolo el juez aplicar por analogía.

Por otro lado, no es posible que una persona que va a declararse muerta se quede sin representación, ni defensa en las diligencias.

Una vez recibidas las pruebas aportadas por los interesados en declarar la muerte presunta y haber oído a la procuraduría general de la nación y al defensor específico nombrado por motivo de las diligencias, el juez declarará si procede la muerte presunta.

3.2.3. Requisitos para que sea declarada

La muerte presunta es la sucesión a la declaratoria de ausencia, constituye la última fase o situación jurídica de la ausencia en general, ya que puede obtener su declaración posteriormente a seguir el procedimiento determinado para la declaratoria de ausencia; se considera como la última fase ya que transcurrido el tiempo necesario, sin tener noticias del ausente, se presume muerta a la persona de que se trata.

Por consiguiente, se puede concluir que la muerte presunta la declarará el juez, transcurridos cinco años desde: que se haya decretado la administración de los bienes del ausente por sus parientes, o desde que se tuvieron las últimas noticias de éste.

3.2.5 Casos especiales en el Código Civil

Tal como se mencionó anteriormente, el régimen jurídico de ausencia cualificada el cual se caracteriza por la interferencia de un peligro grave para la vida del ausente.

Doctrinariamente también se establecen casos especiales en que no será necesario el transcurso de tanto tiempo para declararse la muerte presunta por la interferencia de riesgo y peligro a que estuvo expuesta la persona.

Según lo anteriormente expuesto, existen supuestos en que no será necesario el transcurso de tanto tiempo para que la muerte presunta sea declarada por juez competente, y estos se encuentran regulados en el Código Civil Decreto 106, Artículo 64, entre los cuales se encuentran:

- a) De la persona que desapareciere durante una guerra en que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticia de ella;
- b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año desde 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.

Cuando una persona desaparece, se desconoce su paradero y se ignora si todavía vive o no, y su cadáver no aparece; deberá transcurrir el término de cinco años, y aquí surge el problema; suponiendo que una persona, denominada el asegurado principal, adquiere una póliza de seguro, dejando de beneficiario a su cónyuge, y desaparece; ésta deberá iniciar las gestiones correspondientes para que se declare, en primer lugar, la ausencia y posteriormente la muerte presunta; y como se verá más adelante en ninguna póliza de seguro de vida se contempla esta posibilidad, la de pagar el seguro a los beneficiarios si el asegurado principal es declarado muerto presunto, ni en los formularios de reclamo existe un apartado específico para este caso en particular; y

peor aún en algunas aseguradoras ni siquiera se han contemplado esta posibilidad. Además, la aseguradora solicita como documento esencial para completar el reclamo correspondiente, fotocopia autenticada del contrato funerario del asegurado principal; ¿cómo podría un beneficiario conseguirlo?, si el asegurado principal nunca fue velado ni enterrado.

Mucho menos existe regulado en la ley un procedimiento específico a seguir para el cobro de un seguro de vida en este caso, por lo que se hace necesario proponer un proyecto de ley que lo regule.

Como conclusión, se puede afirmar que el seguro de vida tiene una función indemnizatoria ya que el cobro del mismo como indemnización propiamente cumple la función de ayudar económicamente al beneficiario o beneficiarios quienes regularmente son familiares y de esta manera cubrir con sus necesidades básicas.

Cuando una persona que ha contratado un seguro de vida fallece, sus beneficiarios quedan en la incógnita de qué deberán hacer para obtener ingresos económicos suficientes para cubrir sus necesidades y cumplir las obligaciones familiares, por lo que al recibir el pago de la indemnización se cubrirán, por lo menos parcialmente, estas necesidades y en el presente caso el seguro de vida sería cobrado de igual manera como si es asegurado hubiese fallecido dadas las circunstancias de ausencia o muerte presunta.

CAPÍTULO IV

4. Proceso y procedimiento

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad el hacer conciencia de la necesidad de regular un procedimiento importante en la esfera mercantil de la sociedad actual, motivo por el cual se hace necesario abordar los temas de proceso y procedimiento así como determinar la diferencia entre uno y otro para el desarrollo del mismo.

Etimológicamente proceso, equivale a avance, a la acción de avanzar, pero en sentido mucho mas concreto, el término “procedere” denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir una serie o sucesión de acaecimientos o hechos.

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 ningún anterior tiene eficacia.”¹⁴

Menéndez Pidal, citado por Guillermo Cabanellas, define el proceso como la coordinación y coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto personal y que tiene por objeto, obtener una decisión de índole jurisdiccional.¹⁵

Por lo tanto, se entiende que proceso es una secuencia o serie de actos desarrollados progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

¹⁴ Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. **Institutos de Estudios políticos**. Pág.178

¹⁵ Cabanellas,. **Ob. Cit.** Pag. 433

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 solo 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.

Desde el punto de vista 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 efectiva práctica.

Principios básicos del proceso

Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el proceso.

Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, es por eso que a continuación se explica brevemente cada uno de ellos.

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

a) 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.

El impulso procesal, en general, esto es, sin consideración al sistema que rija, reside en el juez, con la colaboración del secretario, ya que a éste le corresponde velar por el control de los términos. Sin embargo, hay procesos regidos por el dispositivo en los cuales la actuación no puede surtirse de oficio y, por ello, es necesario que medie la correspondiente solicitud de la parte interesada, como ocurre, por ejemplo, en el ejecutivo con el avalúo de los bienes o en la sucesión con la partición.

b) Principio de igualdad: el principio de igualdad es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerogativas de sangre o títulos nobiliarios, constituye una garantía procesal por excelencia. Tiene su base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales y además nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en un juicio.

c) Principio de adquisición procesal: consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado sino al proceso. Significa esto que el acto procesal es común, o sea, que sus efectos se extienden por igual a las dos partes (demandante y demandado). De ahí que, la prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, pues con base en ésta el juez puede llegar a determinado convencimiento.

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.

d) Principio de inmediación: está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Es

aquel por medio del cual se da la evacuación de pruebas encargándose directamente de ello, el juez. Es entonces, una forma de obligar al juez para que utilice o evacue los casos.

En conclusión, el fin último de este principio es cumplir con la necesidad de que el Juez o el Tribunal que deba emitir una decisión de un caso concreto, conozca con exactitud y precisión todo lo suscitado y aportado en las diferentes fases del proceso, inclusive en la fase de prueba, para poder emitir un fallo certero.

e) Principio de concentración: con este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba. Se le permite al juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o abundantes, siendo totalmente una dilación para los trámites del proceso.

La abreviación del proceso es el objetivo de este principio, puesto que propone la reunión de la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, y de esta manera evitar la dispersión de esta actividad.

De esa cuenta, cabe establecer que la característica esencial de este principio procesal radica en la intención de abarcar en un acto procesal (la audiencia) la mayor cantidad de actividades posibles, a efecto de agilizar el trámite de los procesos.

f) 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.

Guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso

una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

g) Principio de economía: el principio de economía se refiere a la implementación de todas las medidas posibles tendientes a una abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación convierta inoperante la tutela de los derechos e intereses discutidos en el proceso. En la actualidad este es uno de los mayores problemas con que se cuenta en torno a la administración de justicia, en la cual los trámites de los procesos resultan excesivamente largos y complicados.

De la misma manera en que se han relacionado los otros principios mencionados con el de oralidad, el de economía tiene una gran relación con aquél, puesto que el Juez toma todas las medidas necesarias para lograr una economía tendiente a la realización eficaz del proceso, evitando todo trámite inútil o innecesario que pudiera darse, pudiendo el Juez tomar esta clase de decisiones si y sólo si, ha conocido el trámite del mismo, a través de su presencia directa con las partes, para lo cual es indispensable llevar a cabo audiencias en las que el juzgador sea enterado del desarrollo del proceso y pueda llegar a una decisión sin necesidad de mayor trámite o complicación.

Este principio lleva implícito el sentido de economía en una forma general, puesto que se refiere a tiempo, a los esfuerzos de las partes y por último a los gastos generados en el desenvolvimiento de un proceso.

h) Principio de publicidad: consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Se puede considerar desde dos puntos de vista: Interno y Externo.

Publicidad interna: se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que

la admite. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

Publicidad externa: es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral.

i) Principio de oralidad: El principio de oralidad se vincula con la forma de expresión a utilizarse para aportar la materia de la decisión judicial. Sin embargo, la autora del presente trabajo considera que el principio no solamente se vincula con la forma en que se aportará la materia indicada, sino también guarda íntima relación con la forma de desarrollo que tiene el proceso.

El Doctor Mario Aguirre Godoy indica que: “este principio se refiere más bien a una característica de ciertos juicios, los cuales 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”.¹⁶

Es evidente que el autor se refiere al Proceso Oral, y no desarrolla en sí el significado de este principio. Inclusive, comienza a explicar que el proceso guatemalteco es predominantemente escrito, pero se ha marcado una tendencia a introducir el sistema oral en los procesos.

j) Principio de preclusión: en los sistemas procesales en que es marcada la diferenciación del proceso en etapas, se puede separar con nitidez 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

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario. “**Derecho Procesal Civil**”, t. I, Pág. 239

como función, ser el medio del cual se vale el legislador para hacer progresar el procedimiento impidiendo el retroceso de los actos procesales.

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

El procedimiento según Cabanellas 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 de un expediente o proceso.

Según la pretensión sustantiva ejercitada, los procedimientos pueden ser

- d) Ordinario
- e) Oral
- f) Ejecutivo
- g) Jurisdicción Voluntaria.

Las características del procedimiento son:

- Es el modo de tramitar las actuaciones judiciales.
- Es el camino que se sigue para ejercitar una pretensión.
- Comprende desde el inicio que es la demanda hasta el fallo final que es la sentencia ejecutoriada o auto definitivo en un proceso.
- Es el proceder de los sujetos procesales para hacer andar el proceso.

4.3. Diferencias entre proceso y procedimiento

El proceso es uno de los fenómenos jurídicos y debemos referirlo a un concepto jurídico de mayor amplitud, si existe. En el caso del proceso, por ejemplo, se debe tratar de

encuadrarlo en los conceptos de relación jurídica, de institución jurídica, de servicio público u otro. Nosotros pensamos en el proceso referido o puesto en relación con el amplio concepto de las funciones clásicas del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Fue Giuseppe Chiovenda, profesor de una Universidad de Roma, quien expresara que «en el proceso» se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. Pues bien, aquí se encuentra la diferencia conceptual entre procedimiento y proceso: el primero, consiste en esa actividad de los órganos públicos que se desarrolla «en el proceso», para ejercitar una función estatal; mientras que el concepto de proceso es más amplio dado que a ese conjunto de actos coordinados se vincula su finalidad. Carnelutti, también jurista romano quien junto al anterior mantuviera identidad de criterios, así como inocultables discrepancias, decía en la misma línea de pensamiento que se puede considerar el proceso como continente y el procedimiento como contenido. Fue, precisamente, este último quien comenzó a destruir los conceptos de proceso y procedimiento como exclusivos de la función judicial, es decir, que ambos son una actividad monopólica de ésta; sino que deben ser, los dos fenómenos jurídicos, comprendidos también en las dos funciones restantes del Estado, a saber: la legislativa y la ejecutiva. Es decir, todas las funciones del Estado se realizan por medio de procesos distintos que contienen procedimientos diferentes.

En efecto, bajo una objetiva mirada técnica no es lo mismo proceso y procedimiento, no obstante se afirma que todo proceso comporta un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso. Y esto porque tanto el proceso como el procedimiento tienen como denominador común ser una secuencia de actos, pero el último carece de la finalidad, propia e imprescindible del proceso. Este es el basamento para afirmar que conceptuar un proceso implica necesariamente conceptuar un procedimiento, pero no todo procedimiento es parte de un proceso.

Se afirma que es preciso diferenciar ambos conceptos y tal distinción se basa en que

el proceso conlleva una valoración de tipo teleológico, mientras que el procedimiento se concibe sólo como forma.

El proceso, es una institución jurídica que necesita de un procedimiento para manifestarse y alcanzar su fin, sin que tal relación signifique que el procedimiento sea proceso o viceversa.

Se puede concluir que el proceso es el conjunto de actos cuyo enlace y sucesión está determinado por la necesidad de lograr la consecución de un fin específico. No existe concepto de proceso sin que se incluya necesariamente el elemento teleológico que debe concretar la función estatal que se trate: la ley, el acto administrativo o la sentencia.

El procedimiento, a diferencia del anterior, es una secuencia de actos configurativos del proceso, actos que no conllevan un contenido que implique la realización de una finalidad determinada.

El autor guatemalteco, Mario Aguirre Godoy, expresa lo siguiente: “En estas nociones fundamentales, que giran sobre el concepto del proceso, es necesario hacer una distinción con respecto a otros términos, con los cuales se ha confundido el significado del que nos ocupa. En la primera consideración conviene distinguir del proceso como tal, del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales. Así enseñan Guasp y De la Plaza, quienes al aludir a estos términos indican: “Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla.” Y ha sido una vez más Carnelutti quien, adelantándose al hecho de que una distinción semejante, pudiera reputarse bizantina, ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa

que se podía establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido.¹⁷

En forma personal, se distingue claramente el procedimiento del proceso. Este último es un todo, y, está formado por un conjunto de actos procesales. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser de conocimiento, abreviado, sumarísimo, ejecutivo, no contencioso. Hay procedimiento en la primera instancia, como también en la instancia superior.

Couture, con la claridad que lo caracteriza, dice: “El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Y, añade que el proceso es la sucesión de esos actos hacia el fin de la cosa juzgada.”

Carnelutti, más abstracto, emplea la siguiente metáfora. “Para distinguir mejor entre proceso y procedimiento se puede pensar en el sistema decimal: el procedimiento es la decena; el proceso es el número concreto, el cual puede no alcanzar la decena o bien comprender más de una.”

Procedimiento entonces, no es lo mismo que proceso. Hay una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido. El procedimiento en su enunciación más simple es el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación de un proces.

Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate, y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos.

Guasp y de la Plaza al aludir a estos términos dice que aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla. Instintivamente se percibe la diferencia, y, percibida, se aprecia

¹⁷ Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** t. I, Pág. 245.

bien cual ha sido el fundamento en que nos apoyamos para distinguir en la dogmática de la disciplina lo que en ella hay de sustantiva y lo que, por todas las trazas, puede reputarse formal y rutinario.

A continuación se detallarán diferencias significativas entre Proceso y Procedimiento.

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

En el presente trabajo de tesis, se sigue al beneficiario o los beneficiarios de un seguro de vida lo siguiente: un camino para ejercitar una pretensión que en este caso sería el cobro de la indemnización respectiva en caso de ausencia o muerte presunta del asegurado esto sería el respectivo procedimiento a seguir, por lo consiguiente a continuación se presentará un proyecto de ley que lo regule.

En el presente trabajo de investigación se determinará el procedimiento específico para el cobro de un seguro de vida, si la persona asegurada es declarada ausente y muerta presunta, lo cual no se encuentra legal ni contractualmente regulado, ya que la legislación guatemalteca no indica este procedimiento en particular, ni las pólizas de seguro de vida contienen cláusula alguna indicando la solución; por lo tanto, surge la interrogante: ¿cuál es el procedimiento específico a seguir para el cobro de un seguro de vida, cuando la persona ha sido declarada ausente y muerta presunta, mediante fallo judicial.

Por consiguiente, se estableció el procedimiento a seguir para el cobro de un seguro de vida, cuando el asegurado ha sido declarado ausente y muerto presunto.

4.4. Proyecto de Ley que Regula el Procedimiento Específico para el cobro de un Seguro de Vida en caso que el asegurado haya sido declarado ausente o declarado judicialmente muerto presunto.

DECRETO No. _____

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la constitución política de la república de Guatemala, establece que corresponde al congreso la potestad legislativa, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal.

CONSIDERANDO:

Que por no existir un procedimiento específico para que un seguro de vida pueda ser cobrado por el beneficiario en caso de ausencia o muerte presunta del asegurado, sino únicamente el Código de Comercio de Guatemala se refiere a lo relativo al contrato de seguro de personas en forma muy general, sin indicar un trámite directo, se hace necesario emitir una ley que regule dicho procedimiento.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal de la constitución política de la república de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

“LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA EL COBRO DE UN SEGURO DE VIDA EN CASO DE AUSENCIA O MUERTE PRESUNTA DEL ASEGURADO”

Artículo 1. OBJETO DE LA LEY.

La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento específico a seguir por el beneficiario de un seguro de vida en caso de ausencia o muerte presunta declarada judicialmente del asegurado.

Artículo 2. OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.

La superintendencia de Bancos como ente fiscalizador de las compañías aseguradoras exigirá que las mismas incorporen en las pólizas de Seguro de Vida la posibilidad de cobrar el mismo en caso de Ausencia o Muerte presunta declarada judicialmente.

Artículo 3. MODIFICACIÓN DE FORMULARIO DE RECLAMACIÓN DE UN SEGURO DE VIDA.

Las compañías aseguradoras modificarán el formulario de reclamación de un seguro de Vida en cinco apartados.

El primero, si la muerte fue por accidente;

El segundo, si la muerte fue por causa natural (vejez);

El tercero, si la muerte fue a consecuencia de algún hecho delictivo;

El cuarto, si la muerte fue por enfermedad común; y

El quinto, si la muerte fue presunta.

Artículo 4. OBLIGACIÓN DEL BENEFICIARIO O LOS BENEFICIARIOS DEL SEGURO DE VIDA CUANDO EL ASEGURADO HA DESAPARECIDO.

El beneficiario o beneficiarios del seguro de vida en este caso deben iniciar ante juez competente la declaratoria de ausencia o muerte presunta según sea el caso para obtener el pago del Seguro de Vida respectivo.

Los interesados darán aviso a la compañía aseguradora para que interrumpa la prescripción del seguro y Este pueda ser cobrado al momento en que se obtenga la declaratoria judicial requerida.

Artículo 5. DOCUMENTOS A PRESENTAR PARA EL RECLAMO DEL SEGURO DE VIDA POR AUSENCIA O MUERTE PRESUNTA DEL ASEGURADO.

- Póliza o certificado original del seguro
- Certificado de partida de nacimiento del asegurado
- Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del asegurado
- Certificación de la declaratoria de ausencia del asegurado (según sea el caso)
- Certificación de la resolución de la declaratoria de muerte presunta
- Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del beneficiario o los beneficiarios o certificación de la partida de nacimiento del beneficiario o beneficiarios si estos fueren menores.
- Formulario de reclamo respectivo.

Artículo 6. PAGO

La compañía aseguradora procederá al pago de la cantidad que corresponda por la desaparición del asegurado contra la presentación de la declaratoria de muerte presunta dictada en sentencia por juez competente.

Artículo 7. CASOS DE AUSENCIA CALIFICADA.

El seguro de vida también podrá ser cobrado por el beneficiario o los beneficiarios en los siguientes casos:

- Cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra en el caso de que el asegurado desapareciere en una guerra que haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones.
- Cuando haya transcurrido un año de la desaparición del asegurado que se hubiera encontrado a bordo de un buque naufrago o al verificarse un accidente de aviación.
- Inmediatamente cuando no se haya encontrado el cadáver del asegurado y este hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación o un siniestro.

En estos supuestos los interesados en el cobro de un seguro de vida tendrán que solicitar la declaración de muerte presunta en el tiempo establecido, tomando en cuenta que se deberá dar aviso previo a la compañía aseguradora para que pueda hacerse el cobro respectivo posteriormente cuando se obtenga la declaración judicial.

Artículo 8. FECHA DE PAGO DE RECLAMOS

Los reclamos serán cancelados por la compañía aseguradora dentro del término no mayor de 15 días hábiles contados a partir de la presentación de la documentación completa.

Artículo 9. APARECIMIENTO DEL ASEGURADO.

En caso de cubrirse la indemnización y reaparecer el asegurado, el beneficiario o los beneficiarios tienen la obligación de entregar a la compañía aseguradora la cantidad de dinero recibida, bajo pena del delito de apropiación o retención indebida.

Artículo 10. **NORMATIVA APLICABLE A CONTRATOS DE SEGUROS DE VIDA VIGENTES.**

Los contratos de seguro de vida que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren en ejecución, se reirán por la normativa vigente al momento de su suscripción. A más tardar un año después de que entre en vigencia la presente ley, deberán esos contratos adaptarse a la nueva normativa.

Artículo 11. **NORMAS SUPLETORIAS.**

Las disposiciones Código Civil, Decreto Ley 106, Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del congreso de la República y la Ley de Empresas de Seguros, Decreto ley 473 se aplicarán supletoriamente en todo lo que no esté expresamente regulado por esta ley.

Artículo 12. **VIGENCIA.**

La presente Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Dado en el palacio del organismo legislativo, en la ciudad de Guatemala a los..... días del mes de..... de dos mil.....

Presidente del congreso de la república

Secretario del congreso de la
República

Secretario del Congreso de la
República

CONCLUSIONES

1. Cuando una persona ha adquirido un seguro de vida y desaparece, el beneficiario o beneficiarios deben iniciar ante juez competente la declaratoria de ausencia y posteriormente la de muerte presunta para obtener el pago del seguro de vida respectivo.
2. Se considera importante la incorporación en las pólizas de seguro de vida la posibilidad de cobrar el mismo por declaratoria judicial de muerte presunta.
3. Los formularios de reclamación de un seguro de vida contienen cuatro rubros por lo que deben ser modificados en cinco: el primero, si la muerte fue por accidente; el segundo, si la muerte fue por causa natural; el tercero, si la muerte fue a consecuencia de algún hecho delictivo; el cuarto, si la muerte fue por enfermedad común; el quinto, si la muerte fue presunta.
4. La prescripción para el cobro de un seguro de vida inicia partir de que sea exigible el cumplimiento de la obligación a la compañía aseguradora, desde la declaratoria judicial de muerte presunta.
5. Cuando el asegurado es declarado muerto presunto y el seguro de vida es cobrado por su beneficiario o beneficiarios y este aparece, el beneficiario no se está apropiando de algo que no le corresponde, sin embargo en este caso tiene la obligación de entregar la indemnización recibida o de lo contrario se le podrá acusar por los delitos de apropiación o retención indebida.

RECOMENDACIONES

1. Que el procedimiento específico para el cobro de un seguro de vida en caso de ausencia o muerte presunta declarada judicialmente pueda ser regulado por el Congreso de la República para que el beneficiario o los beneficiarios puedan cobrar la indemnización respectiva.
2. Que el procedimiento para el cobro de un seguro de vida en caso de ausencia o muerte presunta sea puesta en conocimiento a cargo de las compañías aseguradoras tanto a los interesados en adquirir una póliza de seguro, a los que actualmente ya la tienen y a sus agentes corredores de seguros.
3. La Superintendencia de Bancos como ente fiscalizador de las compañías aseguradoras deberá exigir que las mismas incorporen en las pólizas de seguro de vida la posibilidad de cobrar el mismo en caso de ausencia o muerte presunta declarada judicialmente.
4. Que las compañías aseguradoras tengan sus propios planes de seguros de vida y sus correspondientes formularios de reclamación; sin embargo, estos deben contener un apartado que indique que la reclamación puede ser efectuada en caso de muerte presunta.
5. Es necesario que cuando se presuma la muerte del asegurado o su ausencia, el beneficiario o los beneficiarios den aviso a la compañía aseguradora de la desaparición del asegurado informando además que se iniciará el trámite respectivo para que el seguro pueda ser cobrado posteriormente y de esta manera quede interrumpida la prescripción.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario; **“Derecho procesal civil”**, Guatemala, Ed. VILE, 1999.
- BENTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **“Lecciones de derecho civil”**.Ed. Edita. Guatemala 1982.
- BUSTAMANTE FERRER, Jaime. **“Manual de principios jurídicos del seguro”**. Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1983.
- CABANELAS, Guillermo. **“Diccionario enciclopédico de derecho usual”**. 12ª. ed. Ed. Heliasta, S. R. L. Buenos Aires, Argentina. 1979
- ESPIN CANOVAS, Diego. **“Manual de derecho civil español”**. (s.e.) t.I, v.I Madrid, España, 2006.
- GARRONE, José Alberto. **“Diccionario manual jurídico”** Abeledo-Perrot. 1ra. Reimpresión. Buenos Aires. 1991.
- GARRONE, José Alberto. **“Manual de derecho comercial”**. Abeledo-Perrot. 1ra. Reimpresión. Buenos Aires. 1981.
- GUASP, Jaime. **“Derecho procesal civil”**. 2ª. Reimpresión de la 3ra. ed. t. I Instituto de Estudios Políticos, Madrid España, 1981.
- HALPERIN I. **“Contrato de seguros”**. Ed. Desalma. Buenos Aires Argentina. 1976.
- OSSORIO, Manuel. **“Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”**. Ed. Heliasta S.R.L Buenos Aires Argentina. 1981.
- PLANIOL, Marcel Y RIPERT, Jorge **“Tratado elemental de derecho civil”** 2ª. ed. Ed. Cultural S. A. La Habana Cuba. 1946
- PUIG PEÑA, Federico. **“Compendio de derecho civil español”** 3ra. ed. t. IV Contratos. Ed. Pirámide S.A. Madrid 1976.
- VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo **“Instituciones de derecho mercantil”** (s.e.) Guatemala, 1978

LEGISLACIÓN

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del congreso de la República.

Ley de Empresas de Seguros, Decreto ley 473

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

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