



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

ESTUDIO DE CASO

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR.**

Tema:

Caso No 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín en contra de Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Aliattis Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila: “Nulidades Procesales en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”.

Autores:

Boris Eduardo Rivera Zambrano

Alexi Gabriel Vélez Vélez

Tutor

Dr. Juan Ramón Pérez Carrillo

Portoviejo – Manabí – Ecuador.

2018 - 2019.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Alexi Gabriel Vélez Vélez y Boris Eduardo Rivera Zambrano, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: “Caso No 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín en contra de Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Aliattis Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila: “Nulidades Procesales en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 28 de febrero 2019.

Alexi Gabriel Vélez Vélez
C.C.135003100-9
Autor.

Boris Eduardo Rivera Zambrano
C.C. 131312152-5
Autor.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Introducción.....	1
1. Marco Teórico.....	3
1.1. El procedimiento ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	3
1.2. Las nulidades en el Procedimiento Ordinario Civil.....	6
1.3. Nulidad por omisión a solemnidades sustanciales.....	8
1.4. Nulidad de oficio y a petición de parte.....	10
1.5. Nulidad por ilegitimidad de personería.....	11
1.6. Apelación por nulidad.....	13
2. Análisis del caso.....	15
2.1. Hechos fácticos.....	15
2.2. Fundamentos para declarar la nulidad de oficio por parte de la Juez de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en Manta.....	28
3. Conclusiones.....	45
Bibliografía.....	48

INTRODUCCION.

Bajo la línea de investigación referente a las nulidades procesales en el Procedimiento Civil, se ejecuta el presente estudio de caso, en donde se ha elegido a la causa No 13337-2017-00078 correspondiente a una acción de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

El problema jurídico encontrado en el análisis del caso especificado radica en la no declaratoria de nulidad, cuando han cabido o se ha incurrido en las causales transgresoras de Derechos en el proceso y se debió haber declarado, pues, el artículo 112 del Código General de Procesos establece como caso para la declaratoria de nulidad la falta de ilegitimidad de personería, nulidad que por ese motivo la ley faculta al operador de justicia para que pueda declararla inclusive de oficio.

En este sentido, en el estudio, se efectúa un profundo análisis jurídico, doctrinal y jurisprudencial, respecto de la falta de ilegitimidad de personería que conlleva a las nulidades procesales en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en esta causa signada con el número 13337-2017-00078.

En un estado de Derechos y justicia como lo es el Ecuador, resulta forzoso para la plena validez de una apropiada administración de justicia que se ampara en un cuerpo normativo, como es la Constitución que garantiza el Estado Constitucional de Derechos y Justicia como tal, debe primar la protección de los

derechos fundamentales, pues ello, permite al ciudadano contar con garantías que hacen real y efectiva la vigencia de estos Derechos.

El operador de justicia en efecto, tiene la obligación cumplir y hacer cumplir las normas que regulan principalmente al debido proceso, a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y adecuada administración de justicia consagrados en la norma de mayor rango jerárquico en el ordenamiento.

De lo referido, el presente estudio de caso, permite la revisión y análisis de las nulidades procesales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la determinación de los vicios que dan origen a la nulidad, y del mismo modo se establece las razones por las cuales se logra revocar un auto de nulidad. Dentro de la Práctica Civil, materia que es de tipo formativa-profesional, se encuentra el objetivo principal del estudio, de la misma que es estudiar las disposiciones concernientes a la sustanciación de los procedimientos de los juicios civiles.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. El procedimiento ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El procedimiento ordinario, es el tipo de procedimiento en la legislación procesal civil del Ecuador, al que se someten todas las causas que no tienen especificada un trámite especial. Sobre el procedimiento ordinario primero hay que indicar lo que señala la doctrina, ya que el COGEP únicamente lo expresado en las primeras líneas de este apartado.

El reconocido jurista ecuatoriano Peñaherrera señala acerca del juicio ordinario que: “este logra distinguirse de las otras vías procesales, porque es el más largo, en razón de que abarca todos los procedimientos que no tienen vía especial, es una acción de carácter declarativa, común y general” (Peñaherrera, 1960, pág. 23).

En la actualidad desde la entrada en vigencia del COGEP los profesionales del derecho ejercen y conocen a plenitud los procedimientos que se sustancian por la vía civil. Entre estos procedimientos está el procedimiento ordinario que es uno de los más manejados en la práctica de la Abogacía en materia Civil.

Por medio de este procedimiento se tramita la figura jurídica de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, de la cual se refiere brevemente

en razón de que, el caso analizado y los derechos que se consideran vulnerados, se dependen de este tipo de acción.

Revisando a Hugo Alsina, sobre el procedimiento ordinario manifiesta:

El juicio general u ordinario, es el modo común de los litigios procesales, en razón de que, los juicios de carácter especial, tienen una tramitación distinta, conforme a la naturaleza de la cuestión en el litigio. Por medio del procedimiento ordinario se va a discutir un derecho incierto” (Alsina, 2010, pág. 18).

El jurista Monsalve señala:

El proceso ordinario, como todo procedimiento judicial, supone una disputa que lleva a litigar a las partes, es una controversia de dos o más personas (particulares) entre sí, compuesto en lo principal por dos sujetos, el actor y el demandado. El primero indica porque nace su demanda, que solicita y que pretende que se le declare en sentencia, la otra se limita en lo principal a solicitar la declaración de la existencia o inexistencia de cualquiera relación jurídica entre ellos, para que, en sentencia judicial luego del análisis de un Juez se declare o no la demanda (Monsalve, s/f, pág. 49).

El procedimiento ordinario como el demás procedimiento está establecido en el CEGP, desde el Art. 289 al 298. Por medio de este tipo procedimental se sustenta una de las acciones civiles más propuestas en la legislación ecuatoriana, como lo es la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

La acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ha de seguir todos los pasos que conlleva el procedimiento ordinario según el Cogep, se inicia con la presentación de la demanda que inicia el proceso, ésta es la que da paso al proceso.

Respecto de la demanda, Larrea menciona que esta es:

Es el medio para que dé inicio el ejercicio de la acción, acción que se origina de un derecho violado o no satisfecho, es el principal acto por el cual se mueve el aparato judicial, con este escrito inicial, el actor, deduce al órgano jurisdiccional, sus pretensiones contra la persona que demanda, lo que manifiesta, solicita o reclama será la materia principal de la resolución materializada en sentencia. La demanda como tal, ha de practicar el contenido de una petición concreta y clara y para ser aceptada a un trámite, la ley exige el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que determina la ley procesal (Larrea, 2012, pág. 27)

En el procedimiento ordinario, luego de que la demanda cumpla con los requisitos de la ley, que sea clara y completa, entra a trámite, el Juez en la que haya recaído el sorteo de la causa procede a proveer su calificación, la misma que califica en el mismo auto también procede a citar a quienes se ha identificado como demandado/s en el proceso.

Los pasos o consecuencia de acciones, actos o hechos, en el procedimiento abreviado son los siguientes, indicados de forma personal luego de hacer la respectiva lectura de lo determinado en el COGEP, respecto del procedimiento en mención:

- 1) Presentación del escrito de la demanda
- 2) Si es clara y cumple los requisitos se califica, de lo contrario se envía a aclarar o completar.
- 3) Se cita al demandado, sea persona jurídica o física.
- 4) La parte demandada tiene un término de treinta días para dar contestación a la demanda, pues, en la citación, se le envía copia de la demanda, de ser por prensa un extracto de la misma.

Habiéndose cumplido lo anterior, que tiene que ver en lo escriturario del procedimiento, se convoca a audiencia preliminar, pues, el procedimiento ordinario

es de dos audiencias. El Dr. Pablo Castañeda en un Artículo para la revista jurídica “Derecho Ecuador” señala que:

Desde la calificación del escrito de la demanda y su posterior contestación, ha de identificarse de modo temprano, las teorías del caso que van a proponer cada una de las partes involucradas, y se ha de tener definido los problemas jurídicos que presenta la litis , todo ello, para la correcta preparación de la audiencia (Castañeda, 2017, pág. 1).

En el procedimiento ordinario, la audiencia preliminar se desarrollará conforme con las reglas del Artículo 294 y 295 del COGEP, en esta primera audiencia, en lo principal se trata y resuelven de manera resumida y con palabras propias de estos egresados lo siguiente:

- a) Cuestiones de competencia
- b) El objeto de controversia.
- c) Resolución de las excepciones previas.
- d) La validez del proceso.
- e) Se promueve conciliación.
- f) Se anuncian las pruebas a practicarse en la siguiente audiencia.
- g) La nulidad. (Asamblea Nacional, 2016, pág. 258).

En esta misma audiencia, el Juez, luego de que se dé sin ningún tipo de vicio procedimental, y que se hallan efectuado todo lo que la ley señala que debe concurrir en ella, procede a darla por terminada y convoca a la última audiencia como lo es la de Juicio, aquí se practican y se valoran las pruebas admitidas y anunciadas, y se dicta el fallo que declara con o sin lugar la demanda.

1.2. Las nulidades en el Procedimiento Ordinario Civil

Como se indicó en el partido anterior, el procedimiento ordinario, o cualquier tipo de procedimiento en materia procesal Civil y en todas las materias,

contiene nulidades. La nulidad como tal, puede decirse que son generales en todo el campo del derecho.

Citando a (Canosa, 1995):

Las nulidades procesales, consiguen ser conceptualizadas, como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en el proceso. Se las designa también como fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el código de procedimiento civil a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar (Canosa, 1995, pág. 23).

De acuerdo a esta primera cita entonces, se entiende que la nulidad hace que el proceso o algún acto de él se desvirtúe, habitualmente la nulidad sucede cuando se evidencia alguna anomalía respecto de los requisitos fundamentales o solemnidad sustancia, y si un acto es nulo, no es procedente a producir los efectos esperados. Respecto de la nulidad Vescovi asegura:

En un primer plano la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido. Claro que, desde hace tiempo, se han distinguido dos clases de formas, unas sustanciales, más importantes, y otras accidentales, menos importantes, y que afirma que solamente la infracción a las primeras o su omisión pueden acarrear la nulidad. También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto (Vescovi, 2006, pág. 255).

Cabe indicar, que, según varios autores, es en derecho procesal, la nulidad, es una de las problemáticas que más despierta interés, la razón, es porque como entidad jurídica se relacionan directamente con el derecho al debido proceso, que es un Derecho de carácter Constitucional.

De lo analizado, se puede exponer que, respecto de las nulidades los autores han sido claros a indicar que primero, es una sanción, es la sanción que es producida cuando se vulnera, en este caso, una solemnidad, al vulnerarse una solemnidad se tiene como resultado la eficacia de algún acto.

En los procesos, según lo que menciona la doctrina, la nulidad puede ser ocasionada por los sujetos procesales, cuando omiten lo establecido por la ley en específico de la figura jurídica, puede incurrir en ella:

- 1) Jueces, al momento de seguir un proceso y no declararla por alguna omisión, hay que volver a recalcar que en el caso que nos ocupa, se puede dictar de oficio.
- 2) Las partes, tanto actor, demandado, por acción u omisión.

1.3. Nulidad por omisión a solemnidades sustanciales

En todo lo que abarca el sistema procesal, se halla la institución de las solemnidades sustanciales, las mismas que como menciona la ley y la doctrina, son comunes a todos los procesos, al ser comunes a todos los procesos, su aplicación deber ser eficaz y por ningún motivo inobservada.

En palabras de estos egresados, este tipo de solemnidades hacen referencia a los requisitos de validez, de estricta observación en todas las causas, con ello la relación jurídico-procesal no adolecerá ningún vicio o error. Recalcando que la validez en el sistema por audiencias vigente en el Ecuador, se dicta en la etapa de audiencia preliminar en el procedimiento ordinario.

Las solemnidades sustanciales, son aquellas que deben estar presente en todos los proceso, ello para que la causa que se está resolviendo tenga plena validez, de acuerdo con la doctrina: “son aquel conjunto de presupuesto y requisitos que exige la ley como indispensables, para que jurídicamente, exista el proceso y su validez formal y solemne” (Lovato, 2002, pág. 206).

Volviendo al COGEP, el Artículo 107 contiene cuales son las solemnidades sustanciales que han de estar presente en todas las causas, entre todas ellas, la segunda hace referencia a la legitimidad de personería, que es la solemnidad de la que se hace enfoque el presente estudio de caso. En razón de que, en una instancia es declarada esta nulidad en el caso elegido, mientras que en la otra instancia se revoca la misma.

Las solemnidades que se establecen en el Artículo 107, son exteriorizadas como requisitos de carácter forzoso en la tramitación de las causas judiciales, la omisión de alguna de ellas, son suficiente para que la parte o el juzgador alegue una nulidad procesal.

Es preciso indicar que, para que sea procedente u operativa la nulidad procesal, la misma ha de estar señalada de forma expresa en la ley procesal, así por ejemplo la nulidad por falta de legitimidad de personería, que se encuentra en un numeral específico del artículo que contiene las causales de nulidades.

Para que se declare la nulidad, por ejemplo por la falta de legitimidad de personería, (nulidad por ilegitimidad de personería), se exige como presupuesto de

la misma, que dicha omisión, tenga que haber impedido que la persona que es demandada en un proceso, hiciera deducción de sus excepciones.

La nulidad, de modo concluyente, es aquel acto procesal que tiene como principal efecto jurídico, la retroacción del proceso, al momento legal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo, por ejemplo, cuando para determinar el domicilio o residencia del demandado no se hayan agotado todas las herramientas de indagación y de determinación necesarias.

1.4. Nulidad de oficio y a petición de parte.

El COGEP reconoce la declaratoria de nulidad de dos tipos, puede ser declarada de oficio o declarada a petición de la parte que se considere afectado sus Derechos, su regulación en la ley es clara y precisa. Generalmente respecto de la primera, (nulidad declarada de oficio), suele declararse cuando el Juez se cerciora de que este frente a vicios procesales graves.

Cuando el operador se encuentran frente a estos vicios considerados de gravedad y que, como menciona la doctrina: “no facultan la subsanación de estos vicios, hay que tener presente, que en virtud de la tutela judicial efectiva, ha de evitarse en lo posible, la declaratoria de nulidades, siempre hay que buscar una resolución de fondo y, por tanto, subsanando lo que sea subsanable” (Aguirre, 2006, pág. 149)

Cuando se trata de nulidad declarada de oficio, esta declaratoria se puede dar en cualquier momento del proceso. Por otro lado, la nulidad también puede ser solicitada a petición de la parte afectada, ésta realiza un escrito con fundamentos jurídicos y lo presenta al operador que a abogado conocimiento de la causa.

Suele solicitarse cuando la parte considere que los actos en el proceso adolecen de infracciones a normas procesales, lo que llega a producir, invalidez absoluta. Suele darse, en vista de que el operador de Justicia no declara la nulidad de oficio por alguna circunstancia.

El jurista ecuatoriano, Cornejo expone:

De manera muy general, se ha contextualizado que un acto procesal es nulo cuando priva a un acto jurídico de sus efectos normales, es decir cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello. (...) Por lo que la nulidad, es en síntesis el vicio que se opone a la validez de un acto procesal mismo que requiere tres requisitos fundamentales como son: existencia, validez y eficacia, siendo oportuno concentrarnos en como las nulidades se encuentran conceptualizadas (Cornejo, 2017, pág. 1).

1.5. Nulidad por ilegitimidad de personería.

La ilegitimidad de personería, como se indico es causal de nulidad.

Menciona el Dr. Illares que:

La Falta o ilegitimidad de personería, (legitimatío ad processum), logra provocar Nulidad procesal. Empero, la personería puede ser ratificada en cualquier estado del proceso. Excepción dilatoria relativa temporal. La nulidad procesal se la debe declarar en auto. Impide que el proceso concluya en una sentencia de mérito. No niega el nacimiento de un derecho ni su extinción (Illares, 2016, pág. 74).

Cuando se alega nulidad o se declara por esta causal, ha de verificarse la capacidad y legitimidad de un individuo para que comparezca a la causa y que exija la tutela de un derecho concreto. Esta capacidad, ha de consistir en la necesidad de que, entre este individuo y el objeto del proceso, haya un tipo de vínculo que legitime la intervención de tal individuo, ello permite, que un fallo dictado dentro de un procedimiento, surta efectos totales.

La ilegitimidad de personería es causal de nulidad, debido a que la legitimidad de ésta es una solemnidad sustancial, así lo manifiesta el COGEP, puede traducirse a la incapacidad legal de una persona o falta de poder de ésta para su intervención en un proceso.

Rocco menciona que la legitimación de personería es: “El conjunto de aquellas condiciones, circunstancias y cualidades, propia de los sujetos y, en virtud del cual, pueden ellos pretender la declaración de certeza de la existencia o inexistencia de una relación jurídica en particular” (Rocco, 2001, pág. 190). De lo anotado, se tiene claro entonces que, cuando en una causa no existen los elementos anotados, la intervención del sujeto procesal no es legítima, y al ser una solemnidad sustancial da a lugar a la nulidad del proceso, por una falta de legitimidad es doctrinalmente mencionada y denominada como “ilegitimidad de personería”.

Otro aspecto que encierra a la ilegitimidad como causa de nulidad, es que, se versa respecto de la falta de poder que posee un individuo para comparecer en juicio, en materia civil esto se vincula con la institución jurídica del mandato, pues, el mandato hace referencia a la facultad que posee un sujeto para ceder poder a

favor de otro, con el único propósito de que éste que ya tiene el poder, pueda representarlo en un litigio jurídico.

La ilegitimidad no se puede convalidar, así lo explica también el profesor Troya:

No puede convalidarse la ilegitimidad de personería, por el hecho de que conduciría a un absurdo, el absurdo radica en que un individuo que no pudo intervenir en el proceso, se halle habilitado para sanear su incapacidad, por haberlo así convenido con la parte contraria, siendo parecido el caso de falta de poder (Troya, 2002, pág. 739).

De acuerdo a lo que manifiesta el profesor citado entonces, la ilegitimidad de personería es de carácter convalidable, en términos procesales viene siendo insanable, pues, porque lo contrario a ella, o sea, la legitimidad es una solemnidad de carácter sustancial.

Como última aportación doctrinal respecto de la nulidad por ilegitimidad de personería, se anota lo mencionado por Cornejo, que en una de sus publicaciones es concreto al especificar: “En nuestro ordenamiento jurídico no se la define, sin embargo la ley establece que la falta de legitimación de personería se produce por incapacidad legal; o falta de poder, que será motivo de una excepción dilatoria” (Cornejo, 2017, pág. 1).

1.6. Apelación por nulidad.

El derecho a recurrir al fallo, o derecho a impugnar es reconocido no solo en la norma procesal civil, es además reconocida por la constitución, así se plasma

en el art, 76.7 literal m de la Constitución. Según la ley procesal es un recurso que se interpone en forma oral al término de una audiencia: “el derecho jurisdiccional de impugnación, que tiene el carácter de irrenunciable y que ninguna norma jurídica puede ir en su detrimento o provocar un retroceso de su ejercicio” (Niquinga, s/f, pág. 1).

El auto que declara la nulidad, es apelable, su sustento legal en el proceso civil se encuentra en el Artículo 111 del COGEP, que es claro en señalar que la apelación de la nulidad procede una sola situación o escenario, que es cuando en alzada los jueces hayan encontrado que el proceso efectivamente ha sido valido.

La apelación y la resolución de ésta se hará bajo la argumentación que presenta la parte apelante, y de hallarse la nulidad en el acto procesal, que pudo influir o influyó en la decisión final de la causa, se declara la misma, ello a partir del acto que vicio el proceso, para luego remitir el mismo al Juez de primera instancia.

Con este último tema se concluye el marco teórico, en el que se ha hecho énfasis especial a los temas relacionados con la problemática del caso motivo de estudio, este sustento doctrinal servirá para el análisis del siguiente capítulo en donde ya se analiza directamente el caso específico que ha sido seleccionado para la discusión del problema jurídico relacionado con las nulidades procesales por omisión de solemnidades en el proceso civil ordinario. Es necesario dejar en claro, que apelar o impugnar es un derecho, sin embargo no es obligatorio.

2. ANÁLISIS DEL CASO

2.1. Hechos fácticos

Para la comprensión del Tribunal Lector al cual se le va a exponer el caso elegido y su problemática jurídica encontrada, es significativo hacer mención de los hechos de interés que conllevaron en un principio a una nulidad en el caso 13337-2017-00078 por acción de prescripción extraordinaria de dominio.

En el marco teórico como podrá observarse no se ha hecho mucho énfasis a la figura de prescripción extraordinaria de dominio, en razón de que el problema del caso no se centra en los requisitos o presupuestos para que opere esta figura jurídica, sino que se centra en la omisión de solemnidades sustanciales que como efecto acarrearán la nulidad en el proceso, cabe recalcar que los hechos de interés no poseen ningún juicio de valor.

El Caso No 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín contra los señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Alliatís Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila se inicia el día jueves 02 de febrero del 2017.

A las 14h37, en la oficina de sorteo de la Corte Superior de Justicia de este distrito la señora. Aura Manuela Lucas Holguín por sus propios derechos tal como lo dispone los Artículos 141, 142,143 del Código Orgánico General de Proceso (COGEP), en conexidad con los numerales 1,2,5 del Artículo 240 del código ya

invocado, en consideración a los numeral 4,5 de libelo inicial que contiene los fundamentos de hecho y de derecho, entabla acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

La actora en su demanda manifiesta que los demandados de la presente acción son: 1) Felipe Manuel Lucas Chávez, por sus propios derechos. 2) Teresa Nila Lucas Holguín, 3) Elías Napoleón Lucas Holguín, 4) Herederos de Ángela Holguín Mero (+) 4) Herederos de Manuel Lucas Holguín (+) 5) herederos Juan Eduardo Aliattis Poggi (+).

En la demanda la actora señala que a los demandados primeros en su escrito se los cite por boletas en el domicilio respectivo de cada uno de ellos, mientras que a los herederos de los fallecidos que se los citará por medio de la prensa con publicaciones en un diario, por cuanto le es imposible bajo juramento determinar la dirección de sus residencias.

En los fundamentos de hecho manifiesta a la señora Juez que desde el día miércoles 12 de marzo del 1958, viene manteniendo la posesión material, en forma tranquila, continua, ininterrumpida, sin violencia, ni clandestinidad; pacífica y pública, no equivoca y en concepto de propietaria, esto es, con ánimo de señora y dueña sin interferencia de ninguna persona de un bien inmueble.

El bien inmueble se halla ubicado en la calle 108 y avenida 103, parroquia Tarqui de la ciudad de Manta, el mismo que está comprendido dentro de las siguientes medidas y linderos: diez varas de frente por quince de fondo; linderos

por el frente y un costado, con calles públicas; por atrás y por el otro lado, con solar de Carlos Velasco. Con una área total de 105,85 metros cuadrados.

Dice que en el terreno mencionado con su esfuerzo tenía construida una casa de dos pisos de hormigón armado y mixta con madera, en la que convivía con su familia, haciendo actos de señora y dueña, manifiesta que en el terremoto del 16 de abril del 2016, su casa ya no existe ya que fue demolida por el COE- MANTA, como lo justifica con la copia de permiso de demolición.

Que luego de esta tragedia con su esfuerzo ha construido una casa de caña, todo esto lo ha hecho a vista y paciencia de los vecinos del lugar como una verdadera propietaria. Termina su redacción detallada de los hechos en la foja 74 del expediente.

Los fundamentos de derechos los registra en lo establecido en los numerales 23 y 26 del Artículo 66 de Constitución de la República, en concordancia con los numerales 1, 2 y 5 del Artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial y 142, 143, 144, 289 y 290 del Código Orgánico General de Procesos.

En la parte sustantiva de la legislación se fundamenta en los Artículos 603, 715, 2398, 2405, 2410 y 2411 del Código Civil, que con los antecedentes expuestos en sus fundamentos de hecho y de derecho, demanda por la acción de prescripción que ejerce.

En su pretensión solicita que en sentencia se declare con lugar su demanda y adjudique el referido bien a favor de la accionante por los derechos que invoca. Como pruebas anuncia, testimoniales, documentales y periciales, la cuantía la determina en ocho mil ciento cuarenta y dos dólares, e indica que el procedimiento a llevarse tiene que ser el ordinario, además de las pruebas anexa los documentos que exige la ley.

En un principio la demanda no es admitida a trámite, por lo que, en el auto de sustanciación de fecha lunes 6 de febrero del 2017, las 14h45 la Juez que avoca conocimiento de la presente causa y ordena que de conformidad que al observa que la demanda no cumple los requisitos señalados en el Artículo 142 numerales 2, 4, 5, 7 y 9 del COGEP.

Por lo expuesto, previo a admitir la demanda a trámite, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 146 del COGEP, inciso segundo, se dispone que, dentro del término de tres días, la accionante la aclare, específicamente el numeral segundo, respecto de la indicación de la dirección electrónica de la accionante.

Que se aclare **la demanda indicando los nombres y apellidos de los demandados y en calidad de qué son demandados en esta causa**; que aclare la aclarar la narración de los hechos, específicamente aclarar las medidas y linderos del predio materia de la acción, de acuerdo al informe pericial presentado.

Se le pide que aclare también en relación al anuncio de los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos justificando no haber tenido acceso a la prueba

anunciada en el numeral y por último se le solicita la aclaración de la demanda indicando en forma clara y precisa la pretensión que se exige con la acción propuesta (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017, pág. 80)

La parte actora comparece y presenta un escrito el mismo que consta a foja 81 y 82 de los autos, con fecha jueves 9 de febrero del 2017, las 15h25, la accionante da cumplimiento a lo ordenado, quien manifiesta en el punto dos de dicho escrito que, **los nombres y apellidos del único y legítimo contradictor de la causa son: FELIPE MANUEL LUCAS CHAVEZ.**

Aclara que si bien es cierto, en un principio demando a otras personas, estos no son los propietarios del bien, y por no tener nada que ver en esta causa desiste de demandar a todas las demás que había indicado en su escrito inicial, pide al juez que no se los tome en cuenta en este proceso.

La demanda con fecha viernes 17 de febrero del 2017, las 10H39, la misma que consta a foja 87 de los autos, se dispuso la citación por la prensa a el demandado señor FELIPE MANUEL LUCAS CHAVEZ, a pesar del pedido de que este sea el único demandado la Juez ordena:

VISTOS: Puesto en mi Despacho nuevamente este expediente y una vez que la actora ha dado cumplimiento a lo ordenado en providencia anterior, procede la calificación de la demanda. En lo principal, la demanda presentada por la señora AURA MANUELA LUCAS HOLGUIN es clara, precisa y cumple con los requisitos legales previstos en los Artículos 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por lo que se califica y admite a trámite mediante procedimiento Ordinario. En tal virtud, se ordena la citación del demandado señor FELIPE MANUEL LUCAS CHAVEZ por medio de la prensa al tenor del Art. 58 y en la forma prevista en el Art. 56 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, mediante publicaciones del extracto de la demanda, aclaración de la demanda y de

este auto de calificación (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017, pág. 87).

La citación que se ordena es por prensa, tal como contra en los autos del expediente de la causa, señalando la Juez que estas deben efectuarse en tres fechas distintas en un periódico de amplia circulación de esta ciudad de Manta, por afirmar la actora bajo juramento que le ha sido imposible determinar su individualidad, domicilio o residencia. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 291 del COGEP.

Se concede a los demandados el término de treinta días para que contesten la demanda en la forma establecida en el Artículo 151 del mismo cuerpo normativo. Se dispone asimismo que se notifique por una sola vez en la prensa a los Herederos del señor Juan Eduardo Aliattis Poggi y a Posibles Interesados un extracto de la demanda, aclaración y el auto.

La disposición anterior, por cuanto consta la inscripción de una hipoteca sobre el predio materia de la acción a fin de que hagan valer los derechos que creyeren asistidos. Se ordena que se cuente en esta causa con el señor Alcalde y señor Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta, al tenor de la Disposición General Décima de la Ley Reformatoria al COOTAD.

A los funcionarios se los cita de en sus respectivos despachos de la Municipalidad de Manta ubicada en la calle 9 y avenida 4 del Cantón Manta. Al tenor de lo dispuesto en el Artículo 146 inciso quinto del COGEP se dispone la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Manta.

Para el registro se notifica mediante oficio al titular de dicha dependencia, adjuntándose copias certificadas de las piezas procesales necesarias. Agréguese la documentación aparejada a la demanda y téngase en cuenta el anuncio de los medios de prueba. Se notifica a la actora en los correos electrónicos señalados y se ordena que se tomen en cuenta la autorización conferida al Abogado Marcelo Micolta Huila en el patrocinio de la causa.

A fojas 107, 108 y 109 de los autos, constan los extractos de publicación aparecidos en el diario El Mercurio de esta jurisdicción cantonal, en donde se desprende haberse dado acatamiento a los actos de citación a los accionados en este expediente.

A fojas 112 vuelta consta la razón sentada por la señora secretaria de esta unidad judicial en la que se desprende:

1. la parte actora dando acatamiento a todas las diligencias ordenadas en el auto inicial;
2. que las publicaciones aparecidas en el diario el mercurio que se edita en esta ciudad de Manta se encuentra realizadas dentro del término señalado en la ley; y,
3. que el término para que los demandados en esta causa de contestación a la demanda vence el día viernes 12 de mayo del 2017 (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Mediante providencia expedida el día miércoles 17 de mayo del 2017 las 15h59 de fojas 118 se ordenó que los representantes legales del Municipio de esta ciudad de Manta completen y aclaren su contestación de acuerdo a lo ordenado por la Juez.

Los demandados, nunca dieron contestación a la demanda, el GAD de Manta acudió, se le envió a aclarar y completar la contestación de la demanda, pero no lo hicieron en el término que señala la ley, por lo que se convoca a audiencia preliminar;

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por el Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño y Abogada Marilyn Isabel Veintimilla Chávez, en sus calidades de Alcalde y Procuradora Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Manta y téngase en cuenta lo manifestado (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017, pág. 87).

Una vez que ha transcurrió el término para que los demandados den contestación a la demanda, se dispuso que la contestación a la demanda presentada por el GADM-Manta por medio de sus representantes legales no cumple con los requisitos del Art. 151 del COGEP.

En virtud, de que la contestación no cumplía con los requisitos, previo a calificar la misma, se ordena que el GAD Municipal de Manta por medio de sus representantes legales completen y aclaren su contestación, específicamente que se indique el número de cédula de ciudadanía del Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño y todos las generales de Ley de la nueva Procuradora Síndico.

Se solicita que se haga un pronunciamiento sobre las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se ha acompañado, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Se pide que se anuncie los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción. “Para el efecto, de conformidad al Artículo 156 de la norma citada,

se les concede el término de tres días, con la advertencia de tenerla por no presentada, en caso de incumplimiento de lo dispuesto”. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

A fojas 119 consta la providencia dictada el día martes 23 de mayo del 2017 a las 15h02, en que se señala para el día lunes 19 de junio del 2017 a las 10h00, para que se lleve a efecto la audiencia preliminar. A fojas 120 de los autos consta una razón sentada por el señor secretario de esta unidad judicial.

La razón en la que se desprende parte pertinente transcribo: ... “que siendo el día de hoy, lunes 19 de junio del 2017 las 10h00, comparece la parte actora señora Aura Manuela Lucas Holguín acompañada de sus defensa técnica abogado Geonio Marcelo Micolta Guila sin la presencia de la parte demanda esto es los señores Felipe Manuel Lucas Chávez; heredero de señor Juan Eduardo Aliattis Poggi y posible interesados y defensa técnica (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Igualmente se deja constancia que no se encuentra presente el ingeniero Jorge Orley Zambrano ni la abogada Verónica Viviana Macías Vélez en calidad de procuradora sindica encargada de Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Manta ni de su defensa técnica, a efectos de llevar acabo la audiencia única. A fojas 121, 121vta 122, consta el acta de resumen de la audiencia preliminar.

A fojas 124 vuelta se señaló para el día miércoles 5 de julio del 2017, a fin de que tenga lugar la inspección judicial al bien inmuebles materia de esta litis y

para el día miércoles 12 de julio del 2017 a las 10h00 se señaló para que tenga lugar la audiencia de juicio.

A fojas 126 consta la razón sentada por la señora secretaria del juzgado en que señala que en cumplimiento al Artículo 230 del COGEP, se ha procedido con la diligencia de inspección judicial encontrándose presenta la parte actora señora Aura Manuela Lucas Holguín acompañada de su defensa técnica y sin la presencia de la parte demandada ni de su defensa técnica.

Adjunta la presente la grabación del CD de este acto judicial. A fojas 149,149 vuelta y 150 comparece la señora Aura Manuela Lucas Holguín y presenta en la oficina de sorteo de la ciudad de manta demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en consideración a lo señalado en este petitorio, dando a conocer a la autoridad competente todos y cada uno de los hechos que tienen relación a la presentación de un libelo inicial.

Acción deducida en contra de los demandados señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Angela Holguín Mero, Nila Teresa Lucas Holguín, alias Napoleón Lucas Holguín y Juan Eduardo Aliattis Poggi, la misma que tiene fe de presentación 20 de junio del 2006 a las 10h08.

Mediante el auto dictado el día martes 5 de julio del 2016 las 15h33, el señor Juez titular de esta Unidad Judicial, con fundamento a lo dispuesto en los Artículos 11, numeral 8, 76 numerales 1,4 y 7 literales a, c, h y m y Artículos 82 en concordancia con el Artículo 429.

Se ordena agregar los siguientes requisitos para lo cual se dispone oficiar de manera inmediata a todas y cada una de las entidades públicas como privadas, se remita atento oficio a las instituciones del sector público para que la actora señora Lucas Holguín Aura Manuela comparezca a esta unidad Judicial en cualquier día y hora hábil para que declare bajo la solemnidades del juramento acerca de lo ordenado en este mandato judicial.

A foja 180 consta el auto de disentimiento de la acción propuesta dictado por el Juez de lo Civil con sede en esta jurisdicción cantonal. A fojas 201, 201 vuelta 202, 202 vuelta comparecen a juicio los señores Teresa Nila Lucas Holguín Elías Lucas Holguín en la acción de prescripción que propuso su hermana la señora Aura Manuela Lucas Holguín, en la que extra procesalmente tiene conocimiento de esta juicio en contra de su señor padre que en vida llama Luca Chávez Manuel Felipe.

En el escrito rechazan de manera enérgica los fundamentos de hecho y derecho de la improcedente e ilegal demanda, en consideración a lo expuesto en los numerales PRIMERO Y SEGUNDO DE LITERAL A DEL ESCRITO QUE SE PROVEE SOLICITA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LO ACTUADO POR FALTA DE CITACIÓN A LOS VERDADEROS CONTRADICTORES, ASÍ MISMO VUESTRA AUTORIDAD TOMARA LOS CORRECTIVOS DEL CASO POR CUANTO LA ACTORA Y SUS DEMANDADO LE ESTÁN HACIENDO INDUCIR A UN ERROR JUDICIAL, FALTANDO AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL. SEÑALAN CORREO

ELECTRÓNICO PARA RECIBIR NOTIFICACIÓN Y DESIGNA SU ABOGADO DEFENSOR.

Mediante providencia dicta el día martes 11 de julio del 2017 las 8h21 de fojas 204 se señaló para el día miércoles 12 de Julio del 2017 a las 10h00 para que se lleve a efecto la audiencia de juicio.

Mediante el auto expedido el día 12 de julio del 2017 las 16h43 de fojas 209, el señor Juez con fundamento a los razonamientos jurídicos constante en este mandato judicial ordena suspender esta diligencia, para que se reanude la misma el día jueves 27 de julio 2017 a las 10h00.

A fojas 228, 228 vuelta 229,229 vuelta consta el acta de resumen de la audiencia de juicio. A fojas 236, 236 vuelta 237,237 vuelta 238,238 vuelta 239 de los autos, consta el auto interlocutorio dictado por esta judicatura en la que su parte resolutive declara la nulidad de todo lo actuado a partir de foja 80 con costas al actor por a ver inducido a este órgano jurisdiccional al error procesal.

La actora no conforme con la emisión del auto interlocutorio, interpone recurso de apelación:

(...) Recibido en la ciudad de Portoviejo el día de hoy, miércoles 6 de septiembre de 2017, a las 15:54, el proceso de Civil, Tipo de procedimiento: Ordinario por Asunto: Prescripción adquisitiva de dominio, seguido por: Lucas Holguín Aura Manuela, en contra de: Lucas Holguín Teresa Nila, Herederos de Juan Eduardo Aliattis Poggi, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Manta, Felipe Manuel Lucas Chávez, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Manta, Lucas Holguín Elías, Por sorteo de ley la competencia se radica en la SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE

MANABI, conformado por los/las Jueces/Juezas: Doctor Bravo Zambrano Mayra Roxana (Ponente), Abg. Velasco Acosta Hugo Rafael, Abogado García Merizalde Celia Esperanza. Secretaria(o): Abg. Palacios Cevallos Galo Iván (...) (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Del recurso de apelación interpuesto por la actora, comparecen Teresa Nila Lucas Holguín y Elías Lucas Holguín quienes contestan el recurso interpuesto, y además se adhieren a éste:

(...) VISTOS: Incorpórese al expediente el escrito que antecede presentado por los señores Teresa Nila Lucas Holguín y Elías Lucas Holguín dando contestación dentro del término de Ley al traslado que se le hizo con la fundamentación de la apelación presentado por la actora, apelación a la cual se adhieren en forma fundamentada. En lo principal, por cuanto la actora señora Aura Manuela Lucas Holguín interpuso el Recurso de Apelación al auto de nulidad dictado por la señora Jueza Encargada Abogada Sonia Selenita Cevallos García dentro de la misma audiencia como lo exige el Art. 256 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos y por cuanto ha fundamentado su recurso dentro del término previsto en el Art. 257 inciso primero Ibídem, por ser procedente SE ADMITE para ante el Superior el Recurso de Apelación presentado por la actora al auto de nulidad de fecha 31 de julio del 2017, las 11h02, y la adhesión presentada, el mismo que se lo concede en el efecto suspensivo. Téngase en cuenta el correo electrónico señalado por la apelante para recibir sus notificaciones en segunda instancia. La señora Secretaria remita de inmediato el proceso a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Como han comparecido las partes, el proceso sube al superior y es enviado a la Corte Provincial:

RAZON: Siento como tal, que en esta fecha remito el original del Juicio Ordinario de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio signado con el No.13337-2017-00078, que sigue LUCAS HOLGUÍN AURA MANUELA contra FELIPE MANUEL LUCAS CHÁVEZ Y OTROS, en tres cuerpos (doscientos cincuenta y cinco fojas útiles), a la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ. Lo Certifico. Manta, 04 de septiembre de 2017 (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

La audiencia de recurso de apelación se lleva a cabo, en el día y hora para el que fue convocado, en la audiencia del mismo los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Manabí, deciden revocar el auto que declara la nulidad en primera instancia, indicando que la unidad no tiene fundamentos suficientes para haber declarado la nulidad de oficio como ha sucedido en el caso.

Hasta este punto los hechos fácticos del proceso, en el siguiente apartado se procede al análisis de los argumentos que ha utilizado el Unidad para declarar la nulidad y así mismo los fundamentos que tuvo la Sala para revocar la misma, para con ello cumplir con el objetivo principal del estudio que es el analizar jurídicamente la falta de ilegitimidad de personaría que conllevó a las nulidades procesales en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el caso 13337-2017-00078.

2.2. Fundamentos para declarar la nulidad de oficio por parte de la Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en Manta.

La Jueza de la unidad civil, en el auto interlocutorio motivo del análisis por pertenecer a la causa, menciona que efectivamente los jueces deben ser garantistas del debido proceso, y luego de iniciar los antecedentes del caso hasta ese momento procesal se pronuncia sobre vicios de procedimientos que no han sido discutidos en la audiencia preliminar.

El análisis de las nulidades es un tema no tan complejo como pareciera, a criterio personal obviamente, pues, la ley es clara en manifestar respecto de las nulidades los siguientes aspectos:

- a) Cuándo procede la nulidad.
- b) Cuáles son las clases de nulidades.
- c) Cuándo la nulidad es considerada absoluta o relativa.
- d) Cuáles son las solemnidades sustanciales por las que puede declararse o alegarse la nulidad
- e) Cuál es el efecto jurídico de la nulidad.
- f) Cuándo puede apelarse la nulidad que ha sido declarada.

Lo antedicho se pone en consideración porque, en el caso Caso Civil No. 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín contra los señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Aliattis Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila se concurrió en una causal de nulidad, que fue declarada de oficio, sin embargo los ilustres jueces de Alzada sin un argumento válido revocan la misma.

En la audiencia de juicio, hubo una suspensión de la misma, en razón de que tanto la actora como los demandados que comparecieron extemporáneamente no han justificado de ninguna manera que el demandado principal este fallecido, de acuerdo a lo determinado en la ley, empero, existe la presunción de ello.

Luego de la suspensión de la audiencia de juicio la Juez dispone que la señora secretaria oficie de forma inmediata al Registro Civil para que en remita a

la unidad, la ficha biométrica del demandado Felipe Manuel Lucas Chávez. (cosa que si podía hacer la Juez por así determinarlo la ley)¹.

Una vez que se reanuda la audiencia, pide leer la parte pertinente de la respuesta al oficio remitido por el Registro Civil, dicha ficha dice: “señor FELIPE MANUEL LUCAS CHÁVEZ y que en caso de constar como fallecido, remitir el Acta de defunción del mencionado sujeto. En dicha contestación se me informa “QUE REVISANDO LA BASE DE DATOS NO EXISTE USUARIO CON DICHA FILIACIÓN (...) (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Lo que ha señalado la ficha que se leyó en la audiencia de juicio, significa que el demandado en cuestión no existe, y es en base a este informe de la entidad pública que la Jueza de primera instancia procede a declarar la nulidad por ilegitimidad de personería.

Como se indicó en el marco teórico, la ilegitimidad de personería se basa en dos elementos principales como lo son, el análisis de la capacidad jurídica de la persona, en este caso viene siendo el demandado o la falta de poder, pero como observamos, luego de la certificación del registro civil la Juez analiza en primer lugar la capacidad jurídica.

¹ Art. 82.- Suspensión. La o el juzgador podrá suspender la audiencia en los siguientes casos: 1. Cuando en la audiencia ya iniciada concurren razones de absoluta necesidad, la o el juzgador ordenará la suspensión por el tiempo mínimo necesario, que no podrá ser mayor a dos días, luego de lo cual proseguirá con la audiencia. Al ordenar la suspensión la o el juzgador determinará el día y la hora de reinstalación de la audiencia (COGEP).

Es significativo en este punto, hacer un pequeño análisis respecto de la capacidad jurídica que envuelve a la legitimidad de personería, la que si no está presente produce ilegitimidad y por ende es causal de nulidad procesal. La doctrina civil nos enseña que: “la capacidad para ser sujeto de derechos, radica con la existencia de ciertas circunstancias intrínsecas al individuo” (Illares, 2016, pág. 47).

Las circunstancias de las que hace referencia el autor citado no son otras que las que se plasman en el Artículo 60 del Código Civil donde se declara que: “una persona existe legalmente cuando nace y es separado de su madre” (Código Civil, 2015, pág. 45), el Artículo no está citado de forma literal, en esta primera parte, pero si se citara tal cual lo que indican las líneas siguientes, donde dice que la persona existe legalmente desde que nace y “el reconocimiento de la persona en el Registro Civil relativos al estado civil y la identificación de la persona” (Código Civil, 2015, pág. 45).

La doctrina, respecto de la nulidad por falta de legitimidad de personería, también se apega a lo descrito en la norma expresa, Cornejo expone: “Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa: En este aspecto se debe verificar la capacidad para ser sujeto de derechos” (Cornejo, 2017, pág. 1)

Este mismo autor, Doctor ecuatoriano en Jurisprudencia además menciona, cuando existe la ilegitimidad, así publica:

Existe cuando se presentan ciertas circunstancias intrínsecas a la persona como son el hecho del nacimiento, cuando la persona es natural, según el Artículo 60 del Código Civil que establece que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente

de su madre; y el reconocimiento, otorgándole personería, cuando la persona es jurídica (Cornejo, 2017, pág. 1)

Bajo esta norma expresa, es que la Unidad hace el análisis para poder declarar la unidad, pues la norma es clara en establecer que una persona existe legalmente solo cuando nace y es inscrita en el registro civil, en este sentido la Juez cita doctrina.

La doctrina en la que hace referencia a Troya quien en otras palabras, menciona que: “para comparecer a juicio, la persona natural o jurídica debe tener capacidad, la que es dada en un primer plano por “el hecho de existir” (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Luego de citar lo que se ha parafraseado, de acuerdo con la Juez, se logran vincular las circunstancias requeridas para ser sujeto de derechos con las requeridas para ser parte procesal, y así estar vinculada por los efectos jurídicos del proceso. Sin embargo, pueden concurrir como partes ciertos patrimonios, a pesar de no tener la condición de sujetos de derechos.

En el caso que nos ocupa, consideramos que la Juez de primera instancia, acertadamente revela que el demandado Felipe Manuel Lucas Chávez, no existe legalmente, pues sus datos no constan en el Registro Civil de Identificación, y al no existir no posee la capacidad jurídica, para ser reconocido como sujeto de Derechos u obligaciones.

Concordamos, con que el fundamento de la nulidad dictada de oficio por la jueza de la unidad, es correcto y no vulnera derechos, pues como se ha mencionado, la legitimidad de personería constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por el mismo, como actor o demandado.

Por su parte, hay bastante jurisprudencia vinculante que señala respecto de la ilegitimidad, ubicándola una causa de nulidad procesal. Un ejemplo de ello es la sentencia N° 26-2011-65 de Sala de la Corte Nacional de Justicia, que menciona “la ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal y de nulidad de sentencia ejecutoriada” (CNJ, 2011).

La aceptación del recurso de apelación.- Como se ha indicado en los hechos fácticos, la actora del auto donde se declara la nulidad en primera instancia interpuso recurso de apelación, en el que los Jueces de la sala revocan el auto señalando que no hay nulidad procesal, es importante anotar los argumentos emitidos por la Sala el análisis en conjunto de ambos fallos.

A modo resumido, la actora en su fundamentación de recurso de casación señala que el único demandado en esta causa es el señor Felipe Lucas Chávez, a quien se lo demanda en calidad de propietario del bien inmueble detallado, el resto de personas no son propietarias del bien inmueble, por lo tanto no tiene nada que ver en esta causa.

Menciona que es necesario indicar que el demandado ante la ley no se encuentra fallecido, por aquello en la demanda nunca se lo denominó como tal, no

existe acta de defunción, tampoco contrajo matrimonio con la señora Ángela, es decir nunca estuvieron casados, por lo tanto dicho bien inmueble no pasó a formar parte de sociedad de bienes o conyugal.

Hace énfasis en el escrito de apelación como en audiencia en que los demandados comparecen solo diciendo que son herederos sin demostrar con alguna prueba contundente en la calidad que comparecen, ya que no adjuntan acta de defunción.

Con todo lo antedicho solicitan al superior que se deje sin efecto el auto interlocutorio, según la parte actora porque éste ha violado el procedimiento que establece el Cogep para la realización de una audiencia de juicio que nunca se realizó, y que el auto interlocutorio viola el debido proceso dicho.

La parte demandada, el derecho que tiene de contestar o pronunciarse de la fundamentación del recurso de apelación interviene expresando que este es el tercer juicio que presenta la parte actora, y ahora a pura viveza criolla demanda solo a una persona.

El demandado fue padre de los demandados incluso de la actora de este proceso, la actora sabiendo que el padre esta fallecido no demando a los herederos, el Registro Civil indica a pedido de la Jueza de primer nivel, que el demandado no existe, es decir existe falta de personería jurídica.

Con el argumento expuesto, solicitan que se analice cuidadosamente el expediente y la resolución y que los jueces desechen el recurso de apelación por improcedente e ilegal y falta a la verdad. Los actores pretenden que como prueba nueva se les acepta una certificación de bautismo del demandado en cuestión para “probar que existe”.

El primer análisis que hacen los Jueces de la Sala, tal como consta en el expediente es la revisión e interpretación de lo establecido en El Art. 294.2 del COGEP, este Artículo contiene las indicaciones como se ha de desarrollar la audiencia preliminar.

Del desarrollo de la Audiencia Preliminar, el fallo enfatiza la obligación del operador de justicia de resolver respecto de la validez del proceso, indicando que efectivamente, uno de los propósitos de esta primera audiencia es el de sanear y dar validez al proceso.

Respecto del saneamiento, se permiten aclarar lo siguiente:

El Saneamiento Procesal es definido como aquel reexamen de la validez de la acción para un proceso válido. Mientras que, por otro lado, el auto de Saneamiento Procesal, no es otra cosa que la resolución por la cual, el juzgador se sirve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, su objetivo es, el obtener una declaración judicial previa al inicio de la etapa probatoria (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

Los jueces de la Sala mencionan, que el órgano jurisdiccional, luego de revisado lo actuado en la etapa, declara la existencia de una relación jurídica procesal válida o alternativamente su invalidez o en su defecto se precisa el defecto

procesal identificado concediéndose un plazo al interesado para que sanee la relación procesal.

Invocan el Artículo 333, numeral 4, Artículo 354 inciso primero, Artículo 359, del Código General de Procesos, señalando que es una facultad de los jueces el resolver todas las cuestiones que entorpezcan el proceso y la solución final, que ello incluso se relaciona con el principio de celeridad y economía procesal.

Luego de estos argumentos indicados en los puntos de la sentencia, mencionan los Jueces que en esta causa, la Juez de primera instancia declara valido el proceso, pasando a la siguiente fase que es el objeto de la controversia, ello consta en el acta resumen del expediente.

Ciertamente, la audiencia de juicio, el principal objeto de la audiencia de juicio es el practicar las pruebas que han sido admitidas y anunciadas, lo que sucede por haberse declarado valido el proceso, con la declaración de validez se debe continuar y culminar la audiencia de juicio.

Haber, en este punto, lo que los jueces insinúan es que, como la Juez de primera instancia declaro valido el proceso, este debía seguir su curso y no debía declararse la nulidad como se hizo, además mencionan que han podido observar que el auto interlocutorio de nulidad dictado en la audiencia de juicio de la presente causa contraviene lo dispuesto en el Artículo 294.

Señalan que el saneamiento en cuanto a los vicios procesales ya fue resuelto en la audiencia preliminar, y que, en la audiencia del juicio conforme, debió practicarse la prueba y dictar la sentencia que en derecho correspondía de acuerdo a la verdad procesal.

El Tribunal en su fallo, expresa que observa que el sustento legal en que se basa la jueza, para dictar la nulidad, dado que se demanda únicamente a Felipe Manuel Lucas Chávez, por sus propios derechos, no es procedente, dicen que no es procedente ni legal porque en el expediente consta la citación en legal y debida forma.

Otro de los motivos por lo que revocan la nulidad, es que los comparecientes, Elías y Teresa, no han justificado en ningún momento el Derecho de la calidad de herederos, puesto que de conformidad con el Art. 24 del Código Civil determina como se establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad, documento que no obra de autos.

En este punto, nos detenemos para indicar o cuestionar también, a la defensa técnica de los demandados, pues, el Abogado defensor se supone que sabe de procesos y leyes y que tiene experiencia, no es posible que redacte y firme un escrito en donde alegue que los comparecientes son hijos del demandado principal sin que solicite a estos una prueba tan básica como actas de nacimiento para adjuntar al proceso.

Siguiendo con el análisis de los jueces de la Sala, éstos indican que es una obligación de los Juzgadores de segundo nivel corregir los efectos que vulneren principios y normas procesales aplicables a las normas constitucionales del Debido Proceso.

Con la declaratoria de la obligación mencionada la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí mencionan que la decisión de un caso debe fundarse en las pruebas debidamente actuadas, evitando resolver con autos diminutos

RESUELVE:

- 1) Aceptar el recurso de Apelación interpuesto por la actora.
- 2) Revoca el auto de nulidad dictado con fecha el 31 de Julio del 2017, las 11h02,
- 3) Ordena a la Juez A quo convoque audiencia de juicio a juicio, y que continúe el proceso (Prescripción adquisitiva de dominio, 2017).

De este último punto “debe fundarse en las pruebas debidamente actuadas, evitando resolver con autos diminutos” ¿la omisión de solemnidades sustanciales es un auto diminuto? El Artículo 110 del COGEP es estricto respecto de la declaración de nulidad.

Este mismo Artículo en su último párrafo recalca que no puede declararse la nulidad por vicio de procedimiento, en el escenario de que ésta causal de nulidad haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento (Código Civil, 2015).

Lo que estas líneas significan es que, el hecho que la falta de legitimidad de personería hubiese sido discutida y resuelta como excepción previa en audiencia,

excluye la posibilidad de utilizar este argumento como motivo de una acción de nulidad.

En el presenta caso, tras indagar el expediente y escuchar el audio se puede vislumbrar que en audiencia preliminar nunca se discutió respecto de la legitimidad de personería. Por otra parte, con vista a los documentos que obran a fojas 21 y 22 de los autos, mismos que consisten en un Solicitud de Permiso de Demolición y un permiso de demolición realizada por la señora Lucas Holguín Aura Manuela, quien es la parte actora de este proceso, al GAD de Manta, en la que se manifiesta que el señor Felipe Manuel Lucas Chávez se encuentra fallecido, siendo los documentos descritos públicos y notorios.

Los procesos deben efectuarse en atención y aplicación del principio de la Verdad Procesal contemplado en el Art. 27 del COFJ, el mismo que manifiesta que se exige en los procesos alguna prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo el operador de justicia: “declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución” (COFJ, 2014).

Para el análisis entonces, primero ha de remitirse a la norma suprema del ordenamiento jurídico, así que, como hemos considerado que se han vulnerado normas y principios por parte de los jueces de la Sala al revocar el auto de nulidad, nos referiremos primero a la seguridad jurídica.

La Seguridad jurídica es un principio y Derecho constitucional, plasmado en el Art. 82 de la carta magna, que principalmente es fundamentado en el respeto

a ésta como norma superior a todas en el ordenamiento y luego en el respeto a la existencia de normas jurídicas previas, de carácter públicas que son claras y aplicadas por las autoridades competentes.

Entonces, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, el propósito de la seguridad jurídica, es ofrecer la seguridad y certeza a todos los individuos del Estado, de que las autoridades públicas aplicarán con respeto el ordenamiento jurídico.

Al respecto de lo indicado, la sentencia de la Corte Constitucional ha manifestado que:

Es evidente el Derecho a la seguridad jurídica se vincula directamente con otros derechos constitucionales, pues, exige el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el propósito de ello es salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos. Por esta razón, en aplicación y respeto a la seguridad jurídica, el actuar que proviene de los poderes públicos, obligatoriamente han de respetar los Derechos y principios consagrados en la norma superior, del mismo modo, este poder se ha de fundamentar en las normas integrantes del ordenamiento jurídico del Ecuador (Sentencia N.0 0104-16-SEP-CC, 2016, pág. 8)

La Corte Constitucional no se equivoca al relacionar a la Seguridad jurídica con otros principios y Derechos Constitucionales, es más hay que indicar que también el Art. 25 del COFJ, es concordante con lo establecido en la Constitución, en este Artículo se le ordena a los Jueces específicamente que velen: “por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución” (COFJ, 2014).

El Derecho internacional e instrumentos ratificados por el Ecuador certifican, que la Seguridad Jurídica es un principio de carácter universal

perteneciente al Derecho universal, y nuestra norma superior lo reconoce así, por ello las demás leyes deben aplicarlo de forma eficaz.

Establecido y argumentado jurídicamente que uno de los principales derechos que se ha vulnerado en el caso es la Seguridad jurídica, pasamos a indicar que también se ha quebrantado el Derecho que tiene toda persona a la Tutela Efectiva, Derecho plasmado en el Art. 75 de la Constitución.

Volviendo al COGEP, en su Artículo 107 declara las solemnidades sustanciales, entre las que consta la Legitimidad de personería. Entonces en el análisis señalamos con los documentos anexados en el presente proceso, se evidencia claramente que la demanda no está legítimamente bien dirigida, en razón de que, no se puede demandar a una persona que no existe o en su defecto se encuentre fallecida.

Al demandarse con falta de legitimidad de personería, se estaría atentando de forma directa a los principios y normas citadas, pudiendo ocasionar indefensión a la persona o personas que legítimamente pudieren comparecer y hacer valer sus derechos en la presente causa.

En efecto, la consecuencia de ello se declara la ilegitimidad, y por ende puede operar la nulidad por así establecerlo la norma expresa, de modo tal que, quienes no han comparecido, no han tenido los mismos derechos y oportunidades que la parte actora, intentando o logrando desvirtuar sus pretensiones.

Es significativo hacer referencia que en la presenta causa, la demanda es dirigida en contra de una persona que no existe o que esta se encuentra fallecida, esto fue corroborado por la Juez de primera instancia, quien procedió a leer la parte pertinente de **UN DOCUMENTO PÚBLICO**, como lo es la certificación del Registro Civil.

Lo adecuado, en el sistema procesal, y en casos específicos como el de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es demandar a sus herederos conocidos, presuntos o desconocidos; y, no en contra de quienes ante este suceso son los legitimados para contradecir las pretensiones de la parte actora.

La prescripción por su lado es un modo de adquirir el dominio de los bienes, como se ha pretendido en este caso, la figura jurídica se regula según lo dispuesto en el Artículo 618 del Código Civil, es un Derecho de carácter real. Para Carrión:

La prescripción, como institución del Derecho Civil, es un modo de adquirir los bienes ajenos, por la única razón de haber poseído aquel bien por un determinado tiempo establecido en el sustantivo civil y por cumplir los demás requisitos que exige el ordenamiento (Carrión, 1971, pág. 241).

Volviendo al tema central del análisis, la nulidad procesal es regulada por el COGEP, en su Artículo 110 ordena a los jueces que pueden declararla incluso de oficio, por ello, la Juez de primera instancia estaba en todas sus facultades de declararla, como en efecto lo hizo.

Evidentemente, dentro de la presente causa se ha omitido una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos prescritos en el Art. 107

del COGEP, esta es, la Legitimidad de Personería. Es inentendible como los Jueces de la sala hacen una errónea interpretación de esta norma.

Está prohibido declarar la nulidad por vicio de procedimiento si esta fue discutida en audiencia preliminar, así lo determina la ley, en este caso, lo analizado (la ilegitimidad de personería) no ha sido discutido en la Audiencia Preliminar por lo que le asiste el derecho para poder declarar la nulidad de oficio.

La omisión de esta solemnidad del presente proceso es insanable y ha podido causar indefensión a quien o quienes pudiesen legalmente comparecer dentro de la presente causa. Se menciona la insanabilidad por cuanto existen omisiones sanables también.

Carrillo respecto de las solemnidades insanables a impreso lo siguiente:

En materia de legitimación, las nulidades saneables e insanables no tienen el mismo tratamiento. Porque las nulidades insanables por recaer en un elemento esencial del negocio impiden la formación del acto, luego no puede ser convalidadas, ni necesitan ser invalidadas, puede ser declaradas de oficio o a petición de parte por cualquier persona interesada (Carrillo, 2008, pág. 22).

El autor de una clara explicación de lo que refiere a las nulidades insaneables en primer lugar, diciendo que recaen en un elemento esencial, en el caso Caso Civil No 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín contra los señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Alliatís Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila, esta es nula por recaer en una omisión de una solemnidad sustancial común a todos los procedimientos del ordenamiento.

De las nulidades de carácter saneables, también se refiere el citado autor, el mismo que hace una especie de comparación entre las dos, así señala que por su parte este tipo de nulidad:

Necesitan ser declaradas el acto subsiste hasta ese momento, la sentencia que la declara es constitutiva, puede ser pedida únicamente por la parte, en todo caso, debemos advertir que en uno y otro supuesto se parte de la existencia de un perjuicio generado por la irregularidad constitutiva de nulidad. La que acabo de indicar, no es aplicable en lo procesal en virtud de que en esta materia se rige por lo que la ley determina; es decir, mientras no exista pronunciamiento judicial, el acto viciado existe pese a las irregularidades, particularidad que no la encontramos en el ámbito sustantivo que, por recaer el vicio en un elemento esencial para la formación del acto o contrato, precisamente impide la formación del mismo (Carrillo, 2008, pág. 22).

De lo citado, se tiene claro por qué las nulidades por ilegitimidad de personería se conciben como insaneable, concluimos que los jueces de la Sala han cometido un error y con ello han vulnerado normas, Derechos y principios tantos constitucionales como del sistema procesal.

Efectivamente como menciona la doctrina, las dos clases de saneamientos de las nulidades, nunca podrán tratadas igualmente, la nulidad por ilegitimidad cae directamente en una solemnidad sustancial, esto impide directamente que el proceso siga su curso.

Al ser del tipo “insaneable” necesitan, la ley exige, es decir es obligatorio, que el operador de justicia las declare de oficio, con ello da garantía al proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva de los derechos, todos ellos avalado por la norma superior.

3. CONCLUSIONES.

El estudio de caso ha cumplido con el objetivo principal del mismo que era el Analizar jurídicamente la falta de ilegitimidad de personaría que conllevó a las nulidades procesales en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el caso 13337-2017-00078 que siguió Aura Manuela Lucas Holguín contra los señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Aliattis Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila

Se ha comprobado la idea hipotética establecida en el primer proyecto, esto es, que se omitieron solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, y ello es procedente para que el operador de justicia declare la nulidad de oficio por así estableció la ley procesal civil.

La formulación del problema se basó en el cuestionamiento de establecer si han vulnerado principios y normas procesales en el caso 13337-2017-00078 por acción de prescripción extraordinaria de dominio, se concluye que sí, lo primero que ha contravenido la resolución de la Sala al revocar el auto de nulidad es la seguridad jurídica que prevé el Art. 82 de la Constitución.

La accionante, al dirigir su demandada no procedió conforme a derecho ocasionando que se omitan solemnidades sustanciales como la Legitimidad de personaría, en el caso 13337-2017-00078 la legitimidad de personaría pasiva, desencadenando con esta omisión de manera secuencial que no se haya citado con la demanda a quienes legalmente se debió demandar y quienes legalmente pudieren

contradecir las pretensiones de la parte actora y por ende convocar a las Audiencias al o los verdaderos legitimados pasivos.

Lo antedicho incluso también se relaciona con la vulneración del Derecho a la Defensa que también es un derecho constitucional y universal, los Jueces de la Sala mencionan que se debió seguir el proceso y practicar pruebas para no dictar una resolución ¿dimito?, lo que está completamente fuera de contexto, porque el auto de declaratoria de nulidad se halla bien fundamentado y motivado en Derecho.

No puede compararse en un proceso, un documento público como lo es la certificación del Registro Civil que declaró que el demandado no existe, con una certificación de bautismo, de una iglesia cuyos papeles no tienen relevancia en un proceso como el presente.

El efecto de la declaratoria de nulidad es el retrotraer el proceso al momento anterior en el que se omitió en este caso la solemnidad, lo que de haberse analizado en base a la ley y la sana crítica de los jueces, se hubiera ejecutoriado y así no atentar contra la económica procesal. El sustento del efecto jurídico de la nulidad se encuentra en el Artículo 109 del Código Orgánico General de Procesos.

La nulidad se puede declarar de dos formas según el artículo que regula a las nulidades, la primera es de oficio o a petición de parte, esto es, el juez está en toda su facultad de declararla si observa que se ha omitido una solemnidad como en este caso que se constató que legalmente el señor que era único demandado no existía.

La otra forma de dictarse la nulidad es cuando la parte lo pide en la audiencia respectiva, es decir cuando esta se invoca como causa de apelación o como dice el numeral dos del art 110 por casación también, la nulidad no puede solicitarse por la parte que la haya provocado.

Importantísimo volver a señalar que la ley es clara no se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento. En razón de que en Caso Civil No 13337-2017-00078, de Acción Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio que sigue Aura Manuela Lucas Holguín contra los señores Felipe Manuel Lucas Chávez, Herederos de Juan Eduardo Alliatís Poggi, Lucas Holguín Teresa Nila, nunca fue discutida la misma como tal.

BIBLIOGRAFÍA.

- Aguirre, V. (2006). Nulidades en el proceso civil . *Foro*, 149.
- Alsina, H. (2010). *Derecho Procesal: Juicio ordinario*. Buenos Aires: Heliasta.
- Canosa, F. (1995). *Las Nulidades Procesales en el Derecho Procesal Civi*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.
- Carrillo, F. (2008). *Las nulidades procesales por omisión de solemnidades*.
Obtenido de Repositorio UASB:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1144/1/T663-MDE-Carrillo-Las%20nulidades%20procesales%20por%20omisi%C3%B3n.pdf>
- Carrión, E. (1971). *Curso de Derecho Civil. De los bienes y de su dominio*. Quito: Ecuatoriana.
- Castañeda, P. (2017). *El juicio oral en el COGEP*. Obtenido de Derechoecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/el-juicio-oral-en-el-cogep>
- CNJ. (2011). *Resolución N°26201165*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/104-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_104-16-SEP-CC.pdf
- Código Civil. (2015). Quito: CEP.
- COFJ. (2014). Quito: CEP.
- Illares, J. (2016). *Análisis jurídico práctico de las causas de nulidad en el Ecuador*.
Obtenido de Repositorio UTPL:
http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/15500/1/Illares_Lupercio_Julio_Leonidas.pdf

- Larrea, J. (2012). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Fundación Latinoamericana
Andrés Bello.
- Lovato, J. (2002). *Programa analítico del derecho procesal civil ecuatoriano*.
Quito: Editora Nacional.
- Monsalve, G. (s/f). *Curso Procesal Dos: Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*.
Quino.
- Peñaherrera, V. (1960). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Quito:
Universitaria.
- Prescripción adquisitiva de dominio, 13337-2017-00078 (UNIDAD JUDICIAL
CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN MANTA 2017).
- Rocco, U. (2001). *Derecho procesal civil*. México : Jurídica.
- Sentencia N.0 0104-16-SEP-CC, Caso N. 0 1407-14-EP (Corte Constitucional del
Ecuador 2016). Obtenido de
[http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/104-16-SEP-
CC/REL_SENTENCIA_104-16-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/104-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_104-16-SEP-CC.pdf)
- Troya, A. (2002). *Elementos de derecho procesal civil*. Quito: Pudeleco .
- Véscovi, E. (2006). *Teoría general del proceso*,. Bogotá: Temis.