

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



Efectos jurídicos de la muerte presunta
-Tesis de Licenciatura-

Claudia María Morales Recinos

Huehuetenango, mayo 2013

Efectos jurídicos de la muerte presunta
-Tesis de Licenciatura-

Claudia María Morales Recinos

Huehuetenango, mayo 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

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

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	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	M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor de Tesis	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

I Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

II Fase

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

M. Sc. Mario Jo Chang

III Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Mario Efraín López García

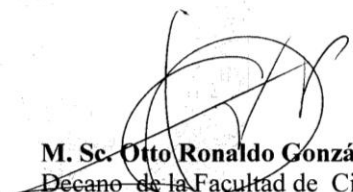
M. Sc. Mario Jo Chang

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Arnoldo Pinto Morales

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de agosto de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE LA MUERTE PRESUNTA**, presentado por **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**, 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 **MARIO JO CHANG**, 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: **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE 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 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, 8 de octubre de 2012

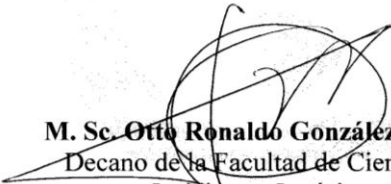
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE LA MUERTE PRESUNTA**, presentado por **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**, 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 al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


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



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE 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 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, 08 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE 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 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, 18 de marzo 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: **CLAUDIA MARÍA MORALES RECINOS**

Título de la tesis: **EFFECTOS JURÍDICOS DE 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 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 estudiante ha desarrollado su 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, 21 de abril de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

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

Sara Aguilar
c.c. Archivo



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



DEDICATORIA

AL MAESTRO DE MAESTROS: Jesucristo por darme la oportunidad de estar aquí y cumplir con mis metas.

A MIS PADRES: Lic. Caról Morales de Paz y PEM. Marta Recinos por sus enseñanzas, apoyo y amor.

A MI ESPOSO: José Romeo De León Herrera por su apoyo, ayuda y comprensión.

A MI HIJA: María José por ser el motor de mi vida.

A MIS HERMANAS: Rosa María y Julia María por su cariño.

A MI ABUELITA: Isabel Granados por su preocupación y amor.

A TODA MI FAMILIA: Por su amor desinteresado y ayuda.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por sus enseñanzas y contribuir en mi formación.

A MI UNIVERSIDAD: Por permitirme desarrollarme profesionalmente.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Muerte presunta	1
Efectos de la declaración de muerte presunta	16
Reivindicación de la propiedad	21
Muerte presunta extraordinaria	26
Posesión definitiva de los bienes del ausente	28
Administración de los bienes del ausente	30
Procedimiento para la declaración de ausencia y muerte presunta	31
Regulación de la muerte presunta en otras legislaciones	37
Conclusiones	44
Referencias	46

Resumen

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en materia civil, regula el procedimiento para la declaratoria de ausencia y muerte presunta. Específicamente la muerte presunta al ser declarada y al encontrarse firme produce los mismos efectos de la muerte natural estudiada desde diferentes puntos de vista, es decir, produce efectos de tipo social, legal, jurídico, económico, entre otros.

La muerte presunta como tal, radica su naturaleza en que la presunción es que aún no se ha encontrado el cadáver del ausente, la que se declarará tras prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona de que se trate, muchos autores coinciden que la muerte presunta es la ausencia legal o calificada de una persona pero tomando requisitos esenciales tales como: que una persona hubiere desaparecido de su domicilio, que su paradero se ignore, que haya transcurrido un plazo que determina la ley desde las últimas noticias y que se dude de su existencia.

El tema de la muerte presunta, pareciera ser un tema poco común y fácil de resolver, pero en realidad existen ciertas circunstancias que hacen difícil su aplicación así como su investigación; ya que la legislación guatemalteca no contempla el procedimiento para

reivindicación de los derechos de la persona que ha sido declarada muerta y existe poca bibliografía para ser estudiada con mayor amplitud.

Es importante hacer hincapié en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el cual contempla parte de la institución de la ausencia, debido a que ésta es la raíz del objetivo a investigar, derivándose una de la otra, las diferencias establecidas entre dichas instituciones y desarrolla en sí el tema de la muerte presunta desde el punto de vista histórico, teórico, práctico y analítico. Así como también los efectos que dicha institución provoca y establecer una breve comparación de la institución de muerte presunta con el derecho mexicano.

Palabras clave

Muerte. Presunción. Muerte Presunta. Efectos.

Introducción

El presente trabajo de investigación, constituye el producto del planteamiento de inquietudes e interrogantes surgidas a raíz de los múltiples casos de personas guatemaltecas que viven en otros países y no han previsto la posibilidad de qué sucedería con sus bienes, familia, negocios si no pudieran regresar al país, si murieran o no se tuviera noticias de ellos.

La legislación guatemalteca ha contemplado acertadamente la institución de la muerte presunta al poder declararla tras llenados ciertos requisitos y si transcurrido determinado tiempo no se tiene noticias de la persona que se encuentra ausente, pudiendo así presumirse la muerte de dicha persona y proteger el patrimonio, la familia y los negocios de la misma.

Es por ello que, dicha investigación tiene como propósito fundamental realizar un estudio jurídico y analítico acerca de la declaratoria de muerte presunta, su regulación en Guatemala y abordar aspectos desde el punto de vista histórico, teórico y práctico, así mismo cómo dicha declaración repercute en la vida de las personas al ser concedida, provocando así una serie de efectos de diversa índole tanto legal, económica, patrimonial, social, de sucesión, entre otros.

Se aborda también la regulación de dicha institución en otras legislaciones, realizando así un estudio comparativo entre las mismas destacando similitudes y diferencias.

Muerte Presunta

Esta institución se compone de dos términos a saber; el de la muerte en términos generales la cual establece Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales como: “Cesación o término de la vida” (2008: 631) o bien según la define Guillermo Cabanellas en su diccionario de Derecho Usual como: “el fin, la extinción o cesación de la vida, en el aspecto físico del ser” (1977: 207)

El otro término es la presunción como tal, es suponer, sospechar o considerar una cosa como verdadera, salvo se pruebe lo contrario, jurídicamente la conceptúa Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual como: “es la decisión legal salvo prueba en contrario” (1977:207)

Si unimos los términos anteriormente establecidos podemos indagar que la muerte presunta es la suposición o la sospecha de que una persona ha muerto.

La concepción jurídica establece que la persona es un centro de imputación de derechos y obligaciones, siendo un sujeto de derecho. El ser humano durante su vida posee relaciones con otros seres humanos, pero cuando esta relación se termina, culmina su finalidad como ente vigente, dejando de ser sujeto de derecho, también culmina esa relación y como tal muere. En el caso de las personas colectivas y las organizaciones de personas no inscritas no cabe decir que su muerte

pone fin a su existencia como centro de imputación de derechos y obligaciones, más propiamente cabría decir que su fin llega como la extinción a que llegan estos sujetos de derecho.

La muerte tiene relevancia jurídica, es importante porque con su delimitación se va a dar lugar a que surjan derechos tales como los de sucesión y la protección de bienes, así como de la familia.

A pesar de que la muerte presunta es una consecuencia derivada de la ausencia de una persona por determinado tiempo establecido en la ley, es poco en realidad sobre lo que de ella se ha escrito, estimando que debe ser porque es el fin de la declaración de ausencia, la que abarca un mayor enfoque.

Sin embargo, esta figura, ya admitida desde el Código de 1877, es denominada de esta forma debido a que la presunción se debe de que aún no se ha encontrado el cadáver del ausente. La que se declarará tras prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona que se trate.

Cabe advertir que la presunción de la muerte no puede ser declarada antes de que hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia. Entiéndase que para que quepa la declaratoria de presunción de muerte, no es requisito absolutamente indispensable que antes hubiere pronunciado la declaración de

ausencia, porque lo importante es el transcurso de un tiempo tal y en condiciones tales que, resulte muy probable o casi segura, la muerte del desaparecido.

Podemos afirmar entonces que la muerte presunta es la ausencia legal o calificada de una persona pero para que se declare debemos tener los siguientes requisitos presentes: que una persona hubiera desaparecido de su domicilio; que su paradero se ignore; que hayan transcurrido un plazo desde las últimas noticias; que se dude de su existencia.

Con relación a la ausencia, se puede determinar que actualmente esta institución se encuentra, sino total, en su mayor parte regulada jurídicamente en la legislación guatemalteca, dividiéndose en dos clases: a) ausencia simple; b) ausencia calificada, misma que regula el código civil en sus artículos 42 y 64, estableciendo en este último, las circunstancias por las cuales puede declararse la muerte de una persona, la cual fue citada con anterioridad.

En una forma más simple, la ausencia cuando es prolongada y sin noticias, constituye un caso ordinario de ausencia, mientras que la ausencia prolongada, sin noticias y a eso se le agrega peligro o una circunstancia de muerte, constituye un caso extraordinario de ausencia.

Concepto

Manuel Ossorio establece en el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales que la muerte presunta:

Es la muerte supuesta, aún no habiendo encontrado el cadáver. La que 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 presente. (2008:631)

Por su parte Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual dice que la declaración de muerte del ausente es: “El caso más incierto y complejo, se produce mediante presunciones, concretadas 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” (1977:588)

De lo anterior se puede concluir que la muerte presunta es consecuencia de la ausencia durante determinado tiempo de una persona, siendo ésta una presunción y no un aseguramiento, la que se puede incluir dentro de las presunciones *juris tantum*, ya que puede desvanecerse con prueba en contrario. De conformidad con la doctrina civil, la muerte presunta es un tema que se encuentra subsumido dentro de la ausencia, pues constituye los efectos finales de la misma, es decir, puede originarse de la ausencia calificada, así como también la llamada desaparición o ausencia con peligro de muerte. El ordenamiento civil guatemalteco no la define como tal, pero sí la

contempla como una derivación de la simple ausencia, al prolongarse en el tiempo esta situación jurídica y derivada de la ausencia calificada, proveniente de algún siniestro aéreo, naufragio, guerra, explosión, entre otras circunstancias, para cuya existencia no es necesaria la previa declaratoria de ausencia.

Sin embargo, por su estrecha relación, es importante indagar en la institución de la ausencia y destacar algunos aspectos importantes como que los civilistas españoles coinciden, al iniciar el estudio de este concepto, afirmando que la expresión ausencia se contrapone a la de presencia, estableciendo que es la no presencia. En lenguaje legal o forense el concepto ha denotado el estado de una persona que desaparece del lugar de su domicilio, se ignora su paradero y su existencia se considera o llega a ser incierta.

El artículo 42 del código civil establece: “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 efectos legales la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora”

Puig Peña, citado por Carlos Vásquez en su obra Derecho Civil I de las Personas y Familia define la ausencia como: “ausente, en sentido vulgar, significa falta de presencia; ausente es el que no se encuentra, en un momento determinado, en donde su presencia es necesaria” (2003:59)

Diego Espín Cánovas, citado por Alfonso Brañas en el Manual de Derecho Civil, respecto a la ausencia dice:

Se llama ausente, en sentido vulgar, al que está fuera del lugar en que tiene su domicilio o residencia. Ausencia en este sentido equivale a 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 la existencia de una persona. (2003: 79)

El domicilio para el normal o forzado ejercicio de los derechos y el normal o forzado cumplimiento de las obligaciones, el ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de ubicar a la persona en un lugar determinado, sin que ello signifique ininterrumpida permanencia en el mismo. Esa fue la razón del surgimiento de la figura jurídica del domicilio, ya que es el lugar en que se reputa hallarse una persona para los efectos de sus relaciones jurídicas, familiares y sociales. La ausencia en cambio, es aquella situación jurídica de una persona que no se encuentra en su domicilio, ya sea porque ha desaparecido de él o porque ha cambiado pero en ambos casos, se ignora su paradero o su nuevo domicilio, sin que interese si esa persona vive o ha muerto.

El término ausencia entonces, encierra dos sentidos: Ausencia simple: llamada también propiamente dicha, es la que regula nuestro código al establecer que ausente es la persona que se encuentra fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Aquí no hay duda de la existencia de la persona y su objeto es únicamente la declaración

de ausencia para la representación en juicio, o sea, nombrar defensor judicial al ausente.

Ausencia calificada: o desaparición, aquí exige además de la no presencia de la persona, que se ignore su paradero y se dude sobre su existencia. Se reconoce la ausencia calificada en los casos en que por guerra, naufragio, o cualquier otro siniestro, una persona desaparezca en circunstancias tales que hagan presumir su muerte, aunque no con certeza. Ha sido, pues, la ausencia calificada la que ha despertado con mayor intensidad la preocupación del legislador pues ésta trae consigo la presunción de muerte por razón de una catástrofe. La reconoce nuestro código cuando dice que para los efectos legales se considera también ausente a la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

Declaración de Ausencia

En precepto taxativo, el código civil en el artículo 43 dispone: “Toda persona con derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante; y si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte”. Por lo que la declaración de ausencia produce diversos efectos, dentro de los cuales se mencionan: efectos patrimoniales: consisten en la administración de los bienes del ausente,

por un guardador o por sus parientes. Ya se vio que son llamados en primer término su cónyuge e hijos, y en su defecto los parientes consanguíneos en el orden sucesorio legal.

Los parientes administradores tendrán la representación legal del ausente y harán suyos los frutos naturales y civiles de los bienes. Las regulaciones formales que la ley establece para la enajenación o gravamen de los bienes de menores o incapacitados, se aplicarán íntegramente a los bienes del ausente y son obligatorias para sus administradores. Para el efecto de adquirir por cualquier título, se reputa vivo al ausente, mientras no se haya decretado la posesión definitiva de sus bienes.

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

Diferencia entre ausencia y muerte presunta

La ausencia tal y como se ha establecido, es la no presencia de una persona en un lugar determinado durante cierto tiempo; en forma técnica, según la Academia Española, citado por María Luisa

Beltranena en su obra Lecciones de Derecho Civil, Personas y Familia “ausencia es la acción y efecto de separarse o alejarse de alguna persona o lugar, y especialmente de la población en que se reside” (2011:87)

El código civil en el artículo 42 establece el concepto legal de ausencia, ya citado con anterioridad.

La muerte presunta en cambio, es el efecto de esa indecisión de la existencia de un sujeto, o mejor dicho del desconocimiento del paradero de la persona durante cierto tiempo establecido por la ley, en la legislación guatemalteca, ese tiempo es de cinco años a partir de haberse tenido la última noticia del ausente; o bien, a partir del momento en que se decretó la administración de los bienes del ausente por los parientes, así como lo establece el artículo 63 del código civil.

Otra diferencia radica en la forma de su tramitación, ya que la ausencia puede tramitarse judicialmente o notarialmente conforme lo establece la ley reguladora de la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria, en cambio, la muerte presunta aunque no se encuentra específicamente establecido, su tramitación es únicamente de forma judicial.

Para concluir se puede indicar que la diferencia entre ausencia y muerte presunta, estriba en que en la ausencia existe duda sobre el paradero, entendiéndose este término por existencia de la persona; mientras que

la muerte presunta, es la declaración judicial que hace el juez en la que se presume muerta una persona.

Antecedentes Históricos

Puig Peña indica que, 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, dice, algunos supuestos, y en algún cuerpo legal, como el Digesto, en donde se encuentran disposiciones aisladas.

La característica del derecho romano, en orden a los efectos de la ausencia, estriba en que no se presumía muerta a una persona mientras no se probase, y por tanto, no se abría 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*. 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 que formaron esencialmente la base del ordenamiento de tal instituto en nuestro derecho. El derecho germánico, 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 consolidaba con el transcurso del tiempo.

La condición del ausente fue regulada en el derecho intermedio desde la época de los longobardos. Luitprano dispuso que si alguno se hubiere alejado de su domicilio y por espacio de tres años continuos no hubiere dado noticias de sí, se abriese su sucesión, y la mujer pudiese obtener del Rey el permiso para elegir otro marido.

Varias circunstancias como las cruzadas, las constantes guerras, contribuyeron durante la edad media, a que se dieran constantemente los supuestos de la ausencia y, no encontrándose una doctrina sistematizada en el derecho romano, se idearon algunas soluciones, como la fórmula por los estatutarios de la presunción de muerte, en donde transcurridos cien años. (La glosa unánime establece una presunción de muerte a los cien años del nacimiento del ausente, transcurridos los cuales se entregan los bienes en sucesión verdadera y legítima).

En el siglo XVI los jurisconsultos italianos hicieron una construcción sistemática de la ausencia, que es la que principalmente ha inspirado las legislaciones modernas.

En nuestro derecho, históricamente se hace referencia a ella, la ausencia, en algunas leyes de Partidas y sobre todo interesantes disposiciones del derecho aragonés.

Las leyes de partidas establecían que si el ausente marchó a lejanas tierras y existe fama pública de que ha muerto, bastan diez años de ausencia; pero, si marchó a tierras cercanas donde no sea difícil averiguar la verdad directamente y la fecha de la muerte o si la ausencia no excede de cinco años, entonces no basta la prueba de fama pública. Otra ley ordenaba que se proveyese de curador al ausente cuando fuere demandado. En cuanto a las orientaciones modernas en orden a la ausencia, existen dos sistemas legislativos: el sistema latino: que sigue las corrientes del código francés, italiano y español. Este sistema parte de las concepciones del código de Napoleón, se establece a base de la distinción de tres periodos de ausencia: el de presunción de ausencia, la ausencia declarada con posesión provisoria y la posesión definitiva. Durante el período de presunción de ausencia se toman sólo medidas provisionales; en la ausencia declarada se entregan los bienes a determinadas personas. Finalmente, para llegar a la posesión definitiva es necesario el transcurso de determinados plazos que, precisamente por tener una extensión excesiva, hacían la institución arcaica e inservible. Por su parte, el sistema germánico, fue recogido por el código alemán y el suizo, en este sistema se distingue la simple ausencia material (falta de presencia) de la desaparición. En la simple ausencia material, el derecho alemán posibilita las medidas provisionales nombrando una especie de curador de los bienes.

En la desaparición transcurrido el plazo de diez años, habría de declarársele como presunto muerto (esta declaración no puede hacerse hasta que termine el año en que el desaparecido hubiere cumplido treinta y un años), plazo que se reduce a cinco años cuando se trata de personas ancianas mayores de setenta años y, por consiguiente con menos posibilidades de subsistir.

En los casos de ausencia calificada, se reduce aún más los plazos; así en los casos de guerra y siniestros, el plazo es de tres años y en los de desaparición por naufragio, es de un año contado desde la catástrofe.

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 cinco años de que tener noticia alguna del ausente, y a sus herederos testamentarios o legales. Si se comprobaba la muerte o transcurría el tiempo suficiente para que cumpliera la edad de setenta años, sus herederos podrían 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.

Principales Sistemas

Romano-Francés: fue concebido por Ulpiano y lo basa en tres períodos: 1. La presunción de ausencia. 2. La posesión provisional de los bienes del ausente. 3. La posesión definitiva de los bienes del ausente.

Germánico: contenido en el Código Alemán de 1900, distingue simplemente la ausencia material de la desaparición y también está plasmado en tres preceptos: 1. La ausencia, llamada por 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 ausencia: se hacen publicaciones en los diarios. 3. La muerte presunta: aquí predomina a *contrario sensu*, la presunción de muerte es más fuerte que la vida.

Naturaleza jurídica

Tomando en consideración que como es, la naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho, es la esencia misma de ese instituto, es decir, lo que es en sí, por lo que la naturaleza jurídica de la muerte presunta en una suposición de muerte de un individuo que tendrá vigencia mientras no aparezca el ausente y que para efectos jurídicos se considerará muerta.

Tal y como lo establece la legislación “cuando no constare la fecha del siniestro en 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, se fijará como tal, la última hora del día presuntivo de la muerte”.

Antes de analizar la figura de la muerte presunta y sus efectos, es importante establecer algunos parámetros de la institución de la ausencia; ya que una deriva de la otra y poseen estrecha relación en diversos aspectos.

Casos de Procedencia de muerte presunta

La legislación coincide con la doctrina, al señalar dos circunstancias como fuentes originarias de la muerte presunta: la ausencia simple y la desaparición o ausencia calificada. Es decir, una de estas fuentes es la persistencia de la situación jurídica por la cual una persona que ha tenido su domicilio en determinado lugar, repentinamente ya no lo tiene, se desconoce su paradero y ante la ausencia de signos evidentes de su existencia, se duda acerca de la vida o muerte de tal individuo. La segunda fuente, conocida como ausencia calificada, desaparición con peligro de muerte, la cual ocurre cuando desaparece una persona en forma repentina, pero bajo ciertas circunstancias que hacen evidente

el hecho de su muerte, como: naufragio, accidente aéreo, una guerra, entre otras circunstancias.

Efectos de la declaración de muerte presunta

Para poder definir la declaración de muerte presunta hay que tener en cuenta aspectos como la desaparición y ausencia, debido a que la muerte presunta es una forma de proceder ante el tiempo prolongado desde que una persona no da noticias de su paradero.

La declaración de muerte presunta produce también efectos de diversa índole tales como: patrimoniales, familiares y sociales. El inmediato y más importante efecto es de tipo patrimonial, es conceder vía libre a los herederos testamentarios o legales del muerto presunto, tal y como lo establece la legislación civil guatemalteca, la sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de éste por disposición de la ley y para pedir la posesión definitiva de los bienes y su inscripción en el Registro general de la propiedad, tal y como lo estipulan los artículos 67 y 68 del código civil, los cuales establecen que: “En cualquier tiempo en que se estableciere la fecha exacta del fallecimiento del ausente, en esa fecha se considerará abierta la sucesión para el efecto de declarar quiénes son los herederos”. Y “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”.

Como consecuencia o derivación implícita de la posesión efectiva, los herederos podrán enajenar o gravar los bienes a cualquier título, sus efectos se determinan por la ley del lugar en que se hallen situados los mismos.

Los poseedores de los bienes deberán prestar las pensiones alimenticias a quienes tengan derecho a ello, en los términos que la ley establece, según lo indica el artículo 73 del código civil.

Los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción, tal y como lo establece el artículo 76 del código civil. Desde 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, según lo estipula el artículo 71 del código civil.

En el campo familiar la declaración de muerte presunta causa la disolución del vínculo matrimonial. Como consecuencia, el cónyuge sobreviviente, queda autorizado para volverse a casar. En caso lo haga, el nuevo matrimonio será válido aunque el ausente viva, a no ser que los cónyuges o uno de ellos conocieran la circunstancia de estar vivo el ausente. En este caso, la 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 supo la supervivencia del ausente. Otro efecto de este tipo es que el patrimonio conyugal, el cual se liquida y termina posteriormente.

Es lógico que la muerte presunta repercuta en el derecho de patria potestad sobre los hijos sujetos a ello, quedando el cónyuge sobreviviente como único titular de ese derecho. Al regreso del ausente que se presumía muerto, *ipso facto* recupera éste sus derechos de patria potestad. En cuanto a los efectos sociales, la declaración de muerte presunta determinará la modificación o terminación de las asociaciones, grupos, sindicatos, entre otros, de que sea miembro o socio el muerto presunto, según se prevea en la escritura social, estatutos o documento creador. Otros efectos jurídicos que provoca la muerte presunta son: termina la existencia legal: es importante establecer que para el derecho existen dos clases de personas: las físicas, naturales o individuales y las denominadas personas jurídicas, morales, sociales. Es necesario precisar que el estudio de la persona en el derecho civil se contrae fundamentalmente al concepto de la misma y al hecho de su nacimiento y su muerte; sin embargo, este efecto tiende un poco a controversias y desacuerdos entre los tratadistas, ya que algunos afirman que cuando a una persona se le declara su muerte presuntivamente, termina con ella la aptitud para ser titular de derechos

y para contraer obligaciones, es decir termina con su existencia o personalidad jurídica.

Las legislaciones antiguas distinguían la muerte propiamente dicha y la muerte civil, con criterio que llegó hasta el código de Napoleón, si bien más tarde fue suprimido del mismo. El hecho físico de la muerte, de fácil prueba hasta tiempos recientes, es ahora objeto de controversia científica en lo concerniente al momento en que debe considerarse muerta una persona. En otro sentido, resulta interesante comprobar que conforme a la ley una persona puede ser considerada muerta, sin estarlo, y ser considerada viva estando muerto, esto podría ocurrir en los casos de ausencia. Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales, no basta la ausencia de hecho, debe haber declaratoria judicial de ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez declarada la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la

presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad, ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad aun en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece.

Otro efecto jurídico es que da fuerza legal al testamento otorgado válidamente, tal y como lo señala Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales “testamento es un acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo, o parte de sus bienes, para después de su muerte, en el cual consta la última voluntad de carácter patrimonial de una persona” (2008:968) como en este caso, la muerte presunta ya ha sido declarada, entonces el testamento adquiere fuerza legal par ser otorgado.

Otro efecto es que pone fin a ciertos contratos, generalmente son los personalísimos, debido a que se necesita de la presencia de la persona para poder efectuarlos tal es el caso del contrato de servicios profesionales o el contrato de obra. Otro efecto es que se extinguen acciones civiles como la de nulidad de matrimonio (excepciones) o divorcio y se extinguen los derechos intransmisibles, como alimentos, usufructo, uso y habitación.

Reivindicación de la propiedad

Toda presunción de muerte puede ser refutada con la prueba de su falsedad, pero es importante distinguir entre refutación y destrucción, ya que esta última puede resultar tan solo de la impugnación efectuada en los plazos legales. La destrucción de la presunción tiene eficacia a favor de todos y contra todos. Mientras que, en cambio la refutación vale únicamente respecto de las personas entre las cuales se comprobó el error de la declaración de muerte. La presunción puede ser refutada por el mismo desaparecido, en cuanto vuelva o de tener noticias suyas, y también por todo interesado, como por ejemplo: por una compañía de seguros, si puede comprobar que el desaparecido todavía vive todavía o por quien pretenda para si la herencia y en un pleito contra otro pretendiente se proponga comprobar un momento distinto para la muerte del que fijó la declaración de fallecimiento y sobre el cual su contraparte se basa.

Cuando el mismo desaparecido refuta su presunción de muerte puede hacer valer sus derechos; en particular, exigiendo a los que tomaron la posesión de su patrimonio, la devolución del mismo.

Esto significa entonces, que el poseedor definitivo no puede considerarse como un verdadero propietario en vista de que su derecho puede resolverse por la aparición del ausente o porque se pruebe su

existencia. Tendría, en caso 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, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren. Siendo esta acción imprescriptible. En el artículo 72 del código civil se establece: “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 amparo de la ley”.

De la norma trascrita fluye, como corolario, que el derecho del ausente sobre su patrimonio no se extingue, es imprescriptible; y que, cuando él, por sí o por medio de apoderado suficiente, reclame sus bienes, le deben ser entregados en el estado en que se hallaren; y si fueron enajenados, el precio de la enajenación; y si fueron permutados, los que fueron objeto de permuta; o los que provinieren del destino que se le hay dado al precio de la enajenación o venta. Y no habrá razón o pretexto alguno valedero, que impida tales entregas, ni autorice la retención de los bienes o sus equivalentes.

Cuándo se declara la muerte presunta

El Código Civil en el artículo 63 dispone 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” . Tal y como lo establece nuestra normativa civil no exige que previamente a la declaratoria de fallecimiento haya declaración de ausencia en todos los casos, sólo se exige el trámite de estas diligencias en el primer caso que claramente establece el artículo 63 del código civil, el cual dice que transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes, no así, en el segundo caso que sería desde que se tuvo la última noticia del ausente, tampoco exige la declaratoria de ausencia como requisito previo para declarar la muerte de personas desaparecidas en los casos de ausencia calificada.

Dentro de una sana hermenéutica, la ley fija dos puntos de partida para el cómputo de los cinco años: 1. Desde que se decretó la administración de los bienes del ausente, por sus parientes; y 2. Desde que se tuvieron de él últimas noticias.

Para el caso del primer cómputo no hay ninguna dificultad. Para el segundo, es menester que en la resolución judicial de declaración de ausencia se fije o se establezca la fecha de las últimas noticias; para

que de esa fecha iniciar la cuenta de los cinco años. Podría darse el caso también que durante el curso de la administración se recibieren noticias, debidamente comprobadas del ausente. ¿Qué pasaría entonces? ¿Se interrumpiría el término de cinco años, comenzado a correr a partir del decreto de administración? La respuesta tiene que ser afirmativa; y si no se vuelve a saber del ausente, el término de cinco años se tendrá que contar necesariamente desde la fecha de las últimas noticias recibidas legalmente comprobadas.

Períodos en que se divide la declaratoria de ausencia y muerte presunta

Se ha dejado claro que el principal objeto de la declaración de muerte presunta es definir la suerte de los bienes que constituyen el patrimonio dejado por el desaparecido o que pudieran corresponderle en las sucesiones abiertas durante su ausencia. Desde ese punto de vista, el derecho guatemalteco divide en tres períodos a dicha institución:

Periodo de la mera ausencia: se da al término del cual se declara la muerte presunta, comienza a partir de que se decretó la administración por los parientes o desde la fecha de las últimas noticias que se han tenido del ausente y dura hasta el día en que se decreta la muerte presunta, declaratoria que podrá solicitarse en cualquier tiempo y mientras tanto no se pronuncie cuidarán de los intereses del ausente sus apoderados que haya dejado para la administración o sus

representantes legales. En este primer periodo lo característico, es que predominan las posibilidades de vida y de regreso del desaparecido o ausente, las medidas adoptadas tienden exclusivamente a preservar sus derechos y su patrimonio garantizándole su integridad. Entre los derechos de los presuntos sucesores y el interés del ausente, prevalece el último.

El término de este periodo puede ser por: reaparecimiento del ausente y por el conocimiento positivo de la fecha de la muerte real del ausente. Al terminar este periodo por los casos citados, no solo termina este periodo, sino todo el proceso de la muerte presunta, pues se desvirtúa la presunción en que se basaba, si el ausente reaparece.

El siguiente periodo es el de la posesión provisoria o administración de los bienes del ausente que comienza con el decreto que nombra guardador definitivo de los bienes del ausente, de este periodo lo característico es que no prevaleciendo la probabilidad del regreso, sino contado con la probabilidad de la muerte, la ley concilia los derechos del ausente con los de las personas a quienes habrían pasado los bienes del ausente si hubiera realmente fallecido.

El tercer periodo es el de la posesión definitiva de los bienes del ausente, el cual se inicia con el decreto del juez en la que concede la posesión definitiva de los bienes del ausente. En este último periodo de la muerte presunta, es aquel en que las probabilidades de muerte del

ausente prevalecen sobre las posibilidades de vida, de modo que puede conferirse a los presuntos herederos pleno derecho de goce y disposición sobre los bienes del ausente como si en realidad hubiera muerto.

Muerte presunta extraordinaria

Con carácter extraordinario la ley ofrece, taxativamente, tres casos que dan lugar a la declaración de muerte presunta. Efectivamente, el artículo 64 del código civil dice a la letra:

“Podrá asimismo declararse la muerte presunta: 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 hubiere encontrado a bordo de un buque naufrago, o al verificarse un accidente de aviación, cuando haya transcurrido un año de la 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”.

Como lógicamente se colige la declaración de muerte presunta se hará por la autoridad judicial; y la correspondiente sentencia será inscrita en el registro civil de las personas del presunto muerto, tal como lo establece el artículo 17 del reglamento de inscripciones del registro civil de las personas. Ahora bien, ¿en qué término se podrá hacer tal

declaración? Para los casos contenidos en los incisos a) y b) del artículo 64 del código civil después de transcurrido un año de terminada la guerra sin que se hayan tenido noticias de la persona desaparecida, o de la desaparición de la que se encontraba a bordo del buque náufrago o de la aeronave que sufrió el accidente (de aviación). Respecto al caso contemplado en el inciso c) del artículo 64 del código civil la ley no señala término para la indicada declaración de presunción de muerte. Cabe hacer notar que este caso presente dos matices: 1) Cuando consta la fecha del siniestro; y 2) Cuando no consta.

Cuando se tratare del primer aspecto, por analogía se habrá de aplicar el transcurso del plazo de un año, que exige para los casos a) y b) contemplados en el artículo 64 del código civil, porque-como reza el viejo aforismo “donde existe la misma razón, se aplica la misma disposición”.

Cuando no consta la fecha del siniestro, en cualquier tiempo podrá promoverse la solicitud de tal declaración; y entonces habrá de tener aplicación el artículo 65 del código civil que literalmente dice: “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 se presenten los interesados”. “A falta de datos

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

Posesión definitiva de los bienes del ausente:

En materia de posesión de los bienes del ausente, el código en vigor abandona el criterio del código de 1933. Léase lo que al respecto dice la exposición de motivos: “El código de 1933 establecía que la posesión provisional podrían pedirla los herederos testamentarios, o legales si no se tenían noticias del ausente durante tres años, pero para este efecto era necesario abrir la sucesión para conocer quiénes eran los herederos y es absurdo que se abra una sucesión y se conozca un testamento estando vivo el causante, puesto que la declaratoria de fallecimiento no podría hacerse sino varios años después de la posesión provisional. Por tales razones, se suprime la posesión provisional y 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, recibirán los bienes del guardador. Son dichos parientes los interesados en cuidar los bienes que podrán ser suyos si resultan herederos del causante, lo que no podrá saberse mientras no se conozca el testamento o se declare judicialmente quiénes son tales herederos.

Separar y caracterizar bien estos períodos, reducir los términos, determinar los casos en que procede la declaración de muerte presunta y suprimir la posesión provisional de los herederos, son las modificaciones que contiene el código.”

En efecto, y como quedó expuesto, 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 quiénes son los herederos.

Nótese que en el primer caso se trata de una presunción de muerte, suficiente para promover el proceso sucesorio, obtenida la correspondiente declaración de herederos, éstos pueden solicitar y obtener la posesión de los bienes, posesión que cesar noticia comprobada de que vive el ausente, caso en el cual, y desde entonces, el heredero quedará con el carácter de guardador y sujeto a todas las obligaciones de éste. En el segundo caso, y por haberse llegado a saber la fecha exacta del fallecimiento del ausente, cesa la presunción de muerte ante la evidencia de la misma, y al abrirse la sucesión, ésta no tiene carácter provisional como puede suceder en el caso de haberse declarado la muerte presunta.

De acuerdo con algunos tratadistas el decreto de posesión definitiva de los bienes del ausente puede dejar de producir sus efectos por las siguientes causas: 1.A favor del desaparecido si éste aparece, pudiendo hacerlo en cualquier tiempo, tal como lo establece el artículo 75 del Código Civil; 2.A favor de sus herederos ab intestato habidos durante la ausencia, según el artículo 66 del Código Civil y; 3.A favor de quien el desaparecido hubiere traspasado sus bienes por acto entre vivos o por testamento, según el artículo 69 del Código Civil.

Administración de los bienes del ausente

En rigor, la administración de los bienes del ausente (presunto, porque todavía no estaría declarado) comienza desde que se confían en depósito al defensor específico, o a un depositario *ad hoc* porque, en cierto modo, el depositario realiza y cumple funciones administrativas y no solamente de mera custodia, máxime si la naturaleza de los bienes así lo requiere o exige.

Empero, 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.

Procedimientos para la declaración de ausencia y muerte presunta

A continuación se hace un breve análisis de la normativa utilizada en Guatemala en cuanto a la declaración de ausencia y muerte presunta.

Código Civil Decreto 106

El análisis referido inicia con el código civil, debido a que es la parte sustantiva y su enfoque primario es de la ausencia, por ser esta institución un antecedente para que pueda declararse la muerte presunta. Se encuentra regulada en los artículos comprendidos del 42 al 62 del código civil guatemalteco.

De la normativa citada, se puede establecer que ausente se considera a la persona de quien se ignora su paradero pero también a la persona que se encuentra fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Es de suma importancia regularlo, debido que puede llegar a establecer aquellos casos en que se quiera demandar a la persona que se encuentra ausente y que ésta haya o no dejado representante con facultades suficientes para representarlo en demandas o juicios.

De las disposiciones antes mencionadas también se puede tratar lo relativo a la duración del cargo del guardador y el representante, así como las facultades de cada uno de ellos. Cabe mencionar también, que tal y como establece el artículo 62 del código civil se reputa vivo

al ausente, significa que no se presume su muerte, ya que dicho artículo establece que es para efecto de adquirir por cualquier título derechos y obligaciones con la condición de que no se haya decretado la posesión definitiva de sus bienes.

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107

El Código Civil guatemalteco regula la institución de la muerte presunta y particularmente los casos de procedencia en los artículos 63 y 64, luego en los artículos del 65 al 77 contempla lo concerniente a dicha institución. En relación al procedimiento del trámite de las diligencias voluntarias de declaratoria de muerte presunta, el código procesal civil y mercantil guatemalteco, en su libro cuarto denominado procesos especiales, título I de jurisdicción voluntaria, en cuanto a los asuntos relativos a la persona y a la familia, contempla la ausencia y muerte presunta, aunque al referirse a las diligencias contempladas en esta sección, sólo las cite como diligencias de declaración de ausencia; por lo que, de conformidad con el criterio de ciertos tratadistas y por la práctica judicial, son las normas contenidas en esta sección las que se aplican a casos de declaratoria de muerte presunta. Se concluye entonces, que falta el señalamiento de trámite especial por parte del código procesal civil y mercantil, se limita a contenerlas en el mismo título que la ausencia, pero al hacer referencia al procedimiento, sólo se refiere a la ausencia, no así a la muerte presunta, en todo lo que sea

posible y los aspectos no regulados por este cuerpo legal, resultan regulados en el código civil, el cual contiene los mecanismos que sirven de base para al juez para fijar el día y la hora de la muerte cuando no consta la fecha del siniestro, los llamados a la sucesión y la obligación de inscribir la resolución que declare la muerte presunta y la que declare la posesión definitiva de los bienes en el Registro General de la Propiedad, así como otros aspectos colaterales de la declaratoria. Dichas diligencias se encuentran reguladas en el código procesal civil y mercantil, del artículo 411 al 417, el cual 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. La circunstancia de ser heredero, tener 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, detallándose a continuación: Solicitud: pedida la declaración de ausencia, el juez, con intervención de la procuraduría general de la nación, mandará recibir información que compruebe lo siguiente: 1°. El hecho de la ausencia; 2°. La circunstancia de no tener el ausente parientes, o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado; y 3°. El tiempo de la ausencia. Con la solicitud deberán acompañarse los documentos que conduzcan a probar los extremos indicados.

Trámite: el juez nombrará un defensor judicial. Que exclusivamente tendrá a su cargo la representación judicial del presunto ausente; y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes, nombrando un depositario que puede ser el mismo defensor. En la misma resolución se ordenará la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación al presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del secretario del tribunal en donde se actúe.

Oposiciones: 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 dispone el código civil. Si hubiere oposición a la declaración de ausencia, el asunto será declarado contencioso y se sustanciará en la vía sumaria.

Declaratoria de ausencia: recibida la información y pasado el término de las publicaciones, el juez, con intervención de la procuraduría general de la nación y del defensor judicial, declara la ausencia si procediere y nombrará un guardador, quien asumirá la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiere.

Facultades del guardador: por ministerio de la ley, el guardador queda investido de todas las facultades generales y especiales que se requieren para la defensa en juicio; pero para transigir, someter asuntos al proceso arbitral y repudiar herencias o donaciones y legados, necesita de autorización judicial. Estas mismas facultades tendrá el defensor judicial, nombrado para representar al presunto ausente durante las diligencias. El juez discernirá el cargo al guardador y extenderá la credencial que acredite la representación y previo inventario, avalúo de bienes y otorgamiento de la garantía. Discernido el cargo, o formalizada la entrega de bienes, si los hubiere, el guardador asumirá la representación del ausente, cesando desde ese momento en sus cargos de defensor judicial y el depositario, si no hubiere recaído en alguno de ellos el nombramiento del guardador.

Administración de los bienes: pueden obtener la administración de los bienes del ausente, lo que se crea con derecho a ello, según el código civil. La solicitud deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación; y en caso de presentarse oposición, se tramitará en juicio sumario. El juez ordenará que se dé la administración de los bienes del ausente a los interesados, de acuerdo con lo dispuesto en el código civil.

Posesión de los bienes por los herederos: la solicitud para obtener la posesión de los bienes por los herederos, se sujetará a lo dispuesto en

el artículo anterior, debiendo probarse: 1°. Que la ausencia ha continuado desde que se confirió a la administración de los bienes; 2°. Que se ha declarado la muerte presunta del ausente; y, 3°. Que al tiempo de pedirse la posesión se tiene derecho a los bienes como heredero testamentario o intestado. Por no haber sido contemplada la institución de la muerte presunta en la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, decreto 54-77 del congreso de la república, la declaratoria de muerte presunta se considera, eminentemente judicial, debiéndose tramitar ante juez de primera instancia en su totalidad.

La sentencia de presunción de muerte

En la sentencia el juez fijará como día y hora presuntivo de la muerte, el que en vista de las circunstancias en que pueda haber ocurrido y las pruebas que presenten los interesados, así mismo preceptúa la legislación guatemalteca que a falta de datos acerca de la hora de fallecimiento, se fijará como tal, la última hora del día presuntivo de la muerte.

Esta resolución de conformidad con el artículo 70 de la Ley del Registro Nacional de las Personas será inscrita en el registro civil de las personas del domicilio del presunto muerto.

Cuando hubiere noticia cierta de los hechos a que se refiere el artículo 64 del Código Civil, o sea lo referente a la muerte extraordinaria, será

inscrita la defunción en el registro de la vecindad de las víctimas. Para los casos de los incisos b) y c) del mismo artículo, la autoridad del puerto o aeropuerto nacional de donde hubiere zarpado la nave y el cónsul de la República en el puerto o aeropuerto de su destino, darán aviso del siniestro a sus superiores jerárquicos para que sean inscritas las defunciones ocurridas.

Regulación de la muerte presunta en otras legislaciones

De conformidad con el código civil mexicano, tres son los periodos en los que el procedimiento de ausencia se divide, desde la desaparición de la persona hasta que se le declara presuntivamente muerta. Dichos períodos son: a) presunción de ausencia; b) declaración de ausencia; c) presunción de muerte.

El primer periodo a propósito de todo el procedimiento de ausencia y de presunción de muerte es el de presunción de ausencia; corre desde los trámites iniciales que se llevan a cabo a raíz de la desaparición de una persona hasta la declaración de ausencia, tomándose en cuenta las siguientes medidas: 1. Se nombrará depositario de sus bienes; 2. Le citará por edictos a publicarse en los principales periódicos de su último domicilio, para que se presente entre tres y seis meses siguientes. Copia de dichos edictos se remitirán a los cónsules mexicanos del extranjero donde se tenga duda fundada de que el desaparecido ahí vive. 3. Dictará las medidas necesarias para el

aseguramiento de los bienes del desaparecido. Si el desaparecido tiene hijos menores bajo su patria potestad y no haya otros ascendientes ni tutor testamentario o legítimo, el Ministerio Público deberá pedir al juez competente (juez de lo familiar) la designación del tutor dativo. La designación del depositario puede ser solicitada por el Ministerio Público o por quien deba litigar contra el ausente o defender sus derechos; el nombramiento podrá recaer primero en el cónyuge, después en el hijo más apto o en el único hijo; en defecto de éstos, en el ascendiente más próximo y en defecto de ellos en el presunto heredero.

El segundo periodo es de la declaración de ausencia, cuando hubieren transcurrido dos años a partir del día de designación del representante, los presuntos herederos legítimos o en su caso los testamentarios, algún acreedor o deudor del ausente o el Ministerio Público podrán demandar la declaración de ausencia. Promovida que fuere aquélla, si el juez la considera fundada, ordenará su publicación durante tres meses en los diarios, el que dispone su remisión también al extranjero como cuando el ausente fue citado por primera vez. Cuatro meses después de la última publicación, si el paradero del desaparecido no se conoce aún, el juez declarará formalmente su ausencia, con la publicación de ésta por los mismos medios.

El siguiente período es la presunción de muerte, el cual se da al transcurso de seis años a partir de cuando la ausencia de alguien se declaró, permite el juez competente a instancia de parte interesada, declarar presuntivamente muerto al ausente. La consecuencia de esa declaración de presunción de muerte es que los herederos y demás interesados entran en posesión definitiva de los bienes del ausente. Además, la declaración de presunción de muerte pone término la sociedad conyugal. Si después de haberse declarado presuntivamente muerto a alguien y de haberse puesto en posesión definitiva de sus bienes a las personas favorecidas con ello, aquél regresare o se tienen noticias de él, entonces recobrará sus bienes y hasta el precio de los enajenados pero no tendrá derecho a fruto alguno.

La ley mexicana contiene un procedimiento especial para aquellos casos en que una persona desaparezca por guerra, naufragio, incendio, explosión, terremoto, inundación y otros supuestos semejantes. En apego a dicho procedimiento, se puede declarar presuntivamente muerto al desaparecido, bien sea a los dos años de su desaparición o en su caso a los meses de la misma, según el acontecimiento motivador de dicha desaparición.

Al hacer un análisis comparativo entre la legislación mexicana y la guatemalteca, se puede establecer que ambas legislaciones contienen normativas semejantes, con ciertas variantes, de las cuales se puede

establecer que la legislación guatemalteca ha desarrollado un sistema para el procedimiento de ausencia y muerte presunta en los siguientes periodos o fases: En el primer periodo consiste en el nombramiento de un defensor específico del presunto ausente, con el cargo exclusivo de la representación judicial del mismo y de dictar las providencias necesarias para el aseguramiento de sus bienes.

En el segundo periodo nombramiento de un depositario de los indicados bienes. Este cargo puede ser desempeñado por el propio defensor.

En el tercer periodo se da la declaración de ausencia para la guarda y administración de los bienes del ausente.

En el cuarto periodo es la administración de los bienes del ausente, por un guardador o por su cónyuge e hijos; y a falta de ellos, por los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley, esta normativa es muy parecida a la establecida en la legislación mexicana.

En el quinto periodo procede la declaración de muerte presunta del ausente, el cual con la legislación mexicana, varía el rango de años para poder ser declarada, en la legislación guatemalteca es de cinco años, mientras que en la legislación mexicana se da al transcurso de seis años a partir de cuando la ausencia de alguien se declaró y permite

el juez competente a instancia de parte interesada, declarar presuntivamente muerto al ausente.

El sexto periodo es la posesión definitiva de los indicados bienes, concedida a los herederos del presunto muerto, el cual podrá recobrar aquél si regresare o se tienen noticias de él, entonces ambas legislaciones en este sentido, contemplan normativas muy similares.

En la legislación española se la muerte presunta está contemplada en el artículo 63 el cual establece tres supuestos: 1. Cuando hayan transcurrido diez años; 2. Cuando hayan transcurrido dos años; 3. Cuando exista certeza de muerte.

En el inciso primero, se procede a declarar la muerte presunta cuando han transcurrido diez años desde que se tuvo las últimas noticias de la desaparición, o en caso contrario ese plazo se reduce a cinco años si la persona tiene ochenta años debido a que el fallecimiento de una persona que supera dicha edad tiene mayor probabilidad de producirse.

En el artículo 63 inciso 1, la ley no requiere la existencia de ninguna causa que haga suponer el fallecimiento del ausente. Pero en el ordenamiento jurídico español el legislador ve que el plazo de 10 años es suficiente para pedir la declaración de muerte presunta, plazo que varía en diversas legislaciones. En el segundo inciso, el plazo se ve reducido hasta de dos años si hubo circunstancias constitutivas de peligro de muerte. Estas circunstancias podrían ser violencia, guerra,

naufragio, caída y destrucción de una aeronave o algún terremoto, entre otros. Teniendo en cuenta que el cómputo de los dos años que se señala, se inicia a partir del caso del evento peligroso.

En el tercer inciso, reina la certeza, al estar seguro de que una persona ha muerto, sin necesidad de que su cadáver sea encontrado o reconocido. La certeza se vale del testimonio indubitable que permite llegar a la evidencia tanto del hecho que originó la muerte de la persona como que de tal acontecimiento no se podría salir con vida.

En el caso de Venezuela, el régimen ordinario de la ausencia la ley distingue tres fases: a) la ausencia presunta; b) la ausencia declarada y; c) la muerte presunta.

En otras legislaciones está regulada que la declaración de muerte cuando se considera que la posibilidad de supervivencia es prácticamente nula; pero, sólo se llega hasta una presunción de muerte cuyos efectos jurídicos no se equiparan a los de la muerte propiamente dicha.

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 de la constatación judicial de que procede declarar la presunción de muerte.

Conclusiones

Es importante establecer que la muerte presunta deviene de la institución de la ausencia, sin embargo, es completamente diferente ya que ésta posee sus propios antecedentes históricos, sus efectos, su naturaleza jurídica, casos de procedencia.

La importancia de la declaración de muerte presunta radica en sus efectos jurídicos, ya que sin ella no pueden iniciarse las diligencias que interesan a los beneficiados tanto en el ámbito patrimonial, familiar y social.

El inmediato y más importante efecto de la declaración de muerte presunta es el de tipo patrimonial, ya que contempla los bienes del declarado muerto y a quién le corresponde la posesión definitiva de los mismos. En el ámbito familiar, contempla efectos como: disolución del vínculo matrimonial, patria potestad y el patrimonio conyugal. Otro efecto es el de tipo social haciendo hincapié a aspectos relacionados con la terminación de asociaciones, sindicatos o grupos. Es de suma importancia establecer que existen otros tipos de efectos como: terminación de la existencia legal de la persona, terminación de ciertos contratos y acciones civiles.

La institución de muerte presunta se encuentra regulada en varios países, tal es el caso de México, España, Venezuela y Guatemala en los cuales se puede establecer que en dichas legislaciones es contemplada como el último período de la declaración de ausencia y establecen ciertos requisitos para poder ser declarada. La variante entre cada una de ellas es el tiempo que debe transcurrir para poder ser declarada mientras que en la legislación mexicana es de seis años, en la legislación española hay tres supuestos del rango de tiempo el cual puede ser de diez años, dos años o por certeza de muerte y en la legislación guatemalteca de cinco años o dos cuando se trata de muerte presunta extraordinaria.

Referencias

Beltranena, M. (2011). *Lecciones de Derecho Civil, Personas y Familia*. México. Editorial Porrúa.

Brañas, A. (2003). *Manual de Derecho Civil*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Domínguez, J. (2008). *Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*. México. Editorial Porrúa.

Madrazo, S. y Madrazo D. (2003). *Compendio de derecho Civil y Procesal*. Guatemala. Magna Terra Editores.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Reoyo, C. (2005). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España.
Editorial Calpe, S.A.

Vásquez, C. *Derecho Civil I. De las Personas y El Matrimonio*.
Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil.

Código Procesal Civil y Mercantil.

Ley del Registro Nacional de las Personas.