

informes científicos antes señalados y los indicados en lo expositivo se llega a la conclusión de que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano. Todas las consideraciones que se detallan en los informes que sostienen la presencia de signos vitales en personas que han sido declaradas en estado de muerte encefálica, aceptan que tal situación es sólo posible cuando ésta permanece conectada a elementos mecánicos⁸⁹.

No obstante lo anterior, se debe advertir que dicho fallo fue objeto de un voto de minoría que, en sus partes pertinentes señala: "SEPTIMO.- Que, debe destacarse y reconocerse en mérito a lo expresado en el considerando anterior, que el proyecto de ley referido en estos autos, está orientado hacia los trasplantes de órganos, no habiendo indicio alguno en sus disposiciones de que con ellas se haya tenido como objetivo alterar o establecer, en términos generales, y con aplicación a todos los ámbitos de la persona, conceptos para precisar el momento de la extinción de su vida. Pareciera de lógica elemental admitir que, si se hubiere tendido en consideración sustituir el sentido de "expirar" que forma parte de la cultura general, por una nueva determinación de total aplicación que pusiera fin a aquel concepto, tal sustitución habría merecido una precisión de todos sus alcances, lo que en el proyecto en examen no logra divisarse, así como tampoco, en los antecedentes e informes acompañados a los autos, puede apreciarse un criterio uniforme al respecto. OCTAVO.- Que, a mayor abundamiento y como muestra inequívoca de tal ausencia de objetivo en el proyecto de ley, debe tenerse presente que la determinación de muerte que su texto contempla, lo hace manifestando expresa y literalmente, que lo es "para los efectos de la presente ley".

29. PRUEBA DE LA MUERTE REAL

Para que produzca efectos legales, el hecho de la muerte debe ser probado por quien lo invoca.

La muerte se prueba, fundamentalmente, con la partida de defunción correspondiente. En ausencia de ella, por la presencia del cadáver.

El transcurso del tiempo ordinario de duración de la vida; la prolongada ausencia; el desaparecimiento de la persona en un suceso susceptible de ocasionarle la muerte, etc. no son hechos suficientes, por sí mismos, para comprobar la muerte real. Unidos a otras circunstancias permiten sólo la declaración de muerte presunta que, como se ha dicho y se verá, no produce los mismos efectos que la muerte real.

La partida de defunción se obtiene previa presentación de un certificado expedido por el médico encargado de comprobar las defunciones o el que haya asistido al difunto en su última enfermedad (art. 45 inc. 1o. Ley sobre Registro Civil).

30. SITUACIÓN DE LOS COMUJERENTES

Ocasionalmente puede tener interés conocer el momento exacto de la muerte. Esto sucede cuando dos o más personas, herederas recíprocas, han fallecido en un mismo acontecimiento sin que pueda saberse la prioridad de la muerte, de tal forma que no se puede asegurar cual de ellas sobrevivió a la otra y por consiguiente la sucedió.

Nuestro código, en su artículo 79 soluciona el problema señalando que se procederá como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras. Por su parte, el artículo 958 nos completa el cuadro, señalando que, en estos casos, ninguna de las personas sucederá en los bienes de la otra.⁽⁸⁹⁾

LA MUERTE PRESUNTA

31. CONCEPTOS GENERALES

Si definimos la muerte natural como la cesación de los fenómenos de la vida y tenemos presente, por otra parte, que el artículo 45 de la Ley sobre Registro Civil exige para la inscripción del fallecimiento la presentación de un certificado expedido por el médico encargado de comprobar la defunción o por el que haya asistido al difunto en su última enfermedad, se colige como consecuencia que, desde el momento en que el cuerpo del difunto no ha sido encontrado, no podría levantarse el acta del fallecimiento y, por ende, comprobarse la muerte de la persona, "situación bien enojosa para las personas relacionadas con él: su cónyuge no podrá volver a casarse; sus herederos no podrán entrar en posesión de sus bienes; situación intolerable a la larga, por su incertidumbre y por su inverosimilitud."⁽⁹⁰⁾

Existe, sin embargo, un medio para poner fin a esta enojosa situación, cual es admitir la comprobación del fallecimiento aunque el cuerpo del desaparecido no haya sido encontrado, instituyendo al efecto un medio de prueba singular: la presunción del fallecimiento declarada judicialmente.

Esta presunción de fallecimiento se basa en la ausencia de un individuo del lugar de su domicilio, concepto que lleva implícito carencia de noticias de aquél y supone, asimismo, la ruptura de ese individuo con el medio social al cual pertenece o pertenece, de suerte que no se puede asegurar si vive o ha fallecido.

Es presupuesto y condición necesaria de toda declaración de muerte presunta la incertidumbre acerca de si realmente vive o ha muerto la persona del desaparecido, incertidumbre que deriva de la falta de noticias de él, siempre que, según las circunstancias, las noticias fueren de esperarse transcurrido un tiempo razonable. Si, por el contrario, las noticias no fueran de esperarse, por cualquier motivo, no sería procedente la declaración

(89) Las legislaciones extranjeras dan diversas soluciones al problema. El Derecho inglés (Law of Property Acts 1925, Section 184) presume que fallecieron primero las personas mayores. Por la misma solución opta el Código Civil Francés quien agrega, además, que se presume fallecieron primero las mujeres antes que los hombres.

(90) JOSSERAND, Luis: *DERECHO CIVIL*, Tomo I, vol. I, (Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cia. Editores, Buenos Aires, 1950), pág. 183.

de muerte presunta. Una declaración de muerte pronunciada en esos términos supone un apresuramiento no compatible con el fin de la institución en comentario.⁽⁹¹⁾

Algunas veces, sin embargo, la incertidumbre sobre la sobrevivencia del desaparecido proviene, más bien, de las circunstancias en que la persona desapareció que de la falta de noticias de la misma, aunque en el fondo, estos casos, siempre suponen ausencia de noticias.

3.2. ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN

El Derecho Romano no conoció la institución de la ausencia, ni mucho menos consagró ninguna presunción de fallecimiento. En el caso de los prisioneros de guerra prescribió solamente que todos sus derechos y obligaciones cesaban ipso jure; empero, si volvían, recobraban su estado anterior. Posteriormente, se estableció que mientras no hubiere exacto conocimiento de la muerte del prisionero, nada debía decidirse sobre su herencia.⁽⁹²⁾

La antigua legislación española tampoco conoció la institución en comentario. Sólo establecía que los parientes podían heredar los bienes del desaparecido una vez transcurridos 10 años y probando que es fama pública que había fallecido. Constituía este sistema una forma de facilitar la prueba de la muerte más que un medio de prueba particular.

El derecho francés, no conoció sino muy tardamente la presunción de muerte por desaparecimiento.⁽⁹³⁾

De modo que el origen de la presunción de muerte por desaparecimiento sólo lo podemos encontrar en el derecho germánico, "cuya antigua legislación ante la incertidumbre creada por la prolongada ausencia de una persona, sobre si estaba viva o muerta, resolvía la cuestión mediante la institución de la declaración de muerte que pronunciaba un tribunal de justicia a petición de parte y después de una ausencia que variaba según los casos y países entre los 5 y 20 años."⁽⁹⁴⁾

Cabe hacer presente que nuestro Código Civil elaboró, en cierta medida, una copia de la ausencia relativamente original, aunque aprovechó la experiencia de otras legislaciones.

3.3. CONCEPTO Y ELEMENTOS ESENCIALES DE LA MUERTE PRESUNTA

Se dice que la muerte presunta es aquella que se declara judicialmente respecto de un individuo cuyo paradero se ignora, habiendo transcurrido un plazo más o menos extenso desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, concurriendo las demás formalidades legales.

Del concepto, es posible desprender los elementos de la muerte presunta.

- (91) Para Orgaz, op. cit., pág. 55, nota 20: «si la persona desapareciera o empujara un largo viaje: por ejemplo, a las regiones polares o a tierras salvajes, la falta de noticias que induzca la incertidumbre sobre la existencia de la persona, no debiera ser considerada desde el comienzo del viaje, sino desde la época en que pudo razonablemente pensarse que habría podido llegar a destino o que habría mandado noticias.
- (92) Ver Orgaz, op. cit., pág. 54, quien cita en este sentido a Hedemann.
- (93) Sólo por ordenanza de 30 de octubre de 1945 se instauró la presunción de muerte por fallecimiento. Ver sobre el particular Luis Josemaría, op. cit., pág. 184.
- (94) ABELIENDA, César Augusto: «DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, I, (Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980), pág. 487.

a) Se trata de una presunción

En primer término debemos advertir que nos encontramos en presencia de una presunción legal, en virtud de la cual, de un hecho conocido, a saber, la ausencia prolongada, se concluye uno desconocido, esto es, el fallecimiento.⁽⁹⁵⁾

La presunción es simplemente legal, por cuanto admite prueba en contrario; sucumbe, desaparece ante la realidad, sea que consista en el propio reaparecimiento del individuo (art. 93 del Código Civil) sea por la prueba tangible de que el fallecimiento sucedió en otra fecha distinta (art. 92 del Código Civil).

Empero, se debe destacar que esta presunción legal se encuentra fortalecida por una sentencia judicial que la declara. Sin esta sentencia, la presunción legal no surte efectos, de tal forma que la intervención de la autoridad judicial es requisito de existencia de la presunción.

b) Se debe ignorar el paradero

Es indispensable para el desenvolvimiento de esta institución que se ignore absolutamente el paradero del desaparecido y que se compruebe que se ha hecho lo posible para averiguarlo. Así lo dispone expresamente el No. 1 del artículo 81 del Código Civil.

c) Debe transcurrir un plazo

En efecto, para la declaración de la muerte presunta de un desaparecido o ausente es necesario que transcurra un plazo más o menos extenso desde la fecha de las últimas noticias. Este plazo varía según los varios casos que a continuación se exponen:

c.1. Casos Ordinarios

Esta primera hipótesis denominada por la doctrina «supuesto ordinario», está contemplada en los Nos. 1 y 7 del artículo 81 del Código Civil que preceptúan: «1.º La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido a lo menos cinco años. 7.º. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cinco años y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los números precedentes, fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido».

En esta hipótesis el plazo es de cinco años, contados desde la fecha de las últimas

(95) En este mismo sentido se pronuncian Abelenda, op. cit., pág. 448 y Victorio Pesco, op. cit., pág. 47.

noticias que se tienen de la persona (No.1) o de la fecha de la herida sufrida en la guerra o del peligro que le acaeció (No.7)

Se discute en la doctrina nacional si el plazo se cuenta desde que las últimas noticias son enviadas⁽⁹⁶⁾ o son recibidas.⁽⁹⁷⁾

Concordamos con Claro Solar, pues no nos encontramos en presencia de una norma jurídica que enfrente el problema del desaparecimiento desde un punto de vista dogmático, arbitrario o formal. Con la expresión «últimas noticias» el legislador ha querido referirse a la última vez en que sucedió un hecho del cual puede concluirse que el desaparecido vivía: una carta enviada por él, un tercero que lo haya visto, etc.

c.2. Caso Extraordinario Genérico

Esta segunda hipótesis, conocida como «caso ordinario genérico» por la doctrina, está contemplada en el No.9 del artículo 81 que dispone: 9o. Después de un año de ocurrido un sismo o catástrofe que provoque o haya podido provocar la muerte de numerosas personas en determinadas poblaciones o regiones, cualquiera que tenga interés en ello podrá pedir la declaración de muerte presunta de los desaparecidos que habitaban en esas poblaciones o regiones. En este caso, la citación de los desaparecidos se hará mediante un aviso publicado por una vez en el Diario Oficial correspondiente a los días primero o quince, o al día siguiente hábil, si no se ha publicado en las fechas indicadas, y por dos veces en un periódico de la cabecera del departamento o de la provincia si en aquél no lo hubiere, corriendo no menos de quince días entre estas dos publicaciones. El juez podrá ordenar que por un mismo aviso se cite a dos o más desaparecidos. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el del sismo, catástrofe o fenómeno natural y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes de los desaparecidos, pero será de rigor oír al Defensor de Ausentes.

En esta hipótesis, el plazo es de un año, contado desde el día en que ocurrió el sismo o catástrofe.

c.3. Caso Extraordinario Específico

Así nominado por la doctrina, se encuentra contemplado en el No.8 del artículo 81 que establece: 8o. Se reputará perdida toda nave o aeronave que no apareciere a los seis meses de la fecha de las últimas noticias que de ella se tuvieron. Expirado este plazo, cualquiera que tenga interés en ello podrá provocar la declaración de presunción de muerte de los que se encontraban en la nave o aeronave. El juez fijará el día presuntivo de la muerte en conformidad al número que precede, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes de los desaparecidos. Si se encontrare la nave o aeronave naufraga o perdida, o sus restos, se aplicarán las mismas normas del inciso anterior, siempre que no pudieren ubicarse los cuerpos de todos o algunos de sus ocupantes, o identificarse los restos de los que fueron hallados. Si durante la navegación o aeronavegación cayere al mar o a tierra un tripulante o viajero y desapareciere sin encontrarse sus restos, el

(96) Claro Solar, op. cit., I, pág.237.

(97) según Vodanovic, op. cit., pág. 179, Manuel Somarriva cree que el plazo se cuenta desde que son recibidos.

juez procederá en la forma señalada en los incisos anteriores; pero deberá haber constancia en autos de que en el sumario instruido por las autoridades marítimas o aéreas ha quedado fehacientemente demostrada la desaparición de esas personas y la imposibilidad de que estén vivas. En estos casos no regirán lo dispuesto en el No.2o., ni el plazo establecido en el No.3o.; pero será de rigor oír a la Dirección General de la Armada o a la Dirección General de Aeronáutica, según se trate de nave o de aeronave.

En este caso, el plazo es de seis meses contados desde el día de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia de la nave o aeronave.

De lo expuesto es posible concluir que los plazos que deben transcurrir para obtener la declaración judicial de muerte por desaparecimiento son de cinco años, un año, y seis meses, respectivamente.

c.4. La Mera Ausencia

Se conoce con el nombre de «mera ausencia», el período comprendido entre el día de la desaparición o de las últimas noticias y el de la sentencia judicial que declara presuntivamente muerto al desaparecido.

Se inicia el período de mera ausencia el día de la desaparición o de las últimas noticias. El día de terminación de dicho período es esencialmente variable, pues «es posible que no se llegue a él, que el primer período se prolongue indefinidamente, porque lo que los clausurará habrá de ser, bien el retorno del ausente, bien la noticia de su fallecimiento, bien, en fin, la sentencia de declaración de ausencia, la cual quizá no se dicte nunca: porque para ello es menester que alguien lo pida.»⁽⁹⁸⁾

Durante este período de mera ausencia, al decir Claro Solar,⁽⁹⁹⁾ «la presunción de muerte es mucho más débil que la presunción de vida»; en otras palabras, la ley considera que el individuo ausente existe y que sólo accidentes imprevistos le han impedido dar noticias suyas a sus parientes y amigos.

Por ello, ha establecido que mientras dure este período «cuidarán de los intereses del desaparecido sus apoderados o representantes legales» (Art. 83 Código Civil).

En efecto, el desaparecido pudo haber nombrado, antes de su desaparición, un mandatario general que lo represente y cuide de sus negocios y bienes. En estos casos, esta persona será encargada de velar por sus intereses.

Si, por el contrario, no ha dejado representante alguno, la ley prevé la solución del problema mediante el nombramiento de un curador de bienes según lo establecen los artículos 473 y siguientes del Código Civil.

d) Deben cumplirse las formalidades legales

Para que el juez pueda dictar la sentencia que declara presuntivamente muerta a una persona, es menester que se cumplan, previamente algunas formalidades procesales que se exponen a continuación:

(98) Luis Josseland, op. cit., pág. 186.

(99) Claro Solar op. cit., pág. 232.

d.1. Rendición de Pruebas

En primer término es menester que los interesados justifiquen que se ignora el paradero del desaparecido y que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo (art. 81 No.1).

Estas circunstancias pueden probarse con información sumaria de testigos.

d.2. Citación del Desaparecido

En segundo término debe procederse a la citación del desaparecido⁽¹⁰⁰⁾. El No.2 del artículo 81 del Código Civil establece: "2o. Entre estas pruebas será de rigor la citación del desaparecido; que deberá haberse repetido hasta por tres veces en el periódico oficial, corriendo más de dos meses entre cada dos citaciones-".

Sin embargo, en el llamado «caso extraordinario específico (pérdida o naufragio de una nave o aeronave) no es necesario el cumplimiento de este requisito. Así lo dispone expresamente el último inciso del No.8 del artículo 81 del Código Civil.

Asimismo, en el llamado «caso extraordinario genérico (sismo o catástrofe) la citación del desaparecido se efectúa de diversa manera. Al efecto, el inciso 2o. del No.9 del artículo 81 dispone «En este caso, la citación de los desaparecidos se hará mediante un aviso publicado por una vez en el Diario Oficial correspondiente a los días primero o quince, o al día siguiente hábil, si no se ha publicado en las fechas indicadas; y por dos veces en un periódico de la cabecera del departamento o de la provincia si en aquél no lo hubiere, corriendo no menos de quince días entre estas dos publicaciones. El juez podrá ordenar que por un mismo aviso se cite a dos o más desaparecidos.

d.3. La Intervención del Defensor de Ausentes

Así lo dispone expresamente el No.4 del artículo 81 que establece: "4o. Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor de ausentes; y el juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que según las circunstancias convergan".

d.4. Inserción de Sentencias en el Diario Oficial

A este respecto el No.5 del artículo 81 dispone: "5o. Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se insertarán en el periódico oficial.

De este modo, el proceso mismo está revestido de las mayores medidas de publicidad.

d.5. Transcurso de un Plazo Mínimo desde la Citación

El artículo 81 No.3 del Código Civil dispone: "3o. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses al menos desde la última citación".

(100) Si bien la letra de la ley no lo afirma la citación debe practicarse antes de la declaración de muerte presunta. De lo contrario habrá de ser nulo todo lo obrado sin cumplir con este requisito. Así se ha fallado. (C. Santiago, 16 Julio, 1909, G., 1909, T. 1 N°505, pág. 825.

Este requisito, sin embargo, no rige en el caso extraordinario específico según lo dispone expresamente el último inciso del No.8 del artículo 81.

d.6. Inscripción Sentencia Registro Civil

Finalmente, toda sentencia en que se declare presuntivamente muerto a alguien, es menester que se inscriba en el libro de Defunciones que lleve el Registro Civil (art. 5 No.5 de la Ley sobre Registro Civil).

3.4. FIJACIÓN DEL DÍA PRESUNTIVO DE LA MUERTE

La fijación del día en que presuntivamente falleció la persona desaparecida reviste particular importancia para determinar el patrimonio del desaparecido que pasará, provisoria o definitivamente, a los herederos presuntivos. Así por ejemplo, es posible que el desaparecido tenga derecho a sucesiones abiertas después de la fecha en que desapareció. Para saber si él o sus herederos tienen derecho a ellas es menester determinar el día en que presuntivamente murió. Si la sucesión se abrió después, se deberá concluir que el desaparecido era incapaz de suceder, pues no existía a esa fecha; y los bienes y derechos de esa sucesión pasarán a terceros sin que puedan poner sus manos en parte alguna de dichos bienes los herederos presuntivos del desaparecido.⁽¹⁰¹⁾

Y porque reviste particular importancia la fijación del día presuntivo de la muerte, se puede prestar también para los peores abusos, por el indebido manejo que se puede hacer de las reglas que a continuación exponemos, tanto más cuando de ella puede depender, como se ha dicho, que una persona herede todo o no herede nada.

El Código Civil ha dado distintas reglas para fijar el día presuntivo de la muerte, según sea el caso concreto de que se trata. Se analizarán por separado los varios casos:

Caso Ordinario común

Para el caso del No.1 del artículo 81, el juez deberá fijar como día presuntivo de la muerte, el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias. (art. 81 No.6)

Caso del No.7 artículo 81

En este caso, a saber, cuando un individuo sufrió una herida grave en guerra o le sobrevino otro peligro semejante, el juez fijará como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra o peligro, o no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso (art. 81 No.7).

De modo que, bajo ciertos supuestos, el juez tiene facultades para fijar, entre determinados márgenes, el día de la muerte presunta.

Caso extraordinario específico

En este caso, a saber, en el de pérdida de una nave o aeronave, el juez fijará como día presuntivo de la muerte el de la pérdida de la nave o aeronave, y no siendo enteramente

(101) Lo anterior, sin perjuicio del derecho de representación establecido en el artículo 984 del Código Civil.

determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso (art. 81 No.8).

Igual cosa sucederá cuando durante la navegación o aeronavegación cayera al mar o tierra un tripulante o viajero sin encontrar sus restos (Inc.3 No.8 art. 81 Código Civil).

Caso extraordinario genérico

En este caso, a saber, el advenimiento de un sismo o catástrofe, el juez fijará como día presuntivo de la muerte el del sismo, catástrofe o fenómeno natural (art. 81 No.9 Inc. 3).

3.5. PROCEDIMIENTO

La sentencia judicial que declara la presunción de muerte por fallecimiento, se dicta dentro de un procedimiento provocado a petición de parte y en donde se tienen que cumplir todas las formalidades procesales mencionadas precedentemente.

Juez Competente

Es juez competente para conocer este tipo de juicios el del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile (art. 81 No.1) sin distinción de nacionales o extranjeros. Se ha fallado⁽¹⁰²⁾ que si el desaparecido no tenía domicilio en Chile, son incompetentes, para estos efectos los tribunales chilenos, conclusión del todo acertada, pues, si el ausente tenía domicilio en otro país, mal podríamos pretender que en Chile se tuvieran noticias de él, pues lo natural es que toda persona envíe noticias suyas a su domicilio.⁽¹⁰³⁾

Quiénes pueden provocar la declaración

El juicio de declaración de muerte presunta se inicia a petición de parte, nunca de oficio. De acuerdo con el No.3 artículo 81 del Código Civil podrá provocar la declaración cualquiera que tenga interés en ello, a diferencia de otras legislaciones⁽¹⁰⁴⁾ que hacen una taxativa enumeración.

El interés que deben tener los que solicitan la declaración debe ser patrimonial y debe estar subordinado a la muerte del desaparecido.

Los interesados son, en primer término, los herederos presuntivos del desaparecido. Le siguen en orden de importancia, los nudos-propietarios y los fideicomisarios de los bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido; los legatarios y en general todos aquellos que tuvieren derechos subordinados a la muerte del ausente.⁽¹⁰⁵⁾

Claro Solar⁽¹⁰⁶⁾ excluye, sin embargo, a los acreedores del ausente y al Ministerio público. A los unos porque sus derechos pueden resguardarse mediante otros procedimientos

(102) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 28 de Noviembre de 1929, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 27, Sec. 2o., pág. 37.

(103) En otras legislaciones, es juez competente el del domicilio o residencia del desaparecido, primando el primero sobre el segundo. La residencia rige sólo en caso de que desconozcan el domicilio del desaparecido. Consultar Orgaz, op. cit., pág. 61.

(104) Verivigracia, Código Civil Argentino.

(105) En este mismo sentido se pronuncian Claro Solar, op. cit., pág. 234 y Victorio Pasco, op. cit., pág. 56, quien cita, además, a Bello en nota No.3 del artículo 83 del Proyecto de 1853.

(106) Claro Solar, op. cit., pág. 234.

más efectivos; el segundo, porque la propia ley señala la intervención que debe tener este último por medio del defensor del ausente.

Quien se puede oponer

La oposición de terceros puede referirse a que el peticionario carece de interés para solicitar la declaración; a que el desaparecido se encuentra vivo; o a que las últimas noticias se produjeron en otra fecha.

En general, puede oponerse todo el que tenga interés en ello y especialmente el Ministerio público que interviene por medio del defensor de ausentes.

El No.4 del artículo 81 establece: "4o. Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor de ausentes; y el juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que según las circunstancias convengan".

La oposición deducida por un tercero que no sea el Ministerio público, se tramitará como juicio ordinario o sumario según sean las circunstancias. Así se ha fallado.⁽¹⁰⁷⁾

Sentencia Judicial

La sentencia judicial que cierra este procedimiento contendrá, en primer término, la declaración del fallecimiento presunto del ausente; en segundo término, la fijación del día presuntivo de la muerte; y, en tercer término, concederá la posesión provisoria o definitiva en su caso de los bienes del desaparecido, según se verá.

Es conveniente resaltar que la sentencia en comentario no hace sino reconocer que se reúnen los requisitos legales para hacer procedente la presunción de fallecimiento. En otras palabras, el objeto de la sentencia es fortalecer la presunción legal de muerte de una persona atendida la incertidumbre que se tiene respecto al individuo de que se trata. En cierta medida es un certificado que acredita la existencia o establece esta presunción legal de fallecimiento.⁽¹⁰⁸⁾

Y como quiera que la sentencia versa sobre la posibilidad de considerar para muchos aspectos muerto a un individuo, debemos concluir necesariamente que esta resuelve asuntos que se refieren al estado de las personas, pues comprende en ello, obviamente, la capacidad.

3.6. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE MUERTE PRESUNTA

Los efectos que provoca la declaración de muerte presunta no pueden analizarse de manera orgánica o sistemática: es menester distinguir entre aquellos que se producen respecto de terceros, y los que se producen en relación con los bienes del desaparecido; es necesario analizar los efectos que produce en el matrimonio; en la patria potestad, etc. Se analizarán por separado estas situaciones.

(107) Corte Suprema, Rev. Der. y Jurisprudencia, Torno XV, Segunda Parte, Sección 1ra., pág. 69.

(108) En este mismo sentido, Orgaz, op. cit., pág. 70 y 71.

37. EFECTOS DE LA MUERTE PRESUNTA RESPECTO DE TERCEROS

La sentencia que declara el fallecimiento presunto y fija el día presuntivo del fallecimiento, produce, en principio, efectos respecto de terceros, que son aquellos que no han sido parte en el juicio.

Planteados en esos términos, el problema se reduce a estudiar en qué condiciones y bajo qué límites la sentencia que declara presuntivamente muerta a una persona produce cosa juzgada respecto de terceros; vale decir, debemos estudiar a continuación si esos terceros pueden de alguna manera exigir que se vuelvan a estudiar las cuestiones que dieron origen a la sentencia en comentario, demandando de este modo la revisión del fallo.

Ante todo, es menester recordar que la sentencia en comentario establece sólo la presunción legal de fallecimiento, de modo que lo que se encuentra en discusión es, en el fondo, si esa presunción puede oponerse a terceros, obligándolos a destruirla, cosa que harán en la medida que prueben que la muerte o fallecimiento no ha ocurrido o sucedió en otra fecha. Por el contrario, si concluimos que no puede oponerse a terceros, a éstos sólo les bastaría con desconocer la presunción de fallecimiento obligando a aquel que esgrime el fallo a demostrar de nuevo la procedencia de la presunción o probar lisa y llanamente el fallecimiento.

Para resolver el problema en comentario, es menester hacer presente que nos encontramos en presencia de una sentencia que resuelve sobre el estado de las personas. Han sido muy discutidos los efectos de la sentencia en cuestiones de estado y, aún, cuando la doctrina y la jurisprudencia se inclinan hoy a considerar que se extienden erga omnes, esto es, incluso contra terceros, se registran todavía pronunciamientos contrarios que, no obstante, no dejan de ser justificados.

Siguiendo en esta materia a Alsina, (109) estimamos que se debe distinguir entre la sentencia que admite la muerte presunta y aquella que la rechaza.

a) La sentencia que declara presuntivamente muerta a una persona produce cosa juzgada «erga omnes» porque este pronunciamiento afecta al orden público y por ello hace plena fe y tiene efecto de cosa juzgada, aún respecto de las personas que no han actuado en el juicio. Ya que, por encima de la identidad de las partes, se encuentra el principio de la finalidad del orden público, a que tienden todas las cuestiones que afectan a la familia por el cual deben ponerse al abrigo de sentencias contradictorias. (110)

Por consiguiente, ninguna persona, extraña o no al juicio, podrá negar o desconocer la existencia de la presunción legal de fallecimiento. Pero, como la sentencia en cuestión sólo establece una presunción legal que admite prueba en contrario, nada impide a los interesados destruir la presunción legal probando que el desaparecido vive o que murió en otra fecha distinta que el día fijado como presuntivo de la muerte; por cuanto, la característica de toda presunción legal es precisamente ceder ante la realidad.

Por ello el artículo 92 del Código Civil establece: «El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no

(109) ALSINA, Hugo: TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, II, Editorial Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941), pág. 586.
(110) Alsina, op. cit., pág. 586.

estará obligado a probar que el desaparecido ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes. Y por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigitas responsabilidad alguna».

b) En cambio, la sentencia que rechaza la muerte presunta, no altera el orden público, pues no modifica ninguna situación anterior y por ello sólo afecta a los interesados que la provocaron. Por este motivo, siempre podrá volver a verse el asunto sobre si es factible o no declarar presuntamente muerto a un individuo. (111)

38. EFECTOS DE LA MUERTE PRESUNTA RESPECTO DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO

Una vez declarada la muerte presunta de una persona es menester determinar en qué situación quedan los bienes que integran el patrimonio del desaparecido, siendo ellos por lo demás, el objeto principal de la declaración.

Sin embargo, la suerte de estos bienes no puede ser definida de una manera inmediata, como pudiera pensarse; es necesario esperar a que se dicten ciertas resoluciones judiciales y transcurran determinados plazos legales desde la fecha de las últimas noticias.

Los efectos de la muerte presunta sobre los bienes del desaparecido se producen por intermedio de dos resoluciones que dicta el juez denominadas «Decreto de Posesión Provisoria» y «Decreto de Posesión Definitiva». En virtud de estas resoluciones, el juez concede a ciertas personas que en seguida veremos, la posesión provisoria o, posteriormente, la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

La posesión provisoria autoriza a los interesados para tomar posesión de los bienes del desaparecido bajo determinadas condiciones de administración que se analizarán en su oportunidad. La posesión definitiva, en términos generales, importa una ampliación de las facultades de administración y disposición de esos bienes.

Por regla general, el decreto de posesión provisoria precede al decreto de posesión definitiva, de tal manera que lo primero que se obtiene es la posesión provisoria. Sin embargo, puede ocurrir que, en determinados casos, sólo proceda dictar el decreto de posesión definitiva.

Empero, antes de iniciar cualquier análisis sobre los efectos de estos decretos, es necesario estudiar cuáles son los bienes del desaparecido cuya posesión, provisoria o definitiva, se concede a ciertas personas y quiénes son estas personas.

(111) Entre las partes, también podrá volver a estudiarse el problema, a menos que en el procedimiento de muerte presunta se haya discutido un problema procesal, como ser por ejemplo, que se haya resuelto que el peticionario no podía provocar la declaración pues carecía de interés. Esta es una condición de admisibilidad de la acción y su resolución debe quedar sometida a las normas generales que regulan la cosa juzgada.

39. PATRIMONIO DEL DESAPARECIDO

El patrimonio, cuya posesión provisoria o definitiva se concede a terceros, comprende los bienes, derechos y acciones que tenía el desaparecido a la fecha en que se fijó el día presuntivo de la muerte. Así lo dispone el inciso 2 del artículo 85 que dispone «El patrimonio en que se presume que suceden, comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran a la fecha de la muerte presunta».

Por consiguiente, se debe dejar establecido que se tiene por patrimonio el existente al día presuntivo de la muerte y no el que existe al tiempo de la declaración de muerte presunta.

En principio, entonces, la declaración de muerte presunta tiene eficacia retroactiva al día fijado como del fallecimiento. En ello estriba precisamente la razón por la cual el juez debe fijar el día presuntivo de la muerte. (112)

El artículo 85 inc. 2 dispone, en otras palabras, que los herederos del desaparecido no tienen derechos en parte alguna de los bienes que integren sucesiones abiertas con posterioridad al día fijado como presuntivo de la muerte; y ello porque el primer requisito para suceder es ser capaz, esto es, existir, ser persona al tiempo en que se le difieren los derechos y dado que la muerte presunta extingue la personalidad natural, el individuo declarado presuntamente muerto no es capaz de suceder, por no ser persona.

No está claro, sin embargo, que en nuestro país la apertura de la sucesión del desaparecido se produzca el mismo día fijado como el de la muerte presunta (113). Si definimos la apertura de la sucesión como el hecho que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios y se los transmite en propiedad, debemos concluir necesariamente que, en el caso en comentario, la apertura de la sucesión no se produce en esa fecha, pues los herederos del desaparecido sólo podrán entrar en posesión de los bienes de éste una vez dictado el decreto que les concede la posesión provisoria. (114)

Por nuestra parte, la más mínima prudencia nos mueve a estimar que en el caso de la muerte presunta no podemos hablar propiamente de que existe una «apertura de la sucesión». Creemos que, en este caso, la ley ha sustituido la institución de la apertura por otro concepto o procedimiento distinto, dando al efecto reglas especiales. El conjunto de esas normas (decreto de posesión provisoria y definitiva, patrimonio en que suceden al desaparecido, etc.) sustituye o reemplaza al concepto de apertura de la sucesión.

Sin embargo, cuando no hubiere precedido el derecho de posesión provisoria, y, según la ley, sólo proceda conceder la posesión definitiva, por expresa disposición del artículo 90 inc. último, se abre la sucesión del desaparecido en conformidad a las reglas generales. En

(112) O'gazz, op. cit., pág. 72.

(113) En otros casos, como en Argentina, por disposición expresa (art. 3.282 del Código Civil) la apertura de la sucesión se produce al día de la muerte presunta.

(114) Según Claro Solar, op. cit., XIII, pág. 25 Fabres considera que el caso de la muerte presunta es una limitación o excepción al artículo 95 del Código Civil en el sentido que la apertura de la sucesión no se verifica el día de la muerte presunta. Sin embargo, el mismo Claro Solar no está de acuerdo con semejante conclusión, fundamentalmente por cuanto la presunción de muerte produce los efectos de la muerte efectiva y el que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no está obligado a probar que el desaparecido ha verdaderamente en esa fecha, según expresamente lo establece el artículo 92.

efecto, tal disposición establece: «Si no hubiere precedido posesión provisoria, por el decreto de posesión definitiva, se abrirá la sucesión del desaparecido según las reglas generales».

40. DECRETO DE POSESIÓN PROVISORIA

Hemos dicho anteriormente que los efectos de la muerte presunta sobre los bienes del desaparecido se produce, en primer término, por medio de una resolución que diga el juez denominada «decreto de posesión provisoria». Este decreto se dicta conjuntamente con la declaración de muerte presunta y por regla general precede al decreto de posesión definitiva.

Sin embargo, es posible que este decreto no llegue nunca a dictarse porque la ley, en ciertos casos, ordena al juez conceder directamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, sin pasar por la etapa de posesión provisoria. Estos casos son los siguientes:

- a) Desaparecimiento de una nave o aeronave (art. 81 No.8);
- b) Desaparecimiento de una persona que recibió una herida grave en guerra o que le sobrevino otro peligro semejante (art. 81 No.7);
- c) Cuando se han cumplido cinco años desde la fecha de las últimas noticias y más de setenta desde el nacimiento del desaparecido (art. 82); y
- d) Cuando han transcurrido más de diez años desde la fecha de las últimas noticias, cualesquiera sea la edad del desaparecido si viviese (art. 82).

El decreto de la posesión provisoria se concede después de cinco años desde la fecha de las últimas noticias (art. 81 No.6). De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 última parte, la posesión provisoria de los bienes del desaparecido se concede a los llamados «herederos presuntivos». Se entiende por herederos presuntivos, según lo dispone el artículo 85, los testamentarios y legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta. Son herederos testamentarios aquellas que el desaparecido hubiere instituido por testamento. Son herederos legítimos aquellos que, en ausencia del testamento, suceden al causante según la ley. De consiguiente, sólo los herederos tienen derecho a que se les conceda la posesión provisoria de los bienes del desaparecido; y no cualquier heredero, sino sólo aquellos que lo eran a la fecha de la muerte presunta.

La fecha de la muerte presunta determinará quiénes son los que pueden suceder. Si el heredero instituido en el testamento hubiere fallecido antes de esa fecha, no habría adquirido derecho alguno a la herencia y no podría transmitir a sus propios herederos; pero si el sobredicho heredero hubiere muerto con posterioridad a esa fecha, sus herederos adquirirían por derecho de transmisión la herencia del desaparecido. La fecha de la muerte presunta produce a este respecto el mismo efecto que la fecha de la muerte efectiva. (115)

Atendido que la ley ordena conceder la posesión provisoria sólo a los herederos presuntivos quedan excluidos de ella los legatarios precisamente por no ser herederos. Esto quiere decir, en otras palabras, que los legatarios no pueden entrar en posesión provisoria de los bienes que les hubiere legado el desaparecido. Para ello, deberán esperar que se cumplan

(115) Claro Solar, op. cit., I, pág. 243.

Los requisitos para decretar la posesión definitiva, con lo cual quedan, como veremos, en la misma situación en que se encuentran aquellas que tienen derechos subordinados a la muerte del causante.

Claro Solar⁽¹¹⁶⁾ ha criticado con justicia la situación en que deja la ley a los legatarios: «si el legislador —afirma— ha creído justo atender a la voluntad del ausente para confiar a los herederos instituidos por él el cuidado de los bienes mientras llega el momento de liquidar su sucesión, no vemos que motivo pueda haber para tomar en cuenta esa misma voluntad cuando se refiere a un bien determinado. Conocida por los herederos (presuntivos) la voluntad del testador respecto de ese bien, no atenderán a su administración con el mismo cuidado que observarán seguramente en los bienes que han de pertenecerles en definitiva y ni los intereses del ausente, ni los de los legatarios quedarán garantidos».

4.1. PERSONAS CON DERECHOS SUBORDINADOS A LA MUERTE DEL DESAPARECIDO

Las personas con derechos subordinados a la muerte del desaparecido son, principalmente, los propietarios y los fideicomisarios de los bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido respectivamente; sin perjuicio de que puedan existir otros con derechos también subordinados a su muerte.

El nudo propietario que ha dado en usufructo un bien al desaparecido tiene un derecho subordinado a su muerte, pues desde que ésta se produzca, se consolidará el usufructo con la nuda propiedad. El fideicomisario tiene igualmente un derecho subordinado a la muerte del desaparecido toda vez que la muerte de éste le significará la adquisición en propiedad del bien de que se trata.

Sin embargo, sólo una vez decretada la posesión definitiva podrán hacer valer sus respectivos derechos el propietario o el fideicomisario. Antes de la dictación del citado decreto gozarán del usufructo o de la propiedad fiduciaria los herederos presuntivos del desaparecido.

4.2. EFECTOS DEL DECRETO DE POSESIÓN PROVISORIA

Los efectos del decreto que concede la posesión provisoria de los bienes del desaparecido son los siguientes:

Acciones y defensas frente a terceros

Los poseedores provisorios pasan a representar a la sucesión del desaparecido en las acciones y defensas frente a terceros (art. 87, Código Civil). Antes, lo hacía el mandatario o representante legal del desaparecido.

Ventas de bienes muebles

En virtud del decreto en análisis, los poseedores provisorios se encuentran facultados para vender o enajenar una parte de los bienes muebles, siempre que el juez lo crea

(116) *Ibid.*

conveniente, oído el defensor de ausentes (art. 88, inc. 1o.). La venta debe hacerse en pública subasta (art. 88 inc. último).

Enajenación de bienes raíces

Asimismo, en virtud del referido decreto, los poseedores provisorios pueden enajenar e hipotecar los bienes raíces del desaparecido siempre que exista una causa necesaria que importe una utilidad evidente, declarada por el juez con conocimiento de causa y con audiencia del defensor de ausentes (art. 88, inc. 2o.). En todo caso la venta debe hacerse en pública subasta.

Si los poseedores provisorios han vendido o enajenado bienes muebles o bienes inmuebles sin contar para ello con las autorizaciones respectivas, la enajenación adolece de nulidad relativa; pero, hallándose ésta establecida en favor del ausente en caso de que reaparezca sólo él puede alegarla (art. 1.684). La acción prescribe en cuatro años contados desde el reaparecimiento del desaparecido.⁽¹¹⁷⁾

Situación de los frutos

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código Civil, los poseedores provisorios hacen suyos los respectivos frutos e intereses producidos por los bienes que poseen provisoriamente.

Sólo se pueden ver expuestos a restituirlos en la medida que sean considerados como poseedores de mala fe, esto es, que hayan sabido u ocultado la verdadera muerte del desaparecido o su existencia (art. 94 Nos. 5 y 6).

Sociedad conyugal

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Civil y 1.764 No. 2, queda disuelta la sociedad conyugal que tuviere el desaparecido con su cónyuge.

Para Barros, la disolución de la sociedad conyugal y, en consecuencia, la liquidación de dicha sociedad debe hacerse con relación a la fecha del decreto de posesión provisoria.⁽¹¹⁸⁾

Sin embargo, Alessandri⁽¹¹⁹⁾, Somarriva⁽¹²⁰⁾ y Claro Solar⁽¹²¹⁾ sostienen que la sociedad conyugal queda disuelta el día fijado como presuntivo de la muerte, y, en consecuencia, su liquidación debe hacerse en relación a ese día y no a la fecha del decreto.

Situación de la Patria Potestad

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 266 No. 6 del Código Civil, por el decreto de posesión provisoria se produce la emancipación de los hijos que se hallaban bajo patria potestad del padre desaparecido, salvo que corresponda ejercer la patria potestad a la madre. Si la persona desaparecida es la madre que ejercía la patria potestad, se produce

(117) Vodanovic, op. cit., I, vol. 2, pág. 188.

(118) Citado por Vodanovic, op. cit., pág. 188.

(119) ALESSANDRI, Arturo: TRATADO PRACTICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, (Editorial Nascimento, Santiago, 1936), No. 760, págs. 475 y 476.

(120) Citado por Vodanovic, op. cit., I, vol. 2, pág. 186.

(121) Claro Solar, op. cit., I, pág. 246, No. 459.

lisa y llanamente la emancipación de los hijos de familia (art. 266, No. 7 del Código Civil) debiendo designarse en tal evento, un tutor o curador.

Obligaciones de los poseedores provisorios

Tomando en consideración que la posesión que se les concede a los herederos presuntivos por este decreto es solamente provisoria, la ley les impone obligaciones destinadas a garantizar los intereses del desaparecido. Al efecto, el artículo 86 del Código Civil establece que los poseedores provisorios formarán ante todo un inventario solemne de los bienes, o revisarán y rectificarán con la misma solemnidad el inventario que exista. El artículo 89, por su parte, establece que cada uno de los poseedores provisorios prestará caución de conservación o restitución.

4.3. DECRETO DE POSESIÓN DEFINITIVA

Como su nombre lo indica, el decreto de posesión definitiva pretende consolidar la posesión provisoria que ostentaban los herederos presuntivos respecto de los bienes del desaparecido, otorgándoles a éstos últimos y a otras personas con derechos subordinados a la muerte del ausente, la posibilidad de detentar sus bienes y derechos, más que como herederos presuntivos, como legítimos herederos que han sucedido a una persona verdaderamente difunta.

El decreto de posesión definitiva se concede en los siguientes casos y plazos:

- a) Desaparecimiento de una nave o aeronave (art. 81 No. 8);
- b) Desaparecimiento de una persona que recibió una herida grave en guerra o que le sobrevino otro peligro semejante (art. 81 No. 7);
- c) Cuando se han cumplido cinco años desde la fecha de las últimas noticias y más de setenta desde el nacimiento del desaparecido (art. 82); y
- d) Cuando han transcurrido más de diez años desde la fecha de las últimas noticias, cualesquiera sea la edad del desaparecido si viviese (art. 82).

Pueden pedir que se decrete la posesión definitiva de los bienes del desaparecido desde luego, los herederos presuntivos, esto es, los testamentarios y legítimos de éste último, hayan o no obtenido a su favor la posesión provisoria.

En segundo lugar, pueden hacerlo todos aquellos que tengan derechos subordinados a la muerte del desaparecido, especialmente, los propietarios y los fideicomisarios de los bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por aquél.

Y, en tercer término, pueden pedir se decrete la posesión definitiva los legatarios.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 No. 4, del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, el decreto que concede la posesión definitiva debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda al departamento del último domicilio que el desaparecido tuvo en Chile.

4.4. EFECTOS DEL DECRETO DE POSESIÓN DEFINITIVA

CANCELACIÓN DE CAUCIONES

Decretada la posesión definitiva se cancelan las cauciones que habían constituido los poseedores provisorios para garantizar los intereses del desaparecido (art. 90, inc. 1o.).

ENAJENACIÓN DE BIENES

En virtud del decreto en análisis, los poseedores de los bienes del desaparecido pueden libremente vender y enajenar los bienes muebles e inmuebles sin restricción alguna. Igualmente pueden constituir gravámenes sobre ellos.

APERTURA DE LA SUCESIÓN

Si no hubiere precedido decreto de posesión provisoria, por expresa disposición del último inciso del artículo 90, se abre la sucesión del desaparecido según las reglas generales.

PARTICIÓN DE BIENES

El decreto de posesión definitiva habilita a los herederos presuntivos para efectuar la partición de los bienes del desaparecido en conformidad con las reglas generales.

DERECHOS SUBORDINADOS A LA MUERTE DEL DESAPARECIDO

Como se ha señalado anteriormente, sólo en virtud del decreto de posesión definitiva, aquellos que tengan derechos subordinados a la muerte del desaparecido, pueden hacerlo valer como en el caso de verdadera muerte.

En esta situación se encuentran las siguientes personas:

- a) Los nudos propietarios de los bienes usufructuados por el desaparecido;
 - b) Los fideicomisarios de los bienes de los cuales el desaparecido era propietario fiduciario; y
 - c) Los legatarios (art. 91, Código Civil).
- Sin embargo, la enumeración precedente no es taxativa. Eventualmente pueden existir otras personas que también sean titulares de derechos subordinados a la muerte del desaparecido.

4.5. RESCISIÓN DEL DECRETO DE POSESIÓN DEFINITIVA

Como hemos dicho, la declaración de muerte por desaparecimiento es en muchos aspectos una mera presunción legal que puede ser destruida, probándose que el desaparecido existe o que, habiendo muerto, el fallecimiento se produjo en otra fecha distinta.

Pero, si se prueba que no son efectivos los hechos presuntivos, es menester, además, dejar sin efecto todas aquellas resoluciones judiciales que se dictaron al amparo de la presunción de muerte, y entre ellas muy especialmente, el decreto que concedió la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

En la reglamentación de la forma y los medios para dejar sin efecto el decreto en análisis, el Código Civil utiliza la expresión "rescisión"; pero con ella no ha querido decir que nos encontramos en presencia de una nulidad relativa, pues esta sanción no puede identificarse ni por su naturaleza ni por sus efectos, con la institución en comentario. Solamente utiliza esta expresión para fines prácticos.

Hablar de rescisión del decreto de posesión definitiva importa, entonces, dejar sin efecto la posesión de los bienes del desaparecido que detentaban ciertas personas. Significa, en otras palabras, ponerle término, recuperar, reivindicar de éstas dichos bienes, con el objeto de entregárselos al propio muerto presunto, si reapareciere, o a terceros con mejores derechos que ellos a los bienes de éste último.

En consecuencia, el decreto de posesión definitiva puede rescindirse en primer término en favor del propio desaparecido si reapareciere (art. 93, Código Civil).

En segundo lugar puede rescindirse en favor de terceros con mejores derechos a los bienes del desaparecido que los herederos presuntivos o poseedores definitivos. En rigor, son derechos que excluyen a éstos últimos. Estas personas, por expresa disposición del artículo 93 del Código Civil son las siguientes:

- a) Los legitimarios habidos durante el desaparecimiento; y
 - b) El cónyuge del desaparecido por matrimonio contraído en la misma época.
- Son legitimarios, de acuerdo con el artículo 1182 del Código Civil, las siguientes personas: a) Los hijos legítimos, personalmente o representados por su descendencia legítima; b) Los ascendientes legítimos; c) Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima; y d) Los padres naturales que hubieren reconocido voluntariamente al hijo.

El legislador se refiere a los legitimarios habidos durante el desaparecimiento, por ejemplo, un hijo legítimo o natural habido durante esa época.

La enumeración que hace la ley es taxativa por lo que nadie más que estas personas pueden pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva.

46. PLAZO PARA PEDIR LA RESCISIÓN

Para este objeto, es menester distinguir entre el desaparecido, por una parte, y el cónyuge y los legitimarios por otra.

a) El desaparecido puede pedir la rescisión en cualquier tiempo que se presente, o que haga constar su existencia (art. 94, No. 1).

b) Las demás personas sólo pueden pedirla dentro de los respectivos plazos de prescripción contados desde la fecha de la verdadera muerte (art. 94 No. 2).

En otras palabras, estas personas pueden pedir la rescisión mientras los poseedores definitivos no hayan adquirido por prescripción la herencia del desaparecido.

El plazo para adquirir por prescripción la herencia es de diez años contados en este caso desde la verdadera muerte (art. 2, 512 No. 1).

47. EFECTOS DE LA RESCISIÓN DEL DECRETO DE POSESIÓN DEFINITIVA

El primer efecto, y el más fundamental, es que el desaparecido o los legitimarios y el cónyuge habido durante el desaparecimiento, recobran los bienes de manos de los herederos presuntivos o poseedores definitivos.

Sin embargo, por expresa disposición del artículo 94, los bienes se recuperarán en el estado en que se hallen, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y los demás derechos reales constituidos legalmente en ellos.

Esto significa que si los herederos presuntivos o poseedores definitivos hubieren vendido algunos bienes del desaparecido, las enajenaciones subsisten, y no habrá derecho a reivindicarlos de manos de terceros. Lo mismo ocurre si se hubieren constituido hipotecas o cualquier otro gravamen sobre ellos; en tales casos los bienes se recuperan con dichos gravámenes.

De acuerdo con el artículo 94 No. 5 del Código Civil, para toda restitución los poseedores definitivos son considerados poseedores de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario.

La mala fe consiste, en este caso, en haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido o su existencia.

El que impugna mala fe a los demandados deberá probarlo. Si se prueba la mala fe, los poseedores demandados responderán de los deterioros de los bienes y tienen derecho al abono de las mejoras necesarias y útiles, todo ello conforme a las reglas que el código contempla en los artículos 904 y siguientes.

Finalmente, en cuanto a los frutos, los poseedores provisionales o definitivos no están obligados a restituirlos; pero en el caso de mala fe, hay lugar a la restitución.

48. LA MUERTE PRESUNTA Y EL VÍNCULO MATRIMONIAL

El artículo 43 de la nueva ley de Matrimonio Civil establece:

Art. 43. El matrimonio termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges, cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte. El matrimonio también se termina si, cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias, se probare que han transcurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado en virtud del número 7 del artículo 81 del Código Civil. En el caso del los números 8 y 9 del artículo 81 del Código Civil, el matrimonio se termina transcurrido un año desde el día presuntivo de la muerte. El posterior matrimonio que haya contraído el cónyuge del desaparecido con un tercero, conservará su validez aún cuando llegare a probarse que el desaparecido murió realmente después de la fecha en que dicho matrimonio se contrajo.

PERSONAS NATURALES

Comienzo de la Vida Humana - Cuándo se Produce la Muerte
Derechos de la Personalidad - Eutanasia - Embriones en
Criopreservación - Clonación Biológica y Genética
Apropiabilidad de las Secuencias - Identidad Genética
Derechos a la Libertad, al Honor y a la Intimidad
La Capacidad - La Demencia - El Patrimonio

Tercera edición ampliada

EDICIONES UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos
Casilla 114-D Santiago, Chile
Fax (56-2)- 635 4789
editorialedicionesuc@uc.cl
www.edicionesuc.cl

PERSONAS NATURALES
Alberto Lyon Puelma

© Inscripción Nº 155.401
Derechos reservados
1985
I.S.B.N. 956-14-0892-9

Segunda edición, 1993
Tercera edición ampliada: 1.500 ejemplares, marzo 2007
Producción de portada: María Isabel del Río
Impresor: Salesianos Impresores S.A.

C.I.P. - Pontificia Universidad Católica de Chile
Lyon Puelma, Alberto
Personas Naturales / Alberto Lyon Puelma.
Incluye notas bibliográficas.
1. Personas naturales--Chile.
2. Derecho a la vida--Chile.
3. Personalidad (Derecho)--Chile. I. t.
2006 346.83012 de 21 RCA2

Alberto Lyon Puelma
Profesor de Derecho Civil



EDICIONES
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DE CHILE