



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO  
NOTARIAL Y REGISTRAL**

TEMA:  
**La muerte presunta en sede notarial**

AUTORA:  
Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela

**Componente práctico de examen complejo previo a la obtención del Grado  
de MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y  
REGISTRAL**

**GUAYAQUIL – ECUADOR**

**2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y  
REGISTRAL**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la estudiante NELLY ELIZABETH ESPINOZA SAQUICELA, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

**REVISOR (A)**

---

Dra. Teresa Nuques Martínez

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

---

**Dr. Ricky Benavides Verdesoto**

**Guayaquil, a los 27 días del mes de octubre de 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y  
REGISTRAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela**

**DECLARO QUE:**

El **examen complejo**, “MUERTE PRESUNTA EN SEDE NOTARIAL” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 27 días del mes de octubre de 2023**

**LA AUTORA**

---

**Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y  
REGISTRAL

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo: **“La muerte presunta en sede notarial”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 27 días del mes de octubre de 2023**

**LA AUTORA:**

---

**Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela**



## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por la apertura a continuar mis estudios y encaminar mi conocimiento.

A la Planta Docente, Catedráticos y Formadores de la Universidad. De manera especial, a la Doctora Teresa Nuques Martínez, Tutora del presente trabajo investigativo, quien con profunda entrega ha guiado el desarrollo secuencial de esta investigación y que, de manera desinteresada, ha compartido su bagaje por medio de sus enseñanzas motivándome a ser mejor profesional y servidora pública.

Mi gratitud a su entrega docente, a su apoyo y enseñanzas.

Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela

## **DEDICATORIA**

La gratitud da sentido a nuestro pasado, trae paz para el presente y crea una visión para el mañana, por ello, mi dedicatoria a mis padres, esposo y mis hijas, razón de mi existencia... apoyo constante de mis pasos.

Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela

# ÍNDICE

PORTADA	
CERTIFICACIÓN	II
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	III
AUTORIZACIÓN	IV
INFORME DE URKUND	V
AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE	VIII
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
MARCO TEÓRICO	4
1.1. Consideraciones generales	4
1.2. Los principios de existencia y muerte de una persona	8
1.3. El concepto de persona	9
1.4. Extinción de la persona	9
1.5. Muerte de la persona	10
1.6. Desaparición	11
1.7. Ausencia	12
1.8. Muerte presunta	13
1.9. Procedimiento para la declaración de la muerte presunta	14
1.10. Declaratoria de la muerte presunta	15
1.11. Efectos jurídicos de la muerte presunta	17
1.12. Muerte presunta: principios constitucionales de rogación, celeridad y economía procesales	18
CAPÍTULO II	20
CARACTERIZACIÓN DEL PROBLEMA, MARCO NORMATIVO, MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA	20
2.1 Caracterización del problema	20
2.2 Marco Normativo	20
2.3 Marco metodológico	21
2.4 Planteamiento de la propuesta	22
CAPÍTULO III	23
EVALUACIÓN DE RESULTADOS	23
3.1. Conclusiones	23
3.2. Recomendaciones	23
3.3 Propuesta	24
Bibliografía	26



## RESUMEN

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como son de directa e inmediata aplicación. La muerte presunta, es una situación jurídica formalizada a través de una declaración judicial que presume el fallecimiento de una persona. La declaración de la muerte presunta, cuya tramitación es facultad de la jurisdicción judicial, se ha convertido en un problema procesal, debido a la carga laboral que poseen los juzgados, jurídicamente angustioso, no permite ejercer derechos y afecta principios como el de economía y celeridad procesal, situación jurídica y facultad que bien podría ser conferida al Notario Público, fedatario que bien podría declarar una Muerte Presunta, en virtud de tratarse de un trámite de jurisdicción voluntaria. Mediante metodología interpretativa, complementada con información recopilada para el desarrollo de la investigación, sustentada en una línea que enmarca los derechos y las garantías constitucionales, se verá entonces factible y procedente que la muerte presunta de una persona es susceptible de ser tramitada en la jurisdicción voluntaria en sede notarial. Actualmente la declaratoria se lo hace mediante vía judicial, y, precisamente, el valor investigativo se centra en demostrar la necesidad urgente de introducir reformas en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear ante notario la solicitud de muerte presunta de una persona, es decir con reformas al Código Civil la Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles y la Ley Notarial.

Palabras claves: *muerte presunta, derecho notarial, reforma, constitución, garantías, derechos.*

## ABSTRACT

The rights and guarantees established in the Constitution and in international human rights instruments, as they are of direct and immediate application. Presumed death is a legal situation formalized through a judicial declaration that presumes the death of a person. The declaration of presumed death, whose processing is the power of the judicial jurisdiction, has become a procedural problem, due to the workload that the courts have, legally distressing, does not allow the exercise of rights and affects principles such as economy and speed. procedural, legal situation and power that could well be conferred on the Notary Public, a notary who could well declare a Presumed Death, by virtue of being a voluntary jurisdiction procedure. Through an interpretive methodology, complemented with information compiled for the development of the investigation, based on a line that frames the constitutional rights and guarantees, it will then be feasible and appropriate that the presumed death of a person is likely to be processed in the voluntary jurisdiction. at a notarial office. Currently the declaration is made through judicial channels, and, precisely, the investigative value is focused on demonstrating the urgent need to introduce reforms in the sense of adding regulations that regulate the possibility of presenting a request for presumed death of a person before a notary, that is, with reforms to the Civil Code, the Organic Law on identity management and civil data and the Notarial Law.

Keywords: *presumed death, notarial law, reform, constitution, guarantees, rights.*

# INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, tiene como objetivo elaborar un documento reflexivo sobre la afectación que tienen los ciudadanos en cuanto a gestiones y diligencias que, de alguna manera, afectan derechos y garantías normativas y constitucionales, éstas que, al verse afectadas, atentan contra principios establecidos y normas que regulan derechos en su dimensión universal.

La idea central se enmarca en desarrollar un marco teórico reflexivo sobre la función notarial y su acercamiento a la realidad, así como el cuidado de derechos y garantías. Jurídicamente, esto ayudaría a dar solución a un problema que bien podría ser tramitado a través de trámite por jurisdicción voluntaria en sede notarial, planteando, para ello, con la investigación desarrollada, que se diera una posible reforma en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear también y ante notario público la solicitud de muerte presunta de una persona.

No existe duda que, desde la óptica filosófica, el tema de la muerte tiene varias aristas interpretativas, en virtud de la multiplicidad de componentes culturales, cosmogónicos, y de las cosmovisiones existentes en las estructuras sociales, así como de la concepción cultural múltiple del imaginario. Tantas aristas que bien podría decirse: no existe muerte porque existe vida después de la muerte, o, bien, que es parte de la trascendentalidad humana, lo que justifica la multiplicidad conceptual mencionada, o, por ejemplo, desde la óptica religiosa, que la muerte es un paso a una vida mejor; a un perfeccionamiento espiritual, y a un estado superior; pero, dentro de la legalidad jurídica, civilmente, la vida de una persona termina con la muerte<sup>1</sup>.

El Código Civil ecuatoriano, en su Art. 66, específicamente sobre la muerte presunta, señala que se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y, verificándose las condiciones que van a expresarse<sup>2</sup>; sin embargo, como fuere, la muerte es un acontecimiento que pone punto final a la existencia de todo ser humano; suceso de gran significación espiritual para familiares y amigos del fallecido. Un estado de consternación y dolor pronunciado

---

<sup>1</sup> Artículo 64 del Código Civil ecuatoriano

<sup>2</sup> Se señala en el Art. 67 del Código Civil ecuatoriano, los requisitos para que judicialmente se declare una muerte presunta.

en el momento en el que no se puede disponer del cuerpo y se suma la incertidumbre por el desconocimiento de la situación real en el que se origina un posible fallecimiento. Sin duda, todo un suceso lleno de matices singulares tanto en el plano familiar, como en el aspecto social, económico, policial y jurídico (Bermeo, 2016).

Cobra importancia entonces, el análisis de la muerte presunta y la relación que existe con los derechos y garantías consagradas en la Constitución, toda vez que, este trámite o diligencia que se encuentra en manos del órgano jurisdiccional, se ha convertido en un verdadero vía crucis para quienes optan por este trámite que bien podría llevarse como trámite de jurisdicción voluntaria a través de la vía notarial sin ningún problema, cosa que, desterraría la incertidumbre por un lado, y, se daría protección jurídica efectiva a las personas mediante trámites con celeridad procesal.

El trabajo se halla dividido en cuatro capítulos que engloban: el planteamiento del problema como primera fase. En este capítulo se desarrolla una visión del problema general que se vive en Ecuador, bajo un marco teórico que justifica plenamente el escogitamiento del tema a ser tratado. Básicamente, se plantea la formulación del problema a través de la pregunta: ¿El trámite jurídico sobre la declaración de la muerte presunta, cuya facultad le corresponde a la jurisdicción judicial, es un problema procesal que afecta al ciudadano en los derechos de economía y celeridad procesal y puede ser evacuado mediante un trámite de jurisdicción voluntaria?

Sin duda, el objetivo del trabajo se centra en garantizar la vigencia de derechos y justicia, para finalmente presentar la hipótesis: ¿Existen problemas en el trámite jurídico sobre la declaración de la muerte presunta que afecta al ciudadano en sus derechos de economía y celeridad procesal debido a la carga procesal jurisdiccional?

Posteriormente se desarrollan antecedentes de investigación, a fin de establecer si en el país se ha trabajado sobre este tema, y, qué resultados se han obtenido; tanto de las investigaciones, como de los planteamientos y propuestas de reformas legales planteadas en este sentido, como también de saber y conocer hasta dónde se cristalizaron las variables planteadas.

El capítulo dos, se describe la metodología y el procedimiento utilizados para recabar y procesar la información, de forma que, se toma como base la

metodología general hermenéutica como metodología ideal y adecuada para este tipo de trabajo investigativo, pues encierra una investigación básica o fundamental correlacionada con el método observacional, para luego concluir con un análisis documental.

En el capítulo tres, se evidencia sistemáticamente el análisis y la discusión que concluirán contrastando la hipótesis con el correspondiente fundamento teórico y el aporte crítico académico, cuyos resultados estarán orientados a sostener y fundamentar que la declaración de la muerte presunta, puede formalizarse como un trámite de jurisdicción voluntaria<sup>3</sup> a través de la vía notarial; que este trámite es factible, y que, con una reforma bien podría conferirse desde el órgano jurisdiccional, al universo Notarial Público la atribución de Declaración de Muerte Presunta; pues la carga procesal en la administración de justicia, afecta y vuelve engorrosos el trámite ciudadano en casos de Declaración de muerte presunta, además de que, la concesión de facultades de Declaración de la muerte presunta a un Notario Público, ayudaría a descongestionar la carga procesal en las Unidades Judiciales; por lo tanto, es posible proponer un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Notarial que instituya La Declaratoria de Muerte Presunta, a través de un Notario Público para garantizar los principios de economía y celeridad procesales.

---

<sup>3</sup> Entendiéndose por trámite de jurisdicción voluntaria, aquel acto en el que, por disposición de la ley o por solicitud de interesados, se requiere la intervención del juez o del notario público; en este caso referido a la acción Notarial.

# DESARROLLO

## CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

### 1.1 Consideraciones generales

Las personas, desde los tiempos de Justiniano, constituyen materia de estudio, porque “toda ley se ha establecido por causa de ellas” (omne jus personarum causa constitum est). Sin duda, el hombre está fecundo en dos destinos simultáneos que determinan el sentido de su existencia: un destino colectivo como miembro de una sociedad y un destino individual como persona humana (Rodríguez, 2004)

Existen cinco formas de definir el término persona: a) como sustancia, descrita como atribución de propiedades particulares con características de independencia y raciocinio (Aristóteles, Boecia y Edad Media); b) como ser pensante, pues es un sujeto epistemológico donde la razón supera independencia y raciocinio o talento (Pensamiento Moderno); c) como ser ético, al ser individuo absolutamente libre, pero sujeto a una obligación moral, respondiendo a un conjunto de leyes divinas antes que a las leyes de su propia naturaleza (Estoicos, Kant y Fichte), d) como ente jurídico: individuo sujeto a leyes intrínsecas de su esencia que están relacionadas con los derechos universales.; y, e) como persona religiosa, ya que está ligado a una fe, cumpliendo mandatos divinos y buscando la verdadera libertad. (Existencialismo y Personalismo, tradición judeo-cristiana sustentada por San Agustín, Pascal, Kierkegaard); pero, a estas definiciones, debería sumarse el de persona como sujeto de derecho, aquel que actualmente tiene un derecho o deber, y que comprende a quién puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga<sup>4</sup>.

Según el Código Civil ecuatoriano<sup>5</sup>, la existencia de todo ser humano inicia con el nacimiento de una persona, y, una vez que se separa de su madre, es

---

<sup>4</sup> Que constitucionalmente les da la calidad de ciudadanos y que la Constitución les ampara para gozar de los derechos establecidos en la Carta Magna.

<sup>5</sup> Artículo 60 de este cuerpo legal

cuando se fija el principio de su existencia legal, existencia que, concluye o termina con la muerte<sup>6</sup>, la cual puede ser real o presunta.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (RAE, 2020) la muerte es simplemente la cesación o término de la vida.

Jurídicamente, es el fin, la extinción, el término, o la cesación de la vida al menos en el aspecto corporal (Cabanellas, 2006)<sup>7</sup>.

Claro Solar (2013) señala que la muerte es cesación de los fenómenos que concurren a la conservación de la vida, y, con la denominación de muerte natural, se comprende no solo la ocasionada con las enfermedades o por el debilitamiento de todos los órganos con la edad, sino también, la accidental, debido a sucesos imprevistos y a todas las causas externas de destrucción de que el hombre se ve rodeado.

Entender el fenómeno de la muerte es situación difícil de entenderla, pues apenas, si el razonamiento filosófico ha tratado de llevarnos a entender esta interrogante sin respuestas; sin embargo, existen miles de limitaciones que desvían toda reflexión al campo más fácil del entendimiento humano en el que buscamos luz para la oscuridad; y, en este camino está la religión, que, de alguna manera, permite encontrar sentido en el transitar hacia lo desconocido. Lo es más difícil, empero, cuando se presenta el caso de una muerte presunta, toda vez que, para su declaratoria, jurídicamente, al menos en teoría, existe una protección estatal ya que en el medio se encuentran derechos, garantías personales y bienes.

De manera general, podría decirse que la muerte presunta es figura jurídica que exige procesalmente una declaración judicial ante el posible fallecimiento de un ser humano de quien no se ha podido encontrar físicamente su cuerpo, y a quien debe declarársele muerto una vez ha transcurrido un tiempo determinado. Esta declaración llevada adelante por órgano jurisdiccional, permite que familiares del presunto fallecido puedan disponer de los bienes y acceder a prestaciones y beneficios que se derivan de su presunta muerte; declaración que, según Diez-Picazo & Gullon (1980), es una situación jurídica creada por medio de una resolución judicial a través de la cual se califica a una persona desaparecida

---

<sup>6</sup> Artículo Art. 64 del Código Civil

<sup>7</sup> Autor que, de otro lado, en su 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.

como fallecida, cuya fecha se expresa a partir de la consideración de ocurrida la muerte de la persona, situación que da lugar a la apertura de una sucesión.

Para Larrea Holguín (2008), la presunción de muerte es una institución mediante la cual se regulan relaciones jurídicas como si una persona hubiera muerto, cuando por haber desaparecido, no se sabe si vive o si ha muerto, pero resulta muy probable que realmente haya fallecido; aunque la jurisprudencia internacional reciente en algunos de sus fallos ha expresado: “Si bien la presunción de fallecimiento se constituye en un sustituto de la prueba legal de la muerte, no basta el desaparecimiento por un lapso de tiempo determinado para la declaración de muerte presunta, como tampoco la sola ausencia del territorio nacional puede autorizar la declaración de muerte presunta, porque en el fondo, resultaría prueba insuficiente para estimar la concurrencia de la probabilidad de un fallecimiento”.<sup>8</sup>

De todas maneras, esta institución permite que mediante trámite judicial se opte por la declaración de una persona que ha desaparecido y que existe la probabilidad o presunción de que está muerta o ha fallecido, ya que, al no haberse encontrado su cuerpo y poderse determinar clínicamente su muerte, el fallecimiento parecería eminente; por lo tanto, dentro de estos casos se infieren situaciones con fundamento lógico como por ejemplo desastres, accidentes de aviación, deslaves, u otros que lleven a pensar que la muerte efectivamente ocurrió.

Esta declaración, obtenida por la presunta desaparición, se tramita mediante vía judicial y se obtiene como resultado de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que crea la situación jurídica de muerte presunta (Pardo-Castillo, 2017).

Doctrinaria y jurisprudencialmente, en el derecho argentino, la muerte presunta está regulada como fallecimiento presunto, pero, no se especifica conceptualmente las diferencias entre ausencia y desaparición ya que jurídicamente se le da similares características de análisis; es decir, con la mera desaparición hay espacio para la declaración de muerte presunta, con complicaciones claro, en aspectos como plazo y administración de bienes.

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Chile. Cuarta Sala (Especial). Sentencia de fecha: 06/06/2019



Para el derecho guatemalteco, la presunción es no encontrar el cadáver del ausente, desaparición que se deberá tramitar tras prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona de que se trate.

Llama la atención, sin embargo, el que la presunción de la muerte sea declarada una vez transcurridos cinco años desde que se decreta la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente; en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia<sup>9</sup>.

La legislación chilena en cambio, establece la muerte presunta en tres etapas: mera ausencia, posesión provisional y posesión definitiva, con similar tiempo al derecho guatemalteco para que opere esta institución jurídica. En Europa, si bien no está muy definida la figura en los códigos, en España, esta legislación establece dos aspectos: declaración de ausencia y declaración de fallecimiento el cual tiene los efectos de la muerte real y no la de un fallecimiento presunto<sup>10</sup>.

Para la legislación peruana, la declaración de la muerte presunta está regulada en el ámbito civil y procede a solicitud de cualquier interesado o del ministerio público, previo, requisitos establecidos.

Si bien podemos anotar cambios en cuanto a esta figura jurídica, producto de los cambios estructurales sociales y de la misma evolución colectiva, el derecho civil ecuatoriano, ha mantenido estático el fondo jurídico en cuanto a trámite sobre la muerte presunta, pues la norma señala que se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, verificándose las condiciones y requisitos que exige la ley. Así, la mera declaración de desaparición de una persona hace que el trámite vaya por vía jurisdiccional a través de la figura de muerte presunta. Esta figura o situación jurídica permite hacer una declaración a fin de que los familiares del presunto fallecido, puedan disponer de los bienes y acceder a las prestaciones que en su caso puedan derivarse de su muerte, y que, a la postre, no es más que una presunción legal que debe probarse con un plazo establecido, como señalan muchos autores, pues no es más que una buena forma

---

<sup>9</sup> Artículos 63 y 64 del Código Civil guatemalteco.

<sup>10</sup> Es importante en estudio comparativo de la legislación española con las demás citadas, resaltar que la legislación mexicana, a diferencia de las otras, tiene una característica y una particularidad en cuanto a que la legislación mexicana, entre las etapas de la declaratoria de la ausencia (muerte presunta), establece medidas provisionales con el fin de conservar los bienes del ausente, figura interesante que debería ser insertada como medio de prevención.

establecida por el ordenamiento para constatar la defunción que ha ocurrido que una constatación indirecta (a falta del cuerpo o cadáver) del fallecimiento.

La desaparición conduce a la declaración de la muerte presunta. Según Mejía Aguilar & Alpaca Kana (2016), éste sería el primer paso para hacer andar el derecho sucesorio para desencadenar una serie de acontecimientos judiciales para poder acceder a la administración de los bienes y a las prestaciones que puedan derivarse del ausente por parte de los familiares; y, si bien el trámite es tortuoso y complicado llevarlo adelante a través de la vía jurisdiccional, este trabajo tiene precisamente esta finalidad: analizar la institución jurídica de la muerte presunta en la legislación ecuatoriana a través la literatura existente sobre el tema y proponer se reforme la ley notarial a fin de entregar estas facultades a los Notarios Públicos para que, respetando y resguardando derechos y garantías ciudadanas, los procesos de declaratoria de muerte presunta, se viabilicen como trámite de jurisdicción ordinaria y se vuelvan éstos eficaces, rápidos, y se cumpla con el principio de celeridad procesal, descongestionándose además la carga procesal judicial existente.

## **1.2 Los principios de existencia y muerte de una persona**

El ser humano como tal, y como ser perteneciente a una época determinada en el tiempo, tiene asuntos que resolver en su propia vida y en el tiempo, pues, al nacer, recibe un pasado histórico, hecho que no se puede cambiar, tanto como una historia por hacer (Rodríguez, 2004).

Según el principio de existencia humana, la vida de una persona empieza cuando ésta nace viva, es decir, cuando se separa completamente de su madre y por ende, según la jurisprudencia<sup>11</sup>, si la criatura muere antes de este hecho, se considera que no existió -principio que se encuentra consagrado en la Constitución-<sup>12</sup>, por ello, en la mayoría de legislaciones se expresa que la criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente

---

<sup>11</sup> Sentencia C-327 de la Corte Constitucional colombiana.

<sup>12</sup> Doctrinariamente, se considera en el marco constitucional que, si los derechos humanos no son valores y acciones que se nos otorgan a voluntad ni como recompensa o premio, son la vida misma intrínsecos en los seres humanos desde el momento mismo de su existencia.

separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás<sup>13</sup>.

El principio de la muerte en cambio, se fundamenta jurídicamente en la pérdida de los derechos que por ser persona le corresponden a un ser humano, es decir, la pérdida de su personería y capacidades jurídicas y, ocurre, como consecuencia de la muerte biológica, aunque, en el caso de la muerte presunta tiene iguales efectos jurídicos una vez que judicialmente se ha declarado este estado.

### **1.3 El concepto de persona**

Una persona es un ser con conciencia. La conciencia es vista como un poder para construir representaciones de las cosas: un agente que tiene un sentido de sí, de su propia vida, que puede evaluarla, y hacer elecciones con respecto a ella. Esta es la base del respeto que debemos a las personas. Incluso aquellas que por algún accidente o una desgracia son privadas de la habilidad para ejercer estas capacidades son, no obstante, entendidas como pertenecientes a las especies definidas por esta potencialidad (Taylor, 1989).

Existen variadas definiciones de persona. Filosóficamente, la persona es un ser racional, consciente de sí mismo y de los valores morales, capaz de responsabilizarse de sí mismo, un ser humano, un individuo al que se le podría dar el calificativo de sujeto autoconsciente, racional y moral. Jurídicamente, un ser con derechos y obligaciones, desde que nace hasta que muere; civilmente, un individuo de la especie humana independientemente de edades, sexo, estirpe o condición.

Según el Código Civil (2005), las palabras hombre, persona, niño, adulto, adolescente, anciano y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender a ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que, por la

---

<sup>13</sup> El Artículo 74 del Código Civil contempla el que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

naturaleza de la disposición o el contexto, se limiten manifiestamente a uno solo<sup>14</sup>.

#### **1.4 Extinción de persona**

La palabra extinción (con origen en el latín *extinctio*) refiere a la consecuencia o resultado de extinguir o de lograr extinguirse. Relacionada al tema, se deriva de la propia definición jurídica de muerte, que la misma tiene como efecto fundamental la “extinción o pérdida” de la personalidad jurídica del ser humano. En efecto, la subjetividad humana, culmina con la muerte, aunque siga proyectando o desplegando algunos efectos derivados de la “personalidad pretérita” doctrinariamente.

Según el Código Civil ecuatoriano (2005), la existencia de la persona termina con la muerte, asimilando el momento de la extinción de la personalidad jurídica de la persona natural, con el hecho del fin de su existencia física.

Con la extinción de la persona (utilizada como sinónimo de fallecimiento, muerte o desaparición), desaparece la personalidad jurídica, por lo tanto, el ser humano deja de ser sujeto de derechos y obligaciones; desde luego, permanece intacto el legado de derechos sucesorios sobre aquellos bienes y patrimonio que pudo haber dejado el titular antes de su fallecimiento que bien pueden acomodarse como bienes patrimoniales tales como créditos, obligaciones, etc., y, extra patrimoniales, así como de los derechos de familia y derechos de la personalidad que se extinguen por pertenecer al conjunto de derechos extrapatrimoniales.

#### **1.5 Muerte de la persona**

Heidegger escribe que reflexionar sobre nuestra muerte es reflexionar sobre nuestra vida. La muerte es una dimensión de la vida. Es el acontecimiento esencial en la aventura humana. Un misterio, considerado como el momento de decir adiós a todo... un viaje de ida sin regreso.

Para Teilhard de Chardin (Pérez de L., 2001), la muerte es el acontecimiento esencial en la aventura humana. Este autor sostiene que la creación, la encarnación y la redención son indisolubles y que la historia de la

---

<sup>14</sup> Artículo 20.

cosmogénesis, de la biogénesis y la antropogénesis se presentan como un esfuerzo de síntesis convergente hacia la existencia de un fin último, al que denominó punto omega, graficando esta transición como un océano en el que viene a confluír nuestras disminuciones, bruscas o graduales, en resumen: una debilidad incurable de los seres corporales.

La vida es un proceso dinámico, activo, integrado; perfectamente ordenado, estructurado, conectado, integrado. Un proceso destructor, caos metabólico, disfunción mitocondrial, ausencia del proceso de fosforilación oxidativa, desintegrado. No sintético, lítico, fatiga de materiales, autodestructivo. Como vemos, son interminables los calificativos.

Todos estos conceptos filosóficos, sin embargo, se enmarcan, en el fin último del ser humano como persona física; y, el paso de la vida a la muerte, no solo que pone fin a la persona sino a la vida humana (concebido y persona), sino que termina con la calidad de sujeto de derecho, por tanto, hay muchos efectos jurídicos que deben ser considerados, entre ellos, la disolución matrimonial o la sucesión hereditaria.

Una de las normas universales, es la que considera a la muerte como el término final de la existencia jurídica y que, científicamente, es la extensión de la vida fisiológica. El Código Civil ecuatoriano, en su Artículo 64, señala al respecto: “La persona termina con la muerte”.

En Ecuador, actualmente no existe otra forma de terminar la personalidad civil sino a través de la muerte natural<sup>15</sup>.

## **1.6 Desaparición**

Para Cabanellas (2009), constituye una de las fases de la ausencia, justamente la que pone en marcha todo el dispositivo legal que puede conducir incluso a la declaración de muerte y la sucesión universal de una persona. Aunque el Código Civil ecuatoriano, confunde el término ausente con desaparecido al contener en su artículo 66 la siguiente definición: “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose las

---

<sup>15</sup> Según la legislación ecuatoriana, los mandatos o poderes terminan con la muerte del mandante, pero, existen aquellos que pueden continuar sus efectos si ello supone un perjuicio para los herederos del mandante o cuando el poder ha sido otorgado para su ejecución post muerte.

condiciones que van a expresarse”, la desaparición muchas veces ocurre en circunstancias tales como un naufragio, un hecho de guerra, peligro inminente para la vida, de los cuales, pasado cierto tiempo sin recibir noticias del desaparecido, lo más probable es que haya fallecido (Borda, 2008)

La desaparición, desde la óptica de Belaunde, conlleva generalmente el abandono de la familia y de los intereses del desaparecido, por ello, se considera fundamental la intervención del Derecho; entonces, lo que se busca, precisamente, es precautelar todos los intereses del desaparecido y los de sus causahabientes.

El Código Civil, en su Art. 66, señala que se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y, previa verificación de las condiciones que se expresan en el Artículo 67 de este cuerpo legal<sup>16</sup>. No obstante, una desaparición se configura cuando concurren tres supuestos: una persona no se halla en el lugar de su domicilio, se carece de noticias sobre su paradero y no tiene mandatario con facultades suficientes. Como precisa Fernández Sessarego (1986), el hecho de la desaparición genera como única consecuencia jurídica la designación de un curador interino encargado de custodiar los bienes del desaparecido. En fin, el término desaparición está relacionado con la presunción de muerte, ya que, para que exista una declaración de muerte, previamente debe existir una condición imprescindible, que es la desaparición del individuo.

## **1.7 Ausencia**

El Código Napoleónico instauró la regulación de la “ausencia” de la persona sin vincularla con su posible muerte, por lo que, el ausente no era considerado fallecido y la declaración no establecía un supuesto de extinción de la personalidad jurídica; sin embargo, los efectos de la ausencia con relación a los bienes se asemejaban a los de la muerte (Tobías, 1988)

En las legislaciones antiguas, las materias tanto de ausencia como la de muerte presunta, fueron deficientes a tal punto que, con el transcurso del tiempo, los diferentes ordenamientos jurídicos las fueron normando y sistematizando. El poco aporte del legislador respecto a la institución jurídica de muerte presunta, se

---

<sup>16</sup> Considérese que, sobre desaparición forzada, existen informes por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establecen que, a pesar de existir condena de este tipo, no significa que se declare de pleno derecho muerte de una persona natural.

justifica porque en aquella época era extraño el caso de desaparecimiento de una persona. En la actualidad, con la rapidez y facilidad que existe en las comunicaciones, no es normal que una persona se ausente de su domicilio por largo tiempo o que deje abandonado su hogar, sus intereses, y no tenga contacto con su familia, por lo que, aumenta la probabilidad que esa persona haya fallecido (Alessandri, et al. 1988)

Para Larrea (2009), ausente es la persona cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada. Bien podría entonces, calificarse la desaparición como sinónimo de ausencia, ya que el Código Civil ecuatoriano, en su Artículo 69 señala: “Durante los tres años o seis meses prescritos en el Art. 67, reglas 5a. y 6a., se mirará el desaparecimiento como mera ausencia y cuidarán de los intereses del ausente sus apoderados o sus representantes legales”.

### **1.8 Muerte presunta**

En el Derecho romano, no se reguló una institución jurídica similar a la muerte presunta, pese a que en ese tiempo, funcionaba un sistema de libertad de apreciación judicial mediante el cual el juez consideraba muerto al ausente en virtud de los elementos de juicio presentados por quien alegaba derechos resultantes de la muerte, mientras en el antiguo Derecho germánico, los Tribunales tenían facultad para dictar la “declaración de muerte” a petición de parte en virtud de ausencias que variaban entre los cinco y veinte años, aunque este término quedaba disminuido cuando el ausente tenía edad avanzada entre los setenta y cien años (Alessandri, et, al. 1988).

Tanto ausencia como muerta presunta, con todas sus deficiencias, han tenido un ordenamiento jurídico normado y en algún sentido sistematizando. El poco aporte del legislador respecto a la institución jurídica de muerte presunta se justifica porque en la época antigua era extraño el caso de desaparecimiento de una persona.

Civilmente, se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que se expresan en el artículo 67 de este cuerpo legal; y, el procedimiento para establecer la muerte presunta está señalado en el Art. 68, donde se concede al JUEZ, la facultad para conceder

la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido; pudiendo, asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido, si viviere, con las consecuencias de disolución de la sociedad conyugal, si la hubiere con el desaparecido; procediéndose entonces a la apertura y publicación del testamento, si el desaparecido hubiere dejado alguno; y dándose la posesión provisional a los herederos presuntivos, procediéndose conforme a lo prevenido para igual caso en el Libro III, Título de la apertura de la sucesión; entendiéndose lógicamente que son herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran en la fecha de la muerte presunta, conforme el Artículo 71 y cuyo patrimonio en que se presume que suceden comprenderá bienes, derechos y acciones del desaparecido a la fecha de la muerte presunta.

Para Larrea (2009), el trámite judicial para la declaración de muerte presunta debe realizarse por el Juez del último domicilio que haya tenido el desaparecido o ausente en Ecuador, según establece el Art 67, Num. 1, del Código Civil ecuatoriano (2005), el cual indica que debe justificarse que se desconoce el paradero de la persona desaparecida o ausente y que se han hecho las diligencias necesarias para averiguarlo. Aquí, cobra entonces, importancia y presencia del Notario Público que, bien podría reemplazar al Judicial en esta labor a fin de descongestionar la carga procesal y no volver un vía crucis este trámite jurídico. De esta manera, se ayudaría a dar solución a un problema jurídico que bien puede ser tramitado en jurisdicción voluntaria en sede notarial, planteándose, desde luego, una reforma en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear ante notario la solicitud de muerte presunta de una persona.

### **1.9 Procedimiento para la declaración de la muerte presunta**

El trámite judicial para la declaración de muerte presunta se lo plantea y se lo lleva ante el Juez del último domicilio que haya tenido el desaparecido o ausente. Así se establece en el artículo 67 numeral 1 del Código Civil ecuatoriano (2005), el cual indica que debe justificarse que se desconoce el paradero de la



persona desaparecida o ausente y que se han hecho las diligencias necesarias para averiguarlo.

La ley refiere que ese domicilio debe ser general más no especial y debe precisarse ante el Juez del último domicilio que haya tenido el desaparecido o ausente. En Ecuador será competente en los siguientes casos: (i) cuando el desaparecido o ausente no haya adquirido otro domicilio conocido en el extranjero, luego de haberlo tenido en Ecuador; (ii) cuando el desaparecido o ausente sea ecuatoriano y tenga cónyuge o parientes ecuatorianos; y, (iii) cuando se le atribuye competencia a jueces ecuatorianos en virtud de tratados internacionales o de remisión de otra ley extranjera; es decir, que tiene competencia el juez ecuatoriano, a pesar que el desaparecido o ausente haya tenido su último domicilio en el exterior (Larrea, 2009).

En la declaración de muerte presunta, debe seguirse un proceso legal que finaliza con una sentencia emitida por un juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y esta declaración se origina por el tiempo de desaparición o ausencia de una persona, si se encuentra ausente por largo tiempo de su domicilio, si la desaparición se produjo a raíz de un accidente o peligro inminente y respecto a la edad que tenía la persona en el momento de su ausencia. Ante estos sucesos, se solicita la presunción de muerte al término de un determinado plazo, cuyo efecto es la fijación de la fecha a partir de la cual se considera que ha ocurrido la muerte (Parraguez, 1988).

El proceso puede clasificarse en: a) El caso general del ausente en el cual se requiere que transcurran por lo menos dos años desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la persona ausente. Transcurridos los dos años y de haberse cumplido las debidas formalidades concernientes a la citación del ausente, el juez está facultado para declarar la muerte presunta y fijará el día presuntivo de la muerte un año después a partir de la fecha de sus últimas noticias (Larrea, 2009). b) El caso especial del desaparecido se da cuando, a raíz de un accidente o circunstancias constitutivas de peligro de muerte, la persona desaparecida se hubiera encontrado presente en una guerra, naufragio, que desde ese momento no se ha tenido noticias y han transcurrido seis meses, habiéndose practicado las debidas citaciones, por lo tanto, como señala Guzmán (1997), es casi cierta la muerte de la persona y el juez debe fijar como fecha presuntiva de muerte el día que ocurrió el hecho y, si no es clara esa fecha, fijará una intermedia entre el

principio y el fin de la época en que ocurrió el acontecimiento; y, el caso de la persona desaparecida que haya cumplido ochenta años desde su nacimiento en el cual se considera a las personas que, por tener una edad avanzada, no tienen la misma fuerza física y capacidad de supervivencia que una persona de veinte años, por lo que, según menciona Espinoza (2012) si no se tiene noticias dentro de un tiempo determinado, podrá solicitarse la declaración de muerte presunta siempre que hayan transcurrido por lo menos tres años desde la fecha cuando se tuvieron las últimas noticias del desaparecido. El caso de la persona que ha cumplido ochenta años podría considerarse como un caso especial en razón de que se declara la posesión definitiva en vez de la provisional al momento de verificarse la edad de ochenta años en esta etapa.

#### **1.10. Declaratoria de la muerte presunta**

La declaratoria de la muerte presunta la pueden solicitar las personas que tengan un derecho subordinado a dicho fallecimiento. Estas personas pueden ser: los presuntos herederos, el cónyuge, el socio del desaparecido o ausente, el beneficiario de un seguro de vida y los legatarios. Los acreedores del ausente o del desaparecido no se encuentran dentro de este grupo porque sus derechos no están subordinados a la muerte del desaparecido y para hacerlos valer deben dirigirse a los apoderados del ausente o promover el nombramiento de un curador de bienes (Alessandri, et, al. 1988), pero, la declaración tiene que ser a través de la vía judicial, es decir, mediante Juez competente, ya que así lo determina el artículo 83 del Código Sánchez Bustamante (2005). Según este Código, la presunción de muerte, debe ser declarada por el Juez del último domicilio que haya tenido el desaparecido; justificando desde luego; y, previamente indicando que, se ignora el paradero; y, que, se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo; que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido por lo menos, dos años; 2a.- (Sustituido por el num. 1 de la Disposición Reformatoria Quinta del Código s/n, R.O. 506-S, 22-V-2 015).- Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido que se practicará conforme con lo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos. 3a.- La declaración podrá ser pedida por cualquier persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres

meses, a lo menos, desde la última citación; 4a.- (Derogado por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015). 5a.- 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; y, 6a.- Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido (Código Civil, 2005)<sup>17</sup>.

### **1.11. Efectos jurídicos de la muerte presunta**

Una vez declarada la muerte presunta -y en ciertos casos-, desde antes, se producen algunos efectos que tienden a velar por los intereses del ausente o desaparecido, intereses de terceros interesados en la declaratoria; y, si es el caso, los de la sociedad conyugal. La muerte presunta en su generalidad distingue tres etapas o períodos: período de mera ausencia, período de posesión provisional y período de posesión definitiva; en cambio, en el caso especial de muerte presunta solo existe el período de mera ausencia y posesión definitiva.

El período de mera ausencia comienza con la fecha de las últimas noticias que se tuvieron del ausente o desaparecido y perdura hasta el día en que se decreta la posesión provisional o definitiva de sus bienes; esto es, tres años para el caso general en que se decreta la posesión provisional, y, seis meses para el caso especial, ocurrido a raíz de una guerra, terremoto, naufragio, por el que se concede inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido (Cevallos, 2010). Durante este período, sin embargo, como bien señala Ruz (2011) no se altera la posesión de los bienes del desaparecido o del ausente y cuidarán sus intereses los apoderados o representantes legales, aunque, en caso de no haberlos, se debe nombrar un curador de bienes del ausente o del desaparecido según

---

<sup>17</sup> Artículo 67.

corresponda. Este período termina cuando se tengan noticias del ausente o desaparecido y por conocer la muerte real del ausente o desaparecido.

El período de posesión provisional de acuerdo a Parraguez (1998) se inicia desde que se dicta el decreto judicial que concede la posesión provisional y termina cuando se otorga la posesión definitiva de los bienes del ausente; y, podrá dictarse una vez transcurridos los tres años desde las últimas noticias del ausente. Solamente los herederos presuntivos pueden solicitar la posesión provisional, es decir, los testamentarios y los forzosos o legitimarios; y, entre los efectos del decreto de la posesión provisional encontramos los siguientes: disolución de la sociedad conyugal, apertura y publicación del testamento del ausente, se otorga la posesión provisional de los bienes del ausente a los herederos presuntivos y se produce la emancipación legal de los hijos (Ducci, 2014).

El período de posesión definitiva empieza con el decreto del juez que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido o ausente, normalmente, transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias del ausente, seis meses si es el caso especial del desaparecido que sufrió algún peligro, estuvo en una guerra, terremoto, naufragio, etc. o cumplidos tres años de las últimas noticias si el ausente ha cumplido la edad de ochenta años (Larrea, 2009). Asimismo, entre los efectos que produce el decreto de posesión definitiva de acuerdo a Cevallos (2010), están: apertura de la sucesión del desaparecido o ausente, terminación del matrimonio, se cancelan las cauciones constituidas en razón de la posesión provisional, finalizan las restricciones para enajenar libremente los bienes del desaparecido o ausente, se produce la emancipación legal del hijo en el caso que sea el único progenitor bajo patria potestad quien se declara muerto presunto y se consolidan los derechos de propietarios, fideicomisarios y legatarios.

### **1.12. Muerte presunta: principios constitucionales de rogación, celeridad y economía procesales**

Existe y se demuestra fehacientemente, la necesidad de brindar protección a los derechos y garantías constitucionales de los usuarios, más, cuando está de por medio la voluntad y la necesidad de quienes recurren tanto a la Función Jurisdiccional como a los fedatarios que proporcionan servicios notariales.

Jurídicamente, como señalan López y Guaygua (2015) es posible la declaratoria de la muerte presunta de una persona, y a causa de la carga procesal en vía judicial, se ven vulnerados los principios de celeridad y economía procesal para los peticionarios; trámite que puede ser realizado a través de acción notarial, con trámite de jurisdicción voluntaria con agilidad, eficacia, celeridad, solemnidad y economía procesal

Según Jarama, Vásquez y Durán (2019) La celeridad procesal como norma constitucional es un principio que debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales, a fin de que todas las diligencias que deben evacuarse en una contienda judicial sean rápidas y eficaces. Principio que guarda estrecha relación con el resto, pero particularmente con el de economía procesal al ser este identificado como un principio operativo de la celeridad; y, este principio debe considerarse como una justicia expedita que no debe contener dilaciones indebidas, ya que es un derecho fundamental, trayendo como consecuencia la obligación de actuar en un plazo determinado razonable, que no haya que sacrificar a la justicia, por no haber cumplido estos plazos, afectando así a las partes que acuden al sistema de justicia.

Desde la época Aristotélica, se dio a la justicia aquella ventaja de conceder derechos a quienes correspondan. Es evidente entonces, que esta definición bien puede ser aplicada a acciones donde se vean comprometidos derechos que pueden lesionar intereses de quienes, sobre todo, injustamente pueden verse afectados en requerimientos que pueden ser canalizados por otros medios y otras vías, por ello, cada persona ha de tener, como igual derecho, igual libertad de acceso a la justicia eficaz, de forma que, la administración -como tal-, no sea un obstáculo sino más bien una vía expedita para eliminar las desigualdades social y económica.

## **CAPÍTULO II**

### **CARACTERIZACIÓN DEL PROBLEMA, MARCO NORMATIVO, MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA**

#### **2.1 Caracterización del problema**

En la vía judicial, constituye un serio problema el trámite jurídico sobre la declaración de la muerte presunta, cuya facultad, si bien corresponde al órgano jurisdiccional, es un trámite y un problema procesal que afecta al ciudadano en los derechos de economía y celeridad procesal que podría ser canalizado a través de la vía notarial como trámite de jurisdicción voluntaria.

#### **2.2 Marco Normativo**

En el marco normativo considerado para el presente trabajo está inicialmente la Constitución de la República del Ecuador (2008). Como Carta Magna, encierra un acuerdo de reglas de convivencia, es decir, una forma de pacto político y social, pues se integra en ella, se establece y se organizan derechos, y, constituye una compilación de derechos y garantías que rigen la sociedad de un país<sup>18</sup>.

La ley, a su vez, es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite; y, son leyes, las normas generalmente obligatorias de interés común.

Se consideró para el presente trabajo, el Código Civil de la República del Ecuador como cuerpo normativo que regula las relaciones jurídicas civiles en el país. Este cuerpo legal -norma más importante después de la Constitución-, establece condiciones esenciales a las que deben ajustarse todas las leyes. Además, de que contiene normas sobre derechos y obligaciones de las personas, familias, bienes, herencias, testamentos, patrimonio familiar, compraventa, contratos, deudas, arrendamientos.

---

<sup>18</sup> La Constitución recoge principios importantes en la teoría general de los derechos humanos y derechos civiles que son de cumplimiento inmediato, lo cierto es que, todos los derechos humanos tienen dimensiones de cumplimiento inmediato y dimensiones de progresividad.

La Ley Notarial, se tomó como referencia, pues este cuerpo legal establece que los notarios están investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. De esta manera se garantiza que lo que se celebra cumpla con las debidas solemnidades establecidas por la ley. De esta forma, puede ante un notario, otorgarse un poder para que alguien ejerza un acto a nombre del mandante o poderdante, en calidad de representante.

En cuanto a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2021), se la considera en virtud de que en este cuerpo normativo garantiza el derecho a la identidad de las personas, norma y regula la gestión y el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación.

### **2.3 Marco metodológico**

Las líneas de investigación institucionales establecen temáticas de máxima prioridad relacionadas con prioridades establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo para la construcción, difusión y aplicación de conocimientos que den respuesta a necesidades de la sociedad, motivo por el cual se ha tomado en consideración los campos de actuación de las diversas áreas institucionales, en función de una mejor articulación con el Plan Nacional de Desarrollo.

A través de la metodología utilizada, se pudo llegar a conocer la naturaleza de los fenómenos por medio de la experiencia, el razonamiento y la investigación. Estas vías complementarias, tales como la experiencia, opera en el campo de los acontecimientos que se producen por azar y supone una aproximación de la realidad, es que, además, la investigación es un proceso que combina experiencia y razonamiento, por lo tanto, se vuelve sistemática, empírica y crítica de proposiciones hipotéticas sobre supuestas relaciones existentes (Dávila, 2006)

Metodológicamente, se utilizó el razonamiento lógico con sus componentes: análisis, síntesis, inducción y deducción, pues la lógica se adapta a la sociedad en la que existe y se presenta como una ciencia que estudia conocimientos, o sucesión de hechos que se desarrollan de forma coherente. El análisis de argumentos, permitió visibilizar la necesidad de técnicas que permitan al corrección y racionalidad de las decisiones jurídicas, además, de la eficacia en el sistema jurisdiccional de principios tales como igualdad, seguridad jurídica,

unidad del ordenamiento jurídico, confianza legítima, acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad; es decir, resultó evidente la necesidad de la existencia de criterios uniformes ante circunstancias fácticas similares que permitieron determinar una previsibilidad ante la actividad jurisdiccional. (Aguirre Castro, 2012)

Todo el proceso metodológico, permitió identificar el objeto y campo de estudio bajo la arista de análisis independiente y de integración, una vez concluido el proceso investigativo, lo que permitió argumentar el problema, y elaborar la propuesta como solución a la problemática analizada.

El razonamiento deductivo e inductivo, fue de gran utilidad para la investigación. La deducción permitió establecer un vínculo de unión entre teoría y observación y permitió deducir a partir de la teoría los fenómenos objeto de observación, bajo una inducción, que llevó a acumular conocimientos e información. Con esta línea de investigación, se profundizó en el tema propuesto, relacionado con principios y normas que regulan los derechos humanos, en su dimensión indivisible, interdependiente y universal; y, a través de este estudio, se desarrolló dentro del marco de la función notarial un acercamiento a la realidad, así como y al cuidado de derechos y garantías.

#### **2.4 Planteamiento de la Propuesta**

Como resultado de la investigación, jurídicamente, se puede plantear entonces, a través de un documento, una propuesta que ayude a dar solución a un problema jurídico que bien podría ser tramitado a través de jurisdicción voluntaria en sede notarial, planteando, para ello, una reforma en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear ante notario la solicitud de muerte presunta de una persona.



## **CAPÍTULO III**

### **EVALUACIÓN DE RESULTADOS**

#### **3.1 Conclusiones**

Del estudio e investigación realizada, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- No existe normativa notarial que faculte a los Notarios (as) llevar adelante procesos para declarar una muerte presunta, vulnerando la voluntad, efectos civiles, derechos constitucionales y justicia social de una persona desaparecida, además de que, no se permite ejercer derechos y se afecta principios como el de economía y celeridad procesal.
- Del estudio, se determina que actualmente la declaratoria se lo hace mediante vía judicial, y, precisamente, la investigación demuestra la necesidad urgente de introducir reformas en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear ante notario, como trámite de jurisdicción voluntaria, la solicitud de muerte presunta de una persona, es decir con reformas al Código Civil la Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles y la Ley Notarial.
- Un documento de análisis crítico, bien podría ser la base de una reforma a la Ley Notarial para que se plasme la facultad notarial para este tipo de trámites y pase, esta facultad del órgano jurisdiccional a los funcionarios notariales como depositario de la fe pública notarial.

#### **3.2 Recomendaciones**

- Elaborar un documento jurídico que contenga una propuesta jurídica de reforma al Artículo 67 del Código Civil Ecuatoriano y al Art. 18 de la Ley Notarial, para que se confiera facultad a un Notario Público para que lleve adelante el trámite y procedimiento de una declaratoria de la muerte presunta en sede notarial, con las todas las solemnidades y derechos establecidos como trámite de jurisdicción voluntaria

- Difundir el presente trabajo en la carrera de derecho y poner a criterio de los Maestros universitarios este proyecto para que se elabore un documento de reforma legal, cuyos objetivos se centrarían en resguardar derechos y no se vean afectados derechos como los de celeridad y economía procesales.
- Recomendar que se conozca en vía notarial este trabajo, sobre el que puedan venir otros tanto mejores para que los funcionarios notariales puedan en algún momento estar investidos de estas facultades y competencia suficiente para tramitar los procesos de declaratoria de la muerte presunta en sede notarial, con carácter de cosa juzgada y con las garantías de cumplimiento respectivas.

### 3.3 Propuesta

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución son de directa e inmediata aplicación. La muerte presunta, su declaración, cuya tramitación es facultad de la jurisdicción judicial, no permite ejercer derechos y afecta principios como el de economía y celeridad procesal, situación jurídica y facultad que bien podría ser conferida al Notario Público, fedatario que bien podría declarar una Muerte Presunta, en virtud de tratarse de un trámite de jurisdicción voluntaria.

Según el Procedimiento Legislativo ecuatoriano, corresponde a la Asamblea expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio<sup>19</sup>, por lo tanto, se puede elaborar un documento donde se formalice una propuesta de reforma que iría en el siguiente sentido:

Reformar el artículo 67 del Código Civil, sobre la presunción de muerte que debe declararla el juez. En este sentido, sería el Notario público del último domicilio que el desaparecido haya tenido, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se hicieron todas las diligencias para encontrarlo y que no se han recibido noticias desde las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, y hayan transcurrido, por lo menos, dos años.

Esta competencia pasaría del Juez al Notario, es decir que la declaratoria, podrá facultarse a las notarías y los notarios públicos a declarar la muerte presunta para satisfacer a uno de los peticionarios no se queden en los bienes del

---

<sup>19</sup> Funciones y competencias de la Asamblea Nacional (Art. 120 de la Constitución y art. 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa)

desaparecido, en la que pondrán los beneficiarios directos o indirectos administrar los bienes mediante el correspondiente trámite notarial y elevación a escritura pública y su trámite se lo realizará conforme se señala en el Artículo 67 del Código Civil Ecuatoriano.

Transcurrido el tiempo prudencial, desde la última citación, para que proceda la declaración de muerte presunta, la posesión definitiva se concederá, cuando se pruebe lo requerido en la reforma, para ello, el Notario oirá a la persona que tenga interés en la declaratoria de muerte presunta, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se les presentaren, a razón de que sean satisfactorias o convenientes cuya acta notarial donde se declare la muerte presunta deberá inscribirse en el libro de las defunciones del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Todas las diligencias notariales previas a la declaración de la muerte presunta vía notarial, serán imparciales y estarán cubiertas por el principio de legalidad, buscando la verdad, y que podrán ser coordinadas en su acción instituciones de salud, registro civil, migración, entre otras.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Castro, P. *Correcta Argumentación Jurídica*. UNAM Revista de Análisis Jurídico, 2012
- Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel, y Vodanovic, Antonio, *Tratado de Derecho Civil*. Volumen I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988
- Belaunde, L. de R. Javier *Comentarios al Código Civil: Desaparición, ausencia y de muerte presunta*, Informativo Legal, Revista Themis, Nro. 10.
- Bermeo, T. *Muerte Natural*. Recuperado de <http://derechodepersonas.blogspot.pe/2011/06/muertenatural.html>)
- Borda, Guillermo *Tratado de Derecho Civil*. Volumen I. Decimotercera ed. Buenos Aires: La Ley., 2008
- Cabanellas, Guillermo *Diccionario enciclopédico de derecho usual. Volumen III*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 2009
- Cevallos, Rafael. *Código Civil en preguntas*. Volumen I. Segunda ed. Quito: Jurídica del Ecuador, 2010
- Claro S., L. *Derecho civil chileno y comparado*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2013
- Código Civil ecuatoriano, 2005
- Código civil guatemalteco
- Código Sánchez Bustamante, Codificación 1220, Registro Oficial Suplemento 153 de 25-nov.-2005.
- Constitución de la República del Ecuador
- Diccionario de la RAE
- Diez-Picazo, L., & Gullón, A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen I. Madrid, Tecnos. Pardo, 1980
- Espinoza, Juan. *Derecho de las personas*. Volumen I. Sexta ed. Lima: Justicia, 2012.
- Guzmán, Aníbal. *Diccionario Explicativo Derecho Civil*. Volumen II. Quito: Jurídica del Ecuador, 1997.
- Heidegger, Martín *Ser y tiempo*, Editorial Trotta, España, 2022

- Jarama, et al. *El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencias en la audiencia*, Universidad y Sociedad vol.11 no.1 Cienfuegos, 2019.
- Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile
- Larrea, Juan *Derecho Civil del Ecuador*. Volumen I. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Ley Orgánica de Datos Personales, Asamblea Nacional, 2021.
- López, Nancy Ximena y Guaygua, Víctor Gonzalo *La declaratoria de la muerte presunta mediante acta notarial*, Uniandes, 2015, Disponible en: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/1903>
- Mejía Aguilar, K., & Alpaca Kama, J. *La prescriptibilidad del derecho de petición de herencia en el código civil peruano*. Cusco: Universidad Andina del Cusco, 2016
- Pardo-Castillo, L. *Reformar los plazos para la declaratoria de muerte presunta a fin de que esté acorde con los medios de comunicación*. (Tesis previa a la obtención del grado de Abogada). Loja: Universidad Nacional de Loja, 2017
- Parraguez, Luis. *Manual de derecho civil ecuatoriano*. Volumen I. Tercera ed. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 1998.
- Pérez de L., Alfonso *La filosofía de Pierre Teilhard de Chardin*, Ediciones Encuentro, España, 2010
- Rodríguez S., Rafael *Responsabilidad tributaria de los notarios en los actos y contratos notariales*. Quito, Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Derecho Tributario). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho, 2004.
- Ruz, Gonzalo. *Explicaciones de Derecho Civil*. Volumen I. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011.
- Taylor, Charles *El concepto de persona, Human Agency and Language, Philosophical Papers I*, Cambridge University Press, 1985.
- Tobías José W. *Fin de la existencia de las personas físicas, Muerte Natural, Presunción del fallecimiento*, Derecho Civil, Parte General, Editorial Astrea, Argentina, 1988

Zaidán, Salim *El procedimiento legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador*,  
Fundación Hanns Heidel, PUCE, 2017.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela**, con C.C: # **0103821617** autor del trabajo de titulación: ***“La muerte presunta en sede notarial”*** Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 27 días del mes de octubre de 2023

f. \_\_\_\_\_

Dra. Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela

C.C: 0103821617



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La muerte presunta en sede notarial		
<b>AUTOR(ES):</b>	Dra. Nelly Elizabeth Espinoza Saquicela		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dra. Teresa Nuques Martínez		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	27 de octubre de 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	28
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Notarial – Derecho Registral		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Muerte presunta, derecho notarial, reforma, constitución, garantías, derechos		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b> Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como son de directa e inmediata aplicación. La muerte presunta, es una situación jurídica formalizada a través de una declaración judicial que presume el fallecimiento de una persona. La declaración de la muerte presunta, cuya tramitación es facultad de la jurisdicción judicial, se ha convertido en un problema procesal, debido a la carga laboral que poseen los juzgados, jurídicamente angustioso, no permite ejercer derechos y afecta principios como el de economía y celeridad procesal, situación jurídica y facultad que bien podría ser conferida al Notario Público, fedatario que bien podría declarar una Muerte Presunta, en virtud de tratarse de un trámite de jurisdicción voluntaria. Mediante metodología interpretativa, complementada con información recopilada para el desarrollo de la investigación, sustentada en una línea que enmarca los derechos y las garantías constitucionales, se verá entonces factible y procedente que la muerte presunta de una persona es susceptible de ser tramitada en la jurisdicción voluntaria en sede notarial. Actualmente la declaratoria se lo hace mediante vía judicial, y, precisamente, el valor investigativo se centra en demostrar la necesidad urgente de introducir reformas en el sentido de adicionar normativa que regule la posibilidad de plantear ante notario la solicitud de muerte presunta de una persona, es decir con reformas al Código Civil la Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles y la Ley Notarial.			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0987700442</b>	E-mail: nelly_ees@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> María Auxiliadora Blum Moarry		
	<b>Teléfono:</b> 0969158429		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:mariuxiblum@gmail.com">mariuxiblum@gmail.com</a>		