«Ambos fallecieron los últimos y los primeros» [1] Sobre la muerte simultánea (conmoriencia o premoriencia) en Derecho romano y en Derecho actual

María Olga Gil García
Profesora Doctora
Universidad de Burgos

El Derecho siempre se ha ocupado de las consecuencias jurídicas del fallecimiento de las personas. La extinción del individuo por la muerte se corresponde con ciertos conceptos médicos del mundo antiguo, ya reconocidos por los romanos, como el cese definitivo de las funciones respiratorias y del corazón[2]. Según la doctrina actual, nos referimos a ese último momento de la vida a partir del cual no pueden volver a reanudarse la circulación sanguínea y los fenómenos concomitantes, cuya determinación se deja en principio a la medicina[3]. Desde ese instante se extingue la personalidad civil y el patrimonio ya se puede trasladar a los herederos, mientras que el cuerpo se convertirá en cadáver[4].

Este fenómeno normalmente acaece de forma individual, pero en ciertas ocasiones varias personas unidas por distintas relaciones jurídicas fallecen a la vez. En estos casos la imposibilidad de ordenar la cronología de los decesos nos puede llevar a no poder determinar el destino de los patrimonios de los causantes, por lo que la seguridad jurídica nos invita

[1] Trifonino define la conmoriencia o comoriencia con esta expresión tan precisa en D. 34.5.9 (*Triyph. 21 disp.*)

[2] A. Torrent Ruiz, *Manual de Derecho Privado Romano,* Madrid, Edisofer, 2008, p. 73.

[3] Sirva esta referencia por todos en J. L. Lacruz Berdejo *et al.*, *Elementos de Derecho Civil I.* Parte General, vol. II. Persona. Madrid, Dykinson, 2010, pp. 21-22, referido al art. 10.2 del RD 2070/1999, de 30 de diciembre; y art. 5 de la ley de 27 de octubre de 1979 de Trasplante de órganos.

[4] Sobre el tratamiento de los restos humanos en nuestra disciplina G. R. Heras Sánchez, *La consideración del cadáver en Derecho romano: su posible repercusión en la actualidad*, Albacete, Bomarzo, 1987, pp. 33 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

a buscar soluciones. El Derecho romano, como en tantas ocasiones, nos ayuda a reflexionar sobre las posibles respuestas que ya encontraron los juristas romanos, y que aún hoy perviven en nuestros códigos y en nuestra jurisprudencia.

Terminológicamente, nos parece más adecuada la expresión «muerte simultánea» y no conmoriencia o comoriencia, porque estos términos no están en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[5]. Pero no podemos eludir la realidad, en nuestras normas y en nuestra jurisprudencia se utilizan los vocablos conmoriencia o comoriencia cuando se refieren bien a la muerte cierta de dos o más personas a la vez, o a una ficción que consiste en que siempre que no dispongamos de pruebas acerca de la muerte anterior de una de ellas, presumamos que han muerto simultáneamente, dato que sin duda tiene interés y gran repercusión jurídica[6].

Santoro-Passarelli indica «*non il fatto della morte contemporanea di più persone, ma la situazione di non sopravvivenza stabilita dalla legge quando siavi incertezza circa la sopravvivenza di una rispetto all'atra di più persona defunte e la circostanza della sopravvivenza rilevi per l'acquisto di un diritto o per la produzione di un altro effetto giuridico*»[7]. Como observamos, este autor añade un matiz, para él, resulta más apropiado hablar en términos de no supervivencia de uno a otro de los fallecidos, y ello, porque la supervivencia es la que formalmente abre los efectos jurídicos *mortis causa* de ese acontecimiento, no el momento de la muerte. Precisamente, para adquirir o producir efectos jurídicos es imprescindible sobrevivir al causante. Si no se sobrevive, da igual que la causa haya sido por muerte anterior o contemporánea a la del *de cuius*. Si el causante y el heredero mueren en el mismo instante no puede tener lugar una adquisición *mortis causa*[8].

Los motivos por los que nos encontramos con esta circunstancia varían. Ya en la antigüedad romana, los supuestos que provocaban situa-

---

[5] Utilizaremos el término conmoriencia o comoriencia, aunque no está en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, ya que después de evacuar una consulta por este extremo, se nos contestó que el Diccionario académico no da cabida a todos los tecnicismos de cada uno de los ámbitos científicos o profesionales, si no han transcendido el ámbito de los especialistas para tener cierto empleo en la lengua general o entre hablantes no especializados, lo que a *sensu contrario* quiere decir que técnicamente sí se puede utilizar. Sin embargo, sí figuran, con marca de *Derecho*, términos como premoriencia y premoriente, con referencia a una muerte anterior a otra. Según esa consulta, la voz comoriencia, más frecuentemente utilizada como conmoriencia, es un tecnicismo jurídico con que se designa la presunción legal de que dos personas han muerto al mismo tiempo, cuando no se dispone de pruebas acerca de la muerte anterior de una de ellas, lo que podría tener interés a efectos de derechos sucesorios.

[6] En Derecho europeo concretamente en el *El Libro verde de Sucesiones y Testamentos* {SEC(2005) 270}. Bruselas, 1 de marzo de 2005 COM(2005) 65 final en su p. 2 encontramos otra definición de «Conmorientes» como aquellas personas que son mutuos herederos (por ejemplo, padre e hijo) y que mueren en circunstancias que no permiten demostrar cuál ha fallecido en primer lugar.

[7] F. Santoro-Passarelli, s. v. *Commorienza, Enciclopedia del Diritto*. *Volumen VII,* Varese, Giuffrè, 1960, pp. 978-979.

[8] A. von Thur, *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán. Vol. I, Las personas,* Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999, p. 383.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

ciones de muertes simultáneas en las que existían dudas sobre quién había sobrevivido a quién, aluden a diferentes supuestos, así Ulpiano, D. 36,1,18(17),7 (*Ulp. 2 fid.*), se refiere a ruinas, también a naufragios, agresiones o cualquier otro modo de perecimiento simultáneo, en otra ocasión a catástrofes naturales, D. 24,1,32,14 (*Ulp. 33 ad Sab.*). Otros ejemplos de naufragios los encontramos en fragmentos de Papiniano, D. 23,4,26, *pr*. (*Pap. 4 resp*.); o de Gayo, D. 34,5,23(24) (*Gai. 5 ad leg. Iul. et Pap.*); o de Javoleno, D. 34,5,22 (*Iav. 5 ex Cass.*); también referidos a batallas, Trifonino, D. 34,5,9,1 (*Tryph. 21 disp.*).

Hoy en día, además de estos, debemos añadir los que son consecuencia de nuestro propio progreso: accidentes en medios de locomoción masivos como aviones, trenes, barcos, los que provienen de actos de barbarie, atentados en los que fallecen a la vez multitud de personas... y los más abundantes en nuestra literatura jurisprudencial: los habituales accidentes de tráfico en los que frecuentemente se ven implicados y fallecen varios miembros de una misma familia.

Para que suceda este fenómeno se deben dar tres circunstancias: primero, la muerte cierta de dos o más personas, segundo, que estas hayan sido simultáneas o bien que quepa la duda respecto al momento exacto en que estas acontecieron, siendo tan próximas que no podamos determinar cuál de los óbitos fue el anterior, es decir, que exista una duda razonable de quién pervivió a quién; y tercero, que precisamente el orden de los fallecimientos determine unos u otros efectos jurídicos sobre el patrimonio de los causantes, quienes se ven unidos por alguna relación jurídica. Como expresa Lambertini[9], el primer hecho es una certeza, el segundo en ocasiones es una incógnita y el tercero dependerá del caso tratado.

Respecto a los fragmentos que tratan de la simultaneidad de los decesos, ya en Derecho romano podemos observar una interpretación extensiva que trasciende el mero derecho sucesorio[10]. Precisamente, encontramos otros asuntos como aportaciones dotales por el fallecimiento del marido y mujer en el mismo momento D. 11,7,32,1 (*Paul. 27 ad ed.*), D. 34,5,9 (10),3 (*Tryph. 21 disp.*), D. 23,4,26 *pr*. (*Pap. 4 resp.*), o en obligaciones, por ejemplo, en una compraventa D. 18,1,34,6 (*Paul. 33 ad ed.*), o donaciones D. 24,1,32,14 (*Ulp. 33 ad Sab.*), D. 34,5,8(9) (*Paul. 2 sent*.) y D. 39,6,26 (25) (*Marc. 9 inst*.).

La doctrina contemporánea también se muestra acorde con esta interpretación extensiva, porque el art. 33 del CC resulta aplicable en todos los casos en los que el orden de los decesos tiene relevancia jurídica, más allá del derecho sucesorio[11]. De hecho, la ubicación de las normas que tratan

[9] R. Lambertini, *La problematica della connmorienza nell'elaborazione giuridica romana,* Milano, Giuffrè, 1984, p. 1.

[10] Referidas a sucesiones entre otras: D. 37,11,11 *pr*. (*Pap. 13 quaest*.), en D. 28,6,34 *pr*. (*Afric. 4 quaest*.), D. 34,5,9(10) *pr*. (*Tryph. 21 disp.*), D. 36,1,34 (*Marc. 2 regul.*)

[11] R. Bercovitz Rodriguez-Cano, *Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona,* Madrid, Bercal, 1996, pp. 150. Gullón Ballesteros, «Comentario a los artículos 29 a 34» en *Comentario del Código Civil,* coord. por Sierra Gil de la Cuesta, Barcelona, Bosch,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

esta materia es muy esclarecedora. La regulación la encontramos en el Código Civil dentro del Libro I De las Personas, Título II Del nacimiento y de la extinción de la personalidad civil, Capítulo I De las personas naturales, o por citar otro texto legal español, también lo encontramos en el *Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a la persona i la família*. Es decir, no se encuentra en los artículos dedicados a la sucesión.

No obstante, provoca cierta incertidumbre la redacción del art. 33 del CC cuando dice llamados a «sucederse», porque una interpretación gramatical estricta invita a pensar que solo resulta adaptable en temas sucesorios, sin embargo, una interpretación sistemática de la norma nos conduce a otro significado más extensivo, con aplicación en otros supuestos. Así, podemos citar como ejemplo los casos de pagos de seguros por accidente de tráfico con muertes simultáneas, que sin ser materia sucesoria, se ven afectados por la aplicación de estas reglas, como en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de 2004[12]. De ahí, que sea un hecho cierto que las normas relacionadas con el fallecimiento a la vez van más allá del mero Derecho sucesorio.

Sin embargo, sorprende como pese a esto, en las normas europeas encontramos el supuesto de conmoriencia en reglamentos dedicados solo a las materias sucesorias, como observamos en el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Su art. 32 define los conmorientes, y dice que si dos o más personas cuya sucesión se rija por leyes diferentes falleciesen en circunstancias que impidan conocer el orden en que se produjo su muerte, y dichas leyes regularan tal situación mediante disposiciones diferentes o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras.

En este sentido, García Cueto hace una crítica respecto a la inclusión de este precepto sobre la conmoriencia en el Reglamento europeo, por-

---

2000, p. 583. Lacruz Berdejo *et al*., *Elementos de Derecho Civil I,* Parte General, Vol. II. Persona, Madrid, Dykinson, 2010, p. 21. Hualde Sánchez, *La personalidad* en Puig i Brutau *et al.*, *Manual de Derecho Civil, I,* Madrid, Dykinson, 2001, pp. 127-128. Martínez de Aguirre Aldaz, en *Curso de Derecho Civil (I),* vol. II, P. de Pablo Contreras (coord.), Madrid, Edisofer, 2016, pp. 55-57. E. Roca y Trías, «Comentario a los artículos 29 a 34 CC», en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia,* Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 223.

[12] Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. RCL 2004/2310. En su art. 64, se refiere a los ascendientes y advierte en su punto 1, que cada progenitor recibe un importe fijo, que varía en función de si el hijo fallecido tenía hasta treinta años o más de treinta. En el punto 2, cada abuelo tiene la consideración de perjudicado en caso de *premoriencia* del progenitor de su rama familiar y percibe una cantidad fija con independencia de la edad del nieto fallecido. Y en el art. 65.1 respecto a los descendientes señala que se debe asignar una cantidad fija a cada hijo que varía en función de su edad, distinguiéndose, en atención a sus distintas etapas de madurez y desarrollo, los cuatro tramos siguientes: *a)* hasta catorce años, *b)* desde catorce hasta veinte años, *c)* desde veinte hasta treinta años y *d)* a partir de treinta años. En 65.2 señala que los nietos tienen la consideración de perjudicados en caso de *premoriencia* del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y perciben una cantidad fija con independencia de su edad.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

que si bien se trata de un Reglamento sobre ley aplicable, esta autora se pregunta: «¿la Unión Europea tiene competencia para legislar sobre este punto, que atañe al derecho de la persona/familia?». Estamos de acuerdo con ella cuando afirma que tal norma, pese a que es de naturaleza subsidiaria, es de Derecho material y pudiera parecer que cae fuera del ámbito del propio Reglamento y de las competencias de la Unión Europea[13].

En referencia al tipo de sucesión testada o intestada en el Derecho romano resulta irrelevante el hecho de que los comuertos tengan o no hecho testamento. A modo de ejemplo sirvan dos, uno de cada supuesto, encontramos un caso de sucesión testada en D. 28,6,34 *pr*. (*Afric. 2 quaest.*): la sustitución de dos impúberos que fallecen al mismo tiempo, el testador había previsto la sustitución tras el último que falleciera de los dos[14]. Y otro ejemplo, este de sucesión *ab intestato,* D. 34,5,9,2 (*Tryph. 21 disp.*) caso de dos impúberos que fallecen en una nave. Igualmente, en Derecho civil contemporáneo el hecho de que varias personas hayan fallecido de forma sincrónica resulta independiente de que tuvieran o no previstas sus últimas voluntades en testamento. Este aspecto también se refleja en la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 4 de diciembre de 1948, muy citada en la materia que nos ocupa, cuando en su primer considerando alude a que la expresión del art. 33 del CC, «personas llamadas a sucederse», implica las dos formas de sucesión.

En este punto, queremos mencionar una curiosidad referida a las normas catalanas más recientes, ya que su legislador parece que solo se quiere referir a la sucesión testada, porque cuando justifica la norma, en su Exposición de motivos, dice «*Alhora, aquesta regla es més respectuosa amb la voluntat del causant que volia afavorir una determinada persona i no pas els hereus d'aquesta*». Si tenemos en cuenta que la voluntad de un *de cuius* se recoge principalmente en su testamento, parece que la conmoriencia solamente aluda a supuestos de sucesión testada. Sin embargo, la norma es más amplia que su propia Exposición de motivos, de tal forma que este pensamiento del legislador no llega a transcribirse en la redacción literal del art. 211 del CCCat.

Respecto a la dimensión espacial, en Derecho romano, como advierte Hamza, no se encuentra ningún término técnico general que figure en los fragmentos que tratan estas cuestiones nacidas a propósito de la muerte de varias personas en el mismo acontecimiento[15]. Para él, los fragmentos

---

[13] E. García Cueto, «Algunos apuntes sobre la propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones y del Certificado sucesorio europeo», *Rev. La Notaría,* 4/2011-1/2012, p. 135, en *https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3936594/2.pdf* (última consulta el día 22 de febrero de 2017).

[14] Otro ejemplo de sucesión testada y conmoriencia en D. 34,5,9(10), 4 (*Tryph. 21 disp.*)

[15] G. Hamza, «Réflexions sur les présomptions relatives aux comourants (commorientes) en Droit Romain», *RIDROM,* octubre, 2008, p. 42, en *http://www.ridrom.uclm.es/documentos/Hamza_pub.pdf* (última consulta realizada el 2 de marzo de 2017). Este autor añade a lo dicho, en p. 44 que «*Il n'y a dans les sources aucune trace de construction phraséologique unitaire*» y cita varios ejemplos. La expresión conmoriente solo se utiliza en un fragmento, D. 24,1,32,14 (*Ulp. 33 ad Sab.*)

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

son enumeraciones ejemplificativas, dado que es imposible prever todos los sucesos que provocan la muerte de varios a la vez[16]. En este sentido, pueden existir dudas respecto a si el lance que provoca las muertes debe ser el mismo o no.

Si acudimos a las fuentes, en Digesto encontramos ejemplos de ambos supuestos; así, sin referirse al suceso, sea o no el mismo, están los textos D. 11,7,32,1 (*Paul. 27 ad ed.*), D. 34,5,9(10),3 (*Tryph. 21 disp.*) o D. 28,6,34,32 (*Afric. 2 quaest.*) y en otros, en cambio, existe referencia expresa al acontecimiento común que causa los decesos, casos de naufragios relatados en D. 23,4,26 *pr.* (*Pap. 4 resp.*), D. 36,1,17,7 (*Ulp. 2 fid.*), D. 34,5,22(23) (*Jav. 5 ex Cass.*) o D. 34,5,23(24) (*Gai. 5 ad leg. Iul. et Pap.*) o caso de guerras D. 34,5,9(10),1-2. (*Tryph. 21 disp.*)... Pero ciertamente, el principio al que se refiere D. 34,5,18(19) *pr*. (*Marc. 3 reg.*). *Si pariter decesserint, nee appareat quis ante spiriritum emissit, non videtud alter alteri supervixisse* (si varios mueren al mismo tiempo y no se pone de manifiesto quién haya fallecido antes, no se entiende que ninguno haya sobrevivido a otro), citada en múltiples resoluciones jurisprudenciales, no hace referencias espaciales, solo temporales, aunque es justo declarar que los supuestos de fallecimientos sincrónicos más frecuentes son los sucedidos en el mismo evento[17].

Nuestro Código Civil, en su art. 33 se fija solo en el momento y no se refiere a que sea el mismo acontecimiento el que provoque sendos fallecimientos, por tanto, solo se refiere al aspecto temporal[18]. De tal forma, que tal artículo también se puede aplicar respecto de personas perecidas en circunstancias distintas o lugares diferentes o por causas diversas[19], aunque simultáneas en el tiempo. En nuestra opinión, la muerte sincrónica se puede dar en el mismo suceso o en distintos, siempre que o bien, exista simultaneidad entre los decesos, o bien haya dudas en la prelación de las muertes. Así, dos personas que mueran el mismo día y hora, o incluso cuando entre los fallecidos exista la duda que quien murió primero, serán supuestos de muerte simultánea, con independencia del lugar donde ha-

---

[16] Hamza, *cit.,* p. 43.

[17] Actualmente los casos que podemos encontrar en las diferentes sentencias sobre esta materia se basan en hechos acontecidos en el mismo suceso y normalmente la muerte de dos personas, generalmente matrimonios, así la famosa STS de 4 de diciembre de 1948, SAP de Barcelona de 1 de julio de 2008, SAP de Zaragoza de 29 de octubre de 2003, SAP de Córdoba de 5 de diciembre de 2001, entre otros familiares caso de padre e hija en STS 10 de marzo de 1998, padre e hijo en AP de Toledo de 5 de enero de 1998. Y casos de fallecimientos múltiples como en STS de 1 de abril de 2009 (fallecen el padre, y tres hijas) o en SAP de Madrid de 30 de marzo de 2010 (fallecen los padres, dos hijas y la abuela)

[18] L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolf, *Tratado de Derecho Civil,* t. I. Barcelona, Bosch, 2.ª ed., 1953, p. 327. Refiriéndose al Código Civil alemán, advierten que las personas han perecido en un peligro común, en el mismo acontecimiento aunque haya producido efectos diversos, pone el ejemplo de un volcán una muere ahogada y la otra por la caída de lava, o bien otro ejemplo, aunque hayan tratado de escapar al peligro de distinto modo, han embarcado en diferentes botes que zozobran a la vez.

[19] Como bien indica P. Gutiérrez Santiago, *Comentarios al Código Civil,* t. I (arts. 1 a 151) dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. Comentario al art. 33, p. 568.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

yan sucedido. Es irrelevante por tanto que estos se hayan producido como consecuencia de un mismo accidente o en circunstancias diversas[20].

Sin embargo, a este respecto hay que mencionar el Derecho catalán actual por lo novedoso y diferente de las soluciones que aporta. Tenemos que reseñar un detalle en el art. 211.2, *Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a la persona i la família* ya que en su primera redacción vigente desde el 1 de enero de 2011 hasta el 8 de junio de 2015, se refirió a la conmoriencia en estos términos: «*La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si aquella ha viscut almenys setanta-dues hores més que la persona a qui havia de sobreviure*», sin referencias espaciales, pero introduciendo una variable temporal de hasta tres días.

En cambio, en la redacción que adopta a partir de la *Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya*, ya en el título dice expresamente al lado del término Commoriència «*i mort consecutiva derivada d'un mateix esdeveniment*», y por si cupiera alguna duda añade en un segundo párrafo[21] y expresamente «*es considera que s'han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre ambdues*[22] *morts han transcorregut menys de setanta-dues hores*», equiparando los efectos de la muerte simultánea a los de la muerte consecutiva.

De tal manera, que si proviene del mismo acontecimiento podría entenderse que los fallecimientos pueden estar diferidos en el tiempo respecto al hecho que los generó, con tal de que entre ellos no transcurran más de setenta y dos horas. Esto nos parece inconveniente porque genera mucha inseguridad jurídica, primero porque los afectados pueden ser dos o más en cuyo caso la aplicación de las setenta y dos horas resulta difícil de computar. Supongamos que mueren A, B y C, en diferente momento por un mismo evento ¿cómo computamos el plazo? Del primer fallecido A, al último C, incluyendo el segundo B, o bien el plazo entre cada uno de ellos (De A a B y de este a C) en cuyo caso puede ser más de setenta y dos horas..., en fin, en nuestra opinión es una norma confusa. Quizá, la idea que subyace es que opere la conmoriencia si no sobreviven más

---

[20] Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de Derecho Civil: Derecho Privado y Derecho de la Persona,* Madrid, Bercal, 1996, p. 150.

[21] En el primer párrafo resulta muy similar al art. 33 del CC antes mencionado. Dice el 211.1 «*La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que s'han mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones*».

[22] Respecto a la expresión del artículo se dice (*BOPC* 571; *DOGC* 6875 de 20 de mayo de 2015) que «*la nova redacció limita aquella disposició als casos en què dues persones criades a succeir-se es moren com a conseqüència d'una mateixa causa o circumstància sigui en un mateix accident de transit o per qualsevol altre motiu en què ambdues s'hi vegin implicades*». Es criticable que solo se piense en dos personas, desgraciadamente en la jurisprudencia vemos casos de más fallecidos simultáneos, y también que se refiera únicamente a cuando tengan que sucederse, puesto que son normas aplicables en otros contextos jurídicos. Lo que sí parece interesante es lo que hay detrás de la expresión unidad de causa o de circunstancia, que en un primer análisis pudiera parecernos que se refiera a lo mismo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

de setenta y dos horas desde el momento del accidente. Pero en ese caso hubiera sido más claro que el plazo se compute desde el momento del suceso que provoca la muerte (momento cierto y común a todos los fallecimientos), no desde el primer fallecido al siguiente, como se deduce del artículo. Queremos suponer que la idea de este plazo podría encontrar justificación en aspectos médicos, ya que suelen pronosticar la viabilidad de un individuo teniendo en cuenta el tiempo que resiste al incidente, de tal forma que si transcurren más de setenta y dos horas desde el hecho es más probable que sobrevivan a ese suceso[23].

Otro inconveniente que observamos es que si atendemos a la realidad, y constatamos que la mayor parte de las muertes actuales de este tipo, lo son en accidentes de tráfico o supuestos de catástrofes o atentados... serán conmorientes para el Derecho catalán, los que pueden no serlo para el Derecho civil, tanto español como de los Estados de nuestro entorno, puesto que en el Derecho común cabe romper la presunción aplicando las normas de carga de la prueba, y en cambio en la norma catalana, el precepto obliga. De tal forma que, con o sin prueba en contrario, se declararán conmorientes a personas que han fallecido incluso de forma claramente consecutiva, siempre que esta acontezca dentro del plazo, y lo haya sido por el mismo evento. Y nos preguntamos ¿hasta qué punto el Derecho puede desconocer la realidad, la verdad material de los hechos, y no ya presumir, sino incluso prescribir en contra de ella? Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Si nos fijamos en la relación que une a los fallecidos, la primera idea es suponer la existencia de parentesco entre los causantes, pero ya en D. 18,1,34,6 (*Paul. 33 ad ed.*), observamos cómo se resuelve un asunto que no afecta a parientes a propósito de una compraventa, con dos vendedores, fallecido uno se debe el precio al otro, y fallecidos los dos también se deberá el precio. Y algo similar sucede en D. 24,1,32,14 (*Ulp. 23 ad Sab.*), donde se relata un supuesto de donación entre dos personas sin parentesco entre ellas, con donaciones mutuas que se entiende que serán válidas y enriquecerán a sus herederos. Nuestro Código Civil se refiere en el art. 33 a que las personas muertas al mismo tiempo deben estar llamadas a sucederse. Sin embargo, esto no tiene por qué ser así, aunque sea lo más frecuente. Por tanto, las personas fallecidas a la vez no tienen por qué estar unidas por parentesco, bastaría con que tengan relaciones jurídicas que modifiquen su eficacia *mortis causa*.

Respecto a si la relación entre los causantes debe ser recíproca, Torrent señala que tales efectos son recíprocos y generalmente sucesorios[24], en los casos estudiados no encontramos referencia a esta reciprocidad, nosotros diríamos que son generalmente recíprocos y también sucesorios[25], pero no siempre. Por su parte, en el Derecho europeo el Libro Ver-

[23] Sobre este dato consultar la nota 61.

[24] Torrent Ruiz, *cit.*, p. 74.

[25] Sin ánimo de ser exhaustivos, *vid.*, como ejemplo como en casos de sucesiones, no encontramos esta reciprocidad D. 37,11,11 *pr.* (*Pap. 13 quest.*), D. 28,6,34 *pr.* (Afric. 2 quaest.),

de de Sucesiones y Testamentos de 2005 habla de conmorientes, como aquellas personas que son mutuos herederos. Sin embargo, estamos con De Castro cuando advierte que resulta suficiente que entre estas personas exista la posibilidad de adquisición o transmisión de una facultad o derecho anteriormente ostentado por la otra u otras[26], lo que también cabía deducir del Derecho romano.

La muerte simultánea y sus efectos han sido considerados por el Derecho desde siempre, y como en tantos otros casos, también en Derecho romano encontramos las pautas para enfrentar este fenómeno. Hemos hecho referencia a la cita obligada de D. 34,5,18(19) *pr*.: «*Si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiriritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse*». (Si varios mueren al mismo tiempo y no se pone de manifiesto quién haya fallecido antes, no se entiende que ninguno haya sobrevivido a otro), citada en múltiples resoluciones jurisprudenciales. En este texto, bajo el título *rebus dubiis* (*Marc. 3 reg.*), a propósito de la muerte a la vez de un pupilo y el hermano que le había sido sustituido como heredero, concluye que si hubieren fallecido al mismo tiempo, y no apareciera quién murió primero, no se considera que el uno sobrevivió al otro, es decir, ante la imposibilidad de precisar quien murió primero, se consideran fallecidos a la vez. Trifonino aquí define la conmoriencia: ambos fueron los últimos y los primeros. Frente a este problema, la solución que da la jurisprudencia clásica es considerar que las muertes son contemporáneas, es decir, se acude a la ficción de la conmoriencia o muerte sincrónica, como en la actualidad. Opción que no se mantiene en la etapa postclásica.

En Derecho justinianeo pudiera parecer que se opta por la premoriencia y empiezan a describirse casos relacionados con catástrofes, entre cuyos fallecidos existían derechos sucesorios, pero variando sustancialmente el principio, de tal forma que la propia norma presupone quién premuere a quién[27]. Así, Trifonino (D. 34,5,9 (10), 4) advierte que si perecen padre e hijo en el mismo siniestro se presume que fallece primero el hijo si es impúber, no será así si es púber, y todo ello siempre que no se pueda probar lo contrario. «*Si (quis) cum filio pubere perierit, intellegitur supervixisse filius patri: quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium approbetur*». La presunción es que premuere uno al otro según criterios más o menos acertados de resistencia o debilidad física, por ejemplo: D. 34,5,9(10), 1-2 (*Tryph. 21 disp.*)[28] o D. 34,5,22 y 23 (Jav. 5 ex Cass.)[29]. A este propósito Accursio en glosa, expresó que «en el caso de la conmoriencia, el orden de la premoriencia

D. 34,5,9(10), 3 y 4 (*Tryph. 21 disp.*), D. 36,1,34 (*Marc. 8 inst.*), D. 34,5,18(19) *pr.* (*Marc. 3 reg.*), D. 34,5,9(10),1-2. (*Tryph. 21 disp.*).

[26] F. Castro y Bravo, *Compendio de derecho civil: introducción y derecho de la persona,* Madrid, 5.ª ed., Gráficas Mariscal, 1970, p. 140.

[27] Así entiende que la mujer es más flaca de natural y el hijo porque es niño. F. Castro y Bravo, *Compendio de ..., cit.,* p. 141.

[28] Muerte de un padre y un hijo en la guerra.

[29] Muerte de la madre con un hijo varón adulto o bien con un hijo impúber.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

es el de la debilidad corporal»[30]. Estos razonamientos constituyen en el periodo clásico simples reglas de interpretación, sobre las cuales la jurisprudencia posclásica construyó presunciones más generales[31]. En esa línea Hamza[32] mantiene una opinión al respecto, que compartimos, «*ius Romanum ne peut pas être considéré comme source directe de la construction de la priorité du décès*». Como manifiesta Gaudemet en varios textos, se fija ese orden de forma bastante arbitraria[33].

Pero pese a lo anteriormente dicho, los criterios de premoriencia se adoptan en la Recepción, así, en las Partidas de Alfonso X el Sabio, (P. 7,33,12)[34]. Y mucho más tarde, en los diferentes proyectos de Código, dentro de los artículos que se refieren a la muerte, no encontramos referencia de las posibles muertes simultáneas en el art. 166 del Proyecto de Código Civil de 1821; sin embargo, en el proyecto de Código Civil de 1836, dentro de las normas de sucesión legítima o intestada, concretamente en su art. 2.210, determina lo que llama presunción de supervivencia y así atiende a la mayor fortaleza de la edad y del sexo para considerar que murió antes el que diste más de los treinta y dos años, y en igualdad de circunstancias se entenderá que sobrevive el varón a la mujer. En los arts. 551 y 552 del Proyecto de Código Civil de 1851, también al tratar las herencias como modo de adquirir la propiedad, se siguen adoptando estas reglas de premoriencia, aunque referidas a otras edades[35]. No en-

---

[30] Castro y Bravo, *ibid.*

[31] U. Álvarez Suárez. *Instituciones de Derecho Romano III. Personas físicas y colectivas en el Derecho Romano,* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (EDERSA), 1977, p. 18.

[32] Hamza, «Réflexions sur les présomptions relatives aux comourants (commorientes) en Droit romain», *RIDROM,* p. 67. Después de un análisis pormenorizado de las fuentes considera que la premoriencia, o la presunción de sobrevivencia no es de construcción romana. Aludiendo a Bökel, *Kommorienten. Archiv für die civilistische Praxis,* 1902, p. 479. dice que se concibe de manera artificial en el Código Civil francés.

[33] J. Gaudemet, *Droit Privé Romain*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 24, nota 3.

[34] P. 7,33,12: De las cosas dudosas que acaecen en razón de nacimiento de los niños y de la muerte de los hombres. «Otrosí decimos que muriendo el marido e la mujer en alguna nave que se quebranta en la mar o en torre o en casa que se acendiese fuego o que se cayese a so ora, entendemos que la mujer porque es flaca naturalmente moriría primero que el varón, e entiéndese para saber esto por razón de las donaciones que el marido e la mujer hacen el uno al otro en su vida e por las posturas e los pleitos que ponen entre sí en razón de las dotes e de las arras. Porque por la primera muerte del primer muerto gana las veces el otro, así como dijimos en las leyes que hablan en esta razón. E aún decimos que si el padre o el hijo que fuese mayor de catorce años muriese en alguna lid o en la mar por el quebrantamiento del navío o en alguna otra manera semejante, que se no puede saber cuál de ellos murió primero, que es de entender que el padre murió primeramente. Eso mismo decimos de la madre que moriese a so hora con su hijo por alguna ocasión semejante de estas que les acaeciese de consuno. Más si el hijo fuese menor de edad de catorce años debe hombre sospechar que murió primero por la flaqueza que es en él porque es niño. Esto tiene pro a saber cuando fuese contienda entre los parientes en razón de los bienes, cuáles de ellos los deben haber o heredar».

[35] F. García Goyena, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español,* t. I, Zaragoza, Cometa, 1974, p. 296. Respecto al Proyecto de Código Civil de 1851, en el comentario del art. 552 se siguen admitiendo estas reglas, argumentando estos criterios de supervivencia relacionados con el sexo o la edad, además se refiere a otros textos del momento como al art. 722 francés y a los arts. 461 a 465 del Código Napolitano al de Luisiana en sus arts. 930 a 933, como conformes con el francés. Sin embargo, cuando se refiere al art. 878 holandés, al austriaco art. 25 y prusiano en el art. 39 se dice que si algunas personas llamadas a sucederse una a otra, perecen en un mismo acontecimiento, o en el mismo día sin que pueda saberse cuál de ellas mu-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

contramos reseñas en el Proyecto de Ley del Libro Primero del Código Civil de 1869 aunque se describía la Persona, ni en el Proyecto de Código Civil de 1882, Libros I y II, que además de tratar la persona trataba la división de las cosas y la propiedad.

Sin embargo, será en el art. 660 del Anteproyecto de Libros III y IV del Código Civil (1885-1888) cuando hay un cambio drástico, variando las tesis de la premoriencia a la conmoriencia. Reza así de tajante: «Si varias personas respectivamente llamadas a una sucesión perecieran en un mismo desastre sin que se pueda probar cuál había muerto la primera, no se verificará entre ellas derecho de trasmisión». Incluso aquí hace la referencia espacial al mismo acontecimiento causante de los óbitos, que no se mantendrá en el Código Civil actual, como ya sabemos. Por otro lado, también como curiosidad, señalar que no utiliza el término presumir, por tanto no abre la puerta a interpretar una presunción *iuris tantum*, simplemente deja la cronología sucesiva a quien quiera probarla. Nuestro Código Civil de 1889, aún en vigor, mantiene la tesis de la muerte sincrónica, así Scaevola nos advierte que este artículo rompe con los precedentes históricos de nuestra legislación al declarar que se presumen muertas al mismo tiempo y que por tanto no hay transmisión alguna de derechos de una a otra[36], pero sin la referencia al mismo acontecimiento, y añadiendo la expresión «se presumen» que hemos visto en el Anteproyecto anterior. También rompe con la ubicación tradicional de estos preceptos en los artículos dedicados a sucesiones, tratándose ya en los referidos a «las personas naturales» como se expresa en la primera redacción del Código.

Observando estas dos posturas, podemos adelantar que han sido las dos únicas soluciones a los casos de muertes sincrónicas que ha dado el Derecho hasta la actualidad. La primera, la de derecho clásico, es decir, suponer la conmoriencia o muerte simultánea, y la segunda, la de Derecho justinianeo y su posterior Recepción, suponer la premoriencia, aunque ni siquiera en este momento podríamos hablar de premoriencia como concepto, compartiendo la interpretación que hace Hamza[37] de estos fragmentos, de tal forma que ya en Roma se siguió la tesis de la conmoriencia, aunque con múltiples singularidades.

Pero las consecuencias de elegir una u otra opción son claras y precisas, así en el primer caso, en la muerte simultánea ninguno de los causantes sucede al otro o se subroga en los derechos del otro, y sin embargo, en el segundo caso, de premoriencia, ocurre lo contrario, existe sucesión en todos los derechos y obligaciones afectados por este hecho luctuoso. Aunque debemos indicar que hay ciertas excepciones, puesto que hay efec-

---

rió primero, la presunción será que las dos murieron en el mismo instante, y no habrá trasmisión de bienes de la una en provecho de la otra. A lo que García Goyena, admite que esta solución es más sencilla y que cada una de las personas que han perecido tendrá sus herederos en sus bienes propios sin reclamación ninguna a la otra.

[36] Q. Mucius Scaevola, *Código Civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial*, t. I, Madrid, Imprenta Ricardo de Rojas, 3.ª ed., 1893, p. 300.

[37] Hamza, *cit.*, pp. 67-68.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

tos jurídicos sucesorios que sí se extienden a los casos de conmoriencia, como el caso de la sustitución vulgar[38] o del acrecimiento. Indicar que aunque la norma no lo hubiera previsto no puede ser de otro modo, porque descansan en el hecho de la no supervivencia, aunque este lo sea por muerte simultánea y no por muerte consecutiva.

Pero volviendo a las soluciones adoptadas en Derecho romano, es decir, fundamentalmente la conmoriencia[39], y en la premoriencia en casos concretos de la etapa justinianea, la que se nos antoja más adecuada es la conmoriencia o muerte simultánea, aunque existan ordenamientos jurídicos actuales que aún no la contemplen. Hoy día, Bardají Muñoz habla de ventajas de la conmoriencia, porque en caso de accidente la muerte no depende tanto de motivos de mayor o menor fortaleza física sino del lugar de donde se encontraban, del motivo inmediato determinante de las muertes, etc., y segundo, porque la edad y el sexo no es determinante, depende de cada caso en particular[40].

Lacruz explica que no se puede determinar el momento de cada muerte según reglas basadas en conjeturas y cálculo de probabilidades, que son pruebas probabilísticas y no pruebas plenas[41]. Como advierte Castán Tobeñas[42], la teoría de la premoriencia ha de considerarse derrotada en el terreno científico y legislativo pues la mayoría de códigos modernos han aceptado el sistema contrario, y cita como ejemplos el código italiano, portugués, argentino, chileno, austriaco, alemán, suizo, brasileño, etc.[43]. Si varias personas mueren a la vez aunque sea en accidentes distintos y

---

[38] En Derecho romano, a propósito de la sustitución podemos consultar diferentes fragmentos relacionados con el *heres sustitutus* en casos de muertes conjuntas. Así D. 34,5,9(10) (*Tryph. 21 disp.*), D. 28,6,34 (*Afric. 4 quaest.*) o D. 28,6,42 (*Pap. 1 def.*), en estos casos, ante asuntos que se refieren a muerte simultánea se presume la sustitución. Incluso en D. 34,5,18 *pr.* (*Marc. 3 reg.*) a la conclusión de que como ninguno sobrevive al otro debemos presumir que han muerto a la vez y no pueden heredar unos después de otros.

En el CC encontramos en la Sección 3.ª De la sustitución, el art. 774, que dice: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia». La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario. Más claro en la Ley 10/2008, de 10 de julio, LCAT 2008/607, cuando advierte en el art. 425.1 cuando habla de los supuestos de sustitución vulgar: «1. El testador puede instituir a un heredero posterior o segundo para el caso en que el anterior o primero instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda. 2. Salvo que la voluntad del testador sea otra, la sustitución vulgar ordenada para uno de los casos a que se refiere el apartado 1 vale para el otro. En particular, la ordenada para el caso de premoriencia del heredero instituido se extiende a todos los demás casos, incluidos el de conmoriencia, el de institución bajo condición suspensiva si el instituido muere antes de cumplirse la condición o si la condición queda incumplida, y los casos en que no llega a nacer el instituido que ya había sido concebido y en que el instituido ha sido declarado ausente».

[39] Se describe la conmoriencia en diferentes fragmentos, pero la expresión como tal solo se reseña por Ulpiano en D. 24,1,32,14 (*Ulp. 33 ad. Sab.*)

[40] L. Bardají Muñoz, *Derecho Civil,* Barcelona, Instituto de Estudios Financieros, 2011, pp. 1-11 y 12.

[41] J. L. Lacruz Berdejo, *et al*., *Elementos de Derecho Civil I,* Parte General, vol. II Persona, Madrid, Dykinson, 6.ª ed., 2010, pp. 21-22.

[42] J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil español y foral,* Madrid, Reus, 1984, p. 135.

[43] R. Luzzatto, s. v. Commorienza, *Novissimo Digesto Italiano,* vol. III, Torino, 1957, pp. 687-688. Añade razones de índole procesal. Así encuentra que la solución de la conmorienza resulta

no puede establecerse el orden de los fallecimientos, resultaría arbitrario admitir que una de las personas sobreviviese a las demás[44].

En Derecho francés, y respecto a las normas anteriores a la Loi núm. 2001-1135 de 3 de diciembre de 2001, que observaban los criterios de la premoriencia, se ha dicho que las presunciones del antiguo art. 720 y ss. de su CC son «*anachroniques, obsolètes et injustes*»[45], y que además estas presunciones legales eran «*artificielles et risquaient d'*entraîner *de graves ineégalités, voire d'aboutir á des résultats totalement absurdes*»[46].

A nuestro modo de ver, la razón no puede ser otra que la que viene de la aplicación del Derecho constitucional, de tal manera que es imposible determinar por criterios de debilidad o sexo la premuerte de alguien. Adoptando razones jurídicas, debemos admitir que aunque se trate de un precepto de Derecho civil, esta materia está afectada por la Constitución Española de 1978, es *ius cogens*, por lo que es inadecuado plantear soluciones contrarias a los derechos fundamentales, concretamente a la igualdad de todos ante la ley. Estas situaciones describen discriminaciones por razón de edad o sexo, que quedan prohibidas expresamente en el art. 14, que dice así: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»[47]. Hoy día presumir que ante el fallecimiento de un hombre y una mujer la presunción siempre determinaría la premoriencia de ella, parece inadecuado y contrario a ley, e igual sucede con la muerte contemporánea de alguien mayor con otro de menor edad. En este sentido incluso se ha afirmado que esta puede ser una presunción ilegítima si la observamos desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 6.4[48].

---

equilibrada porque el tema de carga de la prueba no favorece siempre a una única parte procesal, sino a ambas.

[44] Tuhr, *Derecho civil....*, *cit.*, p. 385.

[45] I. Corpart, «L'éphémère survivance de la théorie des comourants», Paris, *Recueil Dalloz*, 2005, 30 (1er sept.), p. 2056.

[46] N. Diradourian, «La fin des comourants», *Gazette du Palais*, *Recueil,* 2002 (214), p. 1399.

[47] En temas de sucesiones ya se aplicó este derecho a la igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, Ley 33/2006, de 30 de octubre.

[48] Concretamente en A. B. Caire, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des Droits de l'homme,* Thèse de l'Université de Limoges, 2010, en *http://epublications.unilim.fr/theses/2010/caire-anne-blandine/caire-anne-blandine.pdf,* pp. 419 y ss. (última consulta realizada el 2 de marzo de 2017) y respecto al Derecho francés, no podemos olvidar que en el art. 720 y siguientes de su CC, mantenía criterios de premoriencia, hoy derogados de 3 de diciembre de 2001 Loi. 2011-1135 que dice «*Article 725-1 du Code civil: Lorsque deux personnes, dont l'une avait vocation à succéder à l'autre, périssent dans un même événement, l'ordre des décès est établi par tous moyens. Si cet ordre ne peut être déterminé, la succession de chacune d'elles est dévolue sans que l'autre y soit appelée. Toutefois, si l'un des codé cédés laisse des descendants, ceux-ci peuvent représenter leur auteur dans la succession de l'autre lorsque la représentation est admise*». Respecto a estos cambios legislativos dice la autora que «*En droit positif français, la chasse aux présomptions illégitimes est ouverte! En l'espace de quelques années, diverses présomptions, parmi les plus connues, ont été supprimées. Notoriété ne signifie pas forcément légitimité; quelques présomptions, singulièrement artificielles, devenues à ce point obsolètes au fil du temps qu'elles ont fini par être écartées, suffisent à s'en convaincre*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

Pese a lo dicho anteriormente, en este punto resulta obligado hacer referencia al Derecho europeo. El Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos de 1 de marzo de 2005, trata el tema que nos ocupa y en la Cuestión 4 se pregunta: ¿Cómo regular la cuestión de la eventual incompatibilidad de las leyes aplicables a las sucesiones de conmorientes? La pregunta tiene mucho sentido, dado que el orden de los fallecimientos de dos personas susceptibles de heredarse una a la otra tiene incidencia sobre los derechos de sus propios herederos.

De esta manera, cuando varias personas mueren en un mismo acontecimiento, algunos Estados miembros presumen que lo hicieron en el mismo momento; mientras que otros establecen el orden en el que se presume que perdieron la vida. Si las sucesiones de conmorientes se regulan por leyes divergentes, a efectos fiscales, puede ser imposible liquidarlas. Así las cosas, el Reglamento UE núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo queda así, en su art. 32: Conmorientes. «Si dos o más personas cuya sucesión se rija por leyes diferentes falleciesen en circunstancias que impidan conocer el orden en que se produjo su muerte, y dichas leyes regularan tal situación mediante disposiciones diferentes o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras»[49]. Texto que nos recuerda el título de este estudio, y las palabras de Trifonino.

Igualmente, el Derecho europeo entiende que son conmorientes aquellos casos en los que sea imposible determinar la cronología de los decesos, también incluye como conmorientes a los que sus leyes nacionales regulen la conmoriencia de forma diferente y a los que no tienen regulada esta figura en su ordenamiento jurídico. Todo ello nos indica que el sentir es intentar aplicar la muerte simultánea en todos esos casos, incluso contra aquellos que en sus normas tengan previstas normas de presunción de supervivencia. Ni siquiera utiliza la expresión «se presumirá» o alguna otra que pueda hacernos suponer una presunción *iuris tantum*[50] sino que determina directamente la consecuencia: ninguno de los fallecidos tendrá derecho a suceder al otro u otros conmuertos. Pero lo que no cabe duda, es que de probarse la supervivencia de alguno de ellos, no se puede aplicar este precepto, ya que deberíamos acudir al principio del *onus probandi*, por el que quien reclama un derecho fundado en un determinado hecho, está obligado a probarlo, lo que nos lleva a preguntarnos si es una presunción *iuris tantum* o *ius cogens*.

---

[49] Art. 2. Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: *c)* las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de una persona física.

[50] Nuestro art. 33 del CC dice se presumen: «Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

En D. 34,5,18(19) *pr*. (*Marc. 3 reg.*)[51], se plantea la idea de que ante la incertidumbre en el orden de fallecimientos, debemos entender que han sucedido muertes sincrónicas. Pero en este texto subyace la idea de que el *onus probandi* es esencial. Si podemos probar el orden de fallecimientos, como en cualquier otro supuesto de la vida, se aplican las normas habituales, las de muertes consecutivas. Sin embargo, si diferentes personas perecen a la vez en un supuesto de conmoriencia indubitado, o bien aparecen muertas a la vez después de un suceso letal, la conclusión lógica es suponer que han fallecido a la vez, ni siquiera presumirlo. De ahí, que quien quiera alegar lo contrario lo deba de probar.

Si nos trasladamos a hoy estamos en una situación parecida, así Gutiérrez Santiago advierte que el primer inciso del art. 33 constituye simplemente una mera concreción de la regla general de atribución de la carga de la prueba a las partes según la cual, quien alegue un derecho ha de probarlo (art. 217 de la LEC del año 2000)[52]. Posiblemente, el término «se presume» que se utiliza en art. 33 provoque la confusión, parece que se utiliza como sinónimo se supone, sin ser un término técnico. De tal manera, y siguiendo a Bercovitz se entiende que en tal artículo se elimina toda presunción y es una mera aplicación del *onus probandi*[53]. El texto europeo que hemos referido tampoco habla de presunciones, determina que son simultáneas las muertes en los tres casos que hemos referido en el punto anterior. Es más, de no existir el art. 33 del CC, igualmente la prueba de las muertes y su orden debiera ser probado por quien las alegue, que será quien se crea beneficiado por esa circunstancia[54].

A este respecto, la legislación catalana da un paso más, puesto que ignorando la prueba, aunque exista una diferencia de setenta y dos horas entre los fallecimientos, también se supone que hay sincronía, incluso en contra de los hechos ciertos, ya que pueden acontecer con una diferencia temporal de hasta tres días. En este caso no se puede romper ninguna presunción, que ya hemos explicado que no es tal, porque aún rota desde el punto de vista probatorio no resultaría aplicable. Esto puede

---

[51] «*Si pariter decesserint, nee appareat quis ante spiriritum emissit, non videtud alter alteri supervixisse*».

[52] Gutiérrez Santiago, *cit.,* p. 572.

[53] Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de ..., cit.,* pp. 76 y 77. En este texto inicia esta interpretación que sigue gran parte de la doctrina, entre otros J. L. Lacruz Berdejo, *et al*., *Elementos de, cit.,* pp. 22; Puig i Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil, I. 1.ª parte, Parte General, Sujeto y Objeto del Derecho,* Barcelona, Bosch, 1979, pp. 53-54; B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil 1, Parte General y Derecho de la Persona*, coord. Sánchez Calero, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 94. Sin embargo, Martínez de Aguirre Aldaz, *Curso de Derecho Civil, cit.,* 2016, p. 144, vuelve a la idea de la presunción, la señala como una presunción legal de simultaneidad de los fallecimientos a la que se anuda una consecuencia jurídica: no transmisión de derechos. Para este autor la falta de prueba significa que tanto se ignora quien falleció antes como si ambos lo hicieron simultáneamente, de tal manera que el art. 33 presume *iuris tantum* que fue a la vez. Para él «La no trasmisión de derechos entre los fallecidos que establece el precepto no es consecuencia inmediata de la falta de prueba, sino de la presunción de simultaneidad de los fallecimientos». Para nosotros es consecuencia del hecho notorio de que aparecen varias personas muertas, no hay que presumir lo evidente, han fallecido a la vez, si tenemos interés en demostrar la cronología sucesoria, probémoslo.

[54] Torrent, *cit.,* p. 74.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

suponer una revisión total del concepto de muerte simultánea, quedando claro que no se trata de ninguna presunción, dado que incluso en caso de muerte consecutiva cierta, como la que describe el texto legal catalán, se apreciará muerte simultánea a efectos jurídicos, convirtiéndose en una presunción *iuris et de iure*, o mejor aún, mero *ius cogens* puesto que sabemos con certeza que entre las muertes pueden haber transcurrido hasta con setenta y dos horas de diferencia. Ahora lo que sí que indica la norma es que las muertes han de ser consecuencia de un mismo hecho terrible. Esto quizá nos haga pensar que cuando obedecen a un mismo evento, aun cuando quede probada la falta de simultaneidad entre ellas, se quieren equiparar a los supuestos de conmoriencia. La propia jurisprudencia ya inicia este camino[55], y nos hace reflexionar sobre una idea, no puede quedar en manos del azar, es decir, del morir minutos «antes o después», el que un patrimonio cambie de mano sin atender a alguna otra razón.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde mediados del siglo pasado es muy clarificadora en este tema y además hace referencia a diferentes supuestos. No podemos dejar de citar, la ya aludida y emblemática Sentencia de su Sala de lo Civil, de 4 de diciembre de 1948, muy citada, que sienta conceptos básicos en este tema. Es un supuesto de muerte por fusilamiento de un matrimonio, concretamente el 22 de agosto de 1936, en Igualada (Barcelona) recién declarada la Guerra Civil, los fallecidos carecían de herederos forzosos y contaban con testamento en el que recíprocamente se instituían herederos universales. En este caso la hermana del fallecido pretende reclamar para sí la herencia de ambos frente a los hermanos de ella, aunque no consigue probar la premoriencia de su cuñada y no prospera su pretensión. En dicha sentencia resulta aplicable el Derecho romano ya que en su momento la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil incluía en su art. 692.1 la infracción por violación de la doctrina del Derecho romano, vigente como supletorio en Cataluña, y concretamente el Libro XXXIV, Título V, fragmento 9 del Digesto, rúbrica «*De rebus dubus*» en el que se reconoce que frente a la muerte de dos hijos impúberos en un naufragio, ambos fallecieron los últimos y los primeros. Y siguiendo la transcripción de la sentencia, se equipara el fusilamiento a la muerte en cualquiera de los siniestros que podía tener presente aquel viejo Cuerpo legal.

Esta sentencia determina que ante un estado de duda, el que sostenga la defunción anterior de una u otra persona será quien tenga que justificarlo, «quien afirma la conmoriencia y, consiguientemente, la intransmisión de derechos entre las mismas, no tiene que probar otra cosa sino que tal estado de duda existe, porque supuesta tal situación, la conmoriencia es una presunción establecida por el indicado precepto legal, y las presunciones establecidas por la ley relevan de toda prueba a los favorecidos

[55] La prueba en estos casos ha de ser clara, incluso casos que vemos que son dudosos, como en la tantas veces citada STS de 4 de diciembre de 1948, son fallecimientos por fusilamiento y todo parece indicar que no fueron simultáneos, dado que se tuvieron que variar las inscripciones del Acta de defunción del Registro Civil. También se modifican las actas de defunción en la STS de 10 de marzo de 1998. En general, desde el punto de vista jurisprudencial probar la premoriencia se hace complicado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

por ellas». En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998, insiste en que la duda del momento de defunción fuerza la interpretación de la conmoriencia[56]. Interpretación jurisprudencial que se mantiene hasta nuestros días, aunque con crítica de la doctrina mayoritaria, que como ya hemos referido, no mantiene la idea de la presunción.

El Derecho romano en lo que respecta a la prueba del hecho de las muertes no resulta aclaratorio, puesto que en Roma no hubo registro de defunciones, la prueba se construía por *testationes,* pero si conocemos que la carga de la prueba recaía en quien pretendía resultar beneficiado por el deceso[57]. En palabras de Gaudemet, para los romanos las cosas eran simples, la vida cesa cuando paran las funciones vitales aparentes sin debates sobre el principio y el fin de la vida humana, les parecían cosas evidentes[58].

Actualmente, las actas de Registro Civil tienen un carácter de prueba de estado civil pero de carácter provisional, porque su eficacia queda subordinada a que los Tribunales las confirmen o nieguen[59]. Así, sentencias que incluso en las actas de defunción parece indicarse que entre los fallecimientos existe una diferencia de escasos minutos (Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 12 de febrero de 2015, FJ 1.º) se rectifican conforme al criterio contrario del Tribunal quien mantiene la duda, en este caso, por no haber informe de autopsia. Y de este tipo encontramos otras sentencias como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 2003 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 5 de diciembre de 2001. En ellas si la prueba no es clara y contundente los tribunales ponen en cuestión el valor de las Actas de defunción. La jurisprudencia parece indicar su inclinación por la muerte simultánea en los casos en que un mismo suceso es causa de los fallecimientos y hay dudas o no transcurre mucho tiempo entre los decesos.

Sin embargo, y respecto a la prueba, la norma catalana (art. 211.2 de la Ley 25/2010 de 29 de julio, modificado por art. 7 de la Ley 6/2015 de 13 de mayo) prescribe un tiempo, concretamente setenta y dos horas, para entender que hay muerte simultánea. Se refiere a que la trasmisión de

---

[56] La violencia del accidente que supuso colisión e incendio simultáneo deviene la imposibilidad manifiesta para la parte actora de demostrar, contra la declaración legal de muerte simultánea consagrada en el art. 33 del CC, que el fallecimiento de la niña tuvo lugar con posterioridad al de su padre.

[57] R. Cacciоppo, *Istituzioni di Diritto Romano*. Roma, Edizioni Romane, 1998, p. 36.

Según Torrent, *cit.,* p. 74, sí que tuvieron que existir algunos medios que probaran el nacimiento y la muerte. Advierte este autor que desde el principio de la República existía el *census* y que respecto a la prueba de la muerte los romanos entendían que era competencia de la persona que resultara beneficiada por tal muerte.

[58] Gaudemet, *cit.,* pp. 23-24.

[59] En este sentido se repite en la Jurisprudencia esta referencia al valor probatorio provisional de las Actas de Registro Civil, basado en la sentencia de 1948, pero no constituyen prueba plena por aplicación de la Ley de Registro Civil: «Art. 16. Presunción de exactitud. 1. Los Encargados del Registro Civil están obligados a velar por la concordancia entre los datos inscritos y la realidad extrarregistral. 2. Se presume que los hechos inscritos existen y los actos son válidos y exactos mientras el asiento correspondiente no sea rectificado o cancelado en la forma prevista por la ley. 3. Cuando se impugnen judicialmente los actos y hechos inscritos en el Registro Civil, deberá instarse la rectificación del asiento correspondiente».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788

derechos depende de que una persona haya sobrevivido a la otra, pero en el Preámbulo de la Ley se alude a que con ello se quieren eliminar los problemas de prueba que estos sucesos suelen plantear, y favorecer la voluntad del causante que quiere beneficiar a una persona y no a los herederos de esta.

En este caso y en favor de la norma catalana, hay un dato médico que no podemos obviar: la viabilidad o supervivencia a partir de las setenta y dos horas desde el ingreso en urgencias por causa del traumatismo[60]. Esto nos puede indicar que la tendencia respecto a las normas relacionadas con la muerte simultánea puede variar en un futuro. De esta manera, cuando los fallecimientos hayan acontecido en un mismo suceso, no se despliegan los efectos *mortis causa* hasta que transcurran setenta y dos horas desde el momento del suceso. Tendencia que también marca la Jurisprudencia, aunque debemos hacer algunas observaciones, primero que el plazo a computar debiera quedar claro en la norma catalana, el punto de inicio debiera ser el del suceso fatal, y de ahí entender conmorientes a los fallecidos, dos o más, en las setenta y dos horas siguientes. Segundo, valorar jurídicamente, si podemos legislar de espaldas a la realidad y hacer equivalentes las muertes simultáneas a las consecutivas aunque estas sucedan en un lapso de tiempo próximo y provengan del mismo hecho jurídico, trasladando en este caso los efectos *mortis causa* a ese momento posterior, concretamente al del fallecimiento del último de los conmorientes. Posiblemente, la seguridad jurídica es mayor en estos supuestos en los que evitamos que la existencia de la duda en el orden de fallecimientos y la carga de la prueba sobre ella, cambien el destino de los patrimonios, evitando acudir a sede judicial.

Llegados a este punto, debemos preguntarnos si ante un supuesto de muertes múltiples por un mismo acontecimiento, el destino de los patrimonios debe descansar bien en el azar fatal de haber sobrevivido unos minutos más o menos, y dejar en manos de la Medicina Forense la cronología de los decesos; o bien, vamos de la mano del legislador catalán a la esencia del problema considerando que es mejor que no se sucedan y así sea el Derecho y no la Medicina el que resuelva el destino de los patrimonios de los causantes, con base en lo que ya fue una virtud pública romana, la *aequitas*[61], que como advierte Scaevola aunque no muy acomodada a la exactitud de los hechos, dada la cuasi imposibilidad de que dos personas mueran en un mismo momento, es tal vez la más acorde con la equidad y la menos expuesta a originar conflictos en la transmisión de derechos.

---

[60] *Tratado de Medicina Crítica y Terapia Intensiva,* Ake Grenvik (coord.) *et al.* En el cap. 8: «Diagnóstico y Tratamiento del Shock y la Disfunción Circulatoria», de W. Shoemaker, 4.ª ed., Madrid, 2002, pp. 98-99, concretamente en los gráficos 8.5 y 8.6 queda clara la viabilidad o supervivencia a partir de las setenta y dos horas desde el ingreso en urgencias, en casos de traumatismos no penetrantes. Al observar la comparativa desde el ingreso a las 8, a las 16, 24, 48, 72 y a las 96 horas, se ve un punto de inflexión precisamente en las 72 horas, cambiando la curva que siendo descendente hasta ese momento a partir de ahí asciende, lo que indica una mayor viabilidad del paciente superadas las 72 horas.

[61] M. Scaevola, *cit.,* «Comentario al artículo 33 del CC», p. 309.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0788