

"Blaquier, J.J. s/ suc.", J.A. 1960-IV-94.

¿Ausente con presunción de fallecimiento o **desaparecido**?

por

Luis Moisset de Espanés

Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, Univ. Nac. de Córdoba, 1961, N° 1-2, p. 57.

En los autos así caratulados se manda a inscribir la muerte de Juan José Silvestre Blaquier, por fallo fechado el día 22 de diciembre de 1959, antes de haberse cumplido seis meses de su desaparición, ocurrida el 8 de julio del mismo año. En la emergencia el juez aplica el artículo 108 del Código Civil, modificado por el artículo 33. de la ley 14.394¹.

Menciona también el fallo que se aplican los artículos 22 y 23 de la ley 14.394, que se refieren a la ausencia con presunción de fallecimiento².

Blaquier, como se expone en la relación de causa, viajaba acompañado del señor Estivill en una avioneta de su propiedad, que desapareció en el Atlántico sin que se la pudiese hallar, ni fuesen encontrados tampoco sus ocupantes. Sólo se hallaron pequeños restos de ala que se han identificado como pertenecientes a dicha máquina.

¹. "Art. 33.- Agrégase al art. 108 del Código Civil, como segundo apartado el siguiente texto:

"En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro siempre que la **desaparición** se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuere posible la identificación del cadáver".

². "Art. 23.- Se presume también el fallecimiento de un ausente:

1º) Cuando se hubiese encontrado en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte o hubiere participado en una empresa que implique el mismo riesgo y no se tuvieren noticias de él por el término de dos años, contados desde el día en que ocurrió o pudo haber ocurrido el suceso.

2º) Si encontrándose en una nave o aeronave naufragada o perdida, no se tuvieren noticias de su existencia por el término de seis meses desde el día en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido".

Frente a esos hechos nos preguntamos, en el plano estrictamente doctrinario: ¿es correcta la aplicación que el fallo hace de estos dispositivos legales? ¿Nos encontramos en verdad frente a un caso donde tenga cabida la prueba supletoria de la muerte? ¿Corresponde aplicar la institución de la "desaparición", con las limitaciones con que ha sido legislada en el derecho argentino? O, por el contrario, ¿estamos frente a una de las hipótesis de ausencia con presunción de fallecimiento? ¿Deben en este caso aplicarse las previsiones del artículo 23, inciso 2º, que se refieren al caso de una "nave o aeronave naufragadas o perdidas", y establecen un plazo de seis meses para que pueda pedirse la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento?

Creemos firmemente que la institución de la desaparición, tal como ha sido legislada en el derecho argentino en el artículo 108, sólo tiene aplicación en muy contados casos, y siempre que el juez tenga la certeza absoluta de que la muerte tiene que haberse producido efectivamente.

El error proviene del hecho de que nuestros tribunales equiparan la institución de la "desaparición" en el derecho argentino, a la institución de la "desaparición" en el derecho francés, cuando en realidad son cosas totalmente distintas, puesto que obedecen a necesidades diferentes.

En Francia la **ausencia** no produce la presunción de fallecimiento; en nuestro derecho la ausencia con presunción de fallecimiento produce los mismos efectos que la muerte probada. Como una consecuencia lógica de esto, en Francia, para obviar los inconvenientes que acarreaba esta incertidumbre, se establece que la "desaparición" produce los mismos efectos que la muerte, y se habla de desaparición cuando a la falta de noticias sobre el ausente debe agregarse el hecho de que su vida se ha hallado en peligro grave, que hace presumir su muerte. Los casos de desaparición están contemplados limitativamente en diversas leyes modificatorias del Código Civil francés: derrumbe de minas³, naufragios⁴,

³. Ley del 3 de enero de 1813.

⁴. Ley del 8 de junio de 1893.

accidentes aéreos⁵, desaparición en acción de guerra⁶.

En realidad nuestro Código, y posteriormente la ley 14.394, contemplan estas hipótesis como casos de ausencia con presunción de fallecimiento y acuerdan plazos reducidos para la declaración de ausencia (art. 112 del C.C. y art. 23 de la ley 14.394). Esto se debe al hecho de que en nuestra legislación -repetimos- la ausencia declarada produce los mismos efectos que la muerte probada.

Creemos que nuestra jurisprudencia incurre en un error cuando asimila la ley argentina a la francesa, dando las mismas soluciones que allí se han dado para los casos de personas desaparecidas en naufragios de naves⁷ o pérdida de aeronaves⁸.

La modificación que el artículo 33 de la ley 14.394 introduce al artículo 108 del Código Civil, si hacemos una interpretación sistemática, no puede incluir los mismos casos contemplados por el artículo 23 de la misma ley, porque entonces estos últimos estarían de más. Dentro de nuestra ley quedarán muy escasas hipótesis de aplicación del artículo 108, verbigracia el derrumbe de minas; el caso de cadáveres inidentificables por haber perecido en un incendio; o el de una persona que se ahoga frente a nuestros ojos en aguas profundas y su cadáver no puede ser rescatado; o el de un alpinista que a la vista de sus compañeros se despeña en la grieta de un ventisquero, etc. Casos todos en que existe la certeza indubitable de la muerte, aunque el cadáver no se haya encontrado o podido identificar.

Las demás hipótesis, previstas en otros artículos, deben regirse por las normas especiales de cada caso, dejando transcurrir los plazos establecidos por la ley, máxime si tenemos en cuenta que

⁵. Ley del 31 de mayo de 1924.

⁶. Leyes del 13 de enero de 1817, 9 de agosto de 1871 y otras disposiciones similares para los desaparecidos durante las dos grandes guerras mundiales de 1914-18 y 1939-45.

⁷. "Bachiega, Tori de /suc", J.A. 1952-II-455, refiriéndose al caso de una persona desaparecida en el naufragio del rastreador "Fournier".

⁸. "Mendioroz, José /suc", J.A. 1955-I-10, con nota de Alberto G. Spota en contra de la opinión que sustentamos en este comentario.

la declaración de ausencia tendrá igual efecto que la muerte probada, tanto en el orden patrimonial, como en el familiar, hasta el punto de que el cónyuge del ausente está autorizado a contraer nuevo matrimonio.

En resumen, en el caso que comentamos -a nuestro entender- debió primeramente dejarse transcurrir el reducidísimo plazo de seis meses sin noticias del ausente, que exige el inciso 2º del artículo 23, para procederse luego a la declaración de ausencia. Es cierto que debido a la intensa búsqueda realizada existían serias presunciones de que los tripulantes de la avioneta habían fallecido, pero una interpretación armónica de los distintos dispositivos legales no autorizaba a aplicar el artículo 108, que exige la certeza de que la muerte ha ocurrido.

¿Qué seguridad hay de que la avioneta de Blaquier, en el momento de precipitarse al mar estaba todavía tripulada? ¿No pudieron arrojarse momentos antes en paracaídas sobre tierra firme?

En realidad la prueba ha aportado al ánimo del juzgador la "convicción" de que la muerte se produjo, pero no la "certeza" exigida por la ley.