

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – CICLO BÁSICO COMÚN.

MATERIA: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PRIVADO.

CATEDRA DRA. GRACIELA CRAIG.

Texto complementario al Código Civil y Comercial de la Nación a cargo de la Prof. Leda Eugenia Ramos.

UNIDAD V: Persona Humana. Punto 3.

3) Fin de la existencia de la persona humanas: muerte. La ausencia. Presunción de fallecimiento.

LIBRO PRIMERO – PARTE GENERAL – TITULO I- CAPÍTULO 8 – Fin de existencia de las personas.

Principio general – art. 93 CCyCN. “La existencia de la persona humana termina por su muerte”.

El fin de existencia de la persona humana, su hecho biológico muerte o fallecimiento, trae consigo el cese de la personalidad e importantes consecuencias jurídicas en el campo del derecho en general. Por ejemplo, pasa a regir un plexo normativo como son las disposiciones referidas al derecho sucesorio.

El CCyCN quita toda referencia a la muerte “natural”, ya que el fin de la existencia de la persona humana sucede con la total independencia de cuál haya sido la principal causa de deceso: si muerte natural, un accidente o hecho violento.

Con la muerte se produce el fin de la persona humana y pasa a ser considerado un cadáver.

Comprobación de la muerte – art. 94 CCyCN. “La comprobación de la muerte queda sujeta a los estándares médicos aceptados, aplicándose la legislación especial en el caso de ablación de órganos del cadáver”.

En el CCyCN en qué momento se produce la comprobación de la muerte de una persona queda sujeto a estándares médicos aceptados que pueden ir variando con el tiempo. De manera expresa se remite a estándares médicos que

prevé la legislación especializada, es decir, la referida a los trasplantes de órganos cadavéricos, ya que ello es posible solo después de producida la muerte.

Al respecto, la ley de trasplantes 24193 dispone en su art. 23 "El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta: a) Ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de la conciencia; b) Ausencia de respiración espontánea; c) Ausencia de reflejos cefálicos y constancias de pupilas fijas no reactivas, d) Inactividad encefálica corroborada por medio técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nómina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Acción Social con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INUCAI). La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible". - De este modo, el CCyC mantiene el sistema de comprobación de la muerte de una persona, que se relaciona con las tres funciones vitales: cardiovasculares, respiratorias y neurológicas. Ellas están debidamente reflejadas en la Ley de Trasplante de Órganos.

Conmoriencia. Art. 95 CCyCN. "Se presume que la mueren al mismo tiempo las personas que perecen en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, sino puede determinarse lo contrario".

El derecho recurre a la presunción relativa (*iuris tantum*) de que las muertes ocurrieron con carácter simultáneo, a menos que se pruebe lo contrario.

El nuevo CCyC simplifica la redacción del viejo art 109 C.C., dando por supuesto que lo que nos interesa aquí es el supuesto particular de que el fallecimiento de dos o más personas comprometa el derecho sucesorio de estos, ya que, de lo contrario, no sería relevante indagar quién falleció primero y quién sobrevivió un instante más. En síntesis, el nuevo CCyC mantiene la línea legislativa adoptada por el viejo Código Civil que regulaba el supuesto de

conmoriencia, dándose dicha situación cuando se presentan los siguientes extremos:

- 1) fallecimiento múltiple (dos o más personas),
- 2) no se puede determinar con certeza quién falleció primero;
- 3) se trata de personas vinculadas entre sí por transmisión hereditaria sean herederos ab intestados o testamentarios.

La solución legal en el caso de conmoriencia es que se presume ius tantum, admitiendo prueba en contrario, que las muertes de las personas ocurrieron en forma simultánea no pudiendo alegarse transmisión alguna de derechos hereditarios entre ellas. De acuerdo con la interpretación del Dr. Bueres, la normativa recepta que es innecesario y no existe interés social en que haya transmisiones de derechos entre personas cuando la fecha exacta de muerte no se conoce o que perecieron en un mismo evento luctuoso (o en dos diferentes, ya que tampoco es necesario que hayan muerto en un desastre común).

LIBRO PRIMERO – PARTE GENERAL – TITULO I- CAPÍTULO 6 y 7. Ausencia. Presunción de fallecimiento.

Título I. Capítulo 6. Ausencia. (arts. 79 a 84 CCyCN)

Ausencia simple.

El art. 79 regula el supuesto de la ausencia simple al decir “Si una persona ha desaparecido de su domicilio, sin tenerse noticia de ella, y sin haber dejado apoderado, puede designarse un curador a sus bienes si el cuidado de éstos lo exige. La misma regla debe aplicar si existe apoderado, pero sus poderes son insuficientes o no desempeña convenientemente el mandato”.

La ausencia, también llamada como ausencia simple, se presenta este supuesto cuando una persona se ausenta de su domicilio o lugar habitual de su residencia o actividades sin dar noticia alguna de su existencia y no pueda

presumirse, en principio, que la persona haya fallecido. La ausencia refiere a una persona que no esta presente y de la que no se tiene noticias sin que pueda inferirse que haya fallecido. En ese caso el ordenamiento jurídico acude en su defensa con el objetivo de proteger aquellas relaciones jurídicas pendientes del ausente, en las demandas que puedan interponerse en su contra o cuando existen bienes que deben explotarse o conservarse.

A la situación de ausencia debe sumarse que:

- 1) No haya dejado apoderado o,
- 2) Que haya dejado apoderado pero el poder sea insuficiente o,
- 3) Que haya dejado apoderado, pero éste no desempeñe convenientemente el mandato.

En los casos previstos por el mencionado art. 79 CCyCN y con la finalidad tuitiva de los intereses del ausente, puede designarse un curador a sus bienes si el cuidado de éstos lo exige.

Legitimados.

El art. 80. Refiere a los legitimados. Pueden pedir la declaración de ausencia, el Ministerio Público y toda persona que tenga interés legítimo respecto de los bienes del ausente.

En relación con la legitimación activa, se trata de las personas relacionadas con el ausente a los cuales la ley les otorga promover el proceso de ausencia. Ello en calidad de parte actora en dicho proceso. Pudiendo recaer dicha legitimación sobre un familiar o persona que tenga un parentesco con el causante como otras personas que tengan un interés económico sobre el patrimonio del ausente, por ejemplo un socio comercial. Dicha legitimación activa no sólo recae en aquellas personas que tengan un interés legítimo con respecto a los bienes del ausente como , sino también sobre el Ministerio Público en defensa de los intereses de la sociedad en su conjunto.

Juez competente.

El art. 81 establece que es competente el juez del domicilio del ausente. Si éste no lo tuvo en el país, o no es conocido, es competente el juez del lugar en donde existan bienes cuyo cuidado es necesario; si existen bienes en distintas jurisdicciones, el que haya prevenido.

El principio general es que el juez competente para intervenir en el proceso de ausencia simple es el juez del domicilio del ausente.

Excepcionalmente, si el ausente no tuvo domicilio en el país o es desconocido será competente el juez en donde se encuentran los bienes que se intentan proteger con esta acción. En el caso de que los bienes estén diseminados en distintas jurisdicciones será competente el juez que haya prevenido. Es decir, aquel que dispuso de antemano o con anticipación lo necesario en relación con la ausencia del causante.

Procedimiento. CCyCN en sus arts. 82 y 83, establece reglas de procedimiento en relación con el proceso que tiene por fin la declaración de ausencia de la persona.

El art. 82 CCyCN establece que:

El ausente debe ser citado por cinco días por edictos que se publicarán en el Boletín Oficial en su resguardo. Ello bajo apercibimiento de declarar su ausencia, nombrar un curador de sus bienes y la intervención de un defensor oficial. En defecto de la intervención de un defensor oficial se debe nombrar defensor al ausente. El Ministerio Público es parte necesaria en el proceso y su intervención se encuentra regulada en el art. 60 de la ley 24.946.

En caso de urgencia el Juez del proceso puede disponer medidas cautelares, cuyo uno requisito es el peligro en la demora y demostrar el perjuicio

que se podría sufrir si no se otorga la medida solicitada. Ello en resguardo de los bienes del ausente y de por ejemplo, la preservación del patrimonio familiar.

El **art. 83 del CCyCN** continúa describiendo normas procedimentales, el contenido de la sentencia y facultades del curador. Al decir que:

- Una vez que se ha citado al ausente por edictos durante cinco días y no ha comparecido, y luego de oído el defensor, si concurren los extremos legales, el juez debe declarar la ausencia y nombrar un curador.
- El curador sólo puede realizar actos de conservación y administración ordinaria de los bienes. Todo acto que exceda dichos actos de conservación y administración ordinaria requieren autorización judicial. Debe ser entendido como la administración ordinaria, por ejemplo, todos los actos tendientes a preservar el giro comercial de un negocio. Pero aquellos actos de disposición, por ejemplo, una venta de un bien que integra el patrimonio del ausente, esta debe ser autorizado por el juez de la causa. Dicha autorización judicial sólo puede ser otorgada en caso de necesidad evidente e impostergable.
- Por último, establece que los frutos de los bienes administrados deben ser utilizados para el sostenimiento de los descendientes, cónyuges, convivientes y ascendientes del causante. Es decir, deben servir para resguardar el patrimonio familiar. Como puede ser los frutos civiles que genere el alquiler de los bienes del ausente.

Conclusión de la curatela.

En el art. 84, se establece que la curatela del ausente termina por:

- a) la presentación del ausente, personalmente o por apoderado;**
- b) su muerte;**
- c) su fallecimiento presunto judicialmente declarado.** Seguidamente este último punto será materia de una explicación en el presente texto.

Título I. Capítulo 7. Presunción de fallecimiento. (arts. 85 a 92 CCyCN).

La ausencia de una persona incluye la incertidumbre acerca de su existencia con vida y la presunción de su fallecimiento se acrecienta a medida que pasa el tiempo (caso ordinario) o en circunstancias en que se dio su desaparición (casos extraordinarios, como son un naufragio o un accidente aéreo). Es por ello, cuando la ausencia toma tal envergadura el ordenamiento jurídico contempla los supuestos en que el ausente puede ser declarado presunto fallecido. Y el juez debe ordenar la inscripción de la sentencia que declara la ausencia con presunción de fallecimiento mediante oficio judicial en el correspondiente Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Y los herederos y los legatarios, en virtud de la muerte presunta, pueden recibir los bienes del declarado presuntamente fallecido, previa formación de inventario. Entre otros efectos personales y patrimoniales que tienen como consecuencia la declaración de fallecimiento presunta.

Los **supuestos ordinarios y extraordinario** que establece el nuevo CCyCN, en sustancia idénticos a la legislación anterior, bajo los cuales se presume el fallecimiento del ausente son los siguientes:

- 1) "Caso ordinario"** contemplado por el **art. 85 del CCyCN**. Por el cual, la ausencia del domicilio por el plazo de tres años sin dejar noticia por parte de una persona, aunque hubiera dejado apoderado, habilita a quienes están legitimados a solicitar su presunción de fallecimiento. Y el plazo debe contarse desde la última noticia del ausente.
- 2) "Casos extraordinarios"** previstos por el **art. 86 del CCyC**.
 - a) La pérdida de noticia de alguien que estuvo en el lugar de un siniestro abierto, como puede ser un terremoto, incendio, inundación que afectó a un número indeterminado de personas, situación de guerra o participó en una actividad que implique el mismo riesgo, y no se tiene noticia de él por

el término de dos años, contados desde el día que ocurrió el suceso o pudo haber ocurrido si no hay noticias exactas, se presume que falleció en esas circunstancias.

- b) Se trata de un caso específico, que se configura cuando el ausente se encontrare en un buque o aeronave naufragados o perdidos y no se tuviera noticias de su existencia por el término de seis meses desde el día en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido de no haber exactitud del momento del accidente, se presume que falleció.

Legitimados.

Conforme **el art. 87 del CCyCN**, están legitimados activamente para pedir la declaración de fallecimiento presunto quienes tienen derechos subordinados a la muerte del ausente, previa demostración de los extremos legales y haber realizado diligencias tendientes a averiguar la existencia del ausente.

Juez competente.

Conforme referido **art. 87 del CCyCN**, el juez que tiene competencia para intervenir en el proceso de declaración de fallecimiento del ausente es el del domicilio del ausente.

Procedimiento. CCyCN en sus arts. 88 y 89, establece reglas de procedimiento en relación con el proceso que tiene por fin la declaración de fallecimiento de ausente.

El art. 88 CCyCN establece las siguientes reglas procedimentales y nombra curador a los bienes del ausente, al decir que:

- El juez debe nombrar defensor al ausente o dar intervención a un defensor oficial para darle la posibilidad de defensa al ausente, citándolo por edictos una vez por mes durante seis meses. Los cuales serán publicados en el Boletín Oficial.

- En el caso de no haber mandatario del ausente con poderes suficientes o en caso de que este no desempeñe correctamente su mandato, el juez debe designar un curador para sus bienes.
- El artículo establece que la declaración de simple ausencia (arts. 79 a 84 del CCyCN) no se configura como un presupuesto necesario para declaración de fallecimiento presunto, ni supe la realización de diligencias para el hallazgo del ausente.

El **art. 89 del CCyCN** continúa describiendo normas procedimentales, el contenido de la sentencia, fijación del día presuntivo de fallecimiento y disponer la inscripción de la sentencia.

- Luego de que pasen seis meses desde el inicio de la solicitud de presunción de fallecimiento, plazo de vencimiento de la publicación de los edictos prescripta por el art. 88, el juez debe declarar la ausencia de fallecimiento presunto. Una vez oído la opinión del defensor, haber visto y producido la prueba agregada y si están acreditados los extremos legales. El magistrado también debe ordenar la inscripción de la sentencia mediante oficio judicial en el correspondiente Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.
- La sentencia debe fijar el día presuntivo de fallecimiento, produciéndose los efectos personales y patrimoniales desde ese día. A modo de ejemplo, en el ámbito personal, el art. 435 CCyCN establece que el matrimonio se disuelve una vez firme la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, equiparándolo con la muerte de uno de los cónyuges. En otro supuesto el art. 702 del CCyCN establece que cesa el ejercicio de la responsabilidad parental sobre sus hijos menores de edad, por tanto, quedarán estos a cargo del otro cónyuge. Mientras que en la esfera patrimonial, la sentencia habilita la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia del declarado presunto fallecido a las personas llamadas a sucederle por ley o testamento.

Día presuntivo de fallecimiento. Art. 90 CCyCN.

El juez debe establecer y fijar el día presuntivo de fallecimiento en su sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas en las que habría ocurrido la muerte.

- En los casos ordinarios (art. 85 CCyCN), se exige el transcurso de tres años desde la última noticia del ausente, el juez debe fijar la fecha presuntiva de fallecimiento calculando el último día del primer año y medio.
- En el primer caso extraordinario contemplado en el inc a) del art. 86 del CCyCN, debe fijarse la fecha presunta de fallecimiento el día en que ocurrió el suceso como puede ser un terremoto, incendio, una acción de guerra o suceso semejante.
- En el segundo caso extraordinario contemplado en el inc. b) del art. 86 del CCyCN, debe fijarse la fecha presunta de fallecimiento, el último día en que se tuvo noticia del buque o aeronave perdidos.

En el inc. d) del art. 90 del CCyCN establece que de ser posible, el juez debe determinar la hora presuntiva de fallecimiento; en caso contrario, se tiene por sucedido el deceso a la expiración del día declarado como presuntivo de fallecimiento.

Entrega de bienes. Inventario. Conforme el **art 91 CCyCN**. Una vez que quede firme la declaración de ausencia presunta los herederos y legatarios deben recibir los bienes del declarado presunto fallecido, previa formación de inventario de estos. El dominio debe inscribirse en el registro correspondiente la prenotación del caso. Pudiendo hacer la partición de los bienes, pero no pueden grabarlos (como es constituir una hipoteca sobre ellos) ni enajenarlos (como puede ser la venta de una propiedad) sin autorización judicial. En relación con el concepto de prenotación. Se denomina así porque es una anotación marginal en los registros (como puede ser el Registro Automotor, Registro de la Propiedad Inmueble, etc.) de la declaración de ausencia con

presunción de fallecimiento que impiden que los bienes sean gravados o enajenados sin autorización judicial.

Restitución de bienes ante la aparición del declarado ausente con presunción de fallecimiento.

Si entregados los bienes a los herederos y los legatarios se presenta el ausente o se tiene noticia cierta de su existencia. Se plantea el tema de la restitución de los bienes ante la petición del que fuera declarado ausente con presunto fallecimiento y ha reaparecido.

En cuanto a este tema de la restitución de bienes en caso de la reaparición del declarado ausente, debe ser analizado en forma armónica **los arts 91 y 92** del CCyCN en cuanto a la manera que se deben reintegrar los bienes al ausente reaparecido hay dos momentos:

1) Antes de la extinción de la prenotación. Se denomina así porque es una anotación marginal en los registros (como puede ser el Registro Automotor, Registro de la Propiedad Inmueble, etc.) de la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento que impiden que los bienes sean gravados o enajenados sin autorización judicial. En este caso los herederos están obligados a devolver los bienes recibidos. Si estaban autorizados por el juez a disponer (que son los actos que llevan a la disminución del patrimonio ej: vender) de alguno de ellos deberán devolver su valor o lo ingresado a su patrimonio en su reemplazo **conforme lo normado por art 91.**

2) Después de la extinción de la prenotación se aplica el art 92 del CCyCN. La prenotación queda sin efecto transcurridos cinco años desde la fecha presuntiva de fallecimiento u ochenta años desde el nacimiento de la persona. En este caso, si el ausente reaparece, puede reclamar:

- a) la entrega de los bienes que existen en el estado en que se encuentran;
- b) los adquiridos con el valor de los que faltan;
- c) el precio adeudado de los enajenados;

d) los frutos no consumidos. (A modo de ejemplo, puede referir a los frutos civiles, rentas que la cosa produce. Como son los intereses de un plazo fijo, los alquileres que genera un inmueble etc.)

Si el ausente reaparece y no reclama los bienes igualmente finaliza el estado de posesión de la herencia, por la sencilla razón que ya no es heredero porque la condición de tal estaba fundada en una presunción de fallecimiento que finaliza cuando el ausente reaparece.

En cuanto al interrogante de las razones por las cuales puede una persona no reclamar sus bienes. Bueno, pueden ser variadas y la legislación no puede contemplar todo. Supongamos que alguno de los cónyuges decide abandonar el hogar conyugal y dejar a su familia, se va a vivir a otro país durante 20 años con otra pareja, y luego reaparece en el país, pero no se presenta ante su familia y decide no reclamar los bienes para no enfrentar el reclamo afectivo. En esta situación, los presuntos herederos perdieron su calidad, ya que no hay ausencia con presunción de fallecimiento porque no hubo fallecimiento, perdieron la condición de poseedores.

Bibliografía consultada.

- Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado. Bueres, J. Alberto. Ed. Hammulabi. Jose Luis Depalma. Editor. 4ª reimpresión 2015. Libro primero, Parte general. Título I. Persona Humana pags 77 a 80.
- Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Marisa Herrea, Gustavo Caramelo – Sebastián Picasso (Directores). Infojus. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos. Presidencia de la Nación. 1ra edición, Junio 2015.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial Estudio. Edición 2015.

