

The return of the presumed dead due to disappearance, protection, legal challenges in the Ecuadorian legal system

El retorno del presuntamente muerto por desaparición, protección, retos legales en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano

Autores:

Condo-Zea, Ricardo Ivan
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Maestrante Derecho Procesal
Durán – Ecuador



ricondo@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0009-0009-4339-5069>

García-Segarra, Holger Geovanny
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador
Magister en Derecho Procesal
Coordinador de Posgrado
Maestría de Derecho Procesal
Durán – Ecuador



hggarcia@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>

Fechas de recepción: 25-JUN-2024 aceptación: 11-JUL-2024 publicación: 15-SEP-2024



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

El tema abordado, es el retorno del presuntamente muerto por desaparición, su protección y retos legales en nuestro ordenamiento jurídico. Se destaca la respuesta por parte de nuestra legislación a las interrogantes planteadas ante la desaparición de una persona de quien se ignora si continúa con vida. Ante ello, una vez la persona interesada en que se declare la muerte presunta cumpla con un debido proceso tienen la posibilidad de contar con una sentencia ejecutoriada que declare la muerte de la persona referida, particular constante en el Código Civil, además de la constitución de la posesión provisional en un inicio y definitiva de sus bienes. Con respecto al cuerpo normativo indicado y a la normativa legal vigente, el problema figura a partir del retorno del muerto presunto, no se ha regulado de manera clara cuál es el procedimiento que deberá seguir este último para recuperar sus derechos cesados en su totalidad (derechos de personalidad y su patrimonio). En conclusión, el retorno del presuntamente muerto es un desafío para los administradores de justicia y quienes comparecen a ella. Es así que se resalta la importancia de contar con un sistema judicial que brinde respuestas a realidades que merecen ser resueltas.

Palabras Claves: Desaparecido; Muerte presunta; Posesión definitiva; Retorno; Posesión provisional; Retos legales



Abstract

The topic addressed is the return of the person presumed dead due to disappearance, its protection and legal challenges in our legal system. It highlights the response of our legislation to the questions raised by the disappearance of a person whose life is unknown. In view of this, once the person interested in having the presumed death declared complies with due process, they have the possibility of having an enforceable judgment declaring the death of the person referred to, which is a constant feature of the Civil Code, in addition to the constitution of provisional possession of their property at the beginning and definitive possession of their property at the end. With respect to the indicated normative body and the legal regulations in force, the problem appears from the return of the presumed dead person, the procedure to be followed by the latter to recover his rights ceased in their totality (personality rights and his patrimony) has not been regulated in a clear way. In conclusion, the return of the presumed dead is a challenge for the administrators of justice and those who appear before it. This highlights the importance of having a judicial system that provides answers to realities that deserve to be resolved.

Keywords: Missing; Alleged death; Final possession; Return; Provisional possession; Legal challenges



Introducción

La muerte es el acontecimiento que pone punto final a la existencia del ser humano; constituye una realidad que no únicamente se refiere al conocimiento explícito de su fin más sin embargo existen realidades que se tratan del desconocimiento total de si la persona vive o ha muerto. Este tema actual, de interés relevante, que parte de la desaparición sin respuestas de una persona; hablamos del derecho civil, del derecho sucesorio, de los derechos humanos entre otros relacionados con la administración de bienes de la persona ausente por parte de sus familiares. La institución jurídica por desaparición en nuestra legislación ecuatoriana parte de un estudio descriptivo con enfoque cuantitativo, sistematizado mediante los métodos de investigación científica, exegético, hermenéutico, analítico-sintético. Nuestro ordenamiento jurídico regula lo referente a los requisitos y efectos que se generan cuando una persona desaparecida es declarada muerta mediante una sentencia ejecutoriada. Lo indicado, nuestro sistema, no contiene el alcance de regular una realidad que conforme a diversos casos se ha dado, que es la aparición del muerto presunto. Esta aparición da paso a la recuperación de los derechos que como persona le corresponden, pero nada dice de la recuperación de sus bienes que conforman su patrimonio. La situación referida se complica aún más si los herederos del muerto presunto (ya aparecido) han reclamado su cuota hereditaria y ésta ha pasado a formar parte del patrimonio de terceros.

La muerte es entendida como un proceso natural, es un acontecimiento que pone fin a la existencia de todo ser humano. Constituye un hecho jurídico que por sus efectos y su naturaleza misma no se puede evitar; da paso a la generación de efectos jurídicos inmediatos por estar frente al fin de la vida de quien se trate. A lo largo de la historia la muerte ha sido objeto de análisis y cuestionamientos que requerían ser regulados. Principalmente en el Derecho contamos con eventos y realidades históricas de vital importancia que nos ayudan a visualizar el desarrollo de esta ciencia, de los cuales es pertinente referirse al derecho romano, al derecho francés entre otros. El presente artículo científico no solamente se centrará en conocer cuáles son los presupuestos exigidos por la ley, doctrina y jurisprudencia para que opere la muerte presunta si se trata de una persona desaparecida cuya existencia desconocemos; también se refiere al análisis de las dificultades que el aparecido debe enfrentar para conseguir la recuperación de su patrimonio.

El Código Civil ecuatoriano, en su párrafo segundo, artículo 64 prescribe que la vida termina con la muerte, su alcance jurídico es muy claro al determinar que la protección jurídica para las personas cabe durante su vida, pero también después de la misma. Existen diversas maneras a través de las cuales se puede consumir o perfeccionar la muerte. Así mismo, centrándonos en un enfoque diferente podemos estar frente a la incertidumbre sobre el conocimiento de estar plenamente frente a la muerte de una persona, se trataría en este caso de la denominada muerte presunta, ante su constante ausencia (Friend Macías y Naveda Vera, 2018). La desaparición es la ausencia de su domicilio de una persona, sin tener información sobre el lugar donde se encuentra, considerándose un hecho jurídico que da paso a un nuevo escenario con respecto al patrimonio de la persona desaparecida. El Diccionario Enciclopedia de Derecho Usual define a la desaparición como “una de las fases de la ausencia, justamente es la que pone en marcha



todo el dispositivo legal que puede conducir incluso a la declaración y la sucesión universal de una persona” (Del Rosario Cárdenas et al., 2019). Tinoco Romero (2015) define a la presunción de muerte o muerte presunta como “aquella que puede derivar de la desaparición de una persona en circunstancias tales que es admisible suponer su fallecimiento” (p. 37, como se citó en Del Rosario Cárdenas et al., 2019). Por otra parte, Díez Picazo & Gullon (1980), señalan que la declaración de muerte presunta,

Es aquella situación jurídica, creada por medio de una resolución judicial, por virtud de la cual se califica a una persona desaparecida como fallecida, se expresa la fecha a partir de la cual se considera ocurrida la muerte de la persona, y se abre la sucesión de la misma. (p. 338, como se citó en Del Rosario Cárdenas et al., 2019)

Para Larrea (2009),

La muerte presunta es una institución jurídica declarada por sentencia judicial, mediante la cual se regulan las relaciones con terceras personas, considerando muerta a una persona que ha estado ausente o desaparecida, asumiendo que, por el hecho de no tener noticias de ella por un período de tiempo, lo más probable es que haya fallecido. (p. 366, como se citó en Del Rosario Cárdenas et al., 2019)

Referente a la presunción de muerte por desaparecimiento, el Código Civil (2015) señala que “se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, verificando las condiciones que van a expresarse” (p. 5). No existe la afirmación del deceso, sino que se presume el mismo con el objetivo de proporcionar respuestas y soluciones a los efectos que se generan frente a la muerte de una persona con respecto a terceras personas y a sí mismo; estas relaciones jurídicas se aplican como si la persona hubiera muerto siendo absolutamente importante el tiempo que ha transcurrido sobre la desaparición de este sin que se sepa si vive o muere. En el cuerpo normativo referido, en su Artículo 64 afirma que la persona misma termina con el fallecimiento y en su Artículo 66 desarrolla lo referente a la presunción de muerte por desaparecimiento manifestando que se presume muerto a aquel individuo que ha desaparecido y del cual se ignora completamente si vive una vez se hayan cumplido con las condiciones exigidas para que esta figura jurídica opere. El Artículo 67 contiene las reglas para que opere la presunción de muerte para la persona desaparecida; cada uno de sus numerales deben ser tomados en cuenta para que su declaratoria de muerte no adolezca de nulidades futuras (Código Civil, 2015).

Planteamiento del problema

Para encuadrar la problemática es pertinente partir de que, la sentencia es entendida como aquella decisión que emana de los y las jueces sobre un asunto puesto bajo su conocimiento conforme a las pruebas que fueron aportadas y producidas por las partes procesales dentro de la causa; su valoración en conjunto permite que el juzgador pueda tomar una decisión. Lo contenido en una sentencia es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales y éstas deben ser ejecutadas por provenir del sistema judicial ordinario.

El Código Civil regula lo referente a la declaratoria de muerte presunta de una persona desaparecida, sin conocer si vive, después de 2 años; así mismo, indica como sus herederos pueden llegar a una posesión provisional e incluso a una posesión definitiva de los bienes de quien fue declarado causante. El retorno del desaparecido es un escenario que también fue considerado y regulado por este cuerpo normativo



referido y le da la posibilidad de revocar el decreto de posesión definitiva sobre su patrimonio, aclarando que este particular puede conseguirse a través de una sentencia judicial. Sin embargo, en la práctica, el Código Civil no indica si la revocatoria mencionada deberá tramitarse ante el mismo juzgador que la dictó mediante sentencia o requiere de una causa diferente.

Se reconoce la existencia de una base normativa, pero es importante diferenciar las normas sustantivas y adjetivas. Las primeras, son las que norman y objetivan deberes, derechos y responsabilidades. Las segundas, son las normas procesales, que establecen el proceso para garantizar dichos derechos, deberes y responsabilidades. Es decir, se reconoce la posibilidad que tiene el muerto presunto que ha retornado a revocar la posesión definitiva pero no se indica de manera taxativa los pasos a seguir tal y como si se lo hace para que una persona desaparecida sea declarada muerta en cumplimiento de un debido proceso. Esta es la problemática que se está planteando en la presente investigación, contar con una norma positiva adjetiva en el Código Civil para conseguir la revocatoria del decreto de la posesión ya citada en líneas anteriores, pero de una manera completa.

Objetivo general:

- Analizar los retos que debe enfrentar la persona que ha sido declarada muerta presunta mediante una sentencia ejecutoriada y ejecutada al momento de su retorno.

Objetivos específicos:

- Determinar si el ordenamiento jurídico ecuatoriano regula la figura jurídica de nulidad de sentencia de muerte presunta si ésta ha retornado.
- Analizar si la revocatoria de la posesión definitiva permitiría, como uno de sus efectos, la nulidad de la sentencia de muerte presunta de una persona desaparecida.

Desarrollo teórico

Para que se emita una sentencia que declare la muerte presunta de una persona desaparecida nuestra legislación requiere del cumplimiento de etapas, requisitos, entre otros, siendo éstos los siguiente:

Etapas de la muerte presunta

La muerte presunta es el resultado del cumplimiento de un proceso judicial que obtenga una sentencia en la que se declare a la persona desaparecida como muerta ante el juez competente. Esta institución jurídica contiene 3 etapas o períodos que deben cumplirse para que opere la misma, siendo éstas la mera ausencia, la posesión provisional y posesión definitiva (Friend Macías y Naveda Vera, 2018).

La mera ausencia está contenida en el Artículo 69 del Código Civil e indica que este periodo de ausencia depende de dos escenarios siendo el primero estar frente a la desaparición de una persona de la cual se desconoce totalmente si está viva o muerta por tres años y por seis meses si se trata de una persona que ha recibido una herida grave o está incurso en las situaciones reconocidas en el artículo 67 del cuerpo normativo referido, numeral 6; este desaparecimiento se lo mirará y entenderá como mera ausencia hasta que se cuente con información sobre la muerte real o información del desaparecido. El período de posesión provisional inicia desde el momento en el que la autoridad competente otorga la posesión provisional y culmina cuando se da paso a la posesión definitiva de los bienes de la persona que ha desaparecido y se desconoce su paradero (Código Civil, 2015).



La posesión provisional (de bienes, derechos y acciones del desaparecido) puede ser ejercida por los herederos presuntivos del desaparecido que ostentaban de este título hasta o en la fecha de la muerte presunta. Los herederos del desaparecido formarán un inventario solemne sobre todo aquello que forme parte del patrimonio del desaparecido y de existir un inventario podrán revisar e incluso modificar el mismo, pero no tendrán la potestad de enajenar o hipotecar los mismos sin que se haya constituido la posesión definitiva salvo en aquellos casos que sean declarados por el juez con su respectiva autorización mediante el único medio permitido, que es la pública subasta (Código civil, 2015).

El último periodo, de posesión definitiva: Si el desaparecido no volviere o no existiere información sobre la distribución de sus bienes el juez decretará la posesión definitiva y se abrirá la sucesión del desaparecido transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias de éste o transcurridos tres años de esta fecha, si el ausente ha cumplido la edad de ochenta años; en el caso especial de desaparición por circunstancias de peligro sólo es necesario seis meses (Larrea, 2009, como se citó en Del Rosario Cárdenas, 2019). El decreto de posesión definitiva tiene como efectos, la apertura de la sucesión del desaparecido o ausente, se cancelan las cauciones constituidas en razón de la posesión provisional, finalizan las restricciones para enajenar libremente los bienes del desaparecido o ausente y se consolidan los derechos de propietarios, fideicomisarios y legatarios (Cevallos, 2010, como se citó en Del Rosario Cárdenas, 2019).

Presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano para que opere la institución jurídica de muerte presunta de una persona desaparecida.

El precepto jurídico de muerte presunta requiere el inmediato cumplimiento de requisitos constituidos como necesarios para que tenga lugar la misma y surta los efectos que el fin de la existencia de una persona incluyendo su patrimonio. Para que opere la muerte presunta por desaparición es necesario que estemos frente a la ausencia y desaparecimiento de una persona; debemos desconocer totalmente de su paradero sin que siquiera tengamos la capacidad para afirmar si la persona de la que se trata está viva o muerta, sin noticia alguna. La incertidumbre del paradero de la persona desaparecida debe ser absoluta justamente por la falta de comunicación refiriéndonos también a determinadas diligencias que sus familiares deben efectuar a fin de tener conocimiento del desaparecido, no únicamente debe existir el desconocimiento del mismo sino que deben probarse las diligencias realizadas para tratar de conseguir información referente a la persona ausente, debemos mantenernos frente al inminente interés de encontrar a la persona desaparecida. El desaparecimiento o ausencia de la persona deberá prolongarse por el tiempo que exige y ampara nuestro ordenamiento jurídico, más de 2 años; este tiempo al que hacemos alusión acoge una razón de ser, durante el tiempo citado la persona desaparecida puede aparecer y hacer valer sus derechos y también cumplir con sus obligaciones que por ser un sujeto de derechos le corresponde. La autoridad competente ante la cual se deberá presentar la demanda cuya pretensión sea que se declare la muerte presunta de la persona desaparecida será el juez del último domicilio del individuo del cual se desconoce si vive o ha muerto mantenido en el territorio ecuatoriano. El tiempo transcurrido desde el desaparecimiento de la persona deberá ser por lo menos de dos años y durante ese tiempo sus familiares deberán realizar todas las posibles diligencias para averiguar sobre el mismo. Bajo este particular, no

solamente es válido alegar que una persona ha desaparecido, sino que es de obligatorio cumplimiento demostrar que se ha planteado una búsqueda a través de diferentes medios o herramientas.

En nuestro país contamos con la Ley Orgánica de Actuación en casos de Personas Desaparecidas y Extraviadas (2020); esta ley promueve la idea de colaboración estatal y la coordinación en las diligencias y actuaciones de búsqueda de una persona desaparecida o extraviada en el territorio ecuatoriano en el afán de cumplir con el contenido de la Constitución de la República del Ecuador con respecto a los derechos de sus habitantes como por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad física y emocional, a la libertad, movilidad, al conocimiento de la verdad de los hechos, el acceso a la justicia, la información, seguridad jurídica, igualdad y no revictimización. Estos derechos son algunos de los que pueden ser vulnerados en su totalidad si se omite una búsqueda exhaustiva que una persona desaparecida necesita que se aplique y se ejecute, es decir, a través de una debida diligencia. Es de esta manera que queda instaurada la necesidad de buscar a la persona desaparecida y no únicamente alegar su ausencia y desconocer de su paradero por el tiempo requerido.

Relación jurídica entre ausencia y desaparición

En temas relacionados a la muerte presunta se hablan de términos claves como ausencia y desaparición. Cabanellas (1993) define a la ausencia como una “situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante” que sea capaz de proporcionar información referente a su existencia. En cambio, la desaparición es un presupuesto de hecho, con diferentes escenarios, siendo éstos sobre una persona que no se encuentra en el lugar de su domicilio, no existen noticias sobre su paradero y tampoco se cuenta con una persona que lo represente y que esté respaldada por facultades suficientes (Friend Macías y Naveda Vera, 2018).

Conforme a lo expuesto y debidamente indicado, la ausencia no es sinónimo de desaparición pues esta última requiere que la situación jurídica de la que se trata contenga una decisión judicial y la declaración de fallecimiento se configura como una presunción legal. Estos términos se relacionan con la presunción de muerte, aunque el Código Civil los confunde, específicamente en su artículo 66 pues, esto debido a que se utiliza la palabra desaparecido cuando lo correcto debería ser que se refiera a la persona ausente con respecto a su situación; estamos frente a una confusión de estas figuras jurídicas que impiden una correcta interpretación. Frente al tema objeto de estudio, para la declaratoria es menester e imprescindible estar frente a la ausencia o desaparición de una persona por un determinado tiempo ya que esta situación hace presumir que lo más probable es que haya fallecido.

Retorno del sujeto declarado presuntamente muerto

Si la persona desaparecida es declarada muerta mediante un proceso judicial, hasta contar con una sentencia y aparece, el ordenamiento jurídico le ampara su comparecencia ante el proceso judicial en el que en un inicio constó como desaparecido para solicitar se lo declare nuevamente vivo; su respuesta debe ser igual de inmediata que cuando se trata de la ausencia o desaparición de un individuo pues, como sabemos, el estado debe proporcionar respuestas a situaciones de incertidumbre como es la falta de información si una persona se encuentra con vida, sin mantener noticia alguna de su paradero. El juez competente que declaró muerta a una persona desaparecida mediante sentencia, una vez constate que la



persona que ha retornado se trata de la misma cuyo fallecimiento fue declarado judicialmente (con un cotejamiento de huellas dactilares – el análisis de huellas dactilares (dactiloscopia) es una comparación entre la huella dubitada y la indubitada de manera que permita la identificación infalible del individuo responsable del delito (Alvarez Quispe et al., 2023) – realizadas por parte de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación) ordenará la restitución de sus derechos de personalidad vigentes cuando jurídicamente constaba como una persona viva por el hecho de haber aparecido vivo y haberse demostrado su existencia, es decir, se admite prueba en contrario.

El derecho a la identidad es el primer derecho restituido y consagrado a favor de la persona que ha retornado; este derecho dará paso a la restitución de los demás derechos que han cesado por haberse tratado de la declaratoria de muerte. “La identidad como derecho implica las características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven de elementos para diferenciarlo del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico” (López Serna y Kala, 2018). Consecuentemente, la persona cuya existencia se ha corroborado podrá también recuperar su estado civil si su cónyuge no ha contraído matrimonio con una tercera persona, pues mientras exista voluntariedad ésta prevalecerá. Si el cónyuge de quien ha retornado a contraído matrimonio nuevamente, este matrimonio puede ser objeto de nulidad por cuanto en un inicio y frente a su declaratoria judicial de muerte por desaparición propició un estado civil de viuda de su cónyuge; dicho razonamiento no tiene cabida una vez ha retornado el mismo (De Belaúnde, 1988). Así mismo, sus derechos políticos, su patrimonio (respetando los derechos de nuevos poseedores) e incluso sus obligaciones que mantenía pendientes hasta antes de que desaparezca, entre otras circunstancias, podrán ser restituidas a su favor. Éstas son aristas que se originaron a partir de la desaparición del presuntamente muerto y que, lógicamente, merecen ser restituidas al igual que los derechos meramente innatos al ser humano. El patrimonio del presuntamente muerto será recuperado hasta el mayor grado posible, es decir, si los bienes muebles o inmuebles han sido adquiridos por terceras personas sus derechos prevalecerán y la persona aparecida únicamente podrá recuperar aquellos bienes que se encuentren en el poder de sus herederos de buena fe, se trata de la restitución de la masa hereditaria originada por su muerte presunta a favor de sus legítimos sucesores quienes ostentaban su calidad de sujetos de derechos.

La revocatoria del decreto de posesión definitiva mantiene un procedimiento en específico que podrá ser requerido y exigido por el presuntamente muerto en cualquier tiempo. Incluso, el artículo 80 del Código Civil (2015) indica los requisitos necesarios para que esta revocatoria prevalezca, pero en su numeral 4 indica que los bienes se recuperarán en el estado en el que se hallen, que se respetarán las enajenaciones, hipotecas y derechos reales que consten en éstos. Esta afirmación quiere decir que el presuntamente muerto tiene un derecho limitado con respecto a sus bienes y su patrimonio aún después de haber demostrado que se encuentra con vida y dejando sin efecto una sentencia que declaró su muerte. No contamos con una regulación normativa completa pues el retorno del presunto muerto no le garantiza que su vida continuará tal y como se encontraba mientras constaba como vivo; el perjuicio hacia su patrimonio es evidente pues mantiene el riesgo de no contar con bienes a su disposición. La recuperación de su patrimonio contendrá desafíos más significativos frente a otros derechos que merecen ser restituidos, aunque se haya conseguido el efecto fundamental de la muerte presunta que es el ponerle fin



a la existencia de determinada persona. Debe entenderse que no por conseguir la revocatoria de la posesión definitiva se conseguirá también la nulidad de sentencia de muerte presunta puesto que la posesión definitiva únicamente se refiere a los bienes de quien ha sido declarado como muerto presunto. Sin duda, el Código Civil únicamente prevé la revocatoria de la posesión definitiva y nada dice o resuelve sobre la nulidad de la sentencia en la que se declara el fallecimiento de la persona desaparecida.

Metodología

Con respecto a la metodología aplicada en el presente artículo científico, el mismo se ha basado con respecto a su contenido al enfoque cualitativo que se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica como la descripción, es frecuente en fenómenos sociales (Vega Malagón et al., 2014). En el tema en concreto del retorno del presuntamente muerto, este enfoque se centra en comprender e identificar cómo se lleva a cabo el proceso de su declaración y qué retos se presentan al momento de su retorno con respecto a las personas involucradas en el patrimonio de quien ha demostrado encontrarse con vida.

Se considera que la investigación cualitativa es una actividad de carácter sistemático, cuyo fundamento se sustenta en prácticas claramente interpretativas. Asimismo, el aspecto interpretativo ayuda a justificar argumentos a través de un marco teórico y experiencias vividas. Se pueden utilizar diferentes técnicas que permiten la recolección de datos como por ejemplo el análisis de causas judiciales similares al objeto de estudio ya resueltas y análisis de sus motivaciones. A través de este enfoque podremos comprender también las percepciones y valoraciones de las personas conforme a una sentencia de muerte presunta y la revocatoria de la posesión definitiva con respecto a los bienes del presuntamente muerto a partir de su retorno. Aplicando la observación, se podrían identificar, así mismo, los retos de aquellos efectos de la aparición del muerto presunto y las herramientas que nuestro ordenamiento jurídico otorga para una verdadera restitución de derechos. por otro lado, el análisis de las sentencias resueltas conforme a la muerte presunta y el suceso de aparición del desaparecido permitirán identificar posibles falencias que podrían constituirse en áreas de mejora en el sistema judicial y así evitar vacíos legales que no únicamente se solventan con la libre interpretación de la norma del juzgador.

El enfoque cualitativo otorga la posibilidad de analizar en detalle el proceso de declaratoria de muerte presunta, así como la restitución de los derechos del presuntamente muerto desde su aparición; permite analizar aspectos subjetivos, contextuales y procesales que se requiere para que opere la muerte presunta. También se permite el análisis de aspectos que tienen que ver con lo emocional, social y cultural que pueden surgir desde el momento de la ausencia de una persona. Esta investigación tiene un afán explicativo para propiciar información suficiente sobre las características, exigencias y retos de la muerte presunta. Para lograr esto se empleará un análisis sintético que aborde la totalidad de los aspectos de la muerte presunta y el retorno del presuntamente muerto para generar directrices que operen en su actual aplicación.

Por otra parte, el método inductivo contendrá un proceso de razonamiento que se basa en la observación y experimentación hasta llegar a una conclusión general a partir de casos específicos; esto con relación



a la normativa legal vigente y casos prácticos tomando en consideración también la aplicación del método deductivo (Andrade Zamora et al., 2018). Finalmente, también se aplicará el método exegético jurídico pues los administradores de justicia son aplicadores de lo contenido en los cuerpos normativos en aplicación de lo legal para evitar una aplicación e interpretación incorrecta.

Resultados y Discusión

Con respecto a la declaratoria de muerte presunta a través de una sentencia emanada por un juez competente, es menester citar una sentencia de gran relevancia que, en virtud de sus fundamentos fácticos y jurídicos, aporta a un mejor entendimiento de la norma al caso en concreto. La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 165-19-JP/21 (2021) desarrolla la importancia de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional para la tutela de derechos fundamentales en cumplimiento del debido proceso. En el caso referido, se acepta parcialmente la demanda de acción de protección presentada por Bertha Revelo Erazo, solo en lo referente al acceso a un documento de identidad, una vez que el Registro Civil verificó la identidad de la accionante una vez ésta retornó después de que haya sido declarada muerta por desaparición. Esta acción de protección con medidas cautelares presentada por Bertha Esperanza Revelo Erazo impugnó la resolución en la que la misma consta como fallecida a pesar de estar viva, lo que vulneraría sus derechos a la identidad, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Como antecedentes se tiene que en fecha 24 de marzo de 2006, la señora Bertha Revelo Erazo sufrió un accidente de tránsito en el sector de los Guacamayos, cantón Archidona, provincia Napo, accidente al que sobrevivió pero fue de desconocimiento para sus familiares y como producto del mismo, perdió la memoria pues a pesar de implementar diferentes labores de búsqueda, no se la encontró, solo se obtuvieron sus documentos personales, razón por la cual, su hijo Roberto Manuel Carrión Revelo inició un proceso judicial a fin de que su madre sea declarada muerta mediante una decisión judicial y disponiendo también la posesión definitiva de sus bienes a sus herederos conocidos.

Respecto de la pretensión de anular un acta de defunción proveniente de una sentencia ejecutoriada de muerte presunta, se establece que existe una vía adecuada y eficaz en la justicia ordinaria para tutelar esta pretensión, particular que dificulta la recuperación de los derechos de la señora actora una vez se ha corroborado su existencia. La acción de protección presentada en contra del Registro Civil y de la Procuraduría General del Estado, fue instaurada por cuanto Bertha Revelo Erazo al haber sido declarada su muerte presunta, mediante sentencia ejecutoriada, requirió la anulación de su acta de defunción, la rehabilitación de su partida de nacimiento y de su número de identificación, así como la emisión de su cédula en el Registro Civil a partir de su retorno. La Corte Constitucional, mediante sentencia, determinó que el Registro Civil vulneró el derecho a la identidad de la accionante, así como el derecho al acceso a bienes y servicios públicos de calidad, al no haberle entregado un documento de identificación provisional una vez que se verificó sus huellas digitales, ni ofrecerle y/o brindarle la información adecuada para solicitarla. Sin embargo, descartó que tal entidad haya vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, en tanto observó la normativa pertinente para responder a la solicitud de la accionante ya que nuestras normas legales no contienen un procedimiento específico y mucho menos claro que deba ser



aplicado en el caso en específico. Como parte de las medidas de reparación integral, la Corte Constitucional dispuso que el Registro Civil ofrezca disculpas públicas a la accionante y, además, imparta un programa de sensibilización y capacitación a nivel nacional respecto de lo establecido en la sentencia; y que el Registro en mención, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura, efectúen la publicación de la sentencia en sus portales web, por el período de seis meses consecutivos y le informen documentadamente sobre tal cumplimiento (Sentencia No. 27-12-IN/20, 2021).

La sentencia citada permite un análisis sobre lo acotado a través del presente trabajo de titulación. La persona que fue declarada muerta a través de una sentencia y retorna a su entorno personal y social se enfrenta a desafíos y procesos judiciales con procedimientos no claros para recuperar sus derechos; incluso, se encuentran impedidos de ser beneficiarios de servicios básicos para su propia subsistencia, dejando de un lado su garantía y planteando el riesgo inminente de la vulneración a más de un derecho en un mismo momento. Ahora bien, estas pretensiones, es decir, la restitución de su derecho de identidad, de sus bienes que conforman su patrimonio, de la solicitud de revocatoria de la declaratoria de posesión definitiva, entre otros, corresponde a la sustanciación de las mismas mediante el procedimiento ordinario que implicaría instaurar un proceso judicial no rápido e inmediato para volver a formar parte de la sociedad civil y de gozar de derechos y obligaciones con los cuales contaba hasta antes de su ausencia que dio paso a la existencia de un proceso judicial que contenga una declaratoria judicial de su muerte con la finalidad de brindar una respuesta inmediata a la incertidumbre de sus familiares en calidad de interesados.

En nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra regulada la figura jurídica de nulidad de sentencia de la muerte presunta, planteándose así una incertidumbre al momento de proceder a aquello por parte de quien ha retornado, manteniéndose de esta manera en un estado de vulnerabilidad permanente por conseguir la restitución de sus derechos civiles o ciudadanos. Como sabemos, para conseguir la nulidad de una sentencia ejecutoriada y ejecutada no es suficiente la presentación de un escrito en el que contenga la solicitud referida; esta nulidad deberá tratarse de manera independiente para su debida sustanciación y cumplir así con el debido proceso, se trata de un vacío legal. La incertidumbre de la que se ha tratado no únicamente debe ser enfrentada por la persona interesada en que se restituyan sus derechos sino también al juzgador competente en estos casos concretos en los que debe administrar justicia aunque la normativa legal refleje vacíos legales. Como se ha indicado, la persona desaparecida que ha retornado no puede recuperar sus derechos en el mismo proceso judicial en el que fue declarada muerta y un proceso de nulidad de sentencia conllevaría tratar términos prolongados. En virtud de aquello, como en el caso concreto, el planteamiento de una acción de protección en contra de aquellas sentencias desfavorables resulta ser un razonamiento jurídico eficaz para que el estado, a través de sus instituciones y organismos reconozca la recuperación de los derechos y obligaciones que como ser humano le corresponda pero es importante aclarar que esta acción de protección tuvo cabida porque la accionante pretendía la no vulneración de sus derechos de identidad e incluso de ser beneficiaria de servicios básicos porque si su pretensión medular hubiera sido la de dejar sin efecto la sentencia de su declaratoria de muerte presunta simplemente ésta no hubiera prosperado debido a que la vía civil mediante procedimiento ordinario es la de su correcta aplicación. El Código Civil prescribe sobre lo



referente al juez competente para declarar la muerte presunta de una persona desaparecida o ausente, requisitos para que opere esta figura jurídica, sobre quienes pueden accionar para que se perfeccione la declaratoria de muerte presunta e incluso sobre el destino de los bienes que forman parte del patrimonio de la persona desaparecida pero llama de sobremanera la atención que el retorno del mismo no este sujeto a una regulación ni mucho menos a pronunciamientos judiciales precedentes que actúen como respuesta a una necesidad latente. Sin duda, los retos a los cuales se enfrenta la persona que ha retornado son en su mayoría de carácter legal y esto puede incrementar las consecuencias de su retorno cuando lo primordial sería que cesen los efectos de la sentencia de declaratoria de muerte presunta sin que se cuente con la presencia física de un cuerpo o cadáver.

Los efectos que surten la sentencia de declaratoria de muerte presunta constituyen un punto fundamental pues en la misma se debe indicar la fecha probable y, de ser posible, el lugar de la muerte del desaparecido tal y como lo prescribe el numeral 5 del artículo 67 de nuestro Código Civil (2015), en los siguientes términos: (...) El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; (...) (p. 5). Desde este momento indicado por la norma sustantiva referida se tomarán como punto de partida el desarrollo de todos y cada uno de los efectos de la declaración judicial de muerte presunta tratándose de una persona desaparecida. Es así que, podemos afirmar que la sentencia de muerte presunta es entendida como una “sentencia de tipo declarativo, cuyos efectos rigen no desde que se dicta, sino que se retrotraen a la fecha que se señala en dicha resolución como aquella en que se produjo la muerte” (Becerra Palomino, 1991, p. 59). La revocatoria de una sentencia judicial requiere del cumplimiento de presupuestos y requisitos y mucho mas si se refiere a sentencias ejecutadas y ejecutoriadas de las cuales ya han surtido sus efectos legales.

Conclusiones

La declaratoria de muerte presunta de una persona desaparecida es una figura jurídica que actúa como una respuesta a una problemática jurídica por parte de nuestra legislación ante realidades significativas como la ausencia misma de una persona cuyo paradero se desconoce en su totalidad. La legislación ecuatoriana garantiza el cumplimiento del debido proceso para la declaratoria referida más sin embargo poco se indica sobre el retorno del presuntamente muerto. El administrado debe ser protagonista de procesos judiciales que requieren de tiempo para llegar a conseguir una sentencia a su favor y demostrar que se encuentra viva, que existe para, posteriormente poder exigir que su patrimonio le pertenezca nuevamente, además de sus derechos civiles o ciudadanos tomando en consideración que la norma del Código Civil es clara al indicar que los bienes se recuperarán en el estado en el que se encuentren, con respecto a la figura de la revocatoria de la posesión definitiva, cuestión que si consta en el cuerpo normativo referido en líneas anteriores. Es necesario y vital contar con normas que no solamente regulan lo referente a la declaratoria de muerte presunta por desaparición y la administración de sus bienes sino también regular lo referente al evento de un retorno del mismo pues como de la sentencia citada se podrá verificar, existen casos sobre aquello frente a vacíos legales significativos.



La nulidad de sentencia de muerte presunta no se encuentra regulada en nuestro Código Civil y mucho menos en el Código Orgánico General de Procesos, y de esta manera dificulta la misión de quien fue declarado muerto presunto de conseguir la restitución de sus derechos y de su patrimonio; esta realidad admite prueba en contrario para considerar que el muerto presunto está vivo, es una realidad comprobada. La nulidad de la que se trata contendría resultados mucho más significativos pues permitiría una restitución del muerto presunto a la sociedad como un individuo sujeto de derechos y capaz de contraer obligaciones. El juzgador concededor de la causa de nulidad de sentencia de muerte presunta queda impedido de interpretar la norma más allá de su contenido pues, refiriéndonos a los artículos 79 y 80 del Código Civil ecuatoriano, se revocará la posesión definitiva de quien fue considerado causante frente a quienes constaban como sus legítimos herederos. El vacío legal del que se ha tratado obliga al muerto presunto después de su retorno a someterse a procesos judiciales que no ofrecen procedimientos claros con respecto a su pretensión ni mucho menos a los derechos que pueden ser vulnerados en la sustanciación del mismo hasta contar con una sentencia favorable que implique su existencia. En virtud de lo expuesto, es necesario contar con una norma aplicable al caso, específicamente a la nulidad de sentencia de declaratoria de muerte presunta que genere también mecanismos idóneos a favor de quien ha retornado y no mantenerlo desprotegido.

Referencias Bibliográficas

- Alvarez Quispe, A., Lopez Acosta, A., Sáenz Naupari, L., y Neyra Rivera, C. (2023). Estudio Piloto Comparativo entre la Identificación Dactiloscópica y Poroscópica con Fines de Identificación Humana en el Perú. *International Journal of Morphology*, 41(5), 1400-1410. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-95022023000501400
- Andrade Zamora, F., Alejo Machado, O., y Armendariz Zambrano, C. (2018). Método inductivo y su refutación deductiva. *Conrado*, 14(63), 117-122. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442018000300117
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, Quito.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial 506, Quito.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (22 de mayo de 2015). Código Civil. Registro Oficial 506, Quito.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (28 de enero de 2020). Ley Orgánica de Actuación en Casos de Personas Desaparecidas y Extraviadas. Registro Oficial 130, Quito.
- Becerra Palomino, C. (1991). Ausencia y muerte presunta en el código civil de 1984. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (45), 19-70. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084819>
- Cabanellas, G. (1993). Ausencia. En *Diccionario Jurídico Elemental* (Primera ed., p. 33). Heliasta.
- De Belaúnde, J. (1988). Desaparición, ausencia y muerte presunta, 3 años después. *THEMIS: Revista de Derecho*, (10), 61-69. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110117>



- Del Rosario Cárdenas, K., Torres Torres, A., & Vilela Pincay, W. (2019). La presunción de muerte por desaparecimiento en la normativa ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 54-60.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500054&lng=es&tlng=es.
- Friend Macías, R., y Naveda Vera, M. (2018). Relación jurídica Entre La Muerte Presunta Y La desaparición Forzada Según El Código Civil. *USFQ Law Review*, 5(1), 82-97.
<https://doi:10.18272/lr.v5i1.1218>.
- López Serna, M., y Kala, J. (2018). Derecho a la identidad personal, como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica*, 7(14), 65-76.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7103692>
- Sentencia No. 165-19-JP/21. Acción extraordinaria de Protección. (21 de diciembre de 2021). Corte Constitucional del Ecuador.
- Vega Malagón, G., Ávila Morales, J., Vega Malagón, A., Camacho Calderón, N., Becerril Santos, A., y Leo Amador, G. (2014). Paradigmas en la investigación. Enfoque cuantitativo y cualitativo. *European Scientific Journal*, 10(15).

Conflicto de intereses:

El autor declara que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

Quiero agradecer a Dios por bendecirme y permitirme gozar de salud para alcanzar cada una de mis metas; a mi esposa por acompañarme siempre y ser mi fortaleza en cada decisión; a mi familia por ser pilar fundamental en cada paso y proyecto que desarrollo en mi vida personal y profesional y a mi directora docente de este trabajo de investigación por su guía constante en el desarrollo del mismo.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.

