

---

# LA MUERTE EN EL CÓDIGO CIVIL: CONCEPTO Y EFECTOS LEGALES PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN\*

Carlos Fernández Sessarego<sup>1</sup>

## SUMARIO:

1. La vida y el vivir. 2. La naturaleza del ser humano. 3. La dignidad del ser humano. 4. Las misiones del vivir. 5. La muerte. 6. La muerte en los códigos civiles de 1936 y de 1984. 7. Muerte, persona y ser humano. 8. Muerte presunta.

El presente trabajo se refiere a un asunto que significa la única certeza que tiene el ser humano durante su existencia, como es el que, inexorablemente, vamos a morir. Todo lo demás es incierto. Es proyecto, esperanza, ilusión. Un futuro por construir y descubrir.

## 1. LA VIDA Y EL VIVIR

Lo único cierto cuando uno nace es que nace para morir; que vivimos entre un alfa y un omega, desde el momento de la concepción —que le llaman singamia— hasta nuestra terrestre desaparición. La concepción o fecundación, bien lo sabemos, es el instante en que el núcleo del espermatozoide se fusiona con el núcleo del óvulo. El problema irresuelto es el saber en qué tiempo se lleva a cabo la singamia. No tenemos certeza sobre en cuántas horas se pro-

duce la concepción de un ser humano. Por eso, cuando escuchamos referencias a la píldora del día siguiente, pensamos que es posible que se presenten sus efectos cuando ya se ha producido la singamia con la consecuente aparición de un nuevo ser humano con su correspondiente código genético. En esta situación estaríamos frente a un aborto.

Mencionar el hecho de la muerte, solo es dable desde la perspectiva de la vida, desde que no poseemos la experiencia de estar muertos. Por lo tanto, solo es posible hablar de la muerte como testigos de la ajena, desde la vertiente de la vida. Por ello, debemos referirnos brevemente al significado y razón de ser del vivir, tramo en el que, en ciertas oportunidades, meditamos sobre el significado de nuestra muerte y el destino que nos co-

rrespondería luego de este irreversible acontecimiento.

La vida es un hecho que genera un derecho fundamental recogido en todos los tratados internacionales, así como por las constituciones, códigos y leyes de diversos países. Es el derecho más importante junto con el de la libertad constitutiva del ser humano. En realidad, nosotros no tenemos derecho a la vida sino al vivir. No hemos adquirido la vida en ninguna boutique. Nacemos un buen día sin pedirlo, sin buscarlo. Sin pretenderlo nos encontramos viviendo, lanzados en el mundo, en un insignificante planeta del insondable Universo. La vida no nos pertenece, nos ha sido dada como un don y, como es un don, a lo que sí tenemos derecho es a vivir nuestra vida, a administrarla, a justificar nuestra existencia.

---

1. Profesor Extraordinario de la UNIFÉ. Ex Ministro de Justicia.

\* Ponencia presentada por el autor en el Seminario "Bioética, Fin de la Vida y derechos Post Mortem", en UNIFÉ.

Más que referirse a un derecho a la vida, que no es nuestra, correspondería referirnos a un derecho a vivir. La vida surge como un acontecimiento natural, sin esperarlo. Siempre hemos inquirido, y lo seguimos haciendo, sobre el misterio de haber nacido, aquí y ahora, en un día y en un cierto siglo, en un determinado lugar en un impensable Universo desplegado en el incomprensible infinito. La vida y la muerte están rodeadas de misterio.

El Universo es algo extraordinario. La Tierra en que vivimos es un minúsculo planeta. Se pierde en el diseño universal. Es tan pequeño que, a pesar de que existe, no aparece en el mapa del impresionante Universo. Cada cierto tiempo nos interrogamos, ¿por qué y para qué hemos nacido?, ¿por qué hemos nacido en el mes de marzo de un determinado año del siglo XX, en el Perú, en el Callao y no en Génova? ¿Por qué no nacimos en el siglo VII o en el siglo XXV? Es un misterio. Nos hemos encontrado con esta vida que nos ha tocado vivir en un cierto momento del tiempo cosmológico. Somos seres de nuestro tiempo.

Tenemos el derecho a vivir con libertad, paz social, solidaridad y seguridad para proyectar nuestra fluida y breve existencia. Para vivir hay que imaginar cómo queremos que sea nuestro currir en y por el mundo. Tenemos que proyectar libremente nuestro existir. Cada ser humano, consciente o inconscientemente, cumple en su vida —o debería cumplir— una misión, un proyecto de vida. Cada persona se pregunta sobre qué hacer con su vida y en su vida. No se trata de deambular por el mundo sin sentido. No podemos ser una

hoja movida por el viento. Cada persona posee una situación, una posición, una misión que cumplir, un proyecto que realizar. Y, ello, dentro del tiempo que nos toca vivir. De ahí la importancia del tiempo existencial. Cuando hemos escuchado decir que el tiempo es oro, hace años que venimos sosteniendo que es al revés. El tiempo no es oro, lo más importante que tenemos es el tiempo, este tiempo existencial en el que tenemos que vivir y justificar nuestra existencia. Por ello el oro es tiempo.

## 2. LA NATURALEZA DEL SER HUMANO

¿Qué somos como seres vivientes? El ser humano es una unidad psicosomática. Somos cuerpo, soma en sentido estricto, es decir, lo orgánico, lo funcional, y también psique. Somos desde esta estructura aquello que luego de la muerte se convierte en sólo huesos, en polvo o en cenizas. A este cuerpo, lo designamos como “unidad psicosomática”. Pero si sólo fuéramos esta unidad psicosomática seríamos tan sólo un animal más, un mamífero como los antropoides, como el chimpancé, nuestro primo hermano. ¿Qué nos diferencia del chimpancé? Lo que nos hace diversos al chimpancé, sin dejar de ser animales mamíferos, es la libertad. Nuestro ser es un ser libertad. La libertad no es un atributo, una propiedad de la persona. La libertad es exactamente nuestro ser. La libertad nos constituye justamente como seres humanos, nos diferencia de los demás entes del mundo y, permanentemente, nos sustenta durante todo el vivir. La dignidad del ser humano reside básicamente en que somos libres.

Somos seres libres y, al ser libres, somos espíritu. Sólo el ser libre es espiritual. Solo el ser libre puede valorar, decidir y escoger, por ejemplo, entre el bien y el mal, el amor y el odio, entre lo justo y lo injusto. No hay ser espiritual que no sea libre y no hay ser libre que no sea espiritual. Y el único ser libre y espiritual es el ser humano, lo que lo hace un ser pleno de dignidad. Por ser espirituales nos introducimos en el mundo de los valores. Si no fuéramos libres no podríamos ser espirituales. Espíritu es lo que permanece y trasciende cuando nos convertimos en polvo o en cenizas, cuando la muerte pone fin a nuestra existencia terrenal. Creemos que nuestro espíritu ha de trascender a un mundo que tratamos de imaginar pero que desconocemos. Recordamos a Cristo en la cruz diciendo: “Padre, te encomiendo mi espíritu”. Ciertamente, no hace expresa referencia a “su cuerpo”.

Es del caso señalar que sin opciones, sin oportunidades que nos deberían brindar la sociedad y el Estado de poco nos sirve ser libres. Si se carece de trabajo, de educación y de salud, es imposible cumplir un proyecto de vida. Si faltan algunas de estas básicas condiciones de bienestar el ser humano sólo puede pensar en sobrevivir. De poco o nada le sirve ser libre. Santo Tomás decía que para iniciarse en la vida de la virtud hay que tener un mínimo de bienestar. Si éste no existe sólo se estará pensando en buscar como alimentarse. Empezará a predominar en nosotros lo que somos de animal.

## 3. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO

La dignidad del ser humano reside, aparte de su inherente liber-

tad, en un aspecto que recién en los últimos tiempos se ha puesto en evidencia, ha adquirido notoriedad. Se trata de la identidad, de ser "uno mismo y no otro". Todos los seres humanos somos iguales, todos tenemos cabeza, tronco, extremidades, tenemos una psique, inteligencia, voluntad, manos, uñas, hígado. Pero, siendo todos iguales, no hay dos seres idénticos, no hay dos biografías idénticas. La dignidad inherente a la persona se sustenta en su libertad, en su calidad espiritual, y en su identidad, la que la hace única, singular, irrepetible, no estandarizada, que requiere protección y respeto tanto de la sociedad como del Estado.

Es una gran conquista del derecho contemporáneo no sólo asumir que el ser humano es un ente libre sino, además, el haber rescatado la identidad en sus dos dimensiones: la estática y la dinámica. El derecho a la identidad supone el que se respete lo que cada uno es, que no se le desnaturalice, que no se le desfigure, que no se le atribuyan conductas o pensamientos que no le corresponden o al revés.

La identidad no es solamente lo estático, lo que no varía o que difícilmente cambia como es el caso del nombre. La identidad es también dinámica, es decir, que puede variar durante la existencia. Hay identidades que no varían fácilmente. Ellas corresponden a los seres que a través de su vida son consecuentes con sus principios fundamentales, con sus ideales, con su profesión, con su ideología. Pero también hay personas que en sus vidas descubren equivocaciones, errores o nuevos horizontes y tienen la oportunidad de rectificarse, de cambiar de rumbo

y encontrar la verdadera vía, el camino correcto. Este descubrimiento es muy importante para reorientar el vivir. Conocemos personas que han variado en su vida, en sus ideales. Los hay, por ejemplo, los que siendo ateos se han convertido en creyentes, o viceversa o que siendo gente utilitaria, pragmática en exceso, egoísta, un buen día se vuelve generosa. Puede también ser el caso de una persona que es conservadora y de repente se vuelve inconforme con su realidad adoptando una posición de rebeldía, o al revés. Es así como la identidad dinámica puede variar, y de hecho varía, en el curso del vivir.

Tuvimos un gran amigo, al que siempre recordamos con gran cariño, con afecto. Fuimos compañeros de ruta y trabajo académico por muchos años, hasta que se dedicó a la actividad política. Era un hombre honesto, inteligente, que poseía entusiasmo, urgencia por servir. Se llamó Carlos Torres y Torres Lara. Cuando él era Presidente de la Comisión de Constitución del Congreso de la República conversábamos sobre temas constitucionales y sobre la necesidad de introducir en la Constitución en gestación nuevos derechos fundamentales de la persona antes ignorados o preteridos o constituir nuevas instituciones. Como resultado de esas conversaciones podemos apreciar que el derecho a la Identidad, por primera vez en el derecho comparado constitucional, se encuentra protegido en la Constitución Peruana de 1993. Gracias a su constancia y convencimiento también se introdujo en la Carta Magna el derecho al bienestar. Ambos derechos se incorporaron en la Constitución como producto de nuestras comunes reflexiones.

Nos referimos al derecho a la Identidad y al derecho al bienestar. El derecho al bienestar supone el que cada ser humano posea un mínimo de oportunidades para poder realizarse, para poder, en cuanto ser libre, cumplir con su proyecto de vida.

Cuando de jóvenes descubrimos que el ser del hombre era su libertad, nos interrogábamos sobre qué hacer con ella. La libertad nos permite formular proyectos y realizarlos en nuestro existir. La libertad comporta responsabilidad. El ser libre nos permite preferir los más altos fines, lo más nobles ideales, los valores supremos, para hacer una vida auténtica. Nos preguntábamos, ¿libertad para qué?, y nos respondíamos libertad para amar, para amar a los otros a la manera de Cristo, para amar a las cosas a la manera de Francisco, para amar al prójimo por amor a Dios, para amar la Verdad por la cual vivimos, somos y nos movemos. En fin, para realizar una vida digna de ser vivida. Una hermosa obra de arte, donde el ser es más importante que el haber. Para vivir una vida egregia.

#### 4. LAS MISIONES DEL VIVIR

El vivir nos enseña cuáles son las dos misiones que el ser humano debe simultáneamente cumplir en su existencia, como el ser individual que es y como el ser que naturalmente pertenece a una comunidad en la cual nació y en la que, generalmente, desarrollará su vivir con los demás, entre los demás. El ser humano en lo individual, en cuanto libre, tiene como misión la búsqueda de la perfección, acercarse lo más posible a ella en todas las actividades de su vida. De esta manera la persona se realiza

positivamente, alcanza la felicidad que surge de nuestro mundo interior al saber que hemos cumplido nuestro proyecto del mejor modo dentro de nuestras humanas posibilidades y de las opciones disponibles.

El ser humano posee una estructura coexistencial. Es decir, es social. La sociedad se halla potencialmente en cada uno de nosotros. La sociedad se conforma por el vivir en comunidad, contando con una determinada finalidad a realizar, vivenciando el valor solidaridad y persiguiendo el desarrollo integral de cada ser humano dentro del bien común. Existe, por lo tanto, una misión personal, individual, que es la de realizarnos, cumplir nuestros proyectos y aproximarnos lo más posible a la perfección. La otra misión deriva de nuestra naturaleza coexistencial, la que se cumple al servir a los demás, sobre todo a través de nuestro trabajo que, bien ejecutado, responsablemente realizado, está sirviendo mejor a los demás.

El trabajo nos permite a la vez que subsistir y realizarnos personalmente, el poder servir a los demás con quienes convivimos en sociedad y recibimos mucho de ellos desde que nacemos. Ésta es la doble misión: la misión individual con una visión de perfección. Hay un mandato que dice: "Sed perfecto como vuestro padre celestial lo es". Es un mandato que siempre lo tenemos en mente, por lo que todo lo que somos y hacemos repercute de alguna manera y en cierta medida en los demás miembros de la comunidad en la cual vivimos. Todo trabajo debemos de hacerlo bien, nos guste o no. Ello, por respeto a nosotros mismos y por respeto a los de-

más. Si, por ejemplo, nos dan una escoba y tenemos que barrer un cierto lugar, lo debemos hacer lo mejor posible, poniendo a prueba lo máximo de nuestras potencialidades para que el suelo que se nos encomendó tratar quede perfectamente limpio en beneficio de los que por ahí han de transitar o retozar.

La vida debe ser vivida con alegría, con gozo, con entusiasmo, con optimismo, a pesar de los malos tiempos y de los desagradables momentos que inexorablemente nos toca vivir y de los que nadie se puede librar. Todos nacemos con ciertos talentos, con dones, con habilidades pero simultáneamente, también con limitaciones, con debilidades. Ante estos dones y déficits que genéticamente poseemos debemos aprovechar al máximo nuestros talentos. Debemos desplegar nuestras potencialidades y energías para acercarnos a la perfección y poder, así, servir mejor a los demás con quienes estamos en deuda por lo mucho que hemos recibido de ellos durante nuestra existencia en el seno de nuestra comunidad.

Aproximarse a la perfección, estar siempre disponible para servir, le otorga un sentido a la vida, una razón de ser. Debemos esforzarnos para ser lo más perfectos posible para cumplir nuestros proyectos y para servir a los demás de la mejor manera. Cuanto más perfectos seamos, serviremos mejor a los demás. Los talentos nos han sido dados, por lo que no deberíamos jactarnos de ser, por ejemplo, inteligentes. El serlo no es motivo de vanidad sino de compromiso para con nosotros mismos y para con los demás seres humanos con los cuales convivimos. Los vanidosos creen erróneamente que

es mérito suyo el ser inteligentes. El mérito de una persona reside fundamentalmente en dos actitudes. En primer término en la honestidad, que no es solamente ser honrados, sino ser una persona veraz, responsable, correcta, leal, consecuente con sus principios, solidaria. Al lado de la honestidad se encuentra el trabajo. Ser honesto y trabajador constituye méritos de cada persona.

Hay seres que tienen el privilegio de vivenciar intensamente los valores, que aman con pasión a sus progenitores, a sus hijos, a su cónyuge, a los demás. Son seres solidarios, que luchan por la libertad y la justicia y que entregan sus vidas al servicio de los demás. Al lado de estos seres valiosos encontramos otros que son indiferentes, calculadores, emocionalmente gélidos, egoístas, amorales, pragmáticos, que tan solo buscan su propia conveniencia y que no reparan en nada para conseguirla. Ambos están presentes en cada comunidad. Los primeros la dignifican mientras que los segundos la degradan con el inmenso daño que hacen si llegan al poder. Ejemplo de ello lo tenemos en la reciente historia de nuestro país.

## 5. LA MUERTE

Si lo que hemos apuntado en precedencia es el escenario del gozoso vivir, nos corresponde ahora referirnos a la muerte, al fin de nuestra existencia terrena.

Existen diversas perspectivas para referirse a la muerte. Desde una filosófica y jurídica, cabe señalar que "la muerte es el fin de la existencia". Una visión religiosa nos dice que la muerte no es el fin de la existencia del ser humano sino un tránsito

a otra vida. Ello, a partir de la creencia en un Dios, creador del Universo. Desde una perspectiva médica la muerte es la cesación definitiva e irreversible de la función cerebral. No ha pasado mucho tiempo desde que se llega a concebir cuál es el instante de la muerte. En efecto, cuando se promulga en el Perú la primera ley de trasplantes, en 1987, se enunciaba que la muerte puede ser cardiovascular o por cesación de la función cerebral. En ese tiempo ya se sabía que la muerte no es cardiovascular porque es posible, con masajes u otros medios, que un ser que aparentemente está muerto se le puede reanimar, revivir. Por ello, en leyes posteriores sobre el tema se elimina la muerte cardiovascular y se expresa que la muerte se produce por la cesación definitiva e irreversible de la función cerebral. Corresponde a la ciencia médica, como se ha anotado, señalar cuándo se produce la muerte.

La primera interrogante que surge en nuestras mentes sobre el fin de la existencia es saber si tenemos derecho a morir. Como la vida no nos pertenece en tanto es un don, sólo nos corresponde el derecho al vivir. No tenemos derecho a morir, como tampoco tenemos derecho a nacer. Simplemente nacemos así como también tenemos que morir en algún incierto momento del existir. Cada ser humano posee un tiempo existencial en el cual tiene que realizarse, otorgarle un sentido al vivir. No depende de nosotros ni el nacer ni el morir.

La vida que vivimos no nos pertenece pues no es nuestra su creación. Nos corresponde tan sólo el vivir, el administrar la vida lo mejor posible. Si ello es

así no podemos, por ejemplo, disponer de la vida suicidándonos. Quitarse la vida es una manifestación egoísta de la persona que, estando en su sano juicio, no ha comprendido cuál es el sentido del vivir, la misión que a cada uno nos toca cumplir durante nuestro tiempo existencial. La persona que se quita la vida cuando se está mentalmente sano es dejar sin amparo, carentes de protección, a seres que se trajeron al mundo y con los cuales asumimos un compromiso. Abandonar a una familia cuando de alguna manera depende de la persona es una actitud de enorme egoísmo, de una gran irresponsabilidad. Ello, aparte del comprensible dolor que representa la pérdida de un ser querido.

Otra manera de morir es la eutanasia. En ella la muerte se produce por piedad cuando el enfermo es terminal, es irrecuperable y sufre insoportables dolores. La eutanasia puede ser activa o pasiva. En la primera el paciente solicita que se provoque su muerte. Se trata de una manera de disponer de la vida, de adelantar el momento del morir en forma natural. En cambio, la eutanasia pasiva es una forma de morir con dignidad. En esta última situación el enfermo terminal, que ya no es recuperable y que sufre intolerables dolores, si se encuentra mentalmente capacitado puede pedir que lo dejen morir naturalmente. Para ello solicita eliminar el tratamiento al cual está sometido para prolongar artificial o innecesariamente su vida, ya que carece de sentido seguir viviendo en esas condiciones. Si el enfermo terminal no estuviera consciente pueden ser los familiares cercanos los que soliciten su suspensión. En este caso,

al paciente sólo se administran calmantes.

Nadie puede disponer de la vida, ni de propia ni de la ajena. Por ello, no es admisible la pena de muerte y, menos aún, las ejecuciones extrajudiciales propias de la barbarie terrorista de todo signo. La muerte puede también presumirse cuando no aparece el cadáver en ciertas específicas situaciones fijadas por la ley.

## 6. LA MUERTE EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1936 Y DE 1984

En el artículo 6° del derogado Código Civil de 1936 se enunciaría que “la muerte pone fin a la personalidad”. En este enunciado se advierte una confusión entre los conceptos de “persona” y de “personalidad”, optándose equivocadamente por este último concepto cuando quien en realidad muere es la persona y, con ella, todos sus atributos y maneras de ser como la personalidad.

Desde antiguo no hemos considerado correcto al empleo en dicho caso del término “personalidad”. La muerte no pone fin a la personalidad. Ésta es la “manera de ser” de la persona que no se confunde con el ser, con el yo. La persona, cada persona, posee una determinada personalidad. A través de la personalidad la persona se presenta ante los demás, se exterioriza tal como es, con sus virtudes y defectos, con su peculiar carácter. Con la muerte se pone fin a la persona. Para evitar que subsistiera dicho error conceptual producto, como está dicho, de una antigua y ya superada confusión conceptual nos propusimos, en nuestra calidad de codificadores de 1984, eliminar el término “personalidad” del Código Civil. Es, así, que en el artículo 61° del Código

Civil de 1984 se enuncia que “la muerte pone fin a la persona”, con lo que se puso fin a la confusión reinante.

La muerte, según nuestro Código Civil de 1984, puede ser natural o presunta. En este último caso no se encuentra el cadáver, por lo que no existe la certeza de la muerte de una cierta persona. Cabe, como se ha apuntado, en ciertas específicas circunstancias fijadas por la ley presumir que se ha producido la muerte de cierta persona pese a la inexistencia del cadáver.

## 7. MUERTE, PERSONA Y SER HUMANO

En las enmiendas que se han propuesto para perfeccionar y actualizar el Código Civil, elaboradas entre fines de 1997 y comienzos de 1998, se enuncia, a diferencia de lo expresado en los códigos civiles de 1936 y de 1984, que “la muerte pone fin al ser humano”. Frente a esta variante conceptual cabe preguntarse, ¿por qué “ser humano” y no “persona” cuando se hace referencia a la muerte? La respuesta se halla en que con el término “persona” se conoce jurídicamente al ser humano luego del nacimiento, por lo que no se comprende al concebido en cuanto ser humano antes de nacer. El concebido es un ser humano pero todavía no es persona, por lo que es necesario incorporarlo cuando se menciona a la muerte pues este acontecimiento puede ocurrir cuando el ser humano aún no ha nacido, cuando es sólo concebido. No podemos olvidar que la vida humana es un proceso ininterrumpido entre la concepción o fecundación y la muerte.

## 8. MUERTE PRESUNTA

El artículo 63° del Código Civil de 1984 establece que procede la declaración de muerte presunta sin que sea indispensable que se haya producido previamente la de ausencia. La solicitud podrá formularse por cualquier interesado o el Ministerio Público en los casos fijados en el mismo artículo.

Se presume que una persona ha muerto cuando no tenemos la evidencia de que ello ha acontecido. La evidencia es la presencia del cadáver. Si no existe cadáver o no se le puede identificar no se posee esta evidencia. El cadáver es, pues, la prueba de que la persona ha muerto. Si no hay cadáver se presume que la persona, dadas ciertas circunstancias y el transcurso del tiempo, debe haber muerto.

El artículo 63° del Código civil, en tres incisos, se refiere a cuatro circunstancias de muerte presunta. El primer caso hace referencia a una persona que desaparece de su domicilio sin que se sepa su paradero, sin tener noticia de donde pueda encontrarse, sin que aparezca el cadáver. Conocemos un caso de la vida real y que ocurrió en nuestra niñez cuando vivíamos en Barranco. Un padre de familia de origen italiano, que se reunía todos los domingos con la familia, uno de esos días se levantó de la mesa cuando estaban en los postres manifestando que se le habían acabado los cigarrillos por lo que iba a comprarlos en una bodega cercana a su casa. Resulta que nunca regresó. Se le buscó por todas partes, por los hospitales, las comisarías, la morgue, pero no se supo más de él hasta hoy.

Para solicitar la declaración de muerte presunta en el caso anterior se requiere que hayan transcurrido diez años contados a partir del día en que se tuvieron las últimas noticias del desaparecido. Si éste es mayor de ochenta años de edad el plazo es de cinco años.

Después de transcurridos veinticinco años de vigencia del Código Civil, dada la velocidad con que discurre la vida en nuestros días, resulta exagerado esperar diez años para formular dicha solicitud. En el proyecto de enmiendas que preparamos entre 1997 y 1998 hemos rebajado dicho término a la mitad, a sólo cinco años. Si la persona ha desaparecido teniendo más de ochenta años de edad hemos reducido el plazo a dos años.

La segunda situación permitida por el Código Civil para solicitar la muerte presunta es aquella en la que la desaparición se produjo en circunstancias constitutivas de peligro de muerte. Puede ser el caso de una guerra, de un naufragio, de la precipitación de un avión en alta mar, de un accidente. En este caso basta que pasen dos años contados a partir de la cesación del evento peligroso. Cuando cayó en el mar vecino a la costa de Lima el avión en el que viajaban los jugadores de fútbol del Alianza Lima, conocidos como los “potrillos”, algunos cuerpos aparecieron, por lo que su muerte fue evidente. En el caso de los otros jugadores que desaparecieron sin hallarse sus restos mortales hubo que esperar dos años para la declaración de muerte presunta. En el proyecto de enmiendas que aprobó la Comisión pertinente se redujo el plazo a sólo un año.

La tercera circunstancia contemplada por el artículo 63° para la declaración de muerte presunta es cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido. Debemos admitir que cometimos un error al mencionar el concepto de "certeza" de la muerte del desaparecido. En efecto, la certeza sólo se presenta cuando estamos frente al cadáver. En este caso no se puede mencionar la existencia de una presunción pues lo impide la evidencia de la presencia de los restos mortales de cierta persona. Para superar el error en referencia hemos precisado en las mencionadas enmiendas que cabe la declaración de muerte presunta cuando ésta se halle "verosímelmente acreditada" sin que el cadáver sea encontrado o reconocido.

Un caso ilustrativo de esta situación podría ser, por ejemplo, el de la volcadura de un bote tripulado por cinco pescadores de los cuales sobreviven dos. La verosimilitud de la muerte de los otros tres pescadores cuyos cuerpos desaparecieron estaría dada por el testimonio de los sobrevivientes, quienes manifiestan que vieron como una ola gigante los envolvió separándolos del bote al cual estaban sujetos y desaparecieron durante las largas horas en las cuales los sobrevivientes esperaron ser rescatados. En este tiempo no los volvieron a ver, no aparecieron sus cadáveres por lo que presumiblemente habían muerto.

Hasta la entrada en vigencia del Código Civil de 1984 sólo existían las antes referidas tres circunstancias para poder solicitar la declaración de muerte presunta. Con la excepcional presencia del terrorismo en los finales de los años ochenta y de los

noventa del siglo pasado, como es sabido, murieron y desaparecieron miles de personas entre civiles, miembros de las fuerzas armadas y terroristas. Con el transcurso del tiempo mediante el aporte de la Comisión de la Verdad, la Defensoría del Pueblo, de organizaciones no gubernamentales y el descubrimiento de tumbas clandestinas se ha podido apreciar el considerable número de personas muertas o desaparecidas en los últimos años.

Para resolver la situación presentada por el hecho del terrorismo, en el año 2004 se dicta la Ley 28413 que regula "la ausencia por desaparición forzada" durante el periodo 1980-2000, tiempo donde se sintieron más duramente los efectos de dicho cruel fenómeno. Según se expresa en el artículo segundo, la ley tiene como finalidad facilitar la declaración de muerte presunta de los familiares del ausente por desaparición forzada y, consecuentemente, acceder a la condición de sucesores de la persona cuya muerte presunta ha sido declarada.

Existe un caso que no se contemplaba en el derogado Código de 1936 que es el de la institución de la declaración de existencia del que fue dado por muerto presunto y reaparece después de un tiempo. Su procedencia se debe establecer a través de un proceso judicial en el cual se debe probar el hecho de la existencia del muerto presunto. El artículo 67° del Código Civil dispone que la existencia de una persona, cuya muerte hubiera sido judicialmente declarada, puede ser reconocida a solicitud de ella, de cualquier interesado o del Ministerio Público.

Uno de los efectos que surgen de la declaración de muerte presunta es el de la situación del matrimonio si reaparece el declarado muerto y el cónyuge sobreviviente ha vuelto a contraer matrimonio. Resolver este asunto nos llevó mucho tiempo de discusiones en el seno de la Comisión Codificadora. Se presentaron, básicamente, dos posibilidades para solucionar el caso desde que el segundo matrimonio había sido válidamente contraído. La primera de ellas sostenía que, como el matrimonio era para toda la vida, debería declararse nulo el segundo matrimonio. Una segunda posición fue la que postulaba que, por el contrario, el reconocimiento de existencia del declarado muerto presunto no invalida el segundo matrimonio legítimamente contraído. No faltó quien manifestara su opinión en el sentido que la viuda o el viudo que contrajo un segundo matrimonio decidiera en cuanto a la validez de alguno de sus matrimonios. En la Comisión predominó la posición de la buena fe en cuanto a la validez del segundo matrimonio que contrajo el viudo o la viuda, por lo que el presunto muerto que reaparece no puede pretender la subsistencia de su matrimonio. El primer matrimonio se extinguió legalmente como consecuencia de la declaración de muerte presunta.

Otra de las consecuencias del reconocimiento de existencia del que fuera declarado muerto presunto lo constituye el de la reivindicación de sus bienes en el estado en que encuentran. Es evidente que si los herederos, de buena fe, han vendido una o más propiedades no se les podrán legalmente exigir su entrega. Si el declarado existente reivindica su patrimonio, debe-

rá también asumir las deudas contraídas.

Lamentablemente, como decíamos al inicio, no podemos referirnos a la muerte como una experiencia. Pero, sí hemos podido contemplar muchas maneras de morir: Por ejemplo, aquella serena y consciente, que es la más

hermosa, pues quien asume esta actitud se presume que está preparado para morir y no le teme al trance que supone dejar de vivir, aunque no se pueda ocultar el dolor que se experimenta al separarse de los seres queridos. Existen otras muertes torturadas, largas, penosas. Las hay también violentas, a raíz

de un síncope o de un accidente. En cualquier caso, debemos aceptar que inexorablemente un día tenemos que morir. Es lo único cierto que hay en la existencia. Por ello, debemos tener las valijas siempre listas para el viaje sin retorno.