

PRESUNCION DE MUERTE

OSWALDO BARRERA APONTE

***Ensayo para optar el Título de:
Abogado***

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

AREA DE DERECHO CIVIL

1999

PRESUNCION DE MUERTE

Colombia sigue poblándose de desaparecidos ausentes que aun no regresan sorprendidos un día por brazos anónimos y brutales que los arrojan en el abismo oscuro donde de desvanecen los perfiles, donde todo gesto humano es suprimido dando la única mueca posible que es la de la incertidumbre inagotable que se prende a los familiares y a los amigos desaparecidos

Desde 1997, cuando por primera vez se registró la desaparición de la Omaira Montoya, hasta nuestro día las cifras han alcanzado el sorprendente récord de 3.200 casos conocidos durante el último año del gobierno de Ernesto Samper.

La federación latina americana de asociaciones se ha constituido en un valioso instrumento de la solidaridad latinoamericana mediante la cual las familias de los desaparecidos en todo el continente han podido organizarse para enfrentar el problema.

En Colombia por el contrario no se ha producido ningún pronunciamiento de parte del Gobierno Nacional ni del Congreso de la República a pesar del reconocimiento que con carácter oficial hiciera el Señor Exprocurador de la existencia en Colombia de la desaparición forzada de personas en Colombia.

PRESUNTA MUERTE

Ante la posibilidad de no poder saber realmente la fecha de la muerte, de una persona o de establecer la muerte misma de esta, el legislador ha trazado reglas para determinarla, con la presunción de muerte por desaparecimiento, que no sé sino la declarada por el Juez, conforme a la ley.

Los artículos 96 a 109 c.c. Cuando un a persona desaparezca del lugar de su domicilio ignorándose su paradero, se mirará el desaparecimiento como ausencia, y la representaran y cuidaran de sus intereses, sus apoderados o representantes legales. Si pasaren dos años, sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto este.

AUSENCIA LEGAL

La mera ausencia surge cuando una persona deja de comparecer en el lugar de su domicilio, o al menos en el de su residencia habitual y no se tiene noticias de ella pero si deja constituidos apoderados generales o representantes legales (padres de familia o guardadores generales).

Estos representaran y cuidaran de sus intereses (derechos y obligaciones) del ausente por dos años, al vencimiento de los cuales deberán pedir la declaratoria de muerte presunta, si no hay noticias del ausente.

Si el ausente no dejó representantes legales o contractuales habrá lugar a la declaratoria de ausencia legal que es declarada por el Juez.

La demanda de declaratoria de ausencia la puede formular el cónyuge o cualquier persona de los consanguíneos legítimos hasta el cuarto grado.

La solicitud se presenta ante el juez civil del circuito del último domicilio del desaparecido.

TERMINACION DE ESTA ETAPA

Esta ausencia legal o mejor, esta curaduría de bienes del ausente termina:

- *Por el regreso del ausente*
- *Por que conste su muerte real*
- *Por el hecho de hacerse cargo de sus negocios un Procurador General, dejado por el ausente.*

DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA

Generalmente esta segunda etapa comienza con la demanda de la primera etapa o declaratoria de ausencia.

Cuando una persona desaparece del lugar de su domicilio ignorándose su paradero se mirará el desaparecimiento como mera ausencia y la representación cuidaran de sus intereses sus apoderados o representante legal.

Esta presunción debe declararla el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio nacional.

La demanda se presentara ante el Juez Civil del Circuito del último domicilio del desaparecido y lo puede hacer todo el que tenga interés en ello.

El juez en el auto admisorio de la demanda ordenará el emplazamiento por edicto.

La publicación del edicto: *Esta debe hacerse en 3 ocasiones debiendo correr mas de 4 meses entre cada publicación. Esta se hará en periódicos locales, emisora.*

La fijación del mismo edicto, también, en la secretaría del juzgado, en un lugar visible, por todo el tiempo que duren las anteriores publicaciones, osea por un tiempo no inferior a un año.

Igualmente, en dicho auto el Juez abrirá a prueba el proceso por un termino de quince días.

Vencido el término probatorio y si han transcurrido los cuatro meses se dicta sentencia.

Valencia Zea sostiene en cuanto se refiere al Derecho Civil Colombiano, la solución mas aconsejable es la de autorizar nuevo matrimonio al viudo o a la viuda presunto.

Esta prevalece en los actuales derechos Francés, Alemán e Italiano.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE MUERTE PRESUNTA

En general la sentencia que declara muerte a una persona por presunción produce los mismos efectos que la muerte real, con copia de la sentencia en firme y del folio de defunción o simplemente de la última se procede a iniciar el juicio de sucesión, el cual

es distinto del que dio origen a la sentencia de muerte presunta (c. de p.c. del 1970 art. 657).

El declarado muerto presuntivamente deja de ser sujeto de derecho desde la fecha en que la sentencia lo declara.

La declaratoria no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido por medio de edictos publicados en el periódico oficial de la nación. Tres veces por lo menos, debiendo correr mas de cuatro meses entre cada dos citaciones.

La declaración podrá ser provocada por cualquier persona que tenga interés en ella, pero no podrá hacerse sino después que hayan transcurrido cuatro meses a lo menos después de la última citación.

Todas las sentencias tanto definitivas como interlocutorias se publicarán en el periódico oficial.

Se entiende por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que los eran en la fecha de la muerte presunta.

ART. 6576 C.P.C. PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO

Para declaración de muerte presuntiva de una persona se observaran las siguientes reglas:

- *Como hechos de la demanda deberán expresarse sucintamente los indicados en el # 1 de artículo 97 c.c.*

- *En el auto admisorio de la demanda se ordenará emplazar por edicto al desaparecido y se prevendrá a quienes tengan noticias de él para que las comuniquen al Juzgado.*

En lo que se refiere a los derechos patrimoniales de que el titular declarado muerto presuntivamente y que también tiene la calidad de transmisibles conforme al Artículo 1008 del c. c. se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

***El título es universal:** Cuando se sucede al difunto en todo sus bienes, obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.*

***El título es singular:** Cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, casa.*

Son llamados a recoger aquellos derechos, los herederos presuntivos que tengan tal calidad en la fecha de la muerte presunta; el patrimonio en que suceden, comprenderán los bienes, derechos y acciones del desaparecido.

La sucesión será testamentaria ab intestato. Según que el muerto presuntivamente haya dejado testamento o no.

Los derechos susceptibles de constituirse o de extinguirse con la muerte real de una persona, quedan constituidos o extinguidos igualmente con la sentencia que declara muerte por presunción a la persona.

La sociedad conyugal se disuelve y se procede a su liquidación dentro del proceso sucesorio (c.c. Art. 1820 ord. 2).

La sociedad conyugal se disuelve:

- *Por la disolución del matrimonio*
- *Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges.*
- *Por la sentencia de separación de bienes.*
- *Por la declaración de la nulidad del matrimonio. Salvo esté implantada con los fundamentos en lo dispuesto por el numeral 12 Artículo 140 c.c.*

En el mismo sentido la nueva ley Francesa numeral 77-1447 que dio una nueva redacción a los artículos 112 a 132 del code, el nuevo artículo 128, establece que el proceso declarativo de ausencia a partir de la transcripción, produce todos los efectos de la muerte y agrega que el cónyuge del ausente (o muerto presuntivamente) puede contraer nuevo matrimonio, lo que indica que el anterior queda disuelto.

Si el ausente reaparece, su matrimonio queda disuelto. A pesar de la nulidad del proceso de ausencia (code artículo 132), se evita así que el posterior matrimonio del cónyuge del ausente, puede ser anulado por bigamia.

El artículo 65 del nuevo código Italiano de 1942 estatuye que una vez en firme la sentencia que declara la muerte presunta, el cónyuge puede contraer nuevo matrimonio. Pero el artículo 68 del mismo código agrega que tal matrimonio es nulo, cuando la persona cuya muerte se declara retorne o se compruebe su existencia.

Se presenta una diferencia entre el sistema Francés y el Italiano. En ambos se disuelve el matrimonio del declarado muerto presuntivamente, pero si el cónyuge del declarado muerto celebra segundo matrimonio y luego reaparece el muerto por sentencia:

- *Según el sistema Francés no se produce la nulidad del segundo matrimonio*
- *Según el sistema Italiano, dicho matrimonio se anuló.*

Para el derecho Colombiano el segundo matrimonio es válido, porque el primero se disolvió por la muerte presunta. (Ley 25 del 1992).

MUERTE REAL

La existencia de las personas termina con la muerte dice el artículo 9 de la ley 57 de 1887 (c.c. art. 94). Es la extinción de la vida Fisiológica. Es la cesación de las funciones biológicas u orgánicas de la personalidad. Este hecho se demuestra con la correspondiente acta del respectivo registro del estado civil.

Aunque el derogado artículo 94 del c.c. decía que “ la persona termina en la muerte natural”, en Colombia nunca existió ala llamada muerte civil como si existió y existe en otros países.

Recuerden que nuestro código fue tomado del chileno, donde se consagraba la muerte civil para diferenciarla de la muerte real.

La demanda se presenta ante le juez civil del circuito del último domicilio del desaparecido y lo puede hacer todo el que tenga interés en ello. es decir por las mismas

personas que pueden presentar la demanda de declaratoria de ausencia y además por el apoderado general del ausente por presuntos legatarios.

El juez en el auto admisorio de la demanda ordenará:

- *El emplazamiento, por edicto del desaparecido y la prevención a quienes tengan noticias sobre él para que las comuniquen al juzgado.*
- *La publicación de edicto debe contener un extracto de la demanda. Esta publicación debe hacerse en tres ocasiones debiendo correr más de cuatro meses entre cada publicación; este se hará cada vez por emisora y en periódicos locales, si los hubiere y forzosamente en un periódico de amplia circulación de la capital de la República (c de p.c. art. 656, num. 2, y 657 num. 4).*
- *La fijación del mismo edicto, también en la secretaría, del juzgado en lugar visible, por todo el tiempo que duren las anteriores publicaciones, osea, por un lapso no inferior a un año, pues se debe dejar transcurrir cuatro meses después de la última publicación en el periódico. Igualmente, en dicho auto abrirá a prueba el proceso por un término de quince días, durante el cual, como en el lapso restante de las publicaciones, se deberán hacer las averiguaciones necesarias para esclarecer el hecho de la ausencia o de la muerte, empleándose todo los medios de información convenientes.*
- *Vencido el término probatorio y si han transcurrido los cuatro meses subsiguientes al día en que se efectuó la última publicación, se dicta sentencia y si esta declara la muerte presunta del desaparecido se fijará como fecha el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias. A menos que se trate de una acción de guerra, naufragio o siniestro parecido y hayan transcurrido cuatro años*

desde entonces, pues en este caso la fecha de la muerte presunta será la del naufragio o siniestro.

- *Ejecutoria de la sentencia, su encabezamiento y parte resolutive se publican por tres veces, debiendo correr cinco días entre cada publicación en un periódico de la capital de la República, forzosamente, que designa el Juez y en periódico y radiodifusora locales si los hay.*

TERMINACION DEL PROCESO DE DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA

Esta etapa termina por uno de estos motivos:

- *Porque se tengan noticias ciertas sobre la existencia real del desaparecido*
- *Porque se conozca su muerte real*
- *Naturalmente, con la sentencia que declare la muerte presunta.*

MUERTE REAL DURANTE EL TRAMITE DE LOS PROCESOS ANTERIORES

En el caso que se compruebe la muerte real de la persona cuya declaratoria de ausencia se está solicitando y que cuya muerte presunta se esté pidiendo, el juez de conocimiento y, repetimos, lo es el de Circuito en lo civil del último domicilio del ausente, ordenará la cesación de todo procedimiento y por consiguiente, el curador ad litem designado para cada proceso terminará sus funciones pues se acaba la representación; se abrirá el correspondiente juicio de sucesión, de la herencia y de la sociedad conyugal, o sea, llega a la normalidad.

*En este caso la fecha de la muerte será **la verdadera o real**: La que señala el respectivo documento o copia del Registro Civil de defunción.*

CONCLUSION

Después de haber analizado cuidadosamente este trabajo podemos concluir que la familia de los desaparecidos en todo el continente han podido organizarse para enfrentar el problema. Ya compartiendo sus experiencias, coordinando tareas de denuncia en todo el mundo.

En Colombia no se han producido ningún pronunciamiento por parte del gobierno nacional, ni el Congreso de la República, a pesar del reconocimiento que con carácter oficial hiciera el Señor Procurador de la Existencia en Colombia de la desaparición forzada de personas.

Afortunadamente muchos sectores sociales de nuestro país han venido entendiendo la gravedad del problema y empiezan a tomar cartas en el asunto.

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Barranquilla, Julio 26 de 1999

BIBLIOGRAFIA

Dr. NARANJO OCHOA. Civil Persona

*Dr. PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. Código Civil Colombiano Tomo I
Art. 96 al 109 c.c.*

Dr. BENITEZ, Jorge. Civil Persona

Dr. JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. Práctica de Familia

*Dr. AMAYA, Campo Elías. Comentario, Código de Procedimiento Civil.
Art. 657 c.p.c. Idemas*

Dr. ANGARITA, Jorge. Civil Persona