

Por M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora del Departamento de Derecho civil de la UNED
(TU acreditada)

Grupo de investigación consolidado sobre la Protección de la Persona

GUINEA FERNÁNDEZ, David Rafael, *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*. Prólogo a cargo del Profesor José Pérez de Vargas Muñoz, La Ley, Madrid, 2011, 472 páginas.

GUINEA FERNÁNDEZ, David Rafael, *The declaration of death in the Spanish law*. Preface by Professor José Pérez de Vargas Muñoz, La Ley, Madrid, 2011, 472 pages.

Recepción original: 17/06/2013

Aceptación original: 18/06/2013

El autor de esta obra es el Profesor David GUINEA FERNÁNDEZ, del Departamento de Derecho civil de la Universidad Rey Juan Carlos, que ha escogido una materia prácticamente ayuna de aportaciones bibliográficas monográficas en el panorama editorial español e, incluso, en el de habla hispana, salvo la que en el año 1991 publicase el Profesor chileno Hernán CORRAL TALCINI, consecuencia de la tesis doctoral que defendió dos años antes en la Universidad de Navarra.

En nuestro caso, la obra *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, también es fruto de lo que en su día fuese la Tesis doctoral de su autor, defendida a finales de 2010 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad donde, actualmente, presta sus servicios en calidad de Profesor titular interino.

Por otra parte, la Directora de la tesis, la Profesora ECHEVARRÍA DE RADA también ha de ser mencionada como partícipe de la obra, ya que de la lectura de sus páginas, se evidencia la dedicación y el tiempo tan fructíferamente invertido en la investigación que ahora

ve la luz, en forma de libro, en una de las editoriales especializadas en el ámbito jurídico español.

El Tribunal que en su día hubo de juzgar la tesis doctoral, fue presidida por el añorado Catedrático de Derecho civil y Presidente de la Fundación universitaria, el Prof. Pérez de Vargas (inesperadamente fallecido a principios de 2012), así como por los Profesores Manuel Cuadrado Iglesias, Catedrático de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid, Carles Enriq Florensa i Tomás, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Lleida, Ignacio Gallejo Domínguez, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Córdoba, y la Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos, María del Mar de las Heras Hernández que desempeñó la secretaría de la Comisión evaluadora. La Tesis mereció la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, por lo que en buena lógica, si a las observaciones del Tribunal, el Prof GUINEA ha añadido otras tantas reflexiones y apreciaciones, qué duda cabe que estamos ante una obra madura e impecable que se incorpora con nombre y entidad propias al ámbito editorial y universitario.

El prólogo de la obra, firmado en Madrid, el 27 de junio de 2011 por el Profesor José Pérez de Vargas Muñoz hace el mejor juicio posible de la obra, por lo que debemos transcribir sus palabras como testimonio al autor de la obra y al del prólogo. Y dice en él «conocí a David Guinea Fernández con ocasión de mi incorporación al área de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos, cuando desempeñaba labores de Ayudante de Derecho Civil en el extinto Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos «Ramón Carande», adscrito a la Universidad Complutense, germen de la actual Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos. En ella ha sido, además, Profesor Titular de Escuela Universitaria, y, actualmente, Profesor Titular de Universidad (interino). Ello le ha permitido, a lo largo de los años, impartir docencia en las distintas asignaturas adscritas al área de Derecho civil, lo que le ha proporcionado una sólida formación jurídica que le ha facultado para adentrarse, con todo éxito, en materias relativas al Derecho de la Persona, de Familia y de Sucesiones, cuyo tratamiento resultaba inevitable al abordar el estudio del tema objeto de su Tesis doctoral. El doctor Guinea Fernández ha dedicado, al margen de este trabajo de investigación, parte importante de su tiempo al estudio del Derecho de la Persona y derechos de la personalidad, materias sobre las que ha escrito diversos artículos y capítulos de libro, entre los que justo resulta destacar sus trabajos relativos a la protección jurídica de los menores, de las personas con discapacidad, y los derechos de la per-

sonalidad del menor, lo que no por casualidad ha motivado que la Oficina del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid le haya solicitado diversos informes sobre esta materia, en la que puede decirse que es un auténtico experto».

Siguen las palabras del Prof. Pérez de Vargas ratificando las muchas cualidades del autor y de su obra y dice así: «Esta especialización del profesor Guinea Fernández en las materias relativas al Derecho de la Persona ha estado, sin duda, en el fondo de la decisión que le impulsó a escoger como tema para la elaboración de su tesis doctoral el de la declaración de fallecimiento, figura clásica sobre la que poco o nada se ha escrito monográficamente en Derecho español durante los últimos veinte años; de ahí la importancia y oportunidad de esta estupenda monografía, que, por otra parte, viene a colmar el vacío doctrinal existente en esta materia tras la promulgación de la Ley 4/2000, de 7 de enero, de modificación de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros. Pero esta obra no se ocupa solamente de analizar la regulación contenida en los arts. 193 a 197 del Código Civil, sino que, muy por el contrario, se adentra también en el estudio de las diversas implicaciones que la declaración de fallecimiento tiene en la amplísima esfera jurídica de la persona».

Sumándonos a dichas afirmaciones, corresponde ahora que revisemos la estructura que presenta la obra, dividida en cinco capítulos, a los que se suman las conclusiones de la investigación, así como la bibliografía y un índice de resoluciones.

En particular, el primero de los capítulos lleva por título «Antecedentes históricos y legislativos de la ausencia y declaración de fallecimiento. Derecho comparado». En sus líneas se evidencia cómo en el Derecho romano no existía una presunción de muerte para los casos de ausencia prolongada, y sabido es que el guerrero que caía en cautiverio, tenía ciertas limitaciones previstas en la denominada *capitis deminutio*. Por cuanto atañe al Derecho Germánico, GUINEA relata cómo el Edicto de Liutprando estableció una presunción de muerte de quien se había ausentado por razones de comercio o de trabajo y no regresaba a la provincia en tres años; presunción que a su juicio constituye un antecedente remoto de la declaración de fallecimiento. En nuestro Derecho histórico, Las Partidas no abordaban la figura de forma sistemática, si bien sí recogían medidas para favorecer el acceso a los bienes a los herederos; por su parte, preveía la prueba de la muerte por su acreditación mediante «fama pública».

Sistematiza con claridad el Autor, los tres tipos de regulación sobre la ausencia de la persona y como dice en sus conclusiones «en el sistema germánico, se establece la ausencia (con curatela de los bienes del ausente) y la declaración de fallecimiento. En el napoleónico, se distinguen tres fases, la de presunción de ausencia, la de ausencia declarada con posesión provisional y la de ausencia declarada con posesión definitiva. Por su parte, en el sistema anglosajón se establece la presunción de muerte al cabo de siete años, pero limitada a la producción de efectos concretos».

En cuanto el sistema al que se acoge la regulación española, permite afirmar que si el originario Código civil respondía al sistema napoleónico, la Ley de 8 de septiembre de 1939 integró el germánico, en cuya virtud la institución al igual que otras tantas de nuestro Derecho común, se adscribe a un sistema mixto, aunando aportaciones del derecho romano y del germánico. Por otra parte, recuérdese que la Ley 4/2000, de 7 de enero, redujo los plazos de la declaración fallecimiento en caso de ausencia calificada; con todo el autor estima que nuestro Código reclama una reforma más profunda sobre los supuestos de hecho en que procede la declaración de fallecimiento y sus efectos.

El segundo capítulo aborda el concepto, naturaleza jurídica y fundamento de la declaración de fallecimiento; en este sentido, afirma que, en puridad, la naturaleza jurídica de la declaración de fallecimiento no constituye una presunción de muerte, toda vez que su estructura lógica no responde a esta categoría.

En su virtud aboga por la expresión «presunción de muerte» para referirse a la declaración de fallecimiento, subrayando que el fundamento normativo se remite al supuesto de hecho sobre la incertidumbre sobre si vive o no. Por su parte, es el juzgador el que constata si concurren o no los requisitos legalmente establecidos para la declaración de fallecimiento. Por tanto, «la incertidumbre aparece, pues, como *ratio legis* de la actividad legislativa, y otras circunstancias de carácter mutable que no pueden considerarse como fundamento de la declaración de fallecimiento forman parte de la *ocassio legis*; tal es el caso del transcurso del tiempo, las circunstancias en que se produjo la ausencia-desaparición o la toma en consideración de la edad de la persona cuya declaración de fallecimiento se pretende, que no pueden ser consideradas como fundamento de la institución».

En cuanto a los requisitos de la declaración de fallecimiento, es el objeto del tercero de los capítulos, donde clasifica en dos los su-

puestos posibles el de simple desaparición y aquel en que concurren circunstancias extraordinarias. En este punto, estima que «en los supuestos de declaración de fallecimiento ausencia simple, debe entenderse incluida la mera desaparición; es decir, la desaparición ajena a circunstancias en que pudiera existir un peligro específico para la vida. La ausencia, entendida como desconocimiento del paradero de la persona, constituye el elemento central del supuesto de hecho, y el momento de las últimas noticias o de la desaparición se toma en consideración para determinar si se cumplen los plazos requeridos».

Por ello *lege ferenda* insta una futura reforma de la institución donde se realizara la desaparición de la persona cuya declaración de fallecimiento se pretende, de modo tal que la regulación pudiese quedar desvinculada del instituto de la ausencia. Finalmente otro aspecto de interés singulariza el problema del «cómputo del plazo en estos casos, lo más correcto es acudir a la «teoría de la constatación del momento en que el ausente todavía existía», en virtud de la cual el plazo se contabiliza a partir de la determinación del momento último de existencia del ausente. No encontramos justificación y por ello nos parece razonable su supresión a la regulación según la cual los plazos deben computarse desde la expiración del año natural de la desaparición».

Los requisitos de la declaración de fallecimiento, título del cuarto capítulo, pasan por la sustanciación de los trámites de un expediente de jurisdicción voluntaria. Finaliza mediante Auto que tiene eficacia de cosa juzgada formal; frente al supuesto del autor desestimatorio que sí carece de eficacia de cosa juzgada material.

Como otra nueva aportación crítica, el Prof. Guinea aclara que «por lo que se refiere al momento establecido como fecha de la muerte, en los casos de ausencia simple se ha adoptado el criterio de que tal fecha debe coincidir con la expiración del plazo de los diez (o cinco) años, contados desde la desaparición, o desde la expiración del año natural en que ésta se produjo. A nuestro juicio, se puede hacer una lectura distinta del artículo 195.2, de modo que, acudiendo a expresión «*salvo prueba en contrario*», se le reconozca al órgano juzgador la libertad de establecer la fecha de la muerte en un momento distinto».

Es más, también estima deseable «una reforma que permita fijar la fecha de la muerte incluso al día siguiente de la desaparición. Si ésta se ha producido en circunstancias de peligro para la vida, sería deseable que se fijase no solo el día, sino también la hora de la misma».

Uno de los aspectos más relevantes en el análisis jurídico de cualquier institución es el de sus efectos y esta materia es especialmente controvertida; el capítulo cuarto sobre los «Efectos de la declaración de fallecimiento», diferencia en tres tipos de efectos según afecte a la esfera personal, patrimonial y familiar.

Y en este punto aclara que por cuanto atañe a la eficacia progresiva de los efectos de la declaración de fallecimiento, previstos en el vigente artículo 196 del Código civil, «parecería razonable diferenciar entre los casos de ausencia simple y los de ausencia calificada, de modo tal que los efectos de la declaración de fallecimiento por causa de violencia contra la vida o siniestro fueran prácticamente similares a los de la muerte constatada, porque en tales supuestos la hipótesis es la de una muerte extremadamente probable. En todo caso, consideramos adecuada una reforma de los efectos del instituto de la declaración de fallecimiento, al objeto de permitir que el heredero pueda disponer de los bienes de la herencia a título gratuito durante los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión, y para facilitar la entrega de los legados desde la declaración de fallecimiento, estableciéndose al mismo tiempo nuevos mecanismos que sirvan para garantizar la recuperación del patrimonio por el declarado fallecido en el caso de que éste reaparezca, y la protección de los derechos de terceros».

Otro extremo especialmente destacable es el de los hechos, actos o negocios jurídicos producidos en la esfera del declarado fallecido que vive, toda vez que serán eficaces allí donde esté. En su virtud, el autor considera «que la declaración de fallecimiento solo deberá comportar la extinción de los derechos de la personalidad cuando la realidad jurídica se corresponda con la realidad material, porque si el declarado fallecido vive, ostentará todos los derechos que le sean inherentes por el mero hecho de ser persona».

Sobre los efectos patrimoniales, sabido es que se producirá la apertura de la sucesión, si bien la designación de herederos habrá de estar a la fecha establecida en el Auto como fecha de la muerte. Por otra parte, los sucesores tienen la obligación de hacer inventario, si bien el Código no determina las consecuencias del incumplimiento, por lo que *sensu contrario* del párrafo segundo del artículo 196 Cc, lleva al autor «a descartar que el poder de disposición del heredero venga supeditado al inventario, porque la facultad de disponer depende de la fecha de la declaración de fallecimiento, pero no del inventario»

El quinto y último capítulo titulado «Fin de la situación creada por la declaración de fallecimiento», está estructurado en cuatro epígrafes además de sobre el planteamiento general, la naturaleza jurídica del fin de la situación creada por la declaración de fallecimiento; los aspectos procedimentales de la revocación de la declaración de fallecimiento y, por último, los efectos de la revocación de la declaración de fallecimiento.

Así, la «revocación de la declaración de fallecimiento no significa que el reaparecido vaya a recuperar la situación jurídica precedente, ni que la comprobación de su muerte permita deshacer todos los efectos de aquélla, pero permitirá acabar con la situación jurídica creada por la declaración de fallecimiento e imponer los efectos que origina la prueba de existencia o de la muerte».

Por otra parte, el autor concluye sistematizando que si puede admitirse con carácter general la necesidad de revocar el auto que contiene la declaración de fallecimiento, lo cierto es que existen situaciones en las que no parece necesaria. Por ello, afirma:

«a) Se puede ordenar la revocación de la declaración de fallecimiento en el ámbito de otro procedimiento judicial en el que se constate la muerte del declarado fallecido y se ordene la cesación de efectos de la misma; en esta materia, rige el artículo 82 y el artículo 179.2 RRC, que no distingue sobre el origen o procedimiento de obtención de la resolución judicial que debe servir para dejar sin efectos la declaración de fallecimiento.

b) Si se trata de una inscripción ordinaria de defunción, ésta ofrece suficientes garantías formales y materiales como para que podamos aceptar que, por sí misma, puede dejar sin efecto la declaración de fallecimiento. La certeza de la muerte que pone fin a la incertidumbre sobre la existencia debe ser causa suficiente para que quede revocada la declaración de fallecimiento. Según nuestro criterio, la declaración de fallecimiento queda revocada desde el momento en que se inscriba la defunción y se refleje al margen de la inscripción de nacimiento nota de referencia a la de defunción (art. 39 LRC).

c) Para los casos de inscripción de la defunción fuera de plazo por falta de cadáver, si se trata de inscribir una sentencia u orden de la autoridad judicial, se podría llegar a admitir que existe una revocación (también) por medio de la nota marginal de referencia a la inscripción del fallecimiento.

d) No nos parece admisible, sin embargo, que por expediente gubernativo se pueda dejar sin efectos la declaración de fallecimiento; en este caso sería aplicable el artículo 26 LRC».

Como ya se ha señalado, la obra se cierra con una sección dedicada a las Conclusiones, así como un apéndice cronológico de Sentencias y resoluciones para cerrarse con una cuidada Bibliografía

En resumidas cuentas, esta monográfica, su estructura, claridad, así como la seriedad científica de sus afirmaciones y críticas acompañadas de las correspondientes alternativas para la mejora legislativa de la institución, permite afirmar que estamos ante una obra que resultará un elemento bibliográfico de referencia tanto para las futuras modificaciones de la figura como para el propio estudio del Derecho vigente y su aplicación.

De modo que no queda sino felicitar al autor de esta obra, por su planteamiento, claridad y por la propia elección temática, necesitada como se evidencia en la monografía, de una importante renovación. Por tanto, quede esta crítica bibliográfica como testimonio de la fortuna de que el panorama doctrinal cuente con una obra de esta altura, ratificada por la Dirección de la tesis y la depurada técnica jurídica que posee el autor.

Sirva también esta crítica bibliográfica, como modesto homenaje a la Memoria del Profesor Pérez de Vargas y reconocimiento de la pérdida que ha supuesto para toda su Escuela.