

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Efectos de la declaración de la ausencia
y la muerte presunta**

-Tesis de Licenciatura-

Eva Ilusión García Valladares

Jutiapa, junio 2013

**Efectos de la declaración de la ausencia
y la muerte presunta**

-Tesis de Licenciatura-

Eva Ilusión García Valladares

Jutiapa, junio 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M.A. César Augusto Custodio Cobar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados y	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Revisor de Tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase:

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Ángel Adilio Arriaza Rodas

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Lic. Gelber Estuardo Valverth

Segunda Fase:

Lic. Roberto Samayoa

Lic. Maria Cristina Cáceres Lopez

Lic. Manuel Guevara Amezquita

Lic. Luis Eduardo Lopez Ramos

Tercera Fase:

Lic. Candida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Oscar Leonel Solís Corzo

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA, Guatemala, dieciocho de enero de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**, presentado por **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JAIMÉ TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**

El Tutor de Tesis.

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.


Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 18 de marzo de 2013

"Sapientia ante todo, adquiere sapientiam"


Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de marzo de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**, presentado por **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado; se designa como revisor metodológico a la Licenciada **SONIA ZUCHELLY GARCÍA MORALES DE DÍAZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Rinaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**

Título de la tesis **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 30 de abril de 2013

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"


M. Sc. Sonia Zucef y García Morales de Díaz
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 27 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EVA ILUSIÓN GARCÍA VALLADARES**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA AUSENCIA Y LA MUERTE PRESUNTA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgarse el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante ha desarrollado sus tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 06 de junio de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



06/06/2013 12:00:00

Vc. Bc. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Cuna del saber, que me abrió las puertas para seguir adelante.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez; gracias por guiarme y motivarme en la elaboración de mi tesis, Dios lo bendiga.

A MI REVISOR DE TESIS

M.Sc. Sonia Zucelly García Morales; Gracias por el apoyo y paciencia que me brindo, Bendiciones.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

Avilio, Magda, Eva e Hilda, gracias por apoyarme en todo momento

AL LICENCIADO:

Roberto Carlos Casasola Orellana por brindarme su apoyo y ayuda incondicional. Bendiciones.

AL LICENCIADO:

Gelber Estuardo Valverth, gracias por su valiosa ayuda incondicional, Dios lo Bendiga

DEDICATORIA

- A DIOS Ser supremo que me ilumino y me dio fuerzas en los momentos difíciles para poder alcanzar mi meta.
- A MIS PADRES Otto René García Moran y Lilian Valladares de García, gracias por sus sabios consejos y persistencia para lograr mi triunfo.
- A MI ESPOSO Julio Estuardo Rivera Santos, por su amor, paciencia y apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS Yuliana Banelly y Beverly Dayana, princesitas que fueron mi motivación y fuerza para seguir adelante.
- A MIS HERMANOS Gracias por el apoyo brindado, los quiero mucho.
- A MIS SOBRINOS Que mi triunfo sea ejemplo.
- A MI ABUELITA Tulvia Soledad Moran Orellana, Gracias por sus consejos, la quiero mucho.
- A MIS SUEGROS Julio César Rivera y Esperanza de Rivera, gracias por su apoyo moral.
- A MIS CUÑADOS Por el apoyo brindado, que Dios les bendiga. En especial a Esvin Pac Ramírez, gracias por ser un apoyo incondicional.
- A MIS COMPAÑEROS Con mucho cariño, en especial a: Ana Ruth, Greis, Edgar, Celia y Aury; y usted que disfruta nuestro triunfo desde el cielo, Gladis Barrera (Q.E.P.D).

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
La ausencia	1
Administración de los bienes ausentes	19
Declaración judicial de la muerte presunta	25
Efectos de la declaración de la muerte presunta	32
Análisis comparativo entre la ausencia y la muerte presunta	43
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

En Guatemala, desde hace muchos años se encuentran vigentes las normas relativas al derecho civil y en las mismas ha sido una constante preocupación por legisladores y gobernantes de turno la protección de las personas y de sus bienes y las instituciones de la ausencia y de la muerte presunta siempre generaron en la investigadora bastante inquietud desde el punto de vista jurídico, patrimonial, familiar, social y económico, pues todo ello incidió en la investigación e interpretación del aspecto doctrinario, jurídico y práctico de ambas instituciones.

La regulación legal de la ausencia si se encuentra especificada en el Código Civil, siendo el trámite inicial que con la declaración judicial respectiva no logro resolver la situación jurídica de una persona considerada ausente y por el transcurso del tiempo entre uno a cinco años que es el plazo legal para solicitar la declaración judicial de muerte presunta no existiendo tramite especifico, sino que le corresponde al juez conocer, tramitar y resolver dos procesos distintos, lo ha determinado la disposición de bienes derivado de esa laguna legal. Con respecto a los efectos que generó la ausencia de una persona en un lugar o domicilio determinado, estos pueden ser de índole patrimonial, social, jurídico y familiar entre otros, todos regulados en

la ley sustantiva y procesal respectivamente y a partir del año de 1977 también, fue necesario en dicha época regular en el Decreto 54-77 la institución y trámite notarial de la ausencia, constituyendo tres normativas vigentes para el trámite de dos instituciones civiles.

Palabras Clave

Ausencia. Declaración de ausencia. Administración de bienes ausentes. Muerte presunta. Efectos de la muerte presunta.

Introducción

La motivación personal para la elección del presente tema en el campo del Derecho Civil, fueron las diversas instituciones que requieren diversos análisis tanto jurídicos como sociales, como lo es la muerte presunta, con el propósito de establecer y determinar los efectos legales que le asisten a los parientes de la persona declarada muerta jurídicamente, pero que no se ha logrado comprobar dicho extremo y la administración de los bienes por los parientes tomando como base los derechos que le asisten de conformidad con las disposiciones sustantivas y procesales vigentes en dicha materia.

La importancia de conocer los aspectos doctrinarios de la declaración de ausencia como presupuesto necesario para determinar y solicitar la declaración judicial de la muerte presunta. Por otra parte la situación jurídica respecto a la administración de bienes ausentes y la declaración judicial de la muerte presunta, así como los efectos de la misma, siendo entre otros los de índole jurídico, patrimonial, social y familiar.

Los objetivos propuestos para desarrollar el presente estudio fueron analizar las disposiciones legales vigentes en la legislación civil guatemalteca, tanto sustantiva como procesal con respecto a la

ausencia y posterior declaración de la muerte presunta, así como establecer si las normas vigentes se acoplan a las necesidades de las personas respecto la forma legal de recobrar los bienes del muerto presunto que aparezca o se probare su existencia, y demostrar que la regulación legal referente al muerto presunto que apareciere o se comprobare su existencia no contempla disposición alguna en que se regule a la forma de recobrar sus bienes.

Con respecto a los alcances de la investigación, estos fueron de índole personal, académico y profesional derivado de los conocimientos adquiridos en el aspecto doctrinario, en el aspecto normativo y en aspecto judicial, por consiguiente fue de gran trascendencia para la investigadora y un valioso aporte para los profesionales del derecho y estudiantes.

Con respecto a la metodología utilizada, esta fue, una vez aprobado el tema de investigación, la búsqueda y selección de libros de textos relacionados con el tema, tanto de autores nacionales como extranjeros, posteriormente se llevó a cabo el análisis para decidir el desarrollo de la investigación, consultando además algunos procesos judiciales relativos a la ausencia y muerte presunta, para fortalecer no solo los conocimientos sino el informe final.

La ausencia

En el campo del Derecho Civil, la institución de la ausencia se entiende como

Ausente para los efectos legales a la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora. Este precepto configura la denominada ausencia propiamente dicha en la cual el ignorado paradero es determinante para el inicio de la duda sobre la existencia de la persona, esto es, sobre si continua con vida, ausencia que, al prolongarse sin noticias del ausente, hace mayor, acentúa la probabilidad o creencia de que pudo haber fallecido. (Vásquez, s.f. 39)

La circunstancia de que una persona haya desaparecido por un período corto o largo, incidiendo que la presunción de su existencia resulta incierta y como consecuencia de ello, es necesario que se adopten medidas para la custodia y administración de los bienes del mismo, tomando en cuenta que se desconoce si ha dejado o no un representante o apoderado, para los efectos jurídicos, sociales y patrimoniales respectivamente.

Para la declaratoria de ausencia en Guatemala, es necesario que la persona se encuentre fuera de la República, o no se sepa su paradero. Por lo tanto, la ausencia también la constituye el peligro eventual, al que una persona desaparecida está expuesta, teniendo como referencia

los altos índices de delincuencia como un fenómeno social que afecta a los habitantes del territorio nacional.

La regulación legal en Guatemala de la institución de la ausencia, se inicia a partir del Artículo 42 al 62 del Código Civil, del Artículo 411 al Artículo 417 del Código Procesal Civil y Mercantil, del Artículo 8 al Artículo 11 de la ley reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto número 54-77 del Congreso de la República.

El Derecho Romano, aportó verdaderas instituciones en materia de Derecho Civil, sin embargo, en materia de ausencia se reguló en forma aislada y para el efecto Brañas expone: “La falta de leyes antiguas sobre la ausencia y el interés que este estado civil inspiró a todos los códigos modernos ya que es un fenómeno histórico-legislativo de fácil explicación.” (2012:80)

Las disposiciones de dicha época en materia de ausencia, hace referencia a la escasa legislación, tomando como referencia que una persona no se presumía muerta mientras no se comprobara dicho extremo y en caso de ausente durante dicho término se nombraba a un representante del mismo.

En la misma concepción doctrinaria Vásquez indica

En el derecho romano fue ignorado el instituto de la ausencia en sentido técnico, aunque no faltaron normas respecto a las relaciones patrimoniales y familiares de aquellos cuya existencia no constaba, con principios formaron esencialmente la base del ordenamiento de tal instituto en nuestro derecho. (s.f., 37)

El punto de vista histórico antes señalado, es una muestra de la mínima regulación de dicha institución y las escasas disposiciones legales existentes se relacionaron directamente las relaciones familiares y patrimoniales del ausente.

Por su parte Puig establece “en el derecho romano falta una doctrina sistemática sobre la misma, si bien es dable encontrar algunas disposiciones aisladas. En el *ius postliminii*, puede verse en efecto, algunos supuestos.” (1976:310)

Se hace referencia de la poca legislación relativa a la institución de la ausencia por consiguiente los juristas de esa época no le dieron la importancia relevante. Para el efecto, el tratadista antes mencionado expone

La característica del derecho romano en orden a los efectos de la ausencia estriba en que no presumía muerta a una persona mientras no se probase, y, por tanto, no se habría sucesión entregándose los bienes a los herederos sin perjuicio de los derechos de aquel. Mientras duraba la ausencia parece

aceptable la hipótesis de creer que se nombraría un curador especial: *curator bonorum*. (1976:310)

El autor citado, manifiesta que la ausencia no produjo efectos jurídicos y por lo tanto no operó la sucesión a favor de los herederos con relación a los bienes del ausente, teniendo el derecho de entrar en posesión de los mismos ejerciendo de esta manera el derecho de propiedad que le correspondía.

En materia de ausencia en el derecho germano, Vásquez señala

El derecho germano, por el contrario, presumía la muerte después del transcurso de un lapso de tiempo relativamente breve. Parece ser, que en este derecho no se establecía cautela de bienes, sino que éstos se entregaban en plena potestad a los parientes más cercanos, constituyendo esta entrega una posesión especialísima, que luego se consideraba con el transcurso del tiempo. (s.f., 37)

En términos jurídicos, la condición del ausente después que éste no se presentara o apareciera, después de comprobar que no se encontraba en su domicilio habitual y el efecto patrimonial inmediato consistía en hacer entrega de los bienes a los parientes más próximos, luego de un plazo determinado.

Históricamente, en el derecho civil guatemalteco, la ausencia se reguló de la siguiente manera

En Guatemala, el Código Civil de 1877, sistematizó por primera vez la figura de la ausencia, con influencia francesa. Considera ausente al individuo cuyo paradero se ignoraba o que se hallara fuera de la República. Al ausente de la República, que no hubiese dejado apoderado, cónyuge. Hijos mayores, ni guardadores, se le nombraría defensor para responder demandas o hacer valer algo en juicio. La posesión provisional de bienes era concedida después de 5 años de no tener noticia alguna del ausente, y a sus herederos testamentarios o legales. Si se comprobara la muerte o transcurría el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de 70 años, sus herederos podían pedir la posesión definitiva de la herencia, tipificándose la presunción de muerte. La posesión provisional o definitiva era revocable si se recibían noticias que vivía el ausente. (Vásquez, s.f.:39)

En el Primer Código Civil vigente en Guatemala, ya se establecía la necesidad de regular desde dicha época la institución de la ausencia con verdaderas características a futuro, tales como la fijación legal de un plazo para la declaración estimada en la edad de setenta años que debía cumplir la persona ausente y solicitar la posesión provisional o definitiva de la herencia, declarándose posteriormente la muerte presunta, siendo revocable cuando se tenía noticias que el ausente estaba vivo.

La naturaleza jurídica de la ausencia es el medio jurídico mediante el cual se establece el desconocimiento del paradero de una persona, cuyo objeto principal es la declaración legal de ausencia de la persona con el propósito de nombrar defensor judicial al ausente, con carácter de intervención limitada, pues únicamente se da para asuntos judiciales o extrajudiciales.

En consecuencia la naturaleza en sentido general de ausencia, se da en la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. También ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

Al respecto Vásquez determina

Existen cuatro teorías que determina el origen de la ausencia, las cuales se enumeran: 1) La teoría que nos menciona un aspecto negativo de la relación de una persona con su domicilio. 2) La teoría que estima que es un modo presunto de extinción de la personalidad. 3) La teoría que concibe la ausencia como una causa modificativa de la personalidad. 4) La teoría como situación civil que obliga al Estado, a nombrar una tutela particular para salvaguardar los bienes del ausente. (s.f.: 39)

Las teorías antes expuestas describen diversos puntos de vistas, inicialmente se determina la relación existente de una persona con su domicilio, entendido este como la sede jurídica de las personas o el lugar donde una persona elige para el cumplimiento de sus fines. Además, otra teoría hace referencia a la extinción de la personalidad para efectos legales. Otra teoría, indica que la personalidad se modifica como consecuencia de la ausencia y finalmente la obligatoriedad del Estado establecer la tutela judicial efectiva con el propósito de proteger los bienes de la persona ausente.

Con respecto a la ausencia, son diversos los tratadistas que han presentado variados puntos de vista de dicha institución jurídica y para el efecto Cabanellas, expone

En derecho la ausencia es la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto y sin haber dejado representante. La ausencia surte ciertos efectos jurídicos, cuando, dado el tiempo transcurrido, crea la presunción de la muerte del ausente. (1977:239)

Del concepto anterior, es necesario determinar que el domicilio constituye la sede jurídica de las personas y cuando está no se encuentra en él se presume por mandato legal ausente, además, cuando se desconoce su paradero y por ende se desconoce si está vivo o ha fallecido, sin embargo, la determinación si dejó o no representante también incide en el efecto jurídico antes indicado.

Por su parte Ossorio indica con respecto a la ausencia que “La condición legal de la persona cuyo paradero se ignora.” (2000:110)

En similares circunstancias expuestas por el anterior tratadista, en dicho concepto únicamente se establece el paradero desconocido de una persona y por ende no se determina su existencia físicamente hablando.

Beltranena expone: “Que en lenguaje corriente ausencia significa la no presencia de una persona en el lugar donde debería encontrarse.” (2011:87)

La jurista antes indicada, determina la no presencia de una persona para referirse a ella desde el punto de vista jurídico ausente, al no determinarse la existencia física de la misma.

En términos jurídicos, la ausencia es la acción y efecto de separarse o alejarse de alguna persona o lugar, o especialmente de la población en que se reside.

Espín citado por Brañas describe que

Se llama ausente en sentido vulgar al que esta fuera del lugar en que tiene su domicilio o residencia ausencia en este sentido equivale a la no presencia pero en sentido técnico ausente es el que desapareció ignorándose su paradero y dudándose de su existencia la ausencia exige, pues la incertidumbre absoluta sobre una persona. Este concepto de la ausencia tiene, a su vez. Dos modalidades: ausencia propiamente dicha y desaparición (la doctrina alemana llama a esta ultima ausencia calificada y a la primera ausencia simple); la desaparición se caracteriza por la circunstancia del peligro que la acompaña (desaparición en guerra, naufragio, incendio, entre otros), circunstancia que falta en la ausencia propiamente dicha. (Brañas 2012:79)

Del concepto indicado se determina, que el mismo, integra diversos puntos de vista siendo estos el domicilio, la residencia, el paradero, y

la incertidumbre de la presencia física de una persona, obviamente para efectos jurídicos, es necesaria la comprobación de uno o más de los extremos antes mencionados, para realizar acciones legales tendientes a la declaración.

Asimismo, con respecto a la ausencia Coviello citado por Brañas expone que

Mientras el domicilio, la residencia, la permanencia accidental, constituye una relación positiva de la persona con un lugar la ausencia constituye la relación negativa. Ausencia, en sentido material solo quiere decir falta de presencia en el domicilio o en la residencia; mas, en sentido técnico y jurídico, denota la condición de la persona cuya existencia se ignora, porque no ha comparecido más en el lugar de su último domicilio o residencia, y no ha dado de sí noticia alguna. En este significado, el estudio de la ausencia es importante. (Brañas 2012:80)

El autor citado, presenta una distinción de la ausencia desde el punto de vista de la relación positiva y negativa respectivamente, en la primera, incluye el domicilio y la residencia y en la segunda, la condición de persona física que se ignora por no encontrarse en el domicilio designado por la ley, o en su caso no se tiene noticia de ella.

El Código Civil vigente en Guatemala contenido en el Decreto-Ley 106 preceptúa en el Artículo 42 lo relativo a la ausencia

Es ausente la persona que se halla fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

La disposición legal indicada, señala algunos presupuestos necesarios para determinar la calidad de ausente, siempre y cuando se determine que una persona se encuentre fuera del territorio nacional o que haya desaparecido de su domicilio y que por diversas causas se ignore su ubicación o paradero.

Así mismo los Artículos 43 del cuerpo normativo citado preceptúa que toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades para responder a todas sus obligaciones, ya que de no hacerlo de conformidad con la normativa civil guatemalteca se le declarará ausente.

En relación a la disposición legal de la ausencia y sus efectos el Artículo 44 del Código Civil citado, establece que se debe nombrar defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.

La declaración judicial de ausencia, se presenta únicamente cuando la persona tiene actos judiciales que cumplir o en su caso bienes que

deban ser administrados, para el efecto, la declaración judicial determinará entre otros los efectos sociales, patrimoniales, judiciales y legales que deban establecerse.

Importancia

Se considera fundamentalmente de tipo económico, aunque también tiene repercusiones familiares y sociales. Cuando una persona está en el caso que señala el Artículo 42 del Código Civil citado, el hecho que tenga bienes que necesiten o requieran administración determinada la facultad de promover la declaración judicial de ausencia.

Por tal razón el Artículo 47 preceptúa lo siguiente “Cuando el ausente tenga bienes que deban ser administrados, cualquier persona capaz o el Ministerio Público puede denunciar la ausencia y solicitar el nombramiento de guardador de sus bienes.”

De lo regulado en la normativa citada, se indica que cuando se produce el caso previsto, la ley dispone lo conveniente, además de que faculta ahora a la Procuraduría General de la Nación y concede acción popular para denunciar las ausencias y pedir el nombramiento de guardador de bienes del ausente.

Efectos de la declaración de ausencia

La declaración de ausencia produce, efectos patrimoniales, familiares y sociales y Beltranena, determina con relación a los efectos patrimoniales

Los efectos patrimoniales, consisten en la administración de los bienes del ausente, por el guardador o por sus parientes. Ya se vio que son llamados en primer término el cónyuge e hijos, y en su defecto los parientes consanguíneos en el orden sucesorio legal. (2012:90)

Fundamentalmente, el aspecto patrimonial se refiere a la administración de bienes de una persona declarada ausente y en consecuencia, son llamados preferentemente para la administración de los mismos al cónyuge e hijos y de no existir dicho extremo se llamaran a los parientes consanguíneos en el orden sucesorio legal.

En cuanto a los efectos patrimoniales, es obvio determinar que el cónyuge presente tendrá de modo exclusivo la patria potestad sobre los hijos comunes menores, con todos sus derechos y obligaciones.

Asimismo, Beltranena, señala con respecto a los efectos familiares lo siguiente “En cuanto a los efectos familiares, es obvio determinar que el cónyuge presente tendrá de modo exclusivo la patria potestad, sobre

los hijos, comunes menores con todos sus derechos y obligaciones.”
(2012:91)

Si el ausente procreo hijos y estos al momento de la declaración se encuentran en su minoría de edad, es recomendable que la patria potestad la ejerza el cónyuge que se encuentre presente para que pueda representarlos en todos los actos de la vida social, pues por su calidad de padre o madre la ley le da dicha facultad.

En relación a los efectos sociales, en términos generales las sociedades civiles y mercantiles, las corporaciones o asociaciones donde forme parte la persona declarada ausente podrán modificar o alterar así como extinguir unos derechos a favor de éste si así se determina en el instrumento constitutivo o en su caso en los estatutos correspondiente.

En lo referente a los efectos sociales, las sociedad, corporaciones o asociaciones de que el ausente forme parte, podrá sufrir o no alteraciones, o extinguirse, según se disponga en el instrumento constitutivo o estatuto correspondiente.

Es importante indicar que los efectos patrimoniales consisten en la administración de los bienes del ausente, por una persona designada

por el ausente o por sus parientes, tal y como lo estipula el Código Civil vigente en Guatemala, en su Artículo 55 en el cual preceptúa lo siguiente: “La administración de los bienes podrá ser solicitada y ejercida por, el cónyuge e hijos del ausente y a falta de ellos por los, parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley.”

Asimismo los parientes que tuvieren la administración, asumirán la representación legal del ausente y harán suyos los frutos naturales y civiles de los bienes tal y como lo establece el Artículo 59 del Código Civil. Con respecto a los frutos naturales estos constituyen todo lo cultivable y que se reproduce en terrenos propiedad del ausente y los frutos civiles son las rentas o intereses que puedan generar el arrendamiento de otros bienes de dicha persona que para efectos legales se desconoce su paradero.

Por otra parte, las regulaciones formales que la ley establece para la enajenación o gravamen de los bienes de menores o incapacitados, se aplicarán íntegramente a los bienes del ausente y son obligatorias para sus administradores como lo establece el Artículo 60 del mismo cuerpo normativo. Es por ello que para el efecto de adquirir por cualquier título, se reputa vivo el ausente, mientras no se haya decretado la posesión definitiva de sus bienes.

En la institución de la ausencia, hay dos aspectos fundamentales que es necesario describir, siendo el primero el hecho de la ausencia, la circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de menor o incapacitado, por lo tanto si se presentan ambas circunstancias es indispensable determinar el tiempo de la ausencia, para lo cual se considera que la declaración judicial de la misma, produzca diversos efectos, de índole patrimonial, familiar y social.

Los efectos patrimoniales, consisten en la administración de los bienes del ausente, por una persona nombrada específicamente para dicha actividad, misma que recibe el nombre de guardador, pudiendo también administrar los mismos los parientes, y en ese orden, son llamados de acuerdo a la ley el cónyuge e hijos, y en su defecto los parientes consanguíneos en el orden sucesorio legal.

Con relación a los efectos familiares, se entiende que el cónyuge presente tendrá de modo exclusivo la patria potestad sobre los hijos comunes menores, ejerciendo para el efecto todos sus derechos y obligaciones, respectivamente. La ausencia como un fenómeno social, tomando en cuenta que la ausencia de una persona, sus efectos pueden ser bastante lamentables o preocupantes principalmente a lo interno del

núcleo familiar, ya que el efecto inmediato de dichas consecuencias impactan a los integrantes de la familia principalmente los más cercanos, cualesquiera que sean dichos efectos, siempre van a causar dolor y tristeza por lo que es necesario que las autoridades competentes y por las circunstancias por las que se desconoce el paradero del ausente y el tiempo que ha transcurrido es que dicha declaración es un acto sumamente delicado y de mucha trascendencia que va más allá del propio nombramiento del representante judicial o guardador.

Trámite judicial

De conformidad con lo que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, en el Artículo 412 establece que

El juez nombrará un defensor judicial, que exclusivamente tendrá a su cargo la representación judicial del presunto ausente y que dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes de la persona ausente, nombrando para el efecto un depositario, el cual podría llegar a ser el mismo defensor.

En la resolución se ordenará la publicación inmediata en dos periódicos siendo uno de ellos el Diario Oficial y el otro de mayor circulación, durante tres veces por un período de un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación al presunto ausente, la

convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, que en este caso sería el conyugue en compañía de sus hijos, la fecha y la firma del secretario del Tribunal en donde se presente dicho trámite.

Por su parte, el Artículo 413 preceptúa lo referente a la oposición, haciendo énfasis en que

Si varias personas se disputan el derecho de representar al ausente, la oposición se resolverá en forma de eventualidad y al momento de declararse la ausencia, el juez a cargo de la oposición nombrará a la persona que tenga mejor derecho, de acuerdo con lo que dispone el Código Civil.

Si hubiere oposición a la declaración de ausencia, esta será declarada contenciosa y se sustanciará en la vía contenciosa, es por ello que al momento de darse la declaratoria de ausencia y ya recibida la información y pasado el término de las publicaciones establecido por la ley, el juez, con intervención de la Procuraduría General de la Nación y el defensor judicial, declarará la ausencia si procediere y nombrará un guardador, quien asumirá la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiere.

Las facultades del guardador establecidas por el ministerio de la ley, el guardador queda investido de todas las facultades generales y especiales que se requieran para la defensa en juicio, pero para

conllevar, someter asuntos al proceso arbitral y repudiar herencias o donaciones y legados, necesita de autorización judicial.

Dentro de estas mismas facultades tendrá el defensor judicial, nombrado para representar al presunto ausente durante las diligencias a que se refiere esta sección, es por eso que el juez discernirá el cargo al guardador y extenderá la credencial que servirá como representación, y asimismo a previo inventario, avalúo de los bienes y otorgamiento de la garantía de la manera establecida en el Código Civil.

Asimismo discernido el cargo, o formalizada la entrega de bienes, si los hubiere, el guardador delegado por un juez asumirá la representación del ausente, cesando desde ese momento en sus cargos el defensor el defensor judicial y el depositario, si no hubiere recaído en alguno de ellos el nombramiento de guardador, tal y como se indica en el Artículo 415 del Código en mención.

El Artículo 416 preceptúa que

Puede obtener la administración de los bienes del ausente, los que se crean con derecho a ello, asimismo la solicitud deberá publicarse como lo establece la ley en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación y en caso de que se presente algún tipo de oposición, el mismo deberá ser tramitado

durante un juicio sumario. A su vez el juez ordenará que se dé la administración de los bienes del ausente a los interesados.

Dentro de la solicitud para obtener la posesión de los bienes, por los herederos, el Artículo 417 establece que se deben sujetar a lo dispuesto, debiendo probarse que la ausencia ha continuado desde que se confirmó por parte de un juez la administración de los bienes, asimismo que se haya declarado la muerte presunta y que al mismo tiempo de pedirse la posesión se tiene total derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado.

Administración de los bienes ausentes

La administración de los bienes del ausente, inicia cuando se confía en el depositario o defensor específico porque en cierto modo debe cumplir con las funciones administrativas y no únicamente de mera custodia máximo si la naturaleza de los bienes lo requiere o lo exige.

Por su parte, Beltranena expone que “La verdadera administración se inicia con la entrega de los bienes, en tal carácter, el guardador o a los parientes del ausente una vez que la ausencia ha sido declarada.” (2011:97)

De lo anterior, se indica que la administración de los bienes del ausente se inicia cuando los bienes de la persona declarada ausente, se le entregan a la persona que se hará cargo de cuidar de ellos, a esta se le llama guardador, asimismo puede ser algún familiar que haya sido cercana a dicha persona ausente.

De la misma manera el Código Civil Decreto Ley 106 en los Artículos del 44 al 62 se hace referencia a que el guardador deberá solicitar al Juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo y antes de ser confirmado o discernido el juez podrá pedir de oficio una información sobre la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado el juez confirmará o no el nombramiento y en caso de ser afirmativo, discernirá el cargo. Inmediatamente se procederá al inventario y avalúo de los bienes que se habrán de administrar así como el otorgamiento de garantías suficientes como la fianza, prenda, hipoteca entre otros.

Cuando se tratare de un guardador común recibirá retribución anual, conforme a lo dispuesto para la tutela, es decir, que obtendrá entre el cinco y el quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes, tasa que se encuentra regulada en el Artículo 340 del Código Civil, en cambio, la retribución de administrador pariente serán

los frutos naturales y civiles de los bienes, como lo establece el Artículo 59 del mismo cuerpo legal.

Las excusas o impedimentos para el ejercicio del cargo deberán presentarse dentro de quince días contados desde la fecha de notificación del nombramiento, sin embargo, los que sobrevivieren durante el ejercicio serán admisibles en cualquier tiempo. Mientras no se esté aceptada la excusa y discernido el cargo a otra persona el que haya propuesto la excusa o impedimento no podrá separarse de la administración.

El Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil, antes citado, preceptúa, que para la enajenación o gravamen de los bienes el administrador deberá obtener autorización o licencia judicial, mediante la justificación de urgente necesidad o manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar.

En general el administrador de los bienes del ausente está sujeto a todas las restricciones prohibiciones y obligaciones de los tutores y protutores, principalmente a la rendición de cuentas y como es obvio, a las responsabilidades que se puedan deducir en su contra asimismo el administrador tendrá la representación judicial y extrajudicial del ausente.

Administración de los bienes por parientes del ausente

La administración de los bienes podrá ser solicitada y ejercida por el cónyuge e hijos del ausente y a falta de ellos, por los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley en este caso el Código Civil vigente en Guatemala en el Artículo 45 el cual establece que si bien se ha mencionado el Artículo 55 dispone que la administración podrá ser solicitada y ejercida por las personas indicadas de la cual se supone una administración pluripersonal como se establece en los Artículos 58,60 y 61 mismos que refieren que solo debe existir un administrador lo cual se debe interpretar como una administración unipersonal, no obstante, el Artículo 59 de la misma normativa el cual insiste en la administración únicamente por los parientes.

Dada la naturaleza de las funciones inherentes a ese cargo, resulta más práctico que la administración de los bienes del ausente sea conferida a una sola persona, es decir, que en este caso sería al cónyuge o a uno de los hijos o alguno de los parientes consanguíneos establecidos por la ley a heredar al ausente. En el supuesto de que este no tenga conyugue, hijos o parientes consanguíneos en el orden de sucesión el guardador seguirá ejerciendo la administración de los bienes hasta que

se declare la muerte presunta del ausente y se resuelva lo relativo a la posesión de la herencia.

Conforme a disposición que tiene por objeto garantizar el patrimonio del ausente, los parientes que soliciten la administración de los bienes de aquel deben constituir hipoteca o prestar fianza por el valor de los mismos, sin cuyo requisito no cesara la administración de guardador como lo establece el Artículo 57.

Por su parte el Artículo 58 preceptúa que cesara la presentación que este tiene del ausente “Al entrar el administrador designado en posesión de los bienes caso en el cual el guardador deberá rendirle cuentas de su administración”, por otra parte el Artículo 60, establece que “El administrador no podrá enajenar ni gravar los bienes del ausente, sin llenar las formalidades que las leyes establecen en cuanto a los bienes de menores o incapacitados.” mismas que también se encuentran establecidas en el Artículo 264 del Código Civil y en los Artículos 420 al 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La anterior previsión legal, tiene por objeto evitar que los bienes del ausente puedan ser dilapidados a través de transacciones desfavorables a sus intereses, por otra parte el guardador o administrador pueden

adquirir para el ausente bienes o derechos por sucesión u otro título gratuito, casos en los cuales deben denunciarlo al juez respectivo dentro de los 15 días y ampliar hasta el valor de estos bienes o derechos, la garantía que hubiese prestado.

Se supone que la ley refiriéndose a la adquisición de bienes o derechos que no implican algunas condiciones muy onerosas al patrimonio del ausente, en cuyo supuesto el guardador o administrador en su caso, deberán, en diligencia inherente al desempeño de sus cargos, evitar toda adquisición, aun a título gratuito, como los referidos, que pueda resultar dañosa a los interés de quien representa.

El Código Civil guatemalteco, dispone también que los parientes que tuvieren la administración, asumirán la representación legal del ausente y harán suyos los frutos naturales y civiles de los bienes como se establece en el Artículo 59. La forma en que está redactado ese precepto hace surgir la duda respecto a si los frutos serán del ausente o de sus parientes que administran aunque de una lectura detenida del mismo se puede decir que corresponde a los parientes que en ese momento tengan la administración de los bienes.

De los aspectos antes mencionados, relativos a la ausencia y a la administración de los bienes, se indicaron entre otros aspectos, los de

carácter doctrinario citando para el efecto algunos tratadistas que en forma específica han tratado dicha temática, además se hizo referencia al marco jurídico nacional, específicamente en materia de derecho civil, tanto en el Decreto Ley 106 y 107 respectivamente.

La institución de la ausencia, tiene una relevancia jurídica, social, patrimonial y económica, tomando como referencia que una persona puede ser propietaria de algunos bienes, y determinar su domicilio o residencia, sin embargo, cuando esta falta, la normativa antes citada, regula los lineamientos a seguir a efecto de resolver jurídicamente dicha actividad, por lo que le corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes la declaración judicial respectiva tanto para la ausencia, el nombramiento del guardador y la administración de los bienes por los parientes del ausente.

Declaración judicial de la muerte presunta

El tema de la muerte presunta, ha sido estudiado, analizado y regulado a través de la historia y la mayoría de legislaciones lo contempla y Guatemala no ha sido la excepción y en la actualidad la normativa civil vigente en Guatemala lo regula expresamente en el libro uno de dicho Código.

El primer antecedente relacionado con la muerte presunta, se establece en el derecho clásico y para el efecto se establece “Si dos personas perecen en un mismo accidente ya sea un incendio, ruina, naufragio, inundación o batalla y no es dable probar quien murió primero se considera que ambas murieron contemporáneamente.” (Iglesias. 1999:96)

El autor citado, hace referencia a la determinación de la situación inesperada de una o más personas murieran en un accidente, inundación o batalla y por las circunstancias no se determinara con claridad el momento de su fallecimiento por disposiciones se establecía que ambos murieron, pues era necesario establecer para efectos de la declaración que se realizaran durante algunas de las situaciones antes mencionadas.

Asimismo, Iglesias indica

El derecho Justiniano se aparta del criterio de la contemporaneidad, al establecer una presunción de premoriencia para un caso particular. Si en un mismo siniestro fallece padre e hijo, se presume que premuere el hijo si es impúber, y que sobrevive, por el contrario, si es púber. (1999:96)

El punto de vista antes expuesto, establece que la situación de la muerte, era desde la presunción legal, siempre y cuando la

circunstancia se presentaba entre padre e hijo, se decidía en un caso particular de premoriencia, es decir, cuando durante un siniestro fallecieren dos personas sin determinar el momento y lugar se establecía que uno había fallecido primero y el otro después, según el parentesco de acuerdo a los diferentes grados y líneas, como reglas generales para su fijación.

Por su parte, Cabanellas señala que

La vida es consubstancial con la personalidad jurídica; y si el nacimiento retrotraído a la concepción, el auténtico comienzo de la existencia determina tal personalidad, lógico es declarar que la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. (1976:744)

Con respecto al nacimiento y los derechos que se adquieren desde la concepción en el ámbito jurídico, la situación de la personalidad civil y ésta termina con la muerte de una persona y los efectos para el aspecto patrimonial y hereditario respectivamente.

Otro aspecto, de suma importancia, respecto al deceso de una persona se indica que la muerte es “La separación del alma y el cuerpo, en las dos acepciones, meramente biológica una y espiritualista o religiosa la otra, que inserta la academia.” (Ossorio. 2000:631)

El autor citado, hace referencia que la muerte de una persona, se debe entender desde dos aspectos, siendo estos la separación del alma y el aspecto del cuerpo, mismo que necesita de una serie de trámites para su entierro de conformidad con las disposiciones legales presentes y posteriores, que generalmente realizan los parientes del difunto.

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

Se determina que la muerte presunta es “La supuesta, aun no habiendo encontrado el cadáver.” (Ossorio. 2000:631). De lo anterior, se indica que la muerte presunta se declara, tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate. Sus efectos principales son la apertura de su sucesión y en ciertos casos y legislaciones, las posibles nuevas nupcias del cónyuge supérstite, y para el efecto la legislación civil Guatemalteca lo regula, en el Artículo 77 y determina los efectos y la validez del mismo, aun cuando el ausente este vivo, y cuando uno

de ellos conociera dicha circunstancia, el matrimonio no será válido y le corresponde al cónyuge ausente promover la nulidad del mismo en un plazo de seis meses para la declaración de las acciones legales consiguientes.

Con respecto a la muerte presunta, jurídicamente se supone que una persona falleció y que el cadáver de la misma no se localiza, es por ello que debe ser declarado por un Juez competente, en el cual para los efectos legales se considera muerta a una persona después de cierto tiempo de haber sido declarada la ausencia o al ocurrir ciertas circunstancias que establece la ley.

En virtud de dicha resolución, se da por muerta a una persona aunque no haya certidumbre absoluta de su desaparición, es una presunción de muerte, mientras que no aparezca el ausente, para efectos jurídicos se le considera muerto.

Por su parte el Código Civil vigente en Guatemala Decreto Ley 106 preceptúa en el Artículo 63 lo siguiente

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.

Por otra parte, la muerte presunta, es la institución jurídica por medio de la cual se declara muerta a una persona transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente.

Esta es una institución de suma importancia que regula el Código Civil vigente en Guatemala, ya que existen ocasiones en que las personas desaparecen de su domicilio se ausentan del país y su paradero se ignora, han dejado asuntos judiciales pendientes o bienes cuya administración es de vital importancia para evitar pérdidas o deterioro en los mismos, es por eso que se solicita, ante Juez competente, la declaratoria de ausencia.

Declaración judicial de la muerte presunta

Lo preceptúa el Código Civil vigente en Guatemala, en el Artículo 64 se puede declarar muerte presunta en los siguientes casos

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

- c) De la persona cuyo cadáver no haya sido encontrado y hubiere desaparecido por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otros siniestros.

Se indica que si no se tiene conocimiento de la fecha exacta del siniestro ocurrido en el que se presume que falleció la persona, el Juez fijara 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, asimismo a falta de datos acerca de la hora del fallecimiento, se fijara como tal, la ultima hora del día presuntivo de la muerte, como lo regula el Artículo 65 del Código anteriormente mencionado.

Para los efectos legales posteriores, es indispensable que la declaración judicial de muerte presunta, se haga constar dos aspectos necesarios siendo estos el día y la hora de conformidad con las actuaciones judiciales existentes.

Con respecto a la institución de la herencia, esta corresponderá a los que resulten herederos del ausente con base en la fecha señalada de la muerte presunta, asimismo si se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, con esas fechas se considera abierta la sucesión para conocer con certeza quienes son los herederos.

Así también dentro de la resolución en donde se declare la muerte presunta, incluso la que otorgue la posesión de los bienes deberá inscribirse en los Registros del estado civil de las personas y de la propiedad que corresponda con respecto a los bienes inscritos. Si por alguna razón existiera testamento este puede ser revocado no importando el estado en que se encuentren o que aparezca testamento posterior del ausente, la acción de la herencia se conferirá a los que resulten herederos de conformidad con la ley vigente en materia civil.

Efectos de la declaración de la muerte presunta

La declaración de la muerte presunta produce también efectos patrimoniales, familiares, sociales y legales, el inmediato y más importante efectos de tipo patrimonial es conceder vía libre a los herederos testamentarios o legales del muerto presunto, para pedir la posesión definitiva de los bienes. Si la persona que se encuentra desaparecida otorgó testamento con las formalidades de ley y si por alguna razón no otorgó testamento, la ley determinará en forma intestada la declaración de herederos con el propósito de solicitar ante Juez competente la posesión disposición de los bienes.

Como consecuencia o derivación implícita de la posesión efectiva los herederos podrán enajenar o gravar los bienes a cualquier título, los

poseedores de los bienes deberán prestar las pensiones alimentarias a quienes tenga derecho a ello, en los términos que la ley establece.

Al momento de que se sepa por noticia comprobada, que el ausente vive, los herederos dejan de ser poseedores de los bienes y se convierten automáticamente en administradores o guardadores de los mismos.

Con relación a lo antes expuesto Beltranena indica

En el campo familiar la declaración de muerte presunta causa la disolución del matrimonio. Como consecuencia, el conyugue sobreviviente, queda autorizado para volverse a casar. En caso lo haga, el nuevo matrimonio será válido aunque el ausente viva, a no ser que los conyugues o uno de ellos conociera la circunstancia de estar vivo el ausente. (2011:92)

El punto de vista antes señalado, es únicamente para la situación conyugal y de ésta manera puede volver a contraer nupcias y la ley determina que éste tendrá la validez necesaria para todos los efectos posteriores a su celebración.

Es lógico que la muerte presunta repercuta en el derecho de la patria potestad sobre los hijos sujetos a ello, quedando el conyugue sobreviviente como único titular de ese derecho.

Efectos patrimoniales de la muerte presunta

El Código Civil antes mencionado, en el Artículo 63 regula

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.

Como consecuencia de la posesión los herederos podrán disponer de los bienes a cualquier título. Para el efecto, es indispensable tener a la vista las correspondientes certificaciones y documentos necesarios para acreditar el parentesco y los documentos extendidos por el Registro General de la Propiedad si los bienes fueron objeto de inscripción registral.

Sin embargo, tal y como lo indica el Artículo 72 del mismo cuerpo legal citado

Los que por cualquier título tengan la administración o custodia de los bienes del ausente, o hayan obtenido la posesión definitiva de ellos, no podrán retenerlos por causa alguna ni rehusar su entrega inmediata al ausente que regrese o a la persona que legalmente lo represente.

El ausente, mientras viva, conserva la posesión civil de estos bienes, bajo el amparo de la ley, y los efectos jurídicos de la declaratoria de

ausencia y de muerte presunta, respecto a los bienes, se determinan por la ley del lugar en que se hallen situados los mismos.

De acuerdo a lo anterior, los poseedores de los bienes están impedidos legalmente de adquirirlos por prescripción.

En materia de posesión de los bienes del ausente, no contempla el Código Civil vigente, la posesión provisional sino que regula directamente la posesión definitiva, sin embargo, esta se sustituye por la administración que pueden solicitar los parientes consanguíneos quienes en el mismo orden de sucesión que ordena la ley y como probables herederos reciban los bienes del guardador, por consiguiente, los parientes, son los únicos interesados en cuidar los bienes que podrán declarar como propios si resultan herederos del causante, lo cual no podrá saberse mientras no se conozca el testamento o se declare judicialmente quienes son dichos herederos.

Efectos familiares de la muerte presunta

Cuando una persona es declarada muerta presunta, jurídicamente y ésta estaba casada, el cónyuge podrá contraer nuevas nupcias, y estas serán válidas aunque el ausente y declarado muerto presunto viva, a no ser

que uno de los contrayentes conociera las circunstancias de que está vivo el reputado ausente y muerto presunto como lo establece el Artículo 77 del Código Civil.

En cuanto a la patria potestad de los hijos, si hubiera, le corresponde al cónyuge sobreviviente como único titular de este derecho, y si regresare la persona ausente a quien se le haya declarado muerto presunto recupera sus derechos de patria potestad para ejercer los derechos que dicha institución del derecho de familia le otorga.

Otro aspecto dentro de los efectos familiares, se refiere a las distintas obligaciones que dejó pendiente la persona declarada muerta jurídicamente, pues dentro de las principales obligaciones se encuentran algunos créditos que haya obtenido y que no haya satisfecho, compromisos de índole educativa, dejando algunos aspectos insolventes como pago pendientes de colegiación, multas de tránsito y otras que deberán ser canceladas por los familiares con el objeto de liberarse de una obligación de la muerte presunta.

Por otra parte, declarada la muerte presunta del ausente, podrán sus herederos testamentarios o legales

Pedir la posesión de la herencia correspondiéndoles ese derecho a los herederos del ausente en la fecha señalada como día de la muerte presunta, cuando esta no exista le corresponde fijarla al juez competente. Sin embargo, en cualquier tiempo en que se determine la fecha exacta del fallecimiento del ausente, a partir de esa fecha se considera abierta la sucesión, con el único propósito de declarar quienes son los herederos constituyendo en el primer caso una presunción de muerte, con el único fin de promover el proceso sucesorio y obtener la declaración de herederos correspondientes. En el segundo caso, cuando ya se determinó la fecha exacta del fallecimiento del ausente, termina la presunción de muerte, ante la evidencia de la misma, y al abrirse la sucesión esta pierde el carácter provisional, y se le denomina posesión definitiva de los bienes del ausente, siempre y cuando se haya declarado judicialmente, la muerte de éste. (Brañas, 2012: 92)

Los aspectos antes señalados, hacen referencia a la normativa vigente en Guatemala, respecto de la institución de la ausencia, principalmente en las normas sustantivas contenidas en el Código Civil y las normas procesales del Código Procesal Civil y Mercantil, haciendo referencia a la declaración de la muerte presunta del ausente y el derecho que le asiste a los herederos siempre y cuando se establezca la fecha exacta del fallecimiento, pues de lo contrario será una presunción de muerte del mismo, dándoles la oportunidad de promover en proceso sucesorio y una vez concluido dicho trámite, los herederos pueden solicitar y obtener la posesión de los bienes y si por alguna circunstancia el ausente retorna cesa la posesión de los mismos y el heredero asume el carácter de guardador adquiriendo obligaciones además, que de no establecerse la fecha exacta del fallecimiento cesa la presunción de muerte y la sucesión se radica y la misma no tiene carácter provisional.

Efectos sociales de la muerte presunta

En cuanto a los efectos sociales, la declaración de muerte presunta determinará la modificación o terminación de algunas participaciones tales como empresas mercantiles, sociedades mercantiles, asociaciones, cooperativas, sindicatos o grupos religiosos, tomando en consideración que las relaciones sociales son de carácter permanente, incluso en un departamento, municipio o colonia donde residía la persona ausente y declarada muerte judicialmente, afecta el entorno de los familiares pues en muchas oportunidades no se da a conocer hasta que no haya un hecho o circunstancia que lo promueva y en ese orden muchos vecinos a excepción de los parientes lejanos y cercanos consideran que el miembro de su núcleo familiar aún está vivo cuando realmente no se puede comprobar dicho extremo, pero tampoco se puede demostrar efectivamente la muerte de este.

Por otra parte, las relaciones sociales, particularmente del cónyuge que está vivo se presentan bastante dificultosas tomando en cuenta que por algún espacio de tiempo vivió en soledad y luego puede decidir rehacer su vida y optar de formar una nueva familia, lo que la sociedad debe aceptar y respetar respectivamente.

Además, algunos aspectos de índole social del muerto presunto y las repercusiones en las actividades de la sociedad en su conjunto, siendo algunas de índole deportivo, social o religioso, que en determinado momento puedan incidir en la sociedad en general y en lo particular como resultado de dicha declaración judicial.

Efectos jurídicos de la muerte presunta

Con respecto a los efectos legales de la muerte presunta, es necesario tener en cuenta que las personas o parientes interesados deben acudir a los órganos jurisdiccionales competentes para iniciar, tramitar y esperar la resolución final que declara la muerte en el campo legal de una persona que se desconoce a ciencia cierta si está o no viva.

Con relación a la muerte presunta prácticamente a nivel nacional, se tramitan expedientes relacionados inicialmente con la institución de la ausencia para la administración de los bienes de la persona que se ignora su paradero o que debiendo cumplir obligaciones se encuentra ausente del territorio y no dejó mandatario para la representación en juicio o fuera de él.

Indudablemente, los efectos de mayor relevancia, se refieren sin duda a los de carácter jurídico, tomando en cuenta que a partir de la

declaración judicial de la misma, se inicia una serie de gestiones tanto dentro como fuera del tribunal con el propósito de hacer efectiva la declaración correspondiente y de ésta manera, resolver de alguna manera el aspecto de la administración de los bienes.

Otro aspecto, que sin duda repercute en las relaciones jurídicas se refiere a la declaración judicial de la presunción de muerte cambia la posesión provisional de los bienes del ausente, en posesión definitiva. Ésta permite a los presuntos herederos proceder a la partición y disponer libremente de los bienes, para el efecto el Código Civil, Artículo 435 regula “La adopción será inscrita en un libro especial de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones. La revocación de la adopción y la rehabilitación del adoptante deber ser anotadas al margen de la partida respectiva.” y hacer cesar las garantías exigidas para la posesión provisional de conformidad con el Código Civil, Artículo 434 “El domicilio de los extranjeros en la República, sólo podrá comprobarse con certificación de la partida de inscripción en el Registro Civil.”

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.

Por otra parte, 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.

Además, 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. (Código Civil, Artículo 437)

Efectos de la presunción de muerte por accidente

Los efectos inmediatos de la declaración de la presunción de muerte por accidente son los mismos efectos de la declaración (ordinaria) de ausencia, los cuales están regulados en el Artículo 439 del Código Civil.

La inscripción se hará con presencia del testimonio de la escritura pública en que se constituya la persona jurídica, debiéndose dar cumplimiento a los requisitos que establece el tratado de sociedades en el Código respectivo. Con la escritura debe acompañarse una copia de la misma en papel sellado del menor valor, que quedará archivada, devolviéndose el testimonio de la escritura con la razón de haber quedado inscrita la persona jurídica.

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.

Caso en el que se constate la existencia del declarado presunto muerto por accidente

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.

De los aspectos antes indicados, principalmente de los efectos de la declaración judicial de la muerte presunta, la institución de la ausencia, la misma se encuentra regulada en la normativa civil vigente en Guatemala desde hace mucho años, con el propósito de normar las diferentes circunstancias y que las personas con derecho puedan promover dicha declaración para los efectos patrimoniales, sociales, y jurídicos que estimen necesarios y demostrar durante la tramitación se declaren los derechos que le asisten de conformidad con las disposiciones constitucionales, civiles y notariales vigentes en Guatemala.

Análisis comparativo entre la ausencia y la muerte presunta

Todo acto o hecho implica ciertos efectos, uno sin mayor importancia jurídica y otros que si tienen relevancia en este ámbito, por ser la ausencia y la muerte presunta la declaración que sobre el estado de

presencia o no, se hace, o la declaración de presunción de muerte de la misma, estas producen efectos de mucha importancia a nivel jurídico.

Los tratadistas que se han preocupado por el estudio de estas instituciones ausencia y muerte presunta, han sido claros al establecer que la declaración de las mismas produce ciertos efectos; así el tratadista Espín señala “Durante el periodo de ausencia de hecho de prevé ya a la defensa del patrimonio del ausente y se producen determinados efectos en el orden familia.” (1970:293)

La división más general que de los efectos de la ausencia se hace, es que son personales y patrimoniales. Para Puig, la clasificación de estos efectos es “a) con relación a la representación del ausente y defensa de su patrimonio; b) en relación a los poderes familiares; c) con relación a los derechos patrimoniales del ausente.” (1976: 164)

Con respecto a los efectos personales, estos son aquellos que recaen sobre la persona en sí o con relación a sus parientes y cónyuge, por consiguiente los más relevantes para el derecho son entre otros el de la representación, el de ejercer la patria potestad y lo relativo al nuevo matrimonio del cónyuge presente.

De lo anterior el Código Civil en el Artículo 109 regula “La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges

quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijaran el lugar de su residencia y otros aspectos relativos a educación y economía familia.”

Por otra parte, puede darse el caso que el marido se ausente del domicilio del matrimonio, sin que de motivos de su paradero durante un tiempo prolongado, circunstancia ante la cual la representación conyugal será asumida por la mujer una vez declarada la ausencia de aquel y para el efecto, el Artículo 115 en el segundo párrafo señala “En todo caso, la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto, en los siguientes casos: 2) En caso de abandono voluntario del hogar, o por declaratoria de ausencia.”

Asimismo, el Artículo 252 del Código Civil regula

La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho, por el padre o la madre en cuyo poder este el hijo en cualquier otro caso.

La institución de la patria potestad, es considerada como el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los padres con respecto a los hijos menores de edad y que dicho ejercicio se puede realizar conjuntamente, por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión

de hecho por el padre o la madre en cuyo poder este el hijo en cualquier otro caso.

Además, si la persona que ejerce la patria potestad se ausenta cual sería la situación jurídica, para el efecto el Artículo 273, numeral 1, señala “La patria potestad se suspende: 1) por ausencia de quien la ejerce declarada judicialmente.”

La normativa antes mencionada tiene estrecha relación con el Artículo 49 del Código Civil vigente en Guatemala y que determina que la declaración de la ausencia debe ser en vía judicial.

Asimismo, el Artículo 293 establece

El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedara sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedara sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción si no tuviere padres.

La normativa señalada, se refiere en cuanto a los hijos del ausente cuando este no tiene cónyuge, por consiguiente la ausencia del que ejerce la patria potestad, lo hiciera en una situación en que el menor o declarado incapaz no se hallare bajo la patria potestad de ninguna persona, por lo que la ley contempla el nombramiento de tutor.

Otro aspecto de gran relevancia para efectos personales es lo relativo al caso de que el ausente se presentara después de haber sido declarado ausente, este, puede volver a ejercer la patria potestad, ya que el Artículo 277 establece

El juez en vista de tales circunstancias de cada caso, puede a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad, en los siguientes casos: 1) cuando las causas de suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.

La normativa señalada es decir, la ausencia, motiva la suspensión de la patria potestad, como se deduce del Artículo citado, misma que puede restablecerse.

Otro de los efectos personales de la ausencia es, con relación al matrimonio, ya que se refiere al rompimiento del vínculo matrimonial y la creación de uno nuevo, pues si se ha declarado la ausencia de una persona, el cónyuge presente puede solicitar el divorcio, ya que tal como lo establece el Artículo 155 en el numeral 4 “La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año”

La normativa citada, determina la importancia de la institución del matrimonio y la disolución de éste a través del matrimonio y uno de

los motivos o causal es la anteriormente descrita, es decir, cuando se hace referencia a la ausencia pero con un plazo establecido en la ley.

Asimismo, con respecto a los efectos patrimoniales es sumamente importante establecer que se originan de la declaratoria de ausencia y los mismos pueden clasificarse con relación a la representación del ausente y defensa del patrimonio de éste y con relación a los derechos patrimoniales del ausente.

Otros efectos que genera la declaración de muerte presunta es el de la sucesión de los bienes del ausente, tomando en cuenta que estos no pueden quedarse en un estado indeterminado con relación al propietario, por consiguiente la normativa, también regula y protege esos derechos dándole preferencia a los herederos del ausente y lo importante de destacar es lo relativo a la fecha señalada como día de la muerte presunta, pues el Código Civil vigente, si determina el momento en que se considera abierta la sucesión, siendo éste el momento en que se estableciere la fecha exacta de fallecimiento del ausente.

Sin embargo, en el caso que no pudiera determinarse la fecha exacta del fallecimiento del ausente el ordenamiento jurídico antes mencionado, delega al juez para que establezca la fecha y hora del

fallecimiento, siendo estos los que se deben tener para aspectos legales como de la muerte, siempre y cuando se haya determinado las circunstancias en que pudo haber ocurrido así como de las pruebas que fueron aportadas respectivamente y si por alguna razón no se determina la normativa además determina, en el Artículo lo siguiente “Decretada la posesión definitiva, los propietarios de bienes usufructuados, los legatarios y, en general, todos aquellos que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del ausente, podrán hacerlos valer.”

De la disposición legal indicada, con respecto a la posesión definitiva es importante señalar que cuando se tengan noticias comprobadas que el ausente vive, por mandato legal debe el heredero realizar funciones de guardador con los derechos y obligaciones de éste.

De lo anterior, el Artículo 75 del Código Civil señala

Si el ausente o presunto muerto aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, recobrara sus bienes en el estado en que estos se encuentran, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio.

La normativa señalada, prevé la circunstancia mediante la cual el ausente o el declarado muerto presunto, pueda aparecer o sobre todo cuando se demuestre la existencia física de éste aun después de la

posesión definitiva la ley le otorga el derecho de recobrar los bienes, en la forma en que estos se encuentren.

Además del Código Civil y Procesal Civil y Mercantil citados anteriormente, también está vigente en Guatemala la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual regula que el notario puede tramitar procesos sucesorios extrajudiciales; lo que también está regulado en el Decreto Ley 107 dentro de la jurisdicción voluntaria, siendo este Decreto Ley el antecedente razonable para que una ley específica regulara todo lo concerniente a la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. En 1977, el Congreso de la República de Guatemala, promulgó mediante el Decreto 54-77 la ley citada que ya contemplaba en forma especial la tramitación de varios asuntos no contenciosos. Un antecedente importante para la investigación, es que esta ley contempla que la solicitud para que se declare la ausencia de una persona puede ser presentada ante 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 el Código Procesal Civil y Mercantil, que en su Artículo 33 incluye al notario como auxiliar del juez, quedando facultado para

llevar a cabo determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos. Son los principios de la función notarial los que obligan al notario a actuar con ética, en observancia de la ley, con una preparación académica adecuada y con imparcialidad absoluta, que ha 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 la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria 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 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

de éste 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 incrementa 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 dicho funcionario, es por ello que se estima pertinente que la solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona sea susceptible de ser tramitada en la jurisdicción voluntaria notarial.

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 de las personas y de la propiedad inmueble que correspondan.

La referida ley establece en los Artículos 8 al 10 lo relativo a la ausencia y el trámite que hay que sustanciar, siendo de naturaleza mixta, porque se inicia ante notario pero lo finaliza un juez, en igual forma la resolución de la declaratoria de la ausencia sería la solicitud para que se declare la muerte presunta de una persona. A continuación se expondrá paso a paso el procedimiento o trámite para la declaratoria de muerte presunta tomando en cuenta que dicho trámite es de carácter mixto, es decir, vía notarial y vía judicial a continuación de forma de iniciación ante notario, para el efecto la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, específicamente en el Artículo 8 establece

Acta notarial de requerimiento. La persona interesada expone la muerte 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.

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, sí puede haber relación entre ambos trámites, el de ausencia y el de muerte presunta; porque el primero es antecedente de la segunda.

Las instituciones objeto de la presente investigación, son de gran importancia desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico y en este último por los efectos que generan la declaración de ausencia y de muerte presunta respectivamente y en el ámbito conyugal resulta trascendental lo determinado específicamente en el Código Civil, pues a pesar de ser declarado muerte presunto, el matrimonio de este con su cónyuge es considerado válido.

La declaración de muerte presunta equivale a la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto los hijos nacidos después de trescientos días siguientes a la declaración de muerte presunta se presumirá que no son hijos del que así fuere declarado, salvo prueba en contrario y de allí la trascendencia social, jurídica y familiar de dicha declaración.

Por consiguiente la ausencia y la muerte presunta son dos instituciones que tienen nexos o relaciones directas y en consecuencia una promueve el ejercicio de la otra, para lo cual el Código Civil, determina la declaración, las causas o motivos así como la administración de los bienes y la posesión temporal y definitiva de estos de acuerdo a las circunstancias del ausente y los efectos en la declaratoria de muerte presunta.

Conclusiones

La ausencia, es considerada para efectos jurídicos, como el estado que se declara a una persona que se desconoce su paradero y por ende su existencia es incierta por lo que es necesario nombrar un defensor judicial cuando no hay apoderado que lo represente en juicio.

Por mandato legal, se declara primero la ausencia y posteriormente la muerte presunta, lógicamente conlleva dos procesos, con lo que se aumenta el tiempo en la declaración de la muerte presunta, además, al no existir regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil un trámite específico para la declaración de muerte presunta, le corresponde al juez integrar el procedimiento.

La muerte presunta, declarada judicialmente se considera muerta a una persona, sin embargo, dicha muerte es incierta por no haberse comprobado dicho acontecimiento, pues puede recuperar los bienes el ausente aún estos ya hayan sido declarados a sus herederos.

En la normativa civil vigente en Guatemala, no está regulado ningún supuesto en el cual se encuadre la situación de una persona que haya sido secuestrada y que posteriormente se pretenda declarar su muerte

presunta dentro de la ausencia calificada, para lo cual es necesario regular al respecto en dos aspectos, cuando los secuestrados tengan bienes o cuando no los posean.

Referencias

Libros

Beltranena, M. (2011). *Lecciones de Derecho Civil. Personas y Familia*. (Sexta Edición). Guatemala: Editorial IUS.

Brañas, A. (2012). *Manual de Derecho Civil*. (Onceava Edición) Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Iglesias, J. (1999). *Derecho Romano*. (Doceava Edición). Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.

Matta, D. (2011). *Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala*. (Segunda Edición). Guatemala: Editorial Mayté.

Puig, F. (1976). *Compendio de Derecho civil Español*. (Tercera Edición). Madrid, España: Editorial Pirámide S.A.

Diccionarios

Cabanellas, G. (1977). *Diccionario de Derecho Usual*. (Onceava Edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Veintisieteava Edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Creada en Asamblea Nacional Constituyente en 1985.

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

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

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