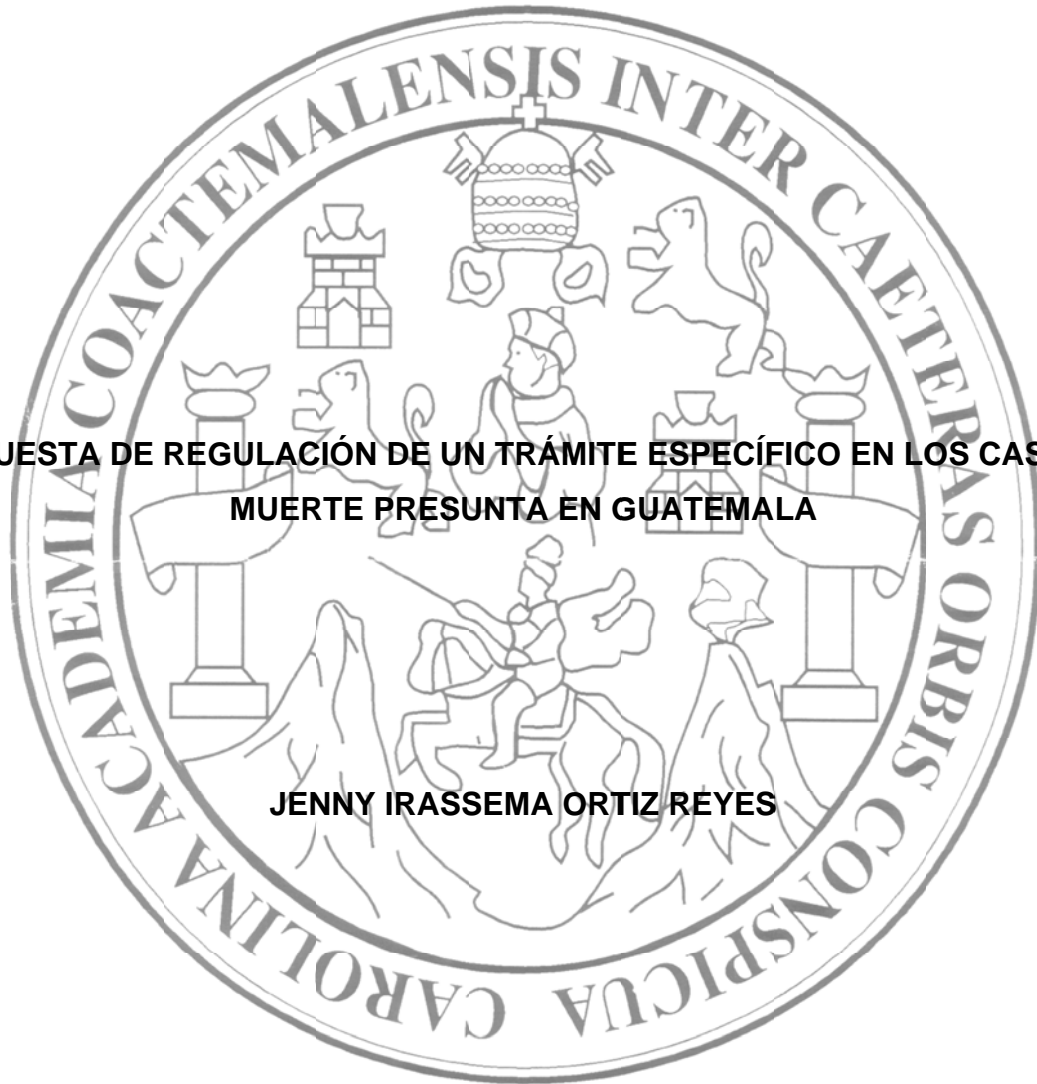


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE
MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA**

JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES



GUATEMALA, NOVIEMBRE 2011

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

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE
MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2011

**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.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Galvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Oscar Mauricio Villalta González
Secretario:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Licda.	Mara Yesenia López Cambran

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Nery Roberto Muñoz
Secretario:	Licda.	Rosa Herlinda Acevedo de Zaldaña
Vocal:	Lic.	José Alejandro Córdova Herrera

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



*Licenciado: Estuardo Castellanos Venegas.
Abogado y Notario
Colegiado: 7,706*

Oficina Profesional: 3 ave. 3-62 Zona 1, Ciudad de Guatemala.

Teléfono: 57086848

Guatemala 10 de julio de 2010

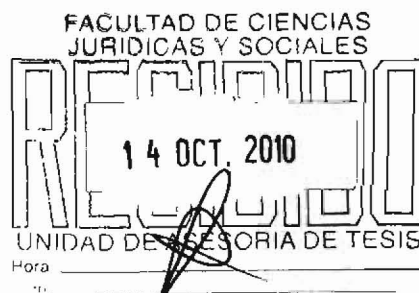
Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio respetuosamente me dirijo ante usted para hacer de su conocimiento que con fecha dieciocho de marzo del año en curso, fue proferida por la unidad a su cargo, la resolución en la que me designa como ASESOR del trabajo de tesis de la estudiante JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES, carné 200015554 Intitulado "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA" y al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

- a. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis se puede afirmar que la misma brinda un aporte sumamente importante a la ciencia jurídica, en virtud que expone de forma amplia pero con un contenido preciso la institución civil de la muerte presunta, haciendo un esbozo no solamente jurídico sino doctrinario, dotando de valiosa información de su génesis en el derecho germánico, analizando así mismo como ésta se encuentra regulada en el derecho canónico y de cómo fue evolucionando su reconocimiento antiguamente hasta la actualidad.
- b. La presente investigación se apoya especialmente en el empleo del método histórico utilizado con el objetivo de conocer el surgimiento de los antecedentes históricos de dicha institución en Guatemala. Se hizo uso de método inductivo al momento de obtener la recaudación de información durante el desarrollo de la misma analizando el vacío legal



existente también analizando el tema principal y el problema que surge de la inexistente regulación del trámite de la declaratoria de la muerte presunta en la legislación guatemalteca, se empleó el método de síntesis para concretar la propuesta de un trámite específico.

- c. Personalmente considero que la redacción del trabajo de tesis se encuentra apegada al orden lógico que debe llevar una investigación de esta importancia, lo cual hace interesante por los aportes que propone.
- d. La problemática que aborda la presente investigación es de importancia para el gremio de Abogados y Notarios, pues realiza una propuesta de trámite de declaración de muerte presunta de una persona.
- e. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones no cabe duda que se arribaron a afirmaciones concretas, que evidencian en principio la necesidad que exista un trámite específico de la declaratoria de muerte presunta debido a las discrepancias existentes en la actualidad respecto al mismo en los órganos jurisdiccionales.
- f. Así mismo los anexos tienen fundamentalmente la función de esquematizar el procedimiento propuesto en la presente investigación.

Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante el proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación. En virtud, que el trabajo en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; razón por la cual, emito:

DICTAMEN FAVORABLE

En cuanto a la ASESORÍA, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para que prosigan los trámites para los efectos de su revisión.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted respetuosamente:


Lic. Eusebio Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



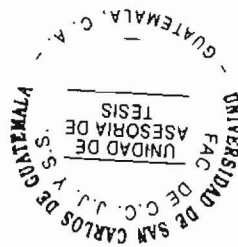
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES, Intitulado: "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA".-

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.





Licenciado Edgar Armino Castillo Ayala

Abogado Y Notario

Colegiado 6220

3 Avenida 3-62 Zona 1, Ciudad de Guatemala

10 de enero de 2011

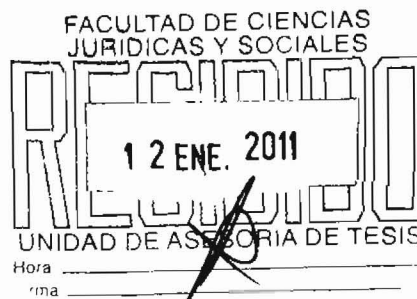
Licenciado:

Marco Tullio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo ante usted respetuosamente con el objeto de hacer de su conocimiento que el veinticinco de octubre de dos mil diez fue proferida por la Unidad a su cargo, la resolución en la que se me designa como **REVISOR** del trabajo de Tesis de la estudiante: **JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES**, carné **200015554**. Intitulado "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA" y al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

- a. De conformidad con la revisión practicada considero que la presente tesis posee una gran contribución técnica y científica a la ciencia jurídica misma que tiene por objeto el estudio al derecho.
- b. Para poder abordar el problema existente fue necesario hacer uso del método histórico con el fin esencial de analizar la génesis de dicha institución civil en Guatemala. Así mismo se hizo uso del método inductivo en virtud que se necesita la información necesaria para poder conocer del problema especialmente luego de analizar el vacío legal y el problema que surge de la inexistencia del trámite de la declaratoria de la muerte presunta.
- c. Las técnicas de investigación utilizadas en el desarrollo de la presente tesis fueron de carácter documental, bibliográfico con relación a la muerte presunta.



- d. En cuanto a la redacción de la tesis la misma se realizó de forma clara y se utilizó de manera práctica para la fácil comprensión del lector la cual se encuentra apegada al orden lógico que debe contener este trabajo de investigación.
- e. La presente tesis aborda la problemática desde un punto de vista legal y doctrinario dirigido principalmente para el gremio de abogados y notarios, pues propone un trámite de declaración de muerte presunta.
- f. Arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser consideradas y aplicadas en nuestro país.
- g. Al mismo tiempo los anexos esquematizan el procedimiento que se propone en la presente investigación.

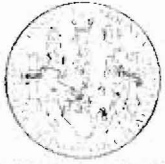
Es por lo antes mencionado que considero que el presente trabajo de investigación, para los efectos legales cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; razón por la cual apruebo y emito:

DICTAMEN FAVORABLE

Para que sea el presente trabajo de tesis de la estudiante JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES, aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Sin otro particular me despido deferentemente:

Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario

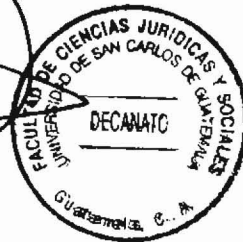


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de julio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JENNY IRASSEMA ORTIZ REYES, Titulado PROPUESTA DE REGULACIÓN DE UN TRÁMITE ESPECÍFICO EN LOS CASOS DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS Y LA VIRGEN DE CONCEPCIÓN: Por permitirme dejar de ser lo que soy para ser alguien mejor.

A MIS PADRES: José Ramiro Ortiz López y Concepción de María Reyes Daniel de Ortiz, por darme la vida, quien con sus penas sacrificios y confianza han sabido guiarme para alcanzar este triunfo.

A MIS ABUELITOS: Braulio Reyes Illescas, Mercedes Ortiz Quiñónez, María Isabel López Hernández de Ortiz y muy especialmente a mi Mamaita: Porfiria Daniel de Reyes, les agradezco mucho por haberme brindado su amor, sus sabios consejos, estoy segura que desde el cielo interceden por mí acompañada de mi ángel.

A MI HERMANA: Liz Mariela Ortiz Reyes, por demostrarme que en esfuerzo está la recompensa por estar a mi lado cuando más lo he necesitado.

A MIS TÍOS Y TÍAS: Por que han sido los seres que he admirado por su constante lucha y dedicación en su vida trabajo y en sus hogares.

A MIS SOBRINOS : Mariel, Gaby, Brissel, Ramirito, Conchita, Fátima, Diego, Bely y Dianita, por darme sus sonrisas y su cariño.

A LOS AMORES DE MI VIDA: Osman Enrique Reyes Orozco por todo su tiempo, desvelos y constante apoyo para poder alcanzar este sueño. A Iván José Enrique y Jonathan Xavier porque desde el primer momento en que llegaron a mi vida son mi razón de despertar cada día y son mi felicidad los amo con toda mi alma.

A MIS CATEDRÁTICOS:

A quienes admiro y respeto por ser quienes con sus enseñanzas han sido parte fundamental en mi formación académica. Especialmente al Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala, Lic. Estuardo Castellanos Venegas, al Dr. Carlos Herrera por su comprensión y dedicación, al Lic. Javier Alexander Romero del Valle por permitirme abrir las puertas de su amistad y creer en mí.

A MI FAMILIA:

Porque siempre han estado pendientes de mi, por su cariño y apoyo.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por permitirme formar parte de esta familia de quien me sentiré siempre muy orgullosa.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por abrirme las puertas de tan gloriosa Universidad y brindarme formación en mi carrera profesional.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La declaratoria de ausencia y la muerte presunta	1
1.1 La ausencia.....	1
1.2 Distinción entre ausente, no presente y desaparecido.....	4
1.3 Las situaciones de la ausencia	6
1.4 Efectos de la declaración de la ausencia	8
1.5 Efectos relacionados con la persona del ausente	9
1.6 Efectos en la esfera familiar del ausente	9
1.7 Efectos del patrimonio del ausente	10
1.8 Diferencias entre ausencia y muerte presunta.....	11

CAPÍTULO II

2. Muerte presunta en el derecho comparado.....	13
2.1 La muerte presunta en el derecho canónico	14
2.2 La muerte presunta en el derecho romano	19
2.3 Antecedentes en Guatemala.....	22
2.4 La muerte presunta en el derecho germánico.....	24
2.5 La muerte presunta en el derecho argentino	32

CAPÍTULO III

3.	La muerte presunta	37
3.1	Clases de muerte	44
3.2	Naturaleza jurídica de la muerte presunta	46
3.3	Objeto	46
3.4	Características	47
3.5	Elementos	47
3.6	Requisitos	48
3.7	Periodos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca	48
3.8	Efectos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca	49
3.9	Reaparición del declarado fallecido	51
3.10	Reinvindicación de la propiedad	52
3.11	En caso del matrimonio del cónyuge del declarado muerto presunto	53

CAPÍTULO IV

4.	Trámite de la declaración de muerte presunta	55
4.1	Legislación aplicable en la declaración de muerte presunta	58
4.1.1	Código Civil, Decreto Ley 106	58
4.1.2	Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107	60
4.1.3	Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Notarial, Decreto 54-77	60
4.2	Necesaria inclusión de la solicitud para que se declare la muerte Presunta de una persona en el Decreto 54-77	63
4.3	Inscripción en el Registro Civil de las Personas y de la Propiedad	64
4.4	Procedimiento para solicitar la declaratoria de muerte presunta	64

	Pág.
4.5 Análisis de trámite de muerte presunta.....	71

CAPÍTULO V

5. Propuesta de trámite de muerte presunta	73
5.1 La demanda sumaria	74
5.2 Revocación de la declaratoria de la muerte presunta	77
5.3 Efectos de la cesación de la declaración de muerte presunta	79
5.4 Efectos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca	80
5.5 Requisitos para inscribir en el Registro las personas Y de la Propiedad en los casos de muerte presunta.....	84
 CONCLUSIONES.....	 87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXOS.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo primordial dar a conocer la importancia que tiene la institución civil denominada muerte presunta; en virtud que no existe un procedimiento específico a casos concretos, siendo un problema que se presenta a nivel nacional.

En base al estudio realizado, se plantea como hipótesis la posibilidad de que la solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona sea susceptible de ser tramitada en vía sumaria en virtud que el trámite que se utiliza es facultad de jurisdicción judicial generando como otros muchos asuntos un recargo ante los órganos jurisdiccionales teniendo como objetivo primordial crear un trámite específico en los casos de muerte presunta en Guatemala.

La desaparición de las personas da como resultado la incertidumbre de su paradero y de su existencia estos elementos sirven para que técnica y jurídicamente se de la situación de ausencia de una persona quedando abandonados sus derechos tanto patrimoniales como familiares sabiendo que estas situaciones no pueden quedar en ese estado, se busca dar una solución legal, dichas instituciones se encuentran reguladas aunque de manera diferente en varias legislaciones del mundo así como lo es en la nuestra. Ahora bien, no existen obras de autores guatemaltecos que estudien a fondo lo que al respecto es la institución civil denominada muerte presunta es por ello que la discrepancia de criterios da lugar a múltiples problemas generando dudas por la falta de un procedimiento legal especialmente a los abogados en el ejercicio de su profesión.

Es por ello que para alcanzar dicho objetivo se hace necesario la elaboración del presente trabajo, cuyo título es “Propuesta de regulación de un trámite específico en los casos de muerte presunta en Guatemala” el cual se encuentra dividido en los siguientes capítulos en el primer capítulo: se realiza un estudio jurídico acerca de la

declaratoria de la ausencia; en el segundo capítulo se hace una breve reseña de los antecedentes históricos de la institución civil denominada muerte presunta, en el derecho Comparado; en el tercer capítulo se lleva a cabo un análisis jurídico y doctrinario acerca de la institución civil de la muerte presunta; en el cuarto capítulo se hace un estudio jurídico del procedimiento legal para obtener la declaración de muerte presunta, analizándose así los efectos que produce la declaración de muerte presunta; en el quinto capítulo se presenta la propuesta del trámite específico de muerte presunta, para que sea incluido en la normativa que regula la materia.

Para su debida comprobación en la presente investigación se utilizó la metodología particularmente el método deductivo, así mismo se apoya en el empleo del método histórico que será utilizado con el objetivo de conocer el surgimiento de los antecedentes históricos de dicha institución en Guatemala. Se usó del método inductivo al momento de obtener la recaudación de información durante el desarrollo de la misma analizando el vacío legal existente y luego se empleará el método de la síntesis a manera que pueda concretar con la propuesta de un trámite específico, las técnicas que se emplearon son las de análisis de casos, bibliografía e investigación documental.

El resultado se concluye que sin lugar a duda se considera al notario como auxiliar del juez quien se encuentra facultado para llevar acabo determinados actos. La presente investigación pretende poder constituir un aporte a los profesionales del derecho ya que en ella se propone reducir plazos para evitar recargos ante los órganos jurisdiccionales quedando por supuesto a disposición de los lectores para su análisis y estudio.

CAPÍTULO I

1. La declaratoria de ausencia y la muerte presunta

Para empezar a tratar el tema de la muerte presunta, es inminente que se inicie conociendo cómo opera ésta, previamente a ser declarada y reconocida como tal. Todo empieza cuando una persona individual desaparece de su último domicilio, sin que sepan de su paradero tanto sus familiares, amigos, compañeros de trabajo y conocidos. Este simple hecho es suficiente para que se puede solicitar la declaratoria de ausencia, posteriormente a la citada declaratoria procederá el trámite de la muerte presunta, objeto del estudio que se realiza.

Por ser de suma importancia para la sustanciación del presente capítulo, se abordará a continuación el tema de la ausencia, los supuestos que la fundamentan, requisitos para su solicitud, los efectos de su declaración, procedimiento y formas en que cesa la misma, con el objetivo de desarrollarla a manera de comprender el contexto donde se sitúa la muerte presunta porque necesariamente se encuentran íntimamente relacionadas.

1.1. La ausencia

Al tenor del Artículo 42 del Código Civil, es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para

los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora. En cuanto a la persona que haya desaparecido de su último domicilio o residencia, debe aclararse que el verbo desaparecer no debe tomarse en su acepción más propia de ocultarse o quitarse de la vista de uno con presteza o velocidad, sino que para considerar que una persona ha desaparecido de su último domicilio o residencia basta que el individuo haya dejado de aparecer o presentarse allí, aunque conste que originalmente se alejó del lugar en forma regular (p. Ejemplo: embarcándose para tratar negocios en el exterior).

En lenguaje corriente, ausente es quien no se encuentra en un momento dado, en el lugar en que debería estar. En términos coloquiales, se indica que una persona está ausente cuando se encuentra fuera del lugar en que habitualmente mora, reside o trabaja. Para el autor Espín Cánovas, ausente en sentido vulgar, es la persona que esté fuera del lugar donde tiene su domicilio o residencia, ausencia en este sentido equivale a no presencia.

“En sentido técnico, ausente es el que desapareció, ignorándose su paradero y dudándose de su existencia; la ausencia exige, pues la incertidumbre absoluta sobre la existencia de una persona.”¹ Sin embargo desde un punto de vista jurídico, la ausencia es la situación en la que se encuentra una persona cuyo paradero es ignorado y de la que no se tiene noticias durante un tiempo superior al que puede considerarse

¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. Tomo I. Vol. I Pag.290

razonablemente normal, de modo que pueda haber una cierta incertidumbre sobre su existencia, incertidumbre que viene a significar que la subsistencia o fallecimiento del desaparecido no son, al menos de forma momentánea, comprobables.

Por su parte el autor De Castro² define la ausencia como “la situación interina de puesta en administración de los bienes de un desaparecido (de cuya vida se duda) para su mejor protección, abierta el auto judicial de declaración”.²

Portalís en su discurso preliminar del Code en su relación a la justificación de ausencia manifiesta: “La ausencia es una situación momentánea. Uno puede estar ausente por su propio interés o por el de la República, Los ausentes y sobre todo los que lo son por causas públicas, tienen derechos particulares a la protección de las leyes; hemos determinado estos derechos. Ha sido preciso determinar además la vida presunta de un ausente del que se carece en absoluto de noticias, para no dejar las familias y las propiedades en una incertidumbre funesta. Hemos confrontado las diversas jurisprudencias sobre los diferentes puntos que conciernen a los ausentes y hemos optado por los principios que nos han parecido más equitativos y menos susceptibles de inconvenientes”.³

²De Castro. **Derecho Civil de España** . Tomo I reimpresión de la 2da. Ed. Madrid, España . Pág. 513.

³Portalís Jean Etienne Marie. **Discurso Preliminar al Código Civil Francés**, España 1997. Pág. 86

Como se comprenderá, en el terreno práctico, la suerte del ausente o desaparecido no puede constituir una incógnita permanente y sin límite temporal alguno. Siendo evidente que las relaciones jurídicas referentes al ausente y a terceros lógicamente no pueden quedar en suspenso.

La institución de la ausencia tiene objeto resolver, aunque no de manera definitiva a través de un procedimiento judicial, los problemas que se presentan por la falta de presencia del titular, de ciertos derechos y obligaciones relacionados con su patrimonio, familiares esposa e hijos, presuntos herederos y en general, con todas aquellas personas que tengan interés en que se presente o se declare su ausencia y presunción de muerte por parte de la autoridad judicial.

1.2. Distinción entre ausente, no presente y desaparecidos

Es conveniente distinguir a los verdaderos ausentes (aquéllos cuya existencia es incierta) de otras categorías de personas.

- En sentido vulgar, mencionados anteriormente, sobre cuya existencia no se tiene ninguna duda, aunque se hallen lejos de su domicilio
- Las personas desaparecidas cuya muerte es cierta, la ausencia es la incertidumbre de la vida o de la muerte, debido a la falta de noticias. En ciertas hipótesis hay incertidumbre sobre la defunción, aunque no se encuentre el cadáver.
- Por el contrario en el caso de desaparición acompañada de la certidumbre de la

defunción, se conoce el accidente particular que ha causado la muerte se ha visto a la persona en ese momento o por lo menos se sabe de manera positiva que se encontraba en el lugar donde acaeció el accidente

Según lo estipulado en nuestro Código Civil podemos clasificar a la ausencia en dos categorías.

a. La ausencia presunta, de hecho o simple: “entendida como la ausencia propiamente dicha; es decir cuando una persona desaparece, se ignora su paradero y su existencia, sin que exista todavía incertidumbre sobre su existencia por el escaso tiempo transcurrido o por otras circunstancias.”⁴ Durante el período de ausencia la ley protege al ausente otorgándole un guardador de bienes para el caso de que hayan bienes que administrar, ó un defensor judicial si es el caso que hay que responder una demanda o hacer valer un derecho en juicio, a menos que el ausente hubiere dejado apoderado pero sin las facultades suficientes para la defensa en juicio, el cargo de defensor judicial recaerá de preferencia en éste.

Al analizar la declaratoria de ausencia, nos damos cuenta que ésta produce efectos de carácter patrimonial y de carácter familiar: entre los efectos patrimoniales como ya se indicó, para que el Juez pueda proveer de la defensa provisoria se requieren que concurren los requisitos siguientes:

⁴ Carlos Vásquez Ortiz. **Derecho Civil I**, Guatemala 1ª. Parte. Pág. 65

- Necesidad perentoria del ausente de comparecer en juicio, o interesarle negocios que no admitan demora sin perjuicio grave.
- Instancia de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, cuando se den estos requisitos, el Juez adopta las medidas antes indicadas referente al guardador de bienes o defensor judicial.

Por otro lado se habla también de la siguiente categoría;

- b. La ausencia legal ó calificada: Este segundo período de ausencia legal es el que puede con toda propiedad denominarse ausencia en sentido técnico. Así como el primer período no hay todavía incertidumbre sobre la existencia del desaparecido, en el segundo, se duda ya de su existencia, por el tiempo transcurrido sin sus noticias, que es superior al que se considera que normalmente puede faltar. “Ésta se caracteriza por la circunstancia de peligro que presenta, el elemento que falta de la ausencia calificada se exige el requisito sobre la duda de la existencia de la persona, lo que puede presumir su existencia de la persona, lo que hace presumir su muerte.”⁵ Los requisitos para que exista la ausencia legal o calificada son los siguientes:

- Desaparición de una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia.

⁵ Ibid. Pág. 65

- Transcurrido un lapso de tiempo a contar desde las últimas noticias, o a falta de éstas, desde la desaparición.

La persona que se encuentre dentro de las circunstancias anteriormente descritas se reputa ausente en sentido legal.

1.3. Las situaciones de la ausencia

La desaparición de una persona puede suscitar graves problemas en relación con la situación de los bienes y de las personas sobre los cuales ostentaba cualquier clase de derecho o potestad familiar, ya que por el sólo hecho de su desaparición no puede presumirse su muerte: no se sabe si está viva o muerta, y de tal circunstancia introduce una incertidumbre en todas las relaciones jurídicas de las que era sujeto, lo que obliga al legislador a adoptar determinadas medidas que habrán de mantenerse mientras dure tal situación y hasta que su muerte pueda llegar a ser declarada.

Se ha dicho que un modo de identificar a la persona se produce a través de su localización en un lugar concreto, al que se le denomina domicilio. “Puede ocurrir sin embargo, que la persona no se encuentre en su domicilio correspondiente, sin que se tengan noticias de su paradero; nos encontramos entonces ante lo que se denomina de un modo genérico, ausencia. La ausencia se caracteriza por una nota negativa la no presencia de la persona en su domicilio habitual, al que se une la carencia de noticias acerca de su paradero.”⁶

⁶ Cossio, **Teoría general de la ausencia**, Revista de derecho privado. Pág. 85.

La situación anterior puede producir distintas posibilidades, primero puede producirse una situación temporal, en el que sólo sea necesario acudir a nuevos remedios urgentes para evitar perjuicios en el patrimonio del desaparecido, de acuerdo con el Art. 42 del Código Civil guatemalteco debe considerarse como desaparecida aquella persona que se ha ausentado de su domicilio habitual sin que se tengan noticias de su paradero.

En segundo lugar, cuando esta desaparición se ha prolongado en el tiempo, procederá a un nuevo recurso jurídico; la declaración de la ausencia, en sentido estricto, en el que la ley arbitra unos mecanismos para conseguir de una forma estable y ampliándolos a todos los campos de actuación de la persona, una protección de los intereses del desaparecido y de los familiares y de los terceros que con él tengan algún tipo de relaciones; esta declaración tiene lugar cuando la desaparición de una persona persiste de un modo prolongado; en esta situación se produce un estado de duda sobre la sobrevivencia de una persona, de modo que se arbitra un mecanismo para proceder a su defensa y representación, así como para dar un nuevo enfoque a la situación familiar.

Se considera la ausencia como una situación de derecho en la que se incide respecto a la condición jurídica de la persona declarada ausente y que provoca una desconexión entre la persona y su patrimonio, que pasa a ser administrado de forma forzosa por un representante, la declaración de ausencia provoca un cambio en el patrimonio del

ausente, que se caracteriza por el carácter constitutivo de la declaración legal de ausencia. Finalmente si esta ausencia se prolonga o bien si existen indicios de que la persona desaparecida pudo haber fallecido, le ley permite la declaración de fallecimiento. La declaratoria del fallecimiento, supone una presunción: no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras tanto ocurre, se le considera muerto.

1.4. Efectos de la declaración de la ausencia

La ausencia solo produce efectos después de haber sido objeto de una verificación regular por la justicia. El estado de la ausencia puede existir de hecho por mucho tiempo, pero sólo llega a ser un estado de derecho, que produzca consecuencias jurídicas, luego de una sentencia dictada o emitida por un tribunal, dictada en lo que denomina juicio de declaración de ausencia. Posteriormente a la declaración de ausencia, la persona de quien no se tiene noticias, no se considera ausente, simplemente se presume su ausencia, siendo esta expresión la más utilizada por la ley y a este período de espera que precede al juicio, se le llama presunción de ausencia, en oposición al período de la ausencia declarada, pero éste se subdivide según la importancia de los efectos que se producen, la justicia debe en primer lugar , decretar una entrega provisional de la posesión de los bienes del ausente luego de un plazo más o menos prolongado, una entrega definitiva de la posesión.

1.4.1. Efectos relacionados con la persona del ausente

Aunque la ausencia no produzca ningún tipo de alteración de la capacidad de obrar del

declarado como tal, puesto que sigue teniendo la misma, independiente de la declaración, si produce alteraciones en la situación de la persona, además de la ya vista, que es la prevención de las posibles lesiones que pueden ocasionarse en su patrimonio. El hecho mismo de que los terceros, conociendo la situación a través de las inscripciones en los respectivos registros, deben contar con un representante judicial; significa que se ha producido una modificación de la condición jurídica de una persona que deberá tenerse en cuenta a los efectos de la validez de los actos o contratos que se realicen en su nombre.

1.4.2. Efectos en la esfera familiar del ausente

La ausencia no disuelve el matrimonio del declarado como tal, sin embargo puede dar lugar de manera indirecta, a la separación haciendo uso de la causa establecida en el Artículo 155 numeral 4º del Código Civil que establece: "(Causas). Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio. Bien el divorcio a través de la propia desaparición: 1º, 2º, 3º, 4º. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año." Al respecto el Artículo 156 del citado cuerpo legal agrega: Artículo 156. Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior; pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario. La acción respectiva debe promoverse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado.", de manera que el cónyuge inculpable debe hacer constar dicha ausencia, pues si sólo se menciona el hecho de la ausencia o el abandono de hogar sin ninguna prueba que lo acredite, lo más seguro es

que no prospere la demanda de divorcio o bien para que se declare la separación de los cónyuges.

El cónyuge así como puede solicitar la declaración de ausencia de su cónyuge, también está legitimado para tomar la posición opuesta, o sea, contradecir en juicio cualquier solicitud de esa clase que haya hecho otra persona; facultad que se explica por el interés que pueda tener en que no se declare la ausencia para evitar la disolución de la comunidad conyugal.

1.5. Efectos del patrimonio del ausente

Muchas veces la declaratoria del ausente se realiza con la necesidad de nombrar a una persona para que represente al mismo en lo relativo a sus bienes y a la administración de los mismos.

“El representante actúa en nombre propio e interés ajeno, con las dificultades de la administración que le corresponden de acuerdo con la ley. Quedan perfectamente marcados los tres períodos que comprende esta institución civil, declaración de la ausencia, administración de los bienes por los parientes del ausente y posesión. Una vez que se denuncia la ausencia y se sigue con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, el juez la declara y los bienes se entregan a la administración del guardador.”⁷

⁷ Cossio. **El patrimonio del ausente**, Revista de derecho privado. Madrid, España 1942. Pág. 369.

El cónyuge y los parientes consanguíneos en el orden de la sucesión legal pueden pedir en cualquier tiempo que se les entreguen los bienes en administración; y transcurridos cinco años desde la declaración de la ausencia, podrá declararse la muerte presunta, abrirse la sucesión y entregarse los bienes a los herederos testamentarios o legales.

1.6. Diferencias entre ausencia y muerte presunta

- La diferencia entre ausencia y muerte presunta estriba en que en la ausencia existe duda sobre el paradero de una persona, mientras que la muerte presunta es la declaración judicial en la que se presume la muerte de una persona.
- La ausencia puede ser solicitada cuando el ausente tiene derechos que adquirir y obligaciones que cumplir, pero sí tiene bienes que deben ser administrados se le debe nombrar un guardador de los mismos, en tanto que en la declaratoria de muerte presunta, ésta es pedida para que los bienes del ausente sean administrados; la cual podrá ser ejercida por los parientes legales o los que resulten herederos a la fecha señalada como muerte presunta.

En cuanto al trámite, al referirnos a la ausencia el procedimiento es mixto, que quiere decir con ésta, la ley estipula que puede iniciar como trámite notarial pudiendo terminar si fuera pertinente en trámite judicial, totalmente distinto en cuanto a la muerte presunta, siendo de ésta institución civil únicamente judicial.

CAPÍTULO II

2. Muerte presunta en el derecho comparado

La personalidad civil se inicia con el nacimiento y concluye con la muerte sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo aquello que le favorece, según la interpretación de la legislación guatemalteca. “Es la regla que fija el comienzo y la terminación de la persona y donde se suceden todos los fenómenos y hechos que corresponden a las personas jurídicas individuales (todos los seres humanos), conocidos también como personas naturales; conocemos ahora que la única causa de la extinción de esa personalidad es la muerte en el sentido biológico, así la muerte constituye el punto de llegada de la personalidad jurídica individual, más no constituye un obstáculo para que el derecho extienda sus efectos más allá de ese momento.”⁸

Ahora bien, no siempre es determinable el momento en que ocurre esa muerte y sin embargo existe la necesidad jurídica de presuponer el hecho de que ésta ha ocurrido para que se produzcan los efectos que ella conlleva. En este caso nos encontramos en presencia de dos hipótesis: la ausencia y la presunción de la muerte, ambas son las soluciones que ha aportado el Derecho Civil al considerarse el fin de la personalidad jurídica. La no presencia y la ausencia son dos instituciones distintas que coinciden en proveer a la protección de determinadas personas que se encuentran impedidas de

⁸ Doradea Guerra, Sonia. **Las diligencias voluntarias de reposición de partidas tramitadas ante notario, su adición al decreto 54-77 del Congreso de la República.** Pág. 23

otras circunstancias que varían según se trate de no presentes y ausentes.

Para su estudio y comprensión señalaremos que las instituciones mencionadas se asemejan a los regímenes de incapaces, ya que su finalidad es la de proteger a las personas que no pueden hacerlo por si mismas, pero se diferencian a éstas en que, aunque estén ausentes, pueden obrar por si mismos.

2.1. La muerte presunta en el derecho canónico

“Las Cartas Pontificias de Inocencio I y de León I En el siglo V comienza la reacción oficial de la Iglesia en favor de la aplicación del principio de la indisolubilidad del matrimonio como restricción a los efectos disolutorios en caso de ausencia de un cónyuge. Dos decretales pontificias, una de Inocencio y otra de León I son los primeros textos oficiales, en los que se enfrenta el problema.”

“En la decretal de Inocencio I se resuelve el caso de un cónyuge prisionero cuya mujer había contraído nuevas nupcias. El Papa declara ilegítimo el segundo matrimonio contraído por la mujer en consideración al posible retorno del cautivo, y establece que el primer matrimonio sea reintegrado.”

En la segunda carta, León I responde al Obispo de Aquileia, que le había planteado dos casos: primero el de la mujer de un cautivo que había creído muerto a su marido y contraído nuevas nupcias y el segundo el de una mujer que había celebrado nuevo matrimonio sabiendo que su marido se encontraba vivo, pero creyendo que nunca

sería liberado. El papa no distingue y responde, fundamentándose en el texto evangélico (Mat. 19,6) que en ambos casos subsiste el primer matrimonio.

Los maestros clásicos en los que se edifica la doctrina teológica y jurídica del matrimonio católico, Hugo de San Víctor, y Pedro Lombardo, defendieron la indisolubilidad del matrimonio en caso de ausencia, pero parecen sugerir que en caso de retorno sólo procedería la reintegración del primer matrimonio si así lo quisiera el reaparecido. “Los decretistas se referirán con más amplitud al tema. Rolando Bandinella, acogiendo la tesis de la escuela de Bolonia, donde enseñaba, dirá que en caso de retorno del desaparecido, el primer matrimonio sólo debe ser reintegrado si fue consumado. Un significativo avance de la doctrina canónica lo proporciona Rufino, maestro en París y Obispo de Asís.” Tratando del problema del pecado del adulterio, considera que si la mujer piensa que el marido ha fallecido y su juicio se apoya en *violentis praesumptionibus*, habiendo esperado un año, podría casarse sin peligro de cometer adulterio.

“La Decretal *Dominus* de forma terminante prohíbe las segundas nupcias mientras no conste con certeza (*«donec ei firma certitudine constet»*), que el cónyuge ha fallecido. Se preocupa, además, de la situación del que, vuelto a casar, permanece en duda sobre si su anterior marido o mujer ha realmente muerto, e instaura una solución que se hará tradicional en el Derecho Canónico posterior: el que duda no puede exigir el débito conyugal, pero sí prestarlo cuando lo requiera el otro cónyuge que está de buena fe.” Concluye la Decretal confirmando el principio de la nulidad del segundo matrimonio y la necesidad de reintegración del primero en caso de reaparición del que

se creía fallecido.

“Los decretalistas, concentran sus esfuerzos en precisar los medios que pueden posibilitar un juicio de certeza moral sobre la muerte. Así, Enrique de Susa, sostiene que podría presumirse la muerte si se cuenta con la declaración de al menos un testigo. Se discute si debe exigirse el mismo grado de certeza para pasar a nuevas nupcias que para considerar inválido un vínculo ya contraído. Alguno, como Antonio de Butrio, exige plena prueba para otorgar la licencia de la autoridad eclesiástica; en cambio, para la calificación de la validez de las nuevas nupcias contraídas sin la licencia previa de la autoridad, piensa que es sólo exigible una «verisimilis praesumptio». El Panormitano, Nicolás de Tudeschi, rebate esta distinción. Después de exponer que hay que exigir una prueba completa; termina señalando que es necesario dejar la decisión última al arbitrio del juez”⁹.

A finales del siglo XV, los canonistas están concordes en entregar al prudente juicio de la autoridad eclesiástica la decisión de si un cónyuge desaparecido puede considerarse fallecido. Además, adquiere firmeza la opinión de que la autoridad competente para conceder o denegar la licencia de pasar a nuevas nupcias no es el párroco, sino el Obispo. Ambos criterios encontrarían consagración después del Concilio de Trento.

“El Concilio de Trento se vio en la necesidad de volver sobre el tema de la ausencia del cónyuge, para refutar las tesis calvinistas que la consideraban causa de divorcio. El Concilio trajo una novedad para el tema del tránsito a nuevas nupcias, pero de manera

9. Decretales Gregorii Papae IX, Sumptibus Horatii Cardon, Lgduni, Pág. 615

indirecta.”¹⁰ Ella derivó de la prohibición de los matrimonios clandestinos. Después de Trento la licencia de la autoridad eclesiástica, en caso de desaparición del cónyuge, se hace necesaria siempre para pasar a nuevas nupcias. Los canonistas posteriores no prestaron demasiada atención al texto del Concilio, y siguieron atendiendo a los textos del Corpus Iuris Canonici y sobre todo a precisar los criterios para configurar la certeza de la muerte que ellos exigen para autorizar las nuevas nupcias.

Después del Concilio de Trento, la Santa Sede dictó un buen número de normas sobre la manera de probar la defunción de los cónyuges, a fin de evitar así casos de bigamia o poligamia. La regulación toma la forma de Instrucciones emanadas generalmente de la Sagrada Congregación del Santo Oficio, que dan respuesta muchas veces a casos concretos consultados por las autoridades diocesanas. En 1658 y 1665, el Santo Oficio envía sendas instrucciones que pretenden dar criterios generales sobre la materia.

Movido al parecer, por el escaso acatamiento de estas normas, Clemente X promulga, en 1670 para toda la Iglesia, la Instrucción Cum Alias, en la que se reproducen las Instrucciones de 1658 y 1665, y se contienen reglas precisas para el examen de los testigos y la investigación de las circunstancias del desaparecido: edad, salud, conducta moral y familiar. Ante la desatención que continúa existiendo, el Santo Oficio ordena publicar nuevamente esta Instrucción en 1827³². Entre tanto, el 22 de junio de 1822, se dicta la Instrucción Ingentes Bellorum Clades, por la cual se complementa la

10. Ibid.

Cum Alias y se establece que el juez puede alcanzar certeza reuniendo varias declaraciones individuales que, valoradas por separado, serían insuficientes.

En 1868, al haber aumentado el número de las dudas y consultas efectuadas a la Santa Sede, el Santo Oficio da a luz una nueva Instrucción que pretende recopilar y sistematizar todas las normas existentes sobre el problema de la segundas nupcias del cónyuge ausente

El Código de Derecho Canónico de 1983 ha sido mucho más explícito que el anterior en lo que se refiere a nuestro tema. Por una parte, el Canon 1141 reconoce de manera solemne el principio de la indisolubilidad del matrimonio: “El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte». Se concluye aquí que si el que se supone viudo desea volver a casarse, tiene que hacer constar que nada se opone a la celebración válida y lícita del matrimonio. En concordancia con esto, el Canon 1085.2 advierte que «aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro, antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”¹¹

Según el Canon 1701, la muerte de uno de los cónyuges y, por tanto, la disolución de su matrimonio, debe tratar de acreditarse, en primer lugar, por documento auténtico, eclesiástico o civil. Debe tenerse en cuenta que «son documentos públicos eclesiásticos aquéllos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio

11. MAS Y CALVET, R., **Morte presunta** (dir. can.) en Enc. Dir., t. XXVII, p. 133.

de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas en el derecho. Documentos públicos civiles son, en cambio, los que, según las leyes de cada lugar, se reconocen como tales. Todos los demás se consideran documentos privados y los documentos públicos, sean eclesiásticos o civiles, hacen fe de aquello que directa y principalmente se afirma en ellos.

Por tal razón, si se cuenta con un documento público que afirme la muerte de uno de los cónyuges, el párroco mismo puede instruir el expediente y autorizar el nuevo matrimonio. Especial relieve tendrán en este supuesto las certificaciones de la inscripción de defunción en el Registro Civil, que serán documentos auténticos de carácter civil que darán fe de la muerte. Por otro lado, como documento auténtico eclesiástico podrá estimarse la misma partida parroquial de defunción. No puede servir de documento auténtico la sentencia civil que declara la muerte presunta ni tampoco la inscripción de defunción que se fundamente en ella, puesto que en tales documentos no se afirma el hecho de la defunción. Sí deberán valorarse como un antecedente más en el proceso canónico de declaración de muerte presunta.

2.2. La muerte presunta en el derecho romano

En el vocabulario jurídico, ausencia, es el estado de quien desapareció de su último domicilio sin haber dejado representante. Ausente, es la persona de quien se desconoce su paradero, de quien no se tienen noticias, de quien, en fin, no se sabe si está vivo o muerto «ignoretur ubi sit et an sit». El concepto jurídico no coincide con el

sentido vulgar de la palabra. Ausente, en el lenguaje vulgar, es quien simplemente no está presente. Se emplea el vocablo ausente también técnicamente, pero con el sentido gramatical, para designar la circunstancia, relevante en varias relaciones jurídicas, de la falta de coincidencia física de dos personas en el mismo lugar, que se proponen formar un vínculo contractual. Ausente en derecho, es, sin embargo, la institución con presupuestos de hecho que repercuten en la capacidad civil del sujeto de derecho, por la duda en cuanto a su existencia.

En el derecho romano no se encuentran disposiciones que autoricen para inculcar la concepción orgánica de la ausencia. “El permiso de Constantino para que pudiese contraer segundas nupcias la mujer del prisionero de guerra que no tuviese noticias de su marido en un periodo superior a los cuatro años y el “ius postliminii”, por el cual recuperaba sus derechos de hombre libre, el prisionero esclavizado que volviese al territorio de Roma, son insuficientes para afirmar que la institución tiene raíces romanas.”¹²

“El Registro Civil de éste se puede hacer referencia que ciertos censos y registros en la antigua Roma especialmente a los de Servio Tulio, sin embargo, como real y verdadero antecedente se encuentra el registro parroquial de La Iglesia Católica, llevando de forma ordenada a finales del siglo XIV con o relativo a los bautismos y defunciones, registros que fueron considerados en toda su importancia al celebrarse

12. Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 36.

el concilio Ecuménico de Trento, constituido en diciembre de 1545 y, por circunstancias políticas se trasladó en 1547 a Bolonia.”¹³ Los registros de bautismos se crearon con el fin exclusivo de conocer las filiaciones de los individuos y evitar que, de entre parientes contrajeran matrimonio.

Aún más antiguos son los registros de los matrimonios y defunciones que surgieron por la costumbre que tiene el clero de anotar que las limosnas usuales cuando intervenían en esos actos. Actualmente los registros eclesiásticos continúan llevándose en cada parroquia, con libros de bautismos, confirmaciones, matrimonios, defunciones, y estado de almas. Secularmente, el Registro Civil vino a sustituir a los registros parroquiales, pero quienes profesan la religión católica mantienen la vigencia e importancia de los mismos.

La secularización del Registro Civil de las personas se originó precisamente del hecho de quienes no eran católicos, quienes quedaban fuera de toda posibilidad de inscripción. Pudiéndose afirmar que fue uno de los factores decisivos en la secularización, cuya orientación se cristalizó con la revolución francesa y más tarde se consagró con el Código Civil Napoleónico.

El ejemplo francés fue seguido por numerosos países, En Guatemala, el Registro Civil como en otros países, el principal antecedente lo constituyen los registros parroquiales que trajeron los sacerdotes españoles que vinieran con la conquista.

13. Ibid. Pág. 37.

2.3. Antecedentes en Guatemala

En la antigüedad cuando la República de Guatemala, carecía de un Registro Civil, en donde constarían registro de nacimientos, ciudadanía y el domicilio, los matrimonios, reconocimiento de los hijos ilegítimos, adopciones y defunciones. “El registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, estaban confiados a los párrocos, siendo éstos quienes inscribían los nacimientos, porque los católicos llevaban a sus hijos para la celebración del bautismo. Las defunciones porque los panteones católicos se hallan bajo la jerarquía católica.”¹⁴ Sin embargo los párrocos no inscribían la ciudadanía ni el domicilio de los extranjeros, ni el reconocimiento de hijos ilegítimos o fuera de matrimonio, ni las adopciones, porque no son de ninguna forma materia de la iglesia.

Desde un punto de vista histórico, la iglesia desempeñó un papel muy importante en la formación del Registro Civil contemporáneo, importancia que aún en la actualidad tiene vigencia con la actualización que se hace, incluso, por mandato de la misma ley, de las partidas de los registros parroquiales como medios supletorios de prueba, en los casos de destrucción de los registros civiles o cuando las partidas están destruidas y como medios de la prueba principal de los hechos ocurridos antes de la fundación del Registro Civil como institución con carácter civil, El Código Civil fu promulgado en el año de 1877.

14. Ibid. Pág. 43

Las disposiciones contenidas en ese código eran muy generales, tuvieron que ser contempladas por disposiciones posteriores. El Registro Civil se encontraba a cargo de un gobierno central, específicamente pertenecía al Ministerio de Gobernación y supletoriamente desarrollado por las municipalidades. En cuanto a la persona encargada de llevar el Registro Civil, ese código distinguía las siguientes calidades:

- En la ciudad capital de la República, un funcionario a quien se designaba Depositario del Registro Civil, nombrado por el gobierno, por cuatro años prorrogables, debiendo ser ciudadano en ejercicio, de notoria buena conducta y Abogado o escribano público, en las demás poblaciones que tenían municipalidad, el registro quedaba a cargo del secretario municipal. De esto se deduce que el sistema del Registro Civil era mixto. Gubernamental en la ciudad capital de la República, municipal en el resto de las poblaciones del país.
- Era obligatorio asentar los nacimientos, la ciudadanía, y el domicilio de los extranjeros, los matrimonios, reconocimientos de hijos ilegítimos, las adopciones y las defunciones. Estaba prevista la forma de subsanar la omisión de partidas, o errores en la inscripción o rectificación de ésta.
- En caso de pérdida de los registros o por no haberse llevado, podrían admitirse pruebas supletorias (declaración de testigos y documentos auténticos) y en defecto de dichas pruebas, podía probarse el estado civil por la posesión notoria del matrimonio y a la del hijo legítimo.

En 1933 se emitió un nuevo Código Civil, en el cual no modificó la orientación y el sistema bajo los cuales había sido creado, continuaba su dependencia del Ministerio de Gobernación. En este código, se incluyeron algunas disposiciones que se encontraban dispersas y que se habían emitido para contemplar la organización y funcionamiento del Registro Civil.

Este código dispuso que los actos concernientes al estado civil de las personas se hicieran constar en el registro destinado a ese efecto, que, en la capital desempeñara el cargo un ciudadano guatemalteco de origen, Abogado de los tribunales de la República y en las demás poblaciones que tuviesen municipalidades a juicio del ejecutivo estuviera a cargo de los funcionarios especiales o del secretario municipal, guatemalteco de origen.

Hizo obligatorio llevar los libros de nacimientos, reconocimiento de hijos, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, tutelas, protutelas, separación, divorcio, nulidad e insubsistencia de matrimonio, guardas, ciudadanía, extranjeros y defunciones.

2.4. La muerte presunta en el derecho germánico

“Contenido en el Código Alemán de 1900, distingue simplemente la ausencia material de la desaparición, y también se encuentran plasmados en tres preceptos:

1. La ausencia, llamada para algunos provisional y es la manifestación de que una

persona ha desaparecido sin dejar representante, que impone la necesidad de adoptar medidas, porque la presunción de vida es más fuerte que la muerte.

2. Declaración de la ausencia, se hacen publicaciones en el diario
3. La muerte presunta aquí predomina a contrario sensu, “la presunción de la muerte más fuerte que la vida.”¹⁵

La fuente histórica que más ha influido en las legislaciones ha sido el Derecho Romano, cuyo imperio reguló la mayoría de las instituciones que jurídicamente hoy conocemos, a pesar de lo anterior en el Derecho Romano faltó una temática de muerte presunta, únicamente se encontraban disposiciones aisladas de la ausencia. El Derecho Germánico reguló de distinta forma, ya que este presumía la muerte del ausente después del transcurso de un lapso de tiempo breve, y transcurridos tres años no se hubieran dado noticias, se abría a sucesión y la mujer podía obtener el permiso del rey para elegir otro marido. Los juristas romanos señalaban como tiempo probable de vida del ser humano la edad de sesenta años; por lo tanto, podría suponerse que una ausencia de tal forma prolongada, cuando por la edad del ausente, éste había excedido ese límite de supervivencia, supondría fundamentalmente su muerte.

Se propuso en Francia, se tuviera por muerto al ausente, siempre que hubiere transcurrido un plazo de cien años desde su nacimiento, pero que dicha proposición no encontró eco ni legislativo ni doctrinario.

15. Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 68.

La situación actual en las legislaciones occidentales, es la de considerar que se requiere una prueba plena para tener por muerta a alguna persona, independientemente de la edad que pudiera tener o de lo prolongado de su ausencia, “la ausencia por prolongada que sea , nunca produce la certidumbre de la defunción... el ausente no está ni muerto ni vivo”¹⁶ cuando la muerte de una persona no pueda comprobarse fehacientemente la personalidad jurídica no puede extinguirse y por consiguiente no puede transmitirse sus derechos y obligaciones sino que sus relaciones jurídicas quedan suspendidas hasta la muerte del ausente o la certidumbre de su fallecimiento. Por lo tanto, podemos ratificar que el fin de la personalidad de los seres humanos, solo llega con la muerte debidamente comprobada.

Son los glosadores quienes, ocupándose primeramente de los efectos patrimoniales de la ausencia, proponen complicados criterios exegéticos e introducen el sistema de presunciones. Otros la vinculan históricamente al antiguo derecho germánico. Destacan todos, finalmente, la contribución de la doctrina francesa en la reconstrucción de la institución, aunque la emisión de posesión de los bienes del ausente, el abandono de la presunción del límite de vida y la declaración de muerte presunta sean de origen alemán.

Predominan, en el derecho contemporáneo, tres directrices. La primera no admite la declaración de óbito del ausente. La segunda, prevé tal declaración pasado un cierto

16. Ibid.

tiempo de la desaparición. Y la tercera recoge la declaración de ausencia como la muerte presunta. Ya que el rasgo característico de la ausencia, para su regulación jurídica, es la inseguridad, en cuanto a la existencia de la persona desaparecida, el sistema que abandona la presunción de muerte no atiende a la finalidad, de la institución.

Es más propicia la solución que la autoriza, y más prudente el régimen que hace precederla de un periodo de espera, en el curso del cual sean provisorios los efectos de la ausencia. Conforme a ese sistema, se suceden tres periodos: a) el de la ausencia presunta; b) El de la ausencia declarada; y c) El de la muerte presunta.

En el primero, la presunción de existencia es más fuerte que la sospecha de muerte; en el segundo, las presunciones se equilibran; en el tercero, es más poderosa la presunción del fallecimiento del ausente. En esos tres momentos son distintos los efectos sobre la situación jurídica del desaparecido. En el periodo inicial, la conveniencia de conservar y administrar su patrimonio, el interés de los probables sucesorios y la seguridad del comercio jurídico determinan la providencia del nombramiento de un administrador provisional para regentarlo.

En el segundo, se declara judicialmente la ausencia, abriéndose la sucesión provisional del ausente. El tercer periodo se inicia con la declaración de muerte presunta y consecuente apertura de la sucesión definitiva. Cada periodo se prolonga por un cierto número de años, que varía según las diferentes legislaciones. Estos tres momentos se distinguen por los presupuestos, naturaleza de las respectivas providencias y efectos

que se producen durante el curso de cada cual.

El primer periodo es preparatorio de la declaración de ausencia; se dirigen las medidas legales, a la defensa del desaparecido no considerado aún como ausente. Exigen la conjunción de requisitos intrínsecos y extrínsecos. Constituyen presupuestos de esa protección:

- a) la desaparición de la persona de su domicilio o residencia sin que se sepa donde esté; y
- b) la necesidad de la gerencia de sus bienes.

Son requisitos extrínsecos o formales:

- a) requerimiento de cualquier interesado al juez para el nombramiento de administrador;
- b) verificación judicial, de carácter sumario, de la existencia de los requisitos intrínsecos;
- c) nombramiento del administrador provisional.

La administración provisional se concede a personas enunciadas en la ley, establecida la preferencia para el cónyuge, y está prescrito que, si falta, recaiga sucesivamente en los ascendientes y descendientes. Si no los hay, el administrador es designado por arbitrio judicial, siendo, en este caso, dativo, con los mismos poderes y deberes del administrador legítimo.

Le compete conservar y administrar el patrimonio del desaparecido, requiriendo las providencias prudentes necesarias, intentando las acciones inaplazables; en suma, representando, judicial y extrajudicialmente, la administración. Sus poderes se expresan en la ley, o son definidos por el juez en el acto del nombramiento. Exigen las legislaciones, en general, que presten cuentas de su ministerio. Si perdura el estado de incertidumbre, pasado algún tiempo, la ausencia es judicialmente reconocida y proclamada, a requerimiento de quien tenga interés jurídico en su declaración, como el cónyuge, herederos, titulares de derecho eventual, acreedores.

La declaración judicial de ausencia; presupone duración continua del periodo inicial en que se presume. La emite el juez, en sentencia que no hace cosa juzgada y, por regla, solamente se vuelve eficaz algún tiempo después de su publicación. Los efectos de la declaración tocan tanto la esfera patrimonial como la personal del ausente, alcanzando profundamente su condición jurídica. Algunos se producen automáticamente, mientras que otros requieren provocación del interesado.

El efecto patrimonial más importante es la apertura de la sucesión para la partición de los bienes, como si el ausente hubiese fallecido. Se sitúan los herederos en la posesión de los bienes hereditarios, obligados, sin embargo, a garantizar su restitución, pasando a representar, activa y pasivamente, al ausente. En principio hacen suyos todos los frutos, naturales o civiles, de los bienes recibidos. Con la aparición del ausente, o probada su existencia, cesan inmediatamente las ventajas que disfrutaban, debiendo restituir los bienes en cuya posesión provisional se encontraban situados. El derecho

de los sucesores del ausente se limita, por consiguiente, a la administración y al disfrute de esos bienes.

La sucesión provisional, abierta con la sentencia declaratoria de la ausencia, es en síntesis sucesión soluble, cesando si el ausente regresa. Los bienes se conservan en su patrimonio mientras dura la situación de conflicto, pero la titularidad administrativa pasa a los herederos, legítimos o testamentarios, investidos en la posesión provisoria de ellos. Es preferible, finalmente, el sistema de la *sucessio ex nunc*, por el cual se presume que el ausente se considera vivo hasta la fecha en que se declara desaparecido judicialmente, o por óbito o por presunción.

La declaración de muerte presunta se sigue a la de la ausencia, ocurriendo generalmente después del transcurso de un largo tiempo, que se reduce si el ausente tiene una edad avanzada. La consecuencia inmediata de esa declaración es la apertura de la sucesión definitiva, exactamente como en la muerte real. Cesa la presunción de vida, mantenida en el segundo periodo durante el cual la muerte es sólo probable.

La prueba del óbito se sustituye por el reconocimiento judicial de su presumido acontecimiento, convirtiéndose en herencia el patrimonio del ausente, hasta entonces devuelto provisoriamente a sus sucesores. Aunque aludan algunas legislaciones acerca de la sucesión definitiva, la aparición del ausente después de su apertura, pasados algunos años, determina la reapropiación de los bienes que aún se encuentren en poder de sus sucesores.

Tal medida es aconsejable porque impide que la declaración de óbito del ausente tenga consecuencias más graves que las de la muerte civil, pero en pura lógica no se justifica la restitución de los bienes habidos por sucesión hereditaria definitiva. Tales bienes permanecen durante algún tiempo en una situación singular, indicativa de que, a pesar de la declaración del fallecimiento, subsiste la duda sobre el hecho presunto prescribiendo algunas legislaciones la prohibición de alienarlos a título gratuito durante cierto plazo. Se levantan, sin embargo, las cauciones prestadas.

En la esfera personal, los efectos de la declaración del óbito se producen notablemente en cuanto a los derechos de familia. Se disuelve la sociedad conyugal, repartiéndose los bienes comunes. Si el ausente declarado muerto deja hijos menores y el otro cónyuge hubiese fallecido, se procede con esos hijos como si fuesen huérfanos de padre y madre. En cuanto a los efectos de la declaración de óbito sobre el vínculo matrimonial, varían las soluciones.

Algunos códigos prohíben terminantemente un casamiento ulterior del cónyuge o presente, mientras otros lo admiten, prescribiendo su ineficacia si regresa el ausente, pero atribuyéndole los efectos de matrimonio putativo, o convalidándolo en el supuesto de que el primer cónyuge fuese declarado muerto. La sentencia declaratoria de la muerte presunta debe ser inscrita en el registro público, así como también la que nombra un administrador al ausente y autoriza a los interesados la emisión en la posesión por efecto de la apertura de la sucesión provisoria

Si aparece el ausente después de la sentencia declaratoria de su fallecimiento, recobra los bienes en el estado en que se encuentren, pero no los frutos, porque el sucesor es poseedor de buena fe, salvo en la hipótesis, improbable por la duración considerable de los plazos, de que hayan sido adquiridos plenamente por usucapión. Recupera, también, los poderes y facultades derivados de su estado civil, incluso el proveer la nulidad del matrimonio del cónyuge, donde se prohíba.

2.5. La muerte presunta en el derecho argentino

“Según el derecho argentino, si la ausencia ha continuado por espacio de diez años desde que fue declarada, o si han transcurrido cien años desde el nacimiento del ausente, el Juez, a petición de cualquier interesado, declarará la presunción de muerte y junto con ella acordará la posesión definitiva de los bienes y la cesación de las garantías que se han impuesto, esa determinación se publicará por la imprenta.”

No es necesario intentar un nuevo juicio para obtener la correspondiente decisión del juez; pero sí se requiere la constatación judicial de que procede declarar la presunción de muerte.

Efectos de la presunción de muerte:

- La declaración judicial de la presunción de muerte cambia la posesión provisional de los bienes del ausente, en posesión definitiva. Esta permite a los presuntos herederos proceder a la partición y disponer libremente de los bienes

y hacer cesar las garantías exigidas para la posesión provisional. Aunque cuando la hipótesis normal es que al declararse la presunción de muerte, los poseedores provisionales se conviertan en poseedores definitivos, lo cierto es que las personas que tenían derecho a pedir la posesión provisional, pero que no la obtuvieron.

- Aun cuando la ley no lo establezca expresamente, el ejercicio provisional de derechos y la liberación temporal de obligaciones decretados a consecuencia de la declaración de ausencia, se hacen definitivos al decretarse la presunción de muerte.

- La presunción de muerte no disuelve el matrimonio ni constituye causal de divorcio ni de separación de cuerpos. Pero si el cónyuge del ausente, aunque se trate de un presunto o declarado ausente y no de un presunto muerto, contrae matrimonio, a pesar de la prohibición legal, ese matrimonio no puede impugnarse mientras dure la ausencia. Esta deposición es perfectamente explicable. No puede anularse el nuevo matrimonio si no consta de certeza que subsiste el vínculo anterior, y como en caso de ausencia se duda acerca de la existencia del ausente, no hay seguridad de que el vínculo anterior subsista (ya que si realmente el ausente ha muerto, su matrimonio se disolvió, y caso contrario, subsiste).

Por su parte, cesan de los efectos de la presunción de muerte, cuando:

- Si después de la toma de posesión definitiva, volviere el ausente o se probare su existencia, recobrará los bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho a reclamar el precio de los que hayan sido enajenados si aún se debiere, o los bienes provenientes del empleo de este precio.

- Por otra parte, el ausente no puede reclamar nada al poseedor definitivo por el hecho de haber enajenado bienes a título gratuito o por haber dejado que perecieran o sufrieran deterioros. En cambio, los poseedores definitivos no pueden pedir el reembolso de los gastos de conservación que hubieren efectuado en razón del principio general de que tales gastos son a cargo de quien hace suyos los frutos de la cosa.

- Si después de la posesión definitiva se descubriere de una manera cierta la época de la muerte del ausente, los que en esa época eran los herederos o legatarios, o hubiesen adquirido algún derecho a causa de su muerte, o en su caso, los sucesores de unos u otros, podrán intentar las acciones que les competan, salvo los derechos que los poseedores hayan adquirido por prescripción o por percepción de frutos de buena fe.

Presunción de muerte por accidente: Sólo procede la presunción de muerte por accidente cuando ocurran las dos circunstancias siguientes:

- Que una persona se haya encontrado en un naufragio, incendio, terremoto, guerra u otro siniestro semejante. A este propósito es necesario destacar que

tal enumeración es enunciativa, de modo que deben considerarse incluidos otros siniestros semejantes, tales como caída violenta de aeronaves, explosión de calderas en una fábrica, y que, en su caso deben probarse dos hechos: el siniestro y la presencia de la persona en él.

- Que a raíz del siniestro no se haya tenido noticia de la existencia de la persona de que se trata. Es obvio que si se ha tenido noticia de que ha sobrevivido al siniestro no procede la presunción de muerte por accidente y que si se sabe que ha muerto en el accidente se está frente a un caso de muerte que se acreditará con la partida de defunción, levantada con las formalidades de ley o por cualquier medio de prueba.

Puede pedir que se declare la presunción de muerte por accidente:

- Cualquier presunto heredero "ab intestato" o testamentario, o
- Quienquiera que tenga acciones eventuales que dependan de la muerte de la persona de que se trata.

Por analogía con las normas sobre el juicio de declaración de ausencia, debe admitirse que el cónyuge del pretendido ausente pueda contradecir la solicitud de que se declare la presunción de muerte por accidente. El procedimiento comienza por solicitud dirigida al Juez de Primera Instancia que ejerza la jurisdicción civil en el lugar del último domicilio del pretendido ausente, o de la última residencia si no se conociese aquél.

Pasado dicho período se evacuarán las pruebas y luego el juez decidirá.

Los efectos inmediatos de la declaración de la presunción de muerte por accidente son los mismos efectos de la declaración (ordinaria) de ausencia. En consecuencia, la presunción de muerte por accidente suprime la primera fase ordinaria de la ausencia, o sea, la presunción de ausencia. Pasados tres años de haberse declarado la presunción de muerte por accidente, el tribunal, a petición de cualquier interesado, acordará la posesión definitiva de los bienes y la cesación de las garantías que se han impuesto, o sea, las medidas establecidas para la presunción (ordinaria) de la muerte, sin que al efecto tenga relevancia el tiempo transcurrido desde el nacimiento del ausente.

El principio fundamental en la materia es que no se admitirá la reclamación de ningún derecho en nombre de una persona cuya existencia se ignore, si no se prueba que dicha persona existía cuando el derecho tuvo nacimiento. En consecuencia, los derechos nacidos antes de la ausencia, pueden ser reclamados por el representante del ausente presunto o por los poseedores provisionales o definitivos del declarado ausente o del presunto muerto, respectivamente; pero en cambio, nadie puede reclamar en nombre del ausente, los derechos nacidos después de su ausencia.

CAPÍTULO III

3. La muerte presunta en Guatemala

Muy poco se ha escrito sobre la muerte presunta, sin embargo se hace necesario hacer un breve comentario acerca del significado de lo que es la muerte; El Código Civil guatemalteco vigente en el Artículo 1 estipula lo relativo a la Personalidad Civil que ésta comienza con el nacimiento y termina con la muerte...Se define a la muerte como “El término de la vida de una persona”¹⁷

Siendo esta un suceso personal que nadie puede describir por si mismo. Todas las culturas conocidas han ofrecido alguna respuesta a la problemática del significado de la muerte, porque ésta al igual que el nacimiento es considerada un acontecimiento importante en la vida de cada ser humano.

Antiguamente no era la muerte física la única manera de darle fin a la llamada personalidad, puesto que producía iguales efectos la llamada muerte civil y la profesión religiosa, en virtud que la muerte civil ha desaparecido, actualmente dentro del derecho civil no existe otra forma de extinción de la personalidad que la muerte física.

La muerte física de una persona coincide con su muerte jurídica, toda vez que ha

17. Cabanellas, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.588

desaparecido. El sujeto de derecho se convierte en objeto jurídico, con él desaparecen las relaciones jurídicas personalísimas, subsistiendo las restantes, las cuales han de recaudar su caudal hereditario, transmitiendo a sus sucesores o quedan en suspenso en espera que un heredero entre a suceder algunos de los derechos y obligaciones del causante. Sin embargo en determinadas ocasiones resulta imposible su comprobación material, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encontraba el sujeto y el tiempo transcurrido desde que se tuvo la última noticia sobre su persona. La seguridad jurídica y el tráfico de bienes y servicios llevan al derecho a efectuar una abstracción y pese a no tener a la vista el cadáver del sujeto se presume su fallecimiento.

La presunción no es más que aún no se ha encontrado el cadáver del ausente. La que se declara tras prolongada ausencia y sin que se tengan noticias de la persona de quien se trate. Así mismo con respecto a la presunción de muerte; éste presupone la ausencia del sujeto de su domicilio, por el tiempo y previo los trámites que marca la ley. Podemos anticipar que en este caso, no hay fin de la personalidad, sino sólo un procedimiento cautelar de los bienes del ausente, en beneficio de él mismo y de sus herederos. Pero ¿Qué sucede si por el transcurso del tiempo no hay posibilidad lógica de vida? Los juristas romanos señalaban un tiempo estipulado, y una vez transcurrido el mismo podría suponerse que una ausencia de tal forma prolongada, supondría fundadamente su muerte.

La muerte presunta se puede definir como “causa presunción de fallecimiento de una persona, el hecho de haberse ésta ausentado del lugar de su domicilio o residencia, haya dejado o no representante sin que de ella se tenga noticias por el término que

marca la ley, contado desde el día de la ausencia, si nunca se tuvo noticias del ausente, o de la fecha de la última noticia que se tuvo de él". También causa presunción de fallecimiento la desaparición de cualquier persona, que hubiere sido gravemente herida en un conflicto de guerra o que haya naufragado en un buque perdido o que se hallare en un lugar de incendio, terremoto u otro suceso semejante en que se hubiesen muerto varias personas sin que de ellas se tenga noticias. Indica el citado tratadista que la declaración de muerte del ausente es: "El caso más incierto y complejo, que proceda mediante presunciones, concretas en la resolución judicial que declara el fallecimiento de una persona ausente o en ignorado paradero cuando ha transcurrido considerable plazo sin noticias de la misma". "La declaración de muerte presunta no es más que la presunción de muerte susceptible de prueba en contrario."¹⁸

El tratadista Manuel Osorio considera a la muerte presunta como; "La supuesta, aún no encontrado el cadáver. La que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate"¹⁹

Así mismo se considera declaración de Muerte del ausente es "El caso más incierto y complejo, se proceda mediante presunciones, concretadas en la resolución judicial que declara el fallecimiento de una persona o en ignorado paradero cuando ha transcurrido considerable plazo sin noticias, de la misma"²⁰

18. Espín Cánovas, **Diego, Manual de derecho civil español**. Pág. 120.

19. Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas sociales y políticas**. Pág. 474.

20. Cabanellas G. Ob. Cit . Pág.588

El Código Civil vigente en su Artículo 63 regula que “Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia”

La presunción no puede ser declarada antes de que ha 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. Sin embargo es necesario aclarar que para que quepa la declaratoria de presunción de muerte, no es requisito absolutamente indispensable que antes hubiere pronunciado la declaración de ausencia, porque es importante el transcurso de un tiempo tal, y en condiciones tales que, resulte muy probable o casi segura, la muerte del desaparecido.

De lo anterior se llega a la conclusión que muerte presunta es un estado jurídico que debe ser declarado por un juez, en conformidad a las reglas legales, respecto a un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no. El juez partiendo de ciertos antecedentes, presume la muerte de una persona. La presunción es de carácter legal y se basa en dos circunstancias:

- a) La ausencia o desaparecimiento de un individuo por largo tiempo de su domicilio.
- b) La carencia de noticias de este.

En el cual para los efectos legales se considera como muerto a una persona después de cierto tiempo de haber sido declarado ausente o al ocurrir ciertas circunstancias como bien lo establece el Código Civil guatemalteco. El proceso a partir de la incertidumbre generada por no saberse el paradero de la persona que no se encuentra en su domicilio o residencia y de quien no se tienen noticias de su existencia. Dado que ha transcurrido cierta cantidad de tiempo, la ley agota con él, las esperanzas de que la ausencia se trataba de algo justificado. La incertidumbre se ha acrecentado, ya que ni las actuaciones ocurridas a partir de la declaración de ausencia han hecho que la persona de señales de su existencia, la ley estipula la procedencia a declarar que la muerte se presume consumada.

En algunas legislaciones, como el Código Civil venezolano, se establece que "si la ausencia ha continuado por espacio de diez años desde que fue declarada, o si han transcurrido cien años desde el nacimiento del ausente, el juez, a petición de cualquier interesado, declarará la presunción de muerte del ausente, acordará la posesión definitiva de los bienes y la cesación de las garantías que se hayan impuesto. Esta determinación se publicará por la imprenta."

En efecto, esa ley considera suficientes diez años desde que fue declarada la ausencia para que el ausente se haya podido presentar o al menos dar fe de su existencia, sobre todo en la actualidad cuando los medios de comunicación se han hecho presentes en todos los rincones de nuestro planeta. En cuanto a la edad de cien años, presumimos que el legislador tomó en cuenta el promedio de vida de nuestros

ciudadanos que en la actualidad se encuentra aproximadamente en sesenta y cinco años de edad, y por ello pensamos que el límite de cien años para presumir la muerte de una persona no deja lugar a equívoco que es acertada. Este supuesto no está sometido al requisito anterior, es decir, que se haya efectuado la declaración de ausencia.

Sin embargo en el Código Civil guatemalteco, difiere el plazo para poder solicitar la declaración de la muerte presunta de una persona de manera que se regula en el Artículo 63. “Transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes, o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y, en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales, pedir la posesión de la herencia.” Podrá asimismo declararse la muerte presunta:

- a) De la persona que desapareciere durante una guerra en que haya tomada parte o se hubiera encontrado en la zona de operaciones, cuando haya transcurrido un año de terminada la guerra sin que se tenga noticias de ella;
- b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año de su desaparición; y
- c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.

Cuando no constare la fecha del siniestro en que se presume fallecida alguna persona, el juez fijará el día y la hora que se reputen ser los de la muerte, en vista de las circunstancias en que pueda haber ocurrido y de las pruebas que presenten los interesados. A falta de datos acerca de la hora del fallecimiento, sé fijará como tal, la última hora del día presuntivo de la muerte.

La herencia corresponderá a los que resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta. En cualquier tiempo en que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerara abierta la sucesión para el efecto de declarar quienes son los herederos. La resolución que declare la muerte presunta así como la que otorgue la posesión definitiva de los bienes, será inscrita en los registros del estado civil y de la propiedad inmueble que correspondan.

En cuanto a la edad de cien años, presumimos que el legislador tomó en cuenta el promedio de vida de nuestros ciudadanos que en la actualidad se encuentra aproximadamente en sesenta y cinco años de edad, y por ello pensamos que el límite de cien años para presumir la muerte de una persona no deja lugar a equívoco que es acertada.

Este supuesto no está sometido al requisito anterior, es decir, que se haya efectuado la declaración de ausencia. Declarada la muerte presunta del ausente podrán sus

herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia, la cual corresponderá a quienes resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta.

Sin embargo en cualquier tiempo en que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerará abierta la sucesión para el efecto, de declarar quienes son los herederos.

El primer caso se trata de una presunción suficiente para promover el proceso sucesorio de conformidad con el Artículo 450 y 455 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.1. Clases de muerte

La muerte como concepto, ha variado según las diferentes culturas y épocas de la humanidad. Antiguamente, en el Imperio Romano se conocían dos tipos de muertes, ambas con consecuencias civiles; una era la muerte biológica (el individuo deja de respirar y se le paraliza el corazón), y la otra sólo con efectos civiles a consecuencia de la pérdida de la capacidad jurídica (*status libertatis*) conocida como la *capitis diminutio*.

Posteriormente, las sociedades occidentales consideraron a la muerte como la separación del alma al cuerpo, cosa que no podía ser determinada objetivamente, debido a que el alma carece de manifestación corpórea.

En la actualidad, la muerte física se determina por dos causas, la primera sostiene que la muerte se produce cuando cesan las funciones vitales (respiración y latidos cardiacos), y la segunda por cese irreversible de la actividad cerebral. Extinción de la vida fisiológica, cesación de las funciones biológicas u orgánicas de las personas.²¹

Al margen de estas consideraciones, la ciencia jurídica ha establecido en su ordenamiento positivo las consecuencias y los efectos que ocurren a partir de la muerte de una persona. Ocurre también que no siempre es factible precisar de manera irrefutable que ésta haya ocurrido, circunstancias que la ley prevé otorgándole a ciertos sujetos características imperativo-atributivas sobre las cuales hemos hecho el estudio del presente trabajo. Ellas son: la presunción de ausencia, la ausencia propiamente dicha, la presunción de muerte y la muerte.

Muerte simple: Es aquella que se puede declarar transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes ó desde que se tuvo la última noticia del ausente.

Muerte calificada: Podrá declararse la muerte presunta por el transcurso de un año en los siguientes casos:

- a) De la persona que desapareciere durante una guerra o haya tomado parte o se hubiere encontrado en la zona de operaciones.

21. Angarita Gómez, Jorge. **Derecho Civil**. Pág. 125

- b) De la persona que se hubiere encontrado a bordo de buque náufrago o accidente de aviación.
- c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro.

3.2. Naturaleza jurídica de la muerte presunta

Tomando en consideración que como se indicó, la naturaleza jurídica de cualquier instituto de derecho, es la esencia de este instituto, es decir lo que es en sí, la naturaleza jurídica de la muerte presunta es una suposición de la muerte de una persona que tendrá vigencia mientras no aparezca el ausente y que para efectos jurídicos se le considerará muerta. “Cuando no constare la fecha del siniestro en que se presume fallecida alguna persona, en que se presume fallecida alguna persona el juez fijará día y la hora en que se reputen ser los de la muerte, en vista de las circunstancias en que puede haber ocurrido y de las pruebas que presenten los interesados. A falta de datos acerca de la hora del fallecimiento, se fijará como tal, la última hora del día presuntivo de la muerte” Esto según lo estipula el Artículo 65 del Código Civil.

3.3. Objeto

El objeto de la muerte presunta es resguardar diversos intereses, la ley considera:

- a) El interés de la persona que ha desaparecido

- b) El interés de los terceros, principalmente de aquellos que tienen derechos eventuales en la sucesión del desaparecido.
- c) El interés general de la sociedad de que no hayan bienes y derechos abandonados.

Siendo el principal objeto de la declaración de la muerte presunta es definir la suerte de los bienes que constituían el patrimonio dejado por el desaparecido o de aquellos bienes que pudieran corresponderle en las sucesiones abiertas durante su ausencia.

3.4. Características

- La declaración de fallecimiento lleva consigo una presunción de muerte o más propiamente una amortiguación de la presunción de vida, dando preponderancia a la posibilidad de la muerte.
- La muerte natural y la declaración de fallecimiento producen efectos parcialmente semejantes en virtud que en ambos casos se pretende abrir el proceso de sucesión para hacer entrega los bienes del ausente a sus herederos legales.

3.5. Elementos

- Ausencia del lugar de su domicilio o residencia
- Falta total de noticias de ella, pese a las diligencias efectuadas para conocer el paradero del ausente
- Circunstancias especiales que rodean la desaparición

3.6. Requisitos de la muerte presunta

Se puede afirmar que para declarar la muerte presunta se deben tener los siguientes requisitos:

1. Que una persona hubiere desaparecido de su domicilio. En el Artículo 42 del Código Civil guatemalteco establece que la declaración de la ausencia legal puede pronunciarse cuando una persona se ha ausentado de su último domicilio o de última residencia, sin dejar noticias.
2. Que su paradero se ignore, es decir que no se tenga noción donde puede encontrarse la persona.
3. Que haya transcurrido un plazo desde las últimas noticias; este tiempo está fijado en los Artículos 63, 64 y 65 del Código Civil en los supuestos para declarar la muerte presunta.
4. Que se dude de su existencia. Que no tenga la certeza si la persona se encuentra con vida o está muerta.

3.7. Períodos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca

Mediante la presente investigación se ha determinado que se distinguen tres períodos bien marcados

- a) El de ausencia, con el fin de que transcurra el tiempo necesario para que aparezca el ausente o se solicita la declaración de muerte presunta.

- b) La posesión provisoria de los bienes del desaparecido, administración de los mismos, prestación de alimentos si el ausente tuviere obligación de brindarlos, por parte del administrador de los bienes; y
- c) El de posesión definitiva de los mismos bienes posteriormente a ser formalmente declarada la muerte presunta del causante.

3.8. Efectos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca

Luego de analizar los Artículos 66, 67, 75 y 77 del Código Civil, podemos concluir que los efectos principales de la declaración de muerte presunta son:

- Desde el punto de vista jurídico: Los efectos son los siguientes:
 - El cese de la situación de ausencia legal, cuando haya sido declarada
 - La presunción de muerte
 - La posibilidad del cónyuge del ausente de contraer nuevas nupcias
 - La apertura de la sucesión del ausente
 - El efecto principal de la declaración de la muerte presunta es la declaración del fallecimiento para la posesión de los bienes por parte de los herederos o legatarios.
- **Efectos Patrimoniales:** todos los efectos patrimoniales se relacionan directamente con la sucesión hereditaria:

- Sus efectos se determinan por la ley del lugar en que se hallen situados de conformidad con el Artículo 74 del Código Civil.
 - Posesión definitiva de los bienes y su inscripción en el Registro General de la Propiedad, según el Artículo 67 y 68 del Código Civil.
 - Quienes obtengan la posesión definitiva deben de proveer de alimentos a los que tengan derechos a recibirlos, al tenor del Artículo 73 del Código Civil.
- **Efectos Personales:** Relacionado con la libertad de estado.
- Inscripción en los registros del estado civil
 - El cónyuge de la persona declarada muerta, está en libertad de contraer nuevo matrimonio de acuerdo al Artículo 77 del Código Civil.
 - Cualquier persona que tenga derechos subordinados a la condición de la muerte del ausente, podrá hacerlos valer, según lo establecido en el Artículo 70 del Código Civil.
 - El patrimonio conyugal se liquida y termina posteriormente, al tenor del Artículo 56 del Código Civil.

No obstante pueden presentarse a estos herederos dos circunstancias que a continuación desarrollamos:

- Que el ausente se presente o pruebe su existencia. En tal caso la titularidad de los bienes regresará a él, en el estado en que se encuentren. Tal hecho ocurre ya que si la causa de atribución de esa titularidad lo fue la presunción de muerte del ausente, desaparecida la causa, desaparece también el acto al cual servía de fundamento (no se hereda a personas vivas).

- Puede ocurrir que los herederos hayan enajenado cierta cantidad de bienes, en cuyo caso solo se podrán recuperar los bienes que aún están en el patrimonio de estos y el saldo del precio que se les adeude de los bienes que han sido enajenados ó recuperar los bienes adquiridos con el dinero proveniente de la venta de dichos bienes.

- Que posteriormente a la declaratoria de presunción de muerte y ocurrida la posesión definitiva, se descubra y se demuestre fehacientemente la fecha de la muerte del ausente y como consecuencia de ello se determinase quienes eran para aquel momento sus herederos o legatarios o hubiesen adquirido algún derecho a causa de su muerte, o sus sucesores, estos podrán hacer efectivos sus derechos frente a los que detentan la titularidad, pero advirtiéndose de que los primeros son poseedores de buena fe y como tales opera a favor suyo la prescripción y hacer suyos los frutos percibidos. Todo esto a través de la intervención judicial.

3.9. Reparación del declarado fallecido

Se ha indicado que la declaración de la muerte presunta es una mera presunción iuris tantum que, por consiguiente no incluye la eventualidad de supervivencia del declarado fallecido y su posible reaparición ya sea porque el ausente se presente de nuevo en su círculo habitual o porque de cualquier manera, se acredite su existencia como lo indica el Artículo 75 del Código Civil: “Si el ausente o presunto muerto

aparece o se prueba su existencia; aún después de la posesión definitiva recobrará sus bienes en el estado en que éstos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio.”

Dicho precepto sin embargo, se preocupa exclusivamente de los aspectos puramente patrimoniales, estableciendo que el reaparecido “recuperará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubiere vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido”. En el ámbito personal, el reaparecido recuperará igualmente la posición que pudiera corresponderle en las distintas relaciones familiares siendo lógico que recuperará la patria potestad de sus hijos.

3.10. Reivindicación de la propiedad:

El poseedor definitivo no puede considerarse como verdadero propietario en vista que su derecho puede resolverse por la aparición del ausente o por que se pruebe su existencia. Tendría en caso que se le reputara propietario, un derecho de propiedad que no sería pleno, ni perfecto, sino revocable, y que la ley estipula que si el ausente o presunto muerto aparece o se prueba su existencia, aún después de la posesión definitiva, recobra sus bienes en el estado en que se encuentren siendo esta acción imprescriptible aún después de la posesión definitiva, el ausente recobraría sus bienes en el estado en que se encuentren, esta acción es imprescriptible de acuerdo con el Artículo 75 del Código Civil.

3.11. En caso de matrimonio del cónyuge del declarado muerto presunto

El Artículo 77 del Código Civil regula que si el cónyuge de la persona declara muerta contrae nuevo matrimonio, éste será válido, aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos, conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. En 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 la fecha en que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio y para el cónyuge, desde que se supo la supervivencia del ausente.

Así como es importante saber cuando empieza legalmente la existencia de una persona, también es necesario saber cuándo termina ante la ley la existencia de esa persona, pues esos hechos indican el inicio y la terminación del sujeto de derechos y obligaciones.

Son dos las clases de muerte que contempla la ley civil la real y la presunta, y ambas extinguen la personalidad.

La muerte real consiste en que la existencia de las personas termina con la muerte. Es la extinción de la vida fisiológica, este hecho se demuestra con la correspondiente acta de defunción en el Registro Nacional de las Personas.

La muerte presunta se debe a la posibilidad de no poder saber realmente la fecha de la muerte de una persona o de establecer la muerte misma de esta, el

legislador ha trazado reglas para determinarla, cuando no consta fidedignamente este hecho con la presunción de muerte por desaparecimiento , que no es sino “la declarada por el juez, conforme a la ley respecto a una persona que ha desaparecido y cuya existencia se ha hecho incierta”.

Así como se acude a una presunción para determinar la concepción de la persona, en razón de proteger no solo su vida sino sus derechos, también es necesario proteger los intereses jurídicos del individuo desaparecido, las personas que tenían relaciones con este, los de su familia, y en general los de la sociedad, porque de no hacerlo, podría implicar trastornos en esos intereses. Pero como no se trata de una simple ausencia, de la incertidumbre de la existencia de una persona, debe reunir determinadas condiciones para que sea tal: un desaparecimiento de la persona y una existencia incierta.

CAPÍTULO IV

4. Trámite de la declaración de la muerte presunta

Luego de analizar lo relativo a la ausencia se puede decir que la muerte presunta constituye la última fase o situación jurídica del régimen de la ausencia en general luego de haber concluido con todas las etapas del procedimiento para la obtención de ausencia, siempre y cuando se haya tramitado para administrar los bienes por los parientes del ausente. Ésta es considerada la última fase en virtud que después de dicha declaratoria o debido al transcurso del tiempo sin tener noticias del ausente, se presume muerta a la persona de que se trata y así se declara.

En todos los casos por los cuales se declara el fallecimiento de una persona, se define que: “Se procede mediante presunciones concertadas en la resolución judicial que declara el fallecimiento de una persona ausente o en ignorado paradero, cuando ha transcurrido considerable plazo sin noticias de la misma²². Se pone fin así, según se ha afirmado, a la presunción de vida, fundándose en el peligro grave para las declaraciones a corto plazo, o en el transcurso de tiempo, en circunstancias normales”. Así mismo el autor anterior considera que ésta institución es de las llamadas *juris tantum*, porque admiten prueba en contrario y por lo tanto producen efectos jurídicos mientras no se demuestre que ella es incierta.

22. Cabanellas, G. Obra citada. Pág.210

“El régimen de la declaración de fallecimiento en la doctrina y en las legislaciones modernas, tienen dos modalidades distintas según se trate de ausentes o desaparecidos²³, así:

a) Ausencia Simple: Es aquí en donde se da la declaración de fallecimiento, es por mero transcurso del tiempo, las doctrinas y las declaraciones de otros países han adoptado los siguientes supuestos:

1. Por el transcurso de diez años desde las últimas noticias del ausente. De acuerdo a los autores esas noticias deben ser dadas por el propio ausente, no como noticias de referencia y a faltas de éstas desde su desaparición.
2. Por el transcurso de cinco años desde las últimas noticias desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiera cumplido el ausente setenta y cinco años.

b) Ausencia Calificada: Actualmente se le da este nombre a la ausencia de una persona que ha desaparecido por motivo de un desastre y cuyo fallecimiento se supone, pero fehacientemente no consta.

“Los supuestos para pedirse la declaratoria de fallecimiento se caracterizan por la interferencia de un peligro grave para la vida del ausente”²⁴. Se entiende por peligro

23. Quillet, A. **Diccionario enciclopédico**. Pág.178

24. Seix, I. **Enciclopedia jurídica**. Pág.231

grave; el que da lugar a una catástrofe grave o accidente mortal suficientemente conocido y probablemente determinante de la muerte de una persona.

La doctrina y las legislaciones modernas aceptan los siguientes supuestos:

1. Riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o violencia contra la vida, en la que una persona se hubiere encontrado, sin haber tenido con posterioridad al siniestro o la violencia, noticias suyas.
2. Desaparición en operaciones de campaña. Para poder apreciar este supuesto, es preciso que haya pertenecido a contingente armado o se haya unido a él en funciones informativas o auxiliares.
3. Desaparición de un náufrago, aquí también hay presunción de siniestro.
4. Desaparición por accidente de aeronave, también se dan las presunciones de siniestro.

El Código Civil guatemalteco no estipula que previamente a la declaración de muerte presunta haya una declaración de ausencia; pero si indica que para poderse declarar es necesario que transcurra el plazo de cinco años contados desde que se decretó la administración de los bienes del ausente, o desde que se tuvieron las últimas noticias del ausente. Es así como lo estipula el Código Civil en el Artículo 63.

Sin embargo no es necesario que transcurra ese lapso de tiempo en casos de desaparición en guerra, buque náufrago o al verificarse un accidente de aviación. Es

en estos casos el plazo de un año para declararse la muerte presunta después del siniestro. Hoy en día los medios de comunicación, así como los servicios internacionales facilitan indudablemente toda clase de noticias es por ello que en nuestros días es innecesario esperar el transcurso de tanto tiempo para proceder a definir la situación del ausente, por ello las legislaciones actualmente reducen los largos términos.

En base a lo anterior expuesto nuestro Código Civil vigente ha reducido el plazo para pedir la declaratoria de muerte presunta, suprimiendo requisitos que el ausente tenga determinada edad, haciéndose pues mucho más funcional dicha institución civil.

4.1. Legislación aplicable en la declaración de muerte presunta

4.1.1. Código Civil, Decreto Ley 106

El derecho civil objetivo es el derecho escrito o positivo, así el civil de este o aquel país, varía de país en país, es el conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales, entre ellas el derecho civil; el derecho civil es objetivo ya que tenemos un código así como otras leyes que lo regulan; el subjetivo es el inherente a una persona como titular de un derecho real, como acreedor o deudor de una relación obligatoria, consiste en la facultad que tiene una persona de aplicar o hacer valer el derecho objetivo, es el derecho objetivo puesto en función.

Nuestro análisis lo iniciaremos con el Código Civil, por ser éste el derecho sustantivo, y nuestro enfoque primario es de la ausencia, por ser ésta un antecedente para que se declare la muerte presunta. Los Artículos del Código Civil (Decreto Ley 106), que regulan la ausencia están comprendidos del 42 al 62.

De ese análisis concluimos que se considera ausente tanto a la persona de quien se ignora su paradero, como la que se encuentra fuera de la República y ha tenido su domicilio en ella. Resulta necesario regular este extremo, toda vez que así se puede llegar a establecer lo procedente en caso de que se quiera demandar a la persona ausente, y ésta haya dejado o no representante o apoderado, con las facultades necesarias para contestar demandas o no.

El cuerpo de leyes mencionado también estatuye lo relativo al tiempo en que puede tener vigencia el cargo de guardador y de representante, así como las facultades de éstos. Resulta particularmente importante de comentar el contenido del Artículo 62 del Código Civil, toda vez que aún y considerándosele ausente a una persona, no se le considera muerta (es decir no se presume muerta), puesto que dicha norma señala que se reputa vivo al ausente, para el efecto de adquirir por cualquier título, mientras no se haya decretado la posesión definitiva de sus bienes.

Sin embargo, más importante aún se consideran los contenidos de los Artículos del 63 al 67 del Código Civil, puesto que establecen la normativa de la muerte presunta, tema central de la presente investigación. El Artículo 63 señala que transcurridos cinco años

sin noticia del ausente se puede decretar la muerte presunta de este. Además de que regula lo que procede en caso de tener noticia de que el ausente está vivo, si ya habían sido tomadas ciertas disposiciones con respecto a los bienes del ausente. Nuestro análisis lo continuaremos con Normas de Derecho Adjetivo, contenidas en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

4.1.2. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

Tal como lo establece el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, en sus Artículos 411 al 417, podemos concluir que se puede establecer de la lectura de esos Artículos que regulan la tramitación mencionada, que se trata de un proceso durante el curso del cual se comprueba debidamente lo pretendido por el interesado, y sobre todo, los elementos que representan su interés. Ser heredero, la necesidad de entablar alguna acción, o la simple posesión definitiva de los bienes que constituyen la herencia de la persona de la cual se solicita la muerte presunta.

4.1.3. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de la Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77.

Nuestro análisis de las normas relacionadas con la solicitud para que se declare la muerte presunta, la culminaremos con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de la Jurisdicción Voluntaria. El cuarto considerando de la Ley Reguladora de

La Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, señala que el Notario puede tramitar procesos sucesorios extrajudiciales; lo que está regulado en el Decreto Ley 107 dentro de la Jurisdicción Voluntaria.

Podemos considerar que eso es el antecedente razonable para que una ley específica regulara todo lo concerniente a la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. Por lo que en 1977, el Congreso de la República, promulgó mediante su Decreto 54-77, Dicha ley, que ya contemplaba en forma especial la tramitación de varios asuntos no contenciosos. Un antecedente importante para nuestro trabajo, es que el Decreto 54-77 del Congreso de la República, contempla que la solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada ante un notario. La naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria en lo que se refiere a la tramitación notarial, descansa en el principio de funcionario dotado de fe pública, que tiene el Notario, así como en el principio contenido en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, que en su Artículo 33 incluye al Notario como auxiliar del juez, facultado para llevar a cabo determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.

Son los principios de la función notarial que obligan al Notario a actuar con ética, en observancia de la ley, con una preparación académica adecuada y con imparcialidad absoluta, los que han logrado que a él se confíen asuntos que tradicionalmente fueron de la esfera judicial en el pasado. En consecuencia, al Notario le han ido trasladando asuntos no contenciosos, ampliando su función, tal y como lo establece el Decreto 54-77 del Congreso de la República, decreto que fue el resultado de lo aconsejado en los

diferentes congresos científicos que han señalado la trascendencia de la función notarial, las ventajas de su gestión y la necesidad de ampliar su campo de acción. En los procesos de jurisdicción voluntaria tramitados ante Notario, se establece una relación similar a la que en los asuntos de jurisdicción voluntaria tramitados judicialmente, se establece entre Juez y partes.

En estos asuntos la relación es entre el Notario y él o los requirentes o solicitantes; relación dentro de la cual se da intervención a la Procuraduría General de la Nación como un ente fiscalizador de la actuación del Notario, por lo que su opinión es vinculante. Dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, tramitados por Notario, la función del Notario es de ser fedante, deliberante y órgano de decisión.

Es fedante al dotar de fé pública los actos en que interviene; es deliberante cuando analiza antes de resolver y es órgano de decisión cuando resuelve declarando un derecho o una situación jurídica. El observar los preceptos legales y los principios que la función notarial conlleva hará incrementar los asuntos que puedan tramitarse ante Notario. La tendencia moderna es ampliar este campo de acción, pues se persigue la perfección de la función notarial. Dentro del proceso que nos ocupa, la función notarial consiste en el faccionamiento de actas, resoluciones, notificaciones y autos que para llevar a cabo el trámite del expediente realiza el Notario, poniendo en ejercicio su función creadora, modeladora, autenticadora y de fedación que tiene este funcionario, es por ello que estimamos pertinente que a solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona es susceptible de ser tramitada en la jurisdicción voluntaria

notarial.

4.2. Necesaria inclusión de la solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona en el Decreto 54-77

Es necesario, para poder plantear la cuestión principal de la presente investigación, establecer con precisión los efectos que conlleva la sustanciación de la solicitud de declaratoria de muerte presunta en la jurisdicción voluntaria notarial, lo que constituye además la utilidad a favor de los requirentes, es decir que se declare la muerte presunta de una persona. Dichos efectos a los que se hace mención son:

- (a) Considerar abierta la sucesión para el efecto de declarar quiénes son los herederos.
- (b) Proferir la resolución que otorgue la posesión definitiva de los bienes, y
- (c) Ordenar la inscripción en los registros del estado civil y de la propiedad inmueble que correspondan.

El Decreto 54-77 del Congreso de la República, establece en los Artículos 8 al 10 lo relativo a la ausencia, el trámite que hay que sustanciar, siendo de naturaleza mixta, porque se inicia ante Notario pero lo finaliza un Juez, en igual forma al trámite de la solicitud de la ausencia se realiza la solicitud para que se declare la muerte presunta. De manera que se entiende que el mismo trámite de la ausencia es el que se aplica para el trámite de la muerte presunta.

4.3. Inscripción en el registro civil de las personas y de la propiedad de los hechos concernientes a la muerte presunta

En el libro de defunciones del Registro Civil se asentarán las partidas correspondientes, “Una vez declarada la muerte presunta, los órganos jurisdiccionales tiene el deber de mandar los testimonios y documentos necesarios para dar cumplimiento al precepto”.²⁵

4.4. Procedimiento para solicitar la declaratoria de muerte presunta

Puede ser solicitada por cualquier persona que tenga interés en ella, así como toda aquella persona que tenga un interés subordinado a la muerte del desaparecido, no podrán solicitarla los acreedores del ausente, en virtud que su interés pecuniario no está subordinado a la muerte del desaparecido. En efecto si los acreedores quieren hacer valer sus créditos, les bastará con dirigirse con los apoderados del ausente o si no los tenía pues se tendrá que nombrar a un mandatario legalmente constituido contra el cual se dirigirá la demanda.

La muerte presunta debe ser declarada por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido. Si el desaparecido hubiese tenido dos o más domicilios, no habrá inconveniente para que cualquier juez de uno u otro domicilio, declare la muerte presunta.

25. Espín Cánovas, Obra citada. Pág.103

Los interesados deben justificar previamente que se ignora el paradero del desaparecido y que se han realizado las diligencias posibles para averiguar tal paradero, lo anterior puede comprobarse por medio de declaraciones testimoniales, Certificación de movimiento migratorio del presunto ausente, Certificación del Registro de Mandatos, en el cual se indica que no hay mandatos sin embargo el juez, de oficio o a petición de cualquier persona interesada o del defensor de ausentes, pueda decretar las medidas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Citación al presunto ausente la cual deberá ordenar 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 el asunto de la declaración de muerte presunta, convocando a los que se consideren con derecho a representarlo; la fecha y la firma del secretario del tribunal en donde se actúe.

Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive. Ello, se realiza mediante un procedimiento judicial que, en definitiva, establece que el desaparecido ha fallecido, pudiendo así regularizar todas las situaciones que por su desaparición se mantenían inciertas. El procedimiento que a continuación se detalla es la regla general, toda vez que en casos especiales se omiten ciertos plazos y/o trámites (accidentes náuticos o aéreos, terremotos, etc.).

1. Acta Notarial de Requerimiento. La persona interesada expone la muerte
2. presunta del ausente y la falta de un mandatario del ausente además del tiempo que lleva el hecho. Debe acompañar prueba documental, y, aclarar el interés

que tiene en promover la declaratoria de ausencia.

2. Primera resolución. Esta es dando trámite a la solicitud; ordenándose la notificación a la Procuraduría General de la Nación, recibir prueba testimonial y publicar edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.
3. Declaración testimonial. Se reciben en acta Notarial y la intención de las mismas debe ser probar los hechos vertidos en el acta de requerimiento.
4. Publicación de edictos. Debe indicarse el asunto para el que fue pedida la declaratoria de muerte presunta.
5. Oposición. Puede haber oposición, en dos casos, que se presente una persona atribuyéndose el derecho de representar al presunto muerto. O que por otro lado comparezca el representante. En ambos casos, es el Juez competente el que nombra a la persona. En cualquier caso se declara contencioso y se sigue en la vía sumaria.
6. Nombramiento de defensor judicial. Si no existe oposición, recibidas las pruebas y publicados los edictos deben presentarse el expediente al juzgado competente para nombrar representante judicial y continuar con el trámite. Nótese que en éste caso, este proceso también es mixto por la participación del juez.

7. Resolución o auto final declarando la muerte presunta. Por razones de jurisdicción, es el Juez competente es el que dicta la resolución final, con intervención de la Procuraduría General de la Nación (como representante del Estado ante los particulares) y el representante judicial. Se nombra guardador quien asume la representación judicial del presunto muerto.

Ahora bien, la solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona es susceptible de ser tramitada en la jurisdicción voluntaria notarial, ya que el trámite establecido para que se declare la ausencia de una persona debe iniciarse con una solicitud que puede plantearse judicial o extrajudicialmente, al presentar la o las personas interesadas ante Notario su solicitud de Declaración de muerte presunta, sin embargo, si puede haber relación entre ambos trámites, el de ausencia y el de muerte presunta, porque el primero es antecedente de la segunda.

La solicitud de muerte presunta se presenta:

- Por escrito y con las formalidades de toda tramitación judicial
- En cuanto a la competencia, la muerte presunta debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido
- Individualización del solicitante.
- La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella.
- Individualización del desaparecido.
- Se deberá justificar y acreditar que se ignora su paradero.

- Asimismo, deberá acreditarse que se han hecho las posibles diligencias para ubicarlo.
- También se tendrá que justificar que, desde las últimas noticias, han transcurrido más de 5 años.
- Deberá solicitarse la citación del desaparecido, lo que se efectúa mediante tres avisos publicados en el Diario Oficial, los que se publican corriendo más de dos meses entre cada citación.
- Se deberán ofrecer las informaciones sumarias que procedan acerca de los hechos que justifican la solicitud
- También es conveniente solicitar que se decreten diligencias que tengan por objeto investigar el paradero del desaparecido. (Ej.: Oficinas Carabineros, Interpol, Servicio Médico Legal, Registro Electoral).

La resolución del juez contendrá lo siguiente:

- Ordenará que se publiquen tres citaciones al desaparecido, mediante aviso inserto en el Diario Oficial, corriendo más de dos meses entre cada una de ellas.
- También ordenará que se oiga al defensor de ausentes.
- Podrá exigir las pruebas que estime convenientes, si creyere que son insuficientes las aportadas.
- Ordenará recibir la información sumaria.

Prueba de la muerte presunta

Se rendirán las informaciones pertinentes, además, de oficiarse a las instituciones que

por sus funciones pudieran dar mayores datos y antecedentes del desaparecido.

Declaración de muerte presunta

- Se deberá individualizar al solicitante, y a la persona que se le va a declarar presuntamente su muerte, indicando las circunstancias y la fecha en que se produjo el desaparecimiento.
- Fijará el día presuntivo de la muerte, que será el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias.
- Se debe publicar, en extracto, en el Diario Oficial.
- El periodo comprendido entre el desaparecimiento y la declaración de muerte presunta, se mirará como de mera ausencia del desaparecido.
- Deberán mencionarse las publicaciones en que se citó al desaparecido.

Decreto de posesión provisoria

- Es aquella resolución judicial que establece que los herederos toman posesión de los bienes del desaparecido, como su nombre lo indica, en forma provisoria.
- Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial.
- Se dicta transcurridos 5 años desde el día presuntivo de la ausencia.
- Se concede la posesión provisoria de los bienes, supone que previamente se ha tramitado la posesión efectiva provisoria, de los bienes del desaparecido, para establecer quiénes son los herederos.

- En virtud de esta resolución se producen los siguientes efectos:
- Se disuelve la sociedad conyugal.
- Se procede a la apertura y publicación del testamento, si lo hubiere.
- Los poseedores provisorios deberán confeccionar inventario solemne
- Habilita para vender bienes muebles con autorización judicial, oído el defensor de ausentes. Bienes raíces, sólo cuando se acredite su utilidad evidente. Los bienes, en todo caso, se venden en pública subasta.
- Los poseedores provisorios deben prestar caución de conservación y restitución.
- Se publica en extracto en el Diario Oficial.

Decreto de posesión definitiva de los bienes

Es aquella resolución judicial con la que se pone término al procedimiento y los herederos provisorios pueden adquirir el dominio pleno sin restricciones, quedando sin efecto las cauciones. Se dicta transcurridos cinco años desde el Decreto de Posesión Provisoria.

En virtud de este decreto, se procede a la apertura de la sucesión del desaparecido según las reglas generales.

Efectos:

- Se disuelve la sociedad conyugal.
- Todos los que tengan derechos subordinados a la muerte del desaparecido los pueden hacer valer.
- Se publica en extracto en el Diario Oficial.

4.5. Análisis del trámite de muerte presunta:

La declaratoria de muerte presunta, según se encuentra estipulado en los Artículos 63 y 64 del Código Civil, la realiza el juez competente a solicitud de la parte interesada, sin embargo la legislación guatemalteca regula que también pueden pedirla los herederos testamentarios o legales del ausente, quienes también pueden pedir la posesión de la herencia.

A ésta solicitud se procede a acompañar todos aquellos documentos que comprueben los extremos indicados en dicha declaración y el Juez acordará de oficio, que se practique cuanta diligencia considere necesaria y conveniente, ordenando en todo caso su publicación en edictos que deberán realizarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por tres veces en un mes, debiendo que contener estos edictos la relación del asunto para lo cual fue solicitada.

Posteriormente el Juez previo a declarar la muerte presunta de una persona dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo para que se pronuncie a favor o en contra de la misma, así como al guardador de bienes del ausente.

En la legislación civil vigente únicamente se admite el procedimiento judicial para la declaratoria de muerte presunta. Si es entonces el caso de que sea solicitada la muerte presunta por el transcurso de cinco años desde que se decretó la administración de los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente,

bastará probar por medio de un documento auténtico la fecha en que se decretó dicha administración o, en el segundo de los supuestos, con todos aquellos medios en que se comprueben cuando se tuvo la última noticia directa del ausente.

Sin embargo en todos aquellos casos relativos a la desaparición durante la guerra o bien por haberse encontrado en zona de operaciones o a bordo de un buque náufrago, accidente aéreo o algún otro siniestro, bastará comprobar fehacientemente los extremos de los mismos, una vez que haya transcurrido el plazo indicado en la ley.

Una vez que se hayan efectuado las publicaciones correspondientes sin haberse presentado oposición, el Código Civil guatemalteco estipula, “Cuando no constare la fecha del siniestro en que se presumiere fallecida una persona el Juez fijará día y hora que se reputen ser los de la muerte, en vista de las circunstancias en que pudo haber ocurrido y las pruebas que presenten los interesados.

A falta de datos acerca de la hora del fallecimiento, se fijará como tal la última hora del día presuntivo de la muerte.

La resolución que declare la muerte presunta así como la que otorgue la posesión definitiva de los bienes, será inscrita en los registros del estado civil y de la propiedad inmueble que correspondan.

La sentencia que declare tal presunción de muerte de una persona será inscrita en el Registro Nacional de las Personas del domicilio del presunto muerto.

CAPÍTULO V

5. Propuesta de trámite de muerte presunta:

Propuesta de procedimiento sumario para el trámite de la muerte presunta:

El carácter de los juicios sumarios es el de presentar una abreviación y compendiosidad de formas, en oposición a las del procedimiento del juicio ordinario, amplio y detallado. Los juicios sumarios son celéricos por los plazos cortos que en él se establecen, tal como se verá en el esquema que se presentará en la parte final de este contenido. Lo resuelto en juicio sumario queda decidido definitivamente, es decir, no hay lugar a discutirlo con posterioridad en otro proceso.

De acuerdo al artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse en juicio sumario:

- a) Los asuntos de arrendamiento y desocupación.
- b) La entrega de bienes muebles, que no sean dinero.
- c) La rescisión de contratos.
- d) La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.
- e) Los interdictos.
- f) Los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

En este caso podría en la declaratoria de ausencia, a conveniencia de los requirentes, convenirse que la muerte presunta pueda ser declarada en la vía sumaria, para evitar las dilaciones que surgen en el procedimiento normal que actualmente se encuentra

regulado en la ley. De hecho es aplicable puesto que la misma norma contempla que en caso de existir oposición entre las personas que se consideren con derecho de representar judicialmente al ausente, se ventile por la vía sumaria tal oposición.

El artículo 230 del mismo cuerpo legal hace referencia a la supletoriedad de las normas, al establecer que son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en el título III del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el juicio sumario. Al hacer un análisis de esta norma, la podemos relacionar también con el artículo 200 del cuerpo legal citado, donde también se establece una supletoriedad de las normas del juicio ordinario, lo único que con relación al juicio oral. En cuanto a la supletoriedad que en este caso se está discutiendo, podemos mencionar las normas referentes a los medios de prueba y lo relativo a la demanda.

El artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil es interesante, porque el juicio sumario no tiene recurso de casación, excepto cuando su naturaleza era ordinario y se sigue en esta vía por convenio entre las partes procesales; esto en aplicación al numeral 6° del artículo 229 del cuerpo legal mencionado en oportunidades anteriores.

5.1. La demanda sumaria

En atención a lo establecido en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Mercantil, la demanda debe llenar los mismos requisitos establecidos en el artículo 106, también debe observarse lo que establecen los artículos 107 y 61. Este último es un artículo

general que establece directamente los requisitos del escrito inicial y que es aplicable a todos los juicios. Se considera que en el caso de la muerte presunta, contando ya con la declaratoria de ausencia puede perfectamente demandarse la muerte presunta del ausente, siempre que haya corrido el plazo legal establecido.

El plazo para contestar la demanda es de tres días contados a partir del siguiente día de la notificación, constituyendo este término lo que se conoce como emplazamiento, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias, que tenga contra las pretensiones del demandante o actor, si existiere alguna oposición en este caso, sería que de alguna forma se pronuncie el que fue declarado ausente, o alguien que se considere con derecho para representarlo o reclamar algún derecho a su favor. Lo que se persigue con ello es que el juicio sumario se desarrolle sin dilaciones, es decir, de forma rápida.

El artículo 232 citado, establece que el demandado puede hacer valer las excepciones previas a que se refiere el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del segundo día del emplazamiento, las cuales se resolverán por medio del trámite de los incidentes. Sin embargo, el demandado puede en cualquier estado del proceso, interponer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, caducidad, prescripción y transacción; tomando en cuenta que estas excepciones deben resolverse en sentencia.

El artículo 113 del cuerpo legal citado, es aplicable supletoriamente al juicio sumario y el mismo establece: si transcurrido el término del emplazamiento (en este caso es de

tres días), el demandado no comparece se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se seguirá el juicio en rebeldía del demandado a solicitud, en este caso del actor.

El término de prueba en el juicio sumario se reduce a la mitad del que corresponde al juicio ordinario, por lo tanto, si en el juicio ordinario se habla de 30 días de prueba, en el juicio sumario, debe hablarse de quince días para este efecto, tal como lo establece el artículo 234 primer párrafo del cuerpo legal citado en ocasiones anteriores. En este juicio es improrrogable el plazo de la prueba, como sucede normalmente en el juicio ordinario (ver artículo 123 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil). Sin embargo, si se trata de una prueba que hay que rendir en el extranjero, sí es aplicable supletoriamente el artículo 124 del mismo cuerpo legal.

De acuerdo con el artículo 234 del Código Procesal Civil y Mercantil en su segundo párrafo, la vista debe tener lugar dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba que es de quince días. Según el tercer párrafo del artículo 234 de la misma ley citada, la sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes a la vista.

Contra las resoluciones dictadas en el juicio sumario, caben los recursos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro sexto, excepto el recurso de casación, En cuanto a la apelación, la ley prevé que cualquiera de las partes procesales que interponga apelación en una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago

de las costas judiciales y en una multa de veinticinco quetzales (Q25.00) que le impondrá el tribunal de segunda instancia, si en caso se confirma la resolución o se declara improcedente el recurso de apelación.

5.2. Revocación de la declaración de muerte presunta

La revocación de la declaración de la muerte presunta tendrá lugar en el caso de que se presentare el ausente o se probare su existencia, el ausente recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho a recibir el precio de los que hubieren vendido o los bienes que con éste precio se hayan adquirido, pudiendo reclamar sus frutos, rentas y productos a sus sucesores desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.

No es más que se diera el caso que el ausente apareciera los representantes legales cesan en la administración de los bienes dada por el juez, como medida cautelar, sino en virtud de contrato de mandato.

Ahora bien si el muerto reaparece después de haber surtido sus efectos la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de sus bienes, el decreto de posesión podrá rescindirse a favor del desaparecido.

Para la tramitación de la revocación de la muerte presunta se divide el procedimiento en dos casos:

a) los casos positivos especiales, son la presentación de la persona declarada ausente o fallecida y la suposición de existencia del sujeto. En el primer caso, una vez acreditada la identidad de la persona mediante el acreditamiento conducente la Procuraduría General de la Nación o los interesados, se deja sin efecto la declaración con todas sus consecuencias patrimoniales inherentes.

En el segundo caso se efectúa una notificación personal, del auto de declaratoria de ausencia o de fallecimiento al sujeto requiriéndole que acredite su identidad, posteriormente de la diligencia de justificación propuesta por los interesados, la Procuraduría General de la Nación y de las ordenadas de oficio se dicta la resolución que proceda , que puede ser impugnada el proceso correspondiente.

Lo anterior mencionado se encuentra regulado el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 403 haciendo referencia a las solicitudes y los casos en que se oirá a la Procuraduría General de la Nación siendo éstos;

1. Cuando la solicitud promovida afecte interés públicos,
2. Cuando se refiere a las personas incapaces o ausentes,

En el Artículo 404 del Código Civil Vigente establece que “Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para

que las partes acudan a donde corresponda a deducir sus derechos.

Si la solicitud se hiciere por quien no tenga derecho en el asunto, el Juez la rechazará de oficio". Y el Artículo 413 establece "Si varias personas se disputaren el derecho de 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 estipula el Código Civil. Si hubiere oposición en la declaración de ausencia, el asunto será declarado.

2) El caso negativo: Consiste en que se comprueba la muerte del sujeto durante las secuencias de las medidas provisionales del expediente o ausencia legal o fallecimiento. En tales supuestos las actuaciones son sobreesididas, quedando sin efecto las resoluciones que hubieren recaído.

5.3 Efectos de la cesación de la declaración de muerte presunta

La legislación guatemalteca establece como efectos de la cesación de la declaración de la muerte presunta²⁶, los siguientes:

1. Cesa la posesión definitiva cuando haya noticia que el ausente vive, desde entonces el heredero quedará con el carácter de guardador y sujeto a las obligaciones de éste.
2. Los que cualquier título tengan la administración o custodia de los bienes del ausente, o hayan obtenido la posesión definitiva de ellos no podrán retenerlos

26. Puig Peña , Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.288

3. por causa alguna ni rehusar su entrega inmediata al ausente que regrese o a la persona que legalmente lo represente, mientras viva, conserva la posesión civil de estos bienes bajo el amparo de la ley. En el caso de que una persona que tenga la administración de los bienes del ausente, vendiera alguno de éstos bienes el tercero que compró de buena fe, conserva la propiedad del bien y con relación al ausente o presunto muerto que regresa o aparece o se prueba su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan de ese precio por lo que al ausente o al presunto muerto en el caso anterior se le daría el precio del bien vendido o lo que hubiere hecho con el precio del bien vendido. De conformidad con lo establecido en el Artículo 75 del Código Civil Vigente.

Si el ausente o el presunto muerto aparece o se prueba su existencia aún después de la posesión definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que éstos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se hayan hecho de ese precio.

5.4 Efectos de la muerte presunta en la legislación guatemalteca

La declaración de fallecimiento produce efectos comunes a la ausencia simple y calificada:

El cese de la situación de la ausencia legal, cuando haya sido declarada, o de medidas provisionales adaptadas; es decir que como resultado de la declaración de

fallecimiento le pone final a la situación legal cuando haya sido declarada o de las Medidas provisionales adoptadas, finalizando de esta manera la función del representante del ausente.

La presunción de muerte, salvo que a través de investigación recabada demuestren lo contrario; estos efectos tienen una relación íntima respecto a la familia en virtud que el cónyuge del ausente tiene la posibilidad de contraer nuevas nupcias. Sin embargo si el cónyuge de la persona declarada muerta contrae nuevas nupcias será válido, siempre y cuando éste no tenga conocimiento que la persona desaparecida se encuentre con vida. Si no constituye una causal para solicitar la nulidad del matrimonio acción que le corresponde única y exclusivamente al ausente o al cónyuge que haya ignorado al casarse, que aquél se encontraba con vida. Misma que prescribe una vez que transcurran seis meses contados desde la fecha que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio, para el cónyuge desde que supo la supervivencia del ausente.

La apertura de la sucesión del ausente o desaparecido, el autor Cruz Samayoa opina que “El poseedor definitivo, a diferencia del provisional, entra en el goce pleno de todos los derechos de sucesión, estima que con la posesión definitiva de los bienes del causante, termina el proceso gradual que conduce a la tramitación formal de los derechos patrimoniales del ausente a sus herederos legítimos, testamentarios o legales. Toda la incertidumbre que se haya venido tenido a través de las distintas etapas del juicio y que determinan procedimientos cautelosos en defensa de los derechos del ausente en razón de que podía aparecer se convierte en una fuerte presunción de que realmente ha fallecido y que ha hecho abandono absoluto e

irrevocable de sus derechos y obligaciones.

y la ley se desentiende de aquél que venía tutelando para encarar exclusivamente los de las personas que poseen los bienes provisionalmente y convertirlos en propietarios de los mismos como si realmente su titular hubiese fallecido.

El Código Civil vigente establece que el efecto principal de la muerte presunta de una persona lo constituye la posesión de la herencia por parte de los herederos testamentarios o legales del presunto muerto.

Puede conceptuarse como “el reconocimiento al sucesor universal mortis causa por su calidad de tal, es decir de su investidura necesaria para ejercer los derechos provenientes de la adquisición de la herencia, o sea el título en virtud del cual se puedan ejercitar los derechos inherentes a su calidad de sucesor mortis causa”.

De lo anterior mencionado resulta evidente que la posesión de la herencia por los herederos legatarios, los faculta para ejercitar los derechos que como tales hasta conseguir la declaración judicial de herederos o legatarios. No por ello adquieren el dominio de los bienes, mientras tanto gozan, de una posesión precaria de bienes toda vez que el presunto muerto pueda aparecer en cualquier momento y solicitar la devolución de los bienes o la entrega del precio de los vendidos.

Por lo que desde que se decreta la posesión definitiva los herederos pasarán a ejercer sus derechos como tales pudiendo estos conservar los bienes o ejerciendo sobre los mismos los derechos que como herederos les corresponden, en el entendido de que si el presunto muerto aparece por sí o por medio de mandatario deberán los

herederos o la persona que tengan bajo su administración los bienes del ausente o presunto muerto, devolverle sus bienes en el estado en que se encuentren o el precio de los vendidos o lo que se haya hecho con ese precio, por lo que este caso quedarán con la calidad de guardadores .

Desde el punto de vista patrimonial el efecto principal de la declaración de la muerte presunta es la posesión de los bienes para los herederos o legatarios teniéndose que llenar las siguientes reglas:

1. La herencia corresponde a quienes resulten herederos del ausente en la fecha señalada como día de la presunta muerte.
2. En cualquier tiempo que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerará abierta la sucesión para el efecto de declarar quienes son los herederos.
3. Los efectos jurídicos de la declaración de la muerte presunta respecto a los bienes, se determinará por la ley del lugar donde se hallen situados.
4. Los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a los que tengan derecho a recibirlos, en los términos que la ley establece.
5. Se decreta la posesión definitiva por los herederos o legatarios , para tal efecto debe probarse:

Que la ausencia haya continuado desde que se confirió la administración de los bienes.

Que se haya declarado la muerte presunta del ausente y,

Que el tiempo de pedirse la posesión, se tiene derecho a los bienes que

se tiene como heredero testamentario o intestado así mismo en la radicación del proceso sucesorio deberá acompañarse la certificación de la muerte presunta del causante.

6. Los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción. De acuerdo con Cruz Samayoa “Cuando es el propio ausente el que ocurre a reclamar la restitución de los bienes, no podrá oponérsele la prescripción sea cual fuere el tiempo transcurrido porque el ausente mientras viva, conserva la posesión de sus bienes bajo el amparo de la ley, y no puede prescribir la obligación de los poseedores para entregarlos en virtud que no poseían en su nombre y no pueden suceder en sus bienes a una persona viva.

5.5 Requisitos para inscribir en el Registro Nacional de las Personas y de la Propiedad los casos de muerte presunta.

Una vez declarada la muerte presunta, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de enviar los testimonios y documentos necesarios para dar cumplimiento al precepto.

En el libro de defunciones se asentarán las partidas correspondientes de acuerdo a lo establecido en la ley, La sentencia que declare la presunción de muerte de una persona será inscrita en el Registro Nacional de las Personas del domicilio del presunto muerto.

Así mismo podrá declararse la muerte presunta en los casos previstos en los Artículos 64 y 419 del Código Civil, será inscrita la defunción en el registro de la

vecindad de las víctimas. “Como se observa en el Artículo 419 del Código Civil enfoca casos de muerte presunta dado que aunque no se haya observado el fallecimiento de víctimas del siniestro, la mente humana llega forzosamente a adquirir la firmeza de convicción de la muerte, como consecuencia lógica de un proceso de presunciones humanas.

Por ejemplo; el accidente aéreo en donde se ha visto a la víctimas subir al avión trágico, luego se haya observado la explosión; que luego de la caída se tuvo conocimiento de la explosión se haya examinado que los restos del aparato y no se haya podido encontrar o identificar los restos mortales de las víctimas existe en este caso muerte presunta pero como los hechos constan de un modo categórico, no es preciso recurrir a la autoridad judicial para obtener una resolución declaratoria.

Caso contrario sería si el cadáver se hubiese encontrado, tomándose este caso como muerte natural, inscribiéndose inmediatamente. La inscripción en el Registro de las declaraciones de fallecimiento o muerte presunta producen como efectos de la defunción de una persona hasta en tanto no aparezca o se pruebe la existencia del declarado muerto presunto.

La muerte presunta termina con el mandato en virtud que éste es otorgado para que el mandatario represente al mandante en los que el asunto en los que el mandante no pueda comparecer por sí, por lo que busca a otra persona para que lo represente, pero se entiende que esto es mientras en mandante esté vivo porque en cualquier momento puede el mandante tomar el mando de sus negocios o intereses y responder por sí de las obligaciones y derechos adquiridos por el mandatario, por tanto

si el mandante muriera o se declara su muerte, y el mandatario continuara con el mandato no habría a quien reclamar después de alguna obligación contraída por el mandatario, porque la persona obligada a responder ya ha sido declarada muerta, por eso el mandato opera solamente entre personas vivas.

En el Registro de la Propiedad se inscribirá la posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente de acuerdo lo establecido en la ley en el Artículo 1125 inciso 11 del Código Civil.

CONCLUSIONES

1. En base al estudio que se ha realizado en la presente investigación se considera que luego de llevarse a cabo el procedimiento de declaración de ausencia no necesariamente se tiene que llevar el mismo procedimiento para que sea declarada la muerte presunta como sucede actualmente esto es con el objeto de que exista celeridad en los procesos.
2. El Código Civil no especifica claramente en que consiste la institución civil denominada muerte presunta, por lo que considera necesario establecer el contenido de la misma, esto con el principal objeto de evitar discrepancias en cuanto a su interpretación y aplicación.
3. Algunos juristas consideran que el trámite que debiera realizarse es el mismo que se aplica para la declaratoria de ausencia. Y otros por su parte consideran que se debe solicitar directamente ante el juez en la vía sumaria, lo cual constituye ciertamente un problema, pues la normativa no regula un trámite específico para tal declaratoria, lo cual deja al margen un sinnúmero de obstáculos en la gestión de estos casos.
4. La muerte presunta pone fin a la existencia física de una persona, como sujeto de derecho, mediante una resolución judicial, por lo que se considera necesario crear un procedimiento que tienda a reducir el mayor tiempo posible para poder proteger los intereses patrimoniales y familiares de los particulares por ello es primordial la intervención del profesional del derecho en este proceso para beneficio de los interesados quien se encuentra capacitado para auxiliar al juez

actuando con ética, en la observancia de la ley, con una preparación académica adecuada y con una imparcialidad absoluta.

RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo en virtud del derecho que le confiere la Carta Magna de La República de Guatemala, presente un anteproyecto de ley y tome en cuenta un procedimiento que beneficie a los interesados en la declaración de muerte presunta en virtud que lo que se busca es agilizar las actuaciones evitando de esta manera recargos ante los órganos jurisdiccionales protegiendo así los intereses patrimoniales y familiares de éstos.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala en virtud del derecho que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala debe presentar una reforma ante el Congreso de la República de Guatemala una reforma al artículo 63 del Código Civil, Decreto 106 laque pretende agregar a la institución civil denominada muerte presunta la cual consiste en el estado jurídico declarado por un juez, en el cual para los efectos legales se considera como muerto a una persona después de cierto tiempo de haber sido declarado ausente luego de transcurridos cinco años desde que se decretó la administración de los parientes o desde que se tuvo la del ausente y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales poder pedir la posesión de la herencia.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala por la facultad que tiene de iniciativa de ley debe presentar ante el Congreso de la República de Guatemala un anteproyecto de ley donde proponga que se establezca en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 un procedimiento de declaratoria de

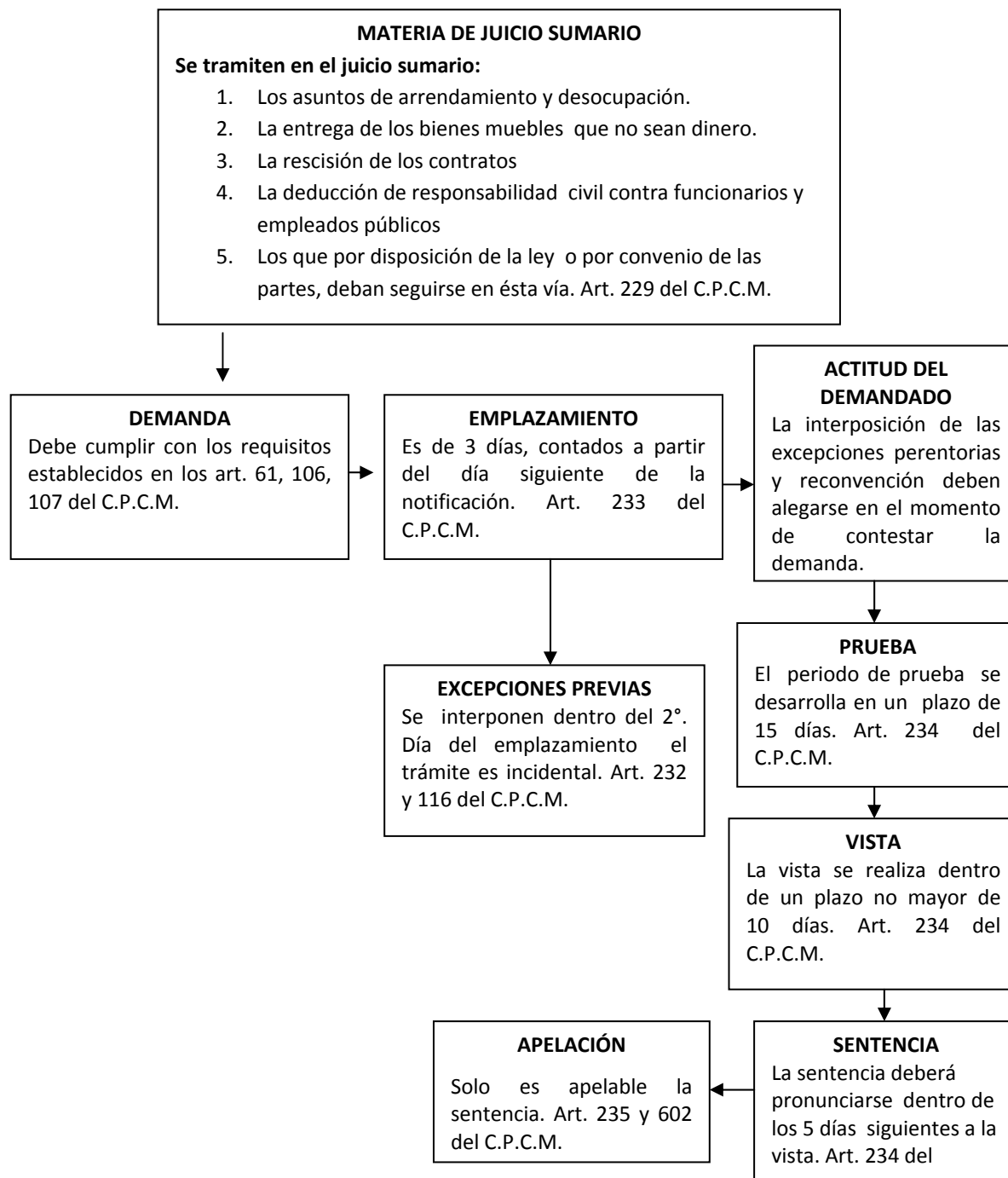
muerte presunta, ya que actualmente en el artículo 411 solamente indica lo relacionado con la declaración de ausencia para que en lo sucesivo el notario y el juez procedan con forme lo establezca el procedimiento indicado.

4. El Organismo Legislativo debe tomar en cuenta al abogado como auxiliar del juez quien se encuentra facultado para llevar a cabo determinados actos incluso notificaciones y discernimientos pudiendo contribuir evitando un recargo de trabajo ante los órganos jurisdiccionales.

ANEXOS

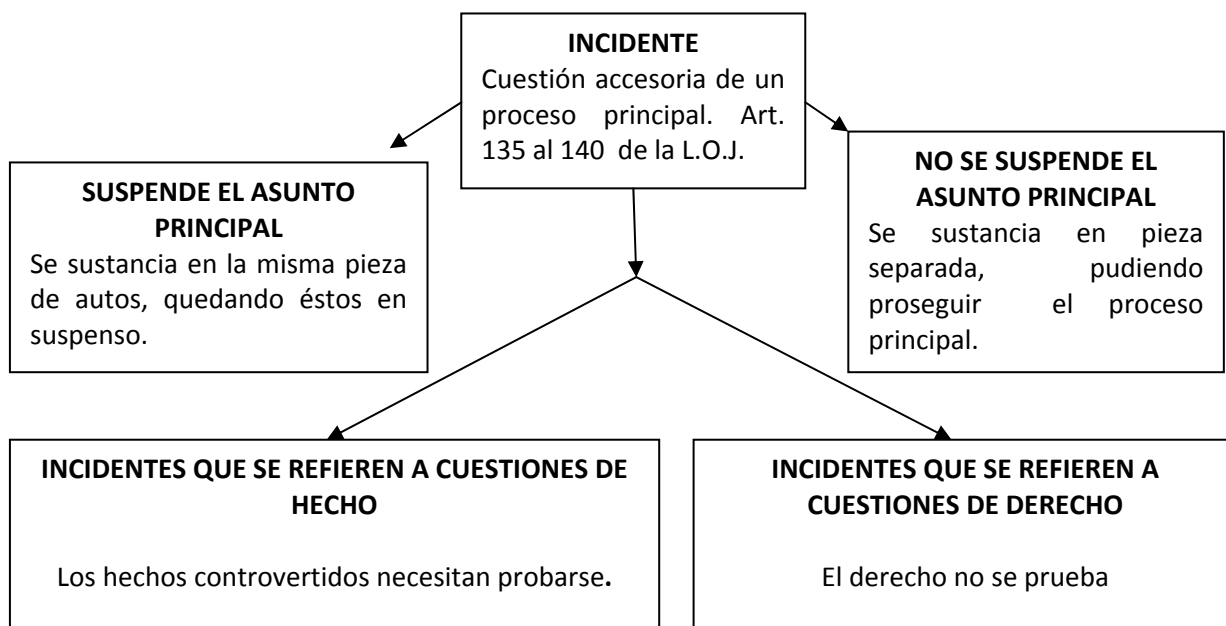
ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE JUICIO SUMARIO



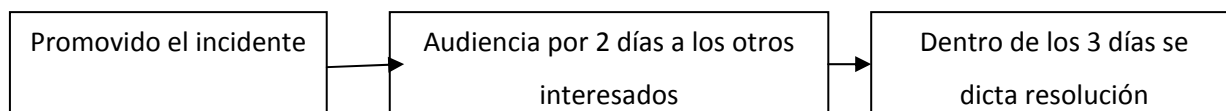
ANEXO B

PROCEDIMIENTO DE INCIDENTE

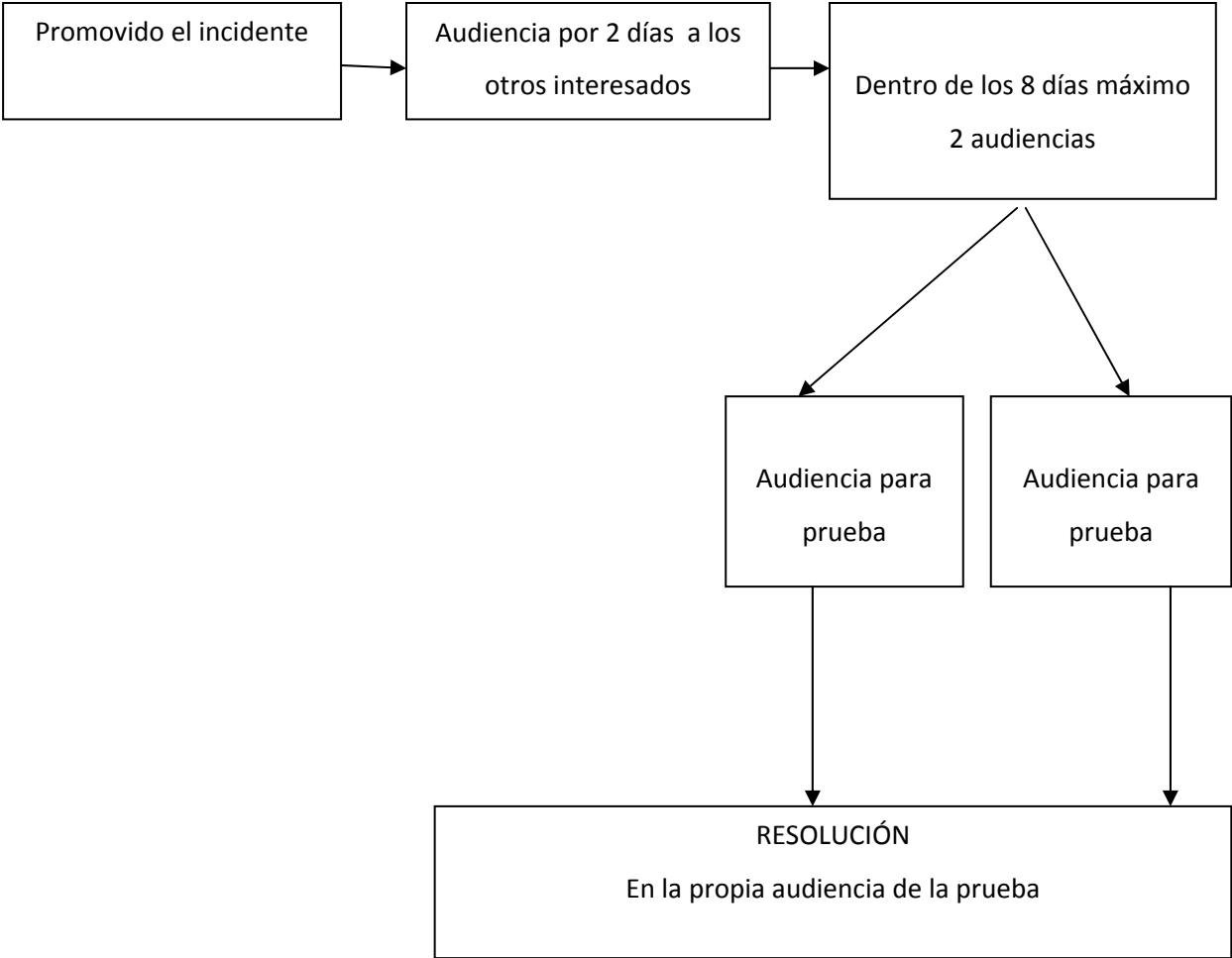


TRÁMITE:

SI SE REFIERE A CUESTIONES DE DERECHO:



SI SE REFIERE A CUESTIONES DE HECHO:



BIBLIOGRAFÍA

ANGARITA GÓMEZ, Jorge. **Derecho Civil**, Tomo I, 2ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1988.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil guatemalteco**, Departamento de Reproducciones Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. T.II, Guatemala, Guatemala: 1982.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico Práctico de derecho civil y comercial**, D.F. México: Ed. Harla, 1998.

BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**, Vol 1, Parte A, D.F. México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A. 1997.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Libros I, II, III, 3ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho civil**. Tomo I, 12ª.ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastra, S. R. L. 1979.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**, Civitas, Uruguay: 1978.

DE CASTRO. **Derecho Civil de España**, Tomo I, reimpresión de la 2ª. ed.; Madrid, España: 1984.

DECRETALES, Gregorii Papae IX. **Glosa Adulterinis al c. Dominus**, (Dec.4.21.2) Sumptibus Horatii Cardon, Logduni, Italia: 1613.

DORODEA GUERRA, Sonia. **Las diligencias voluntarias de partidas ante notario, su adición al decreto 54-77 del Congreso de la República**. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. II, 4ª. ed.; Madrid España: Ed. Revista de derecho privado. 1975.

MAS Y CALVET, R. **Morte Presunta**. (dir. Can.) en Enc. Dr., t XXVII 1954.

MUÑOZ, Nery. **Jurisdicción Voluntaria**. 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Llenera S.A. 1993.

NÁJERA FARFÁN, Mario. **Derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1983.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, sociales y políticas**. Argentina, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1978.

PORTALIS. **Discurso preliminar al código francés**, Madrid, España: traducción Gutiérrez- Masson, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Tomo II, 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revisada. 1978.

QUILLET, **Diccionario enciclopédico**. Tomo I, Madrid, España: Labor S. A. 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**, Tomo. II D.F. México: Ed. Porrúa, 1978.

SEIX. **Enciclopedia jurídica**, Madrid, España: Labor. S.A. 1973.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil I**, 1ª. Parte. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

Legislación:

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

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

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

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

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-98, 1989.

Ley reguladora de la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria
Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.