

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, dos de abril de dos mil catorce

Expediente 66001-31-10-004-2011-00629-01

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada Leonor Beltrán Cartagena frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en el proceso ordinario que en su contra instauró la señora Daira Delfina Durán Velásquez, pero se ha configurado una causal de nulidad que afecta la validez de la actuación.

Con la demanda instaurada pretende la actora se declare la existencia de una sociedad patrimonial entre ella y su compañero permanente Yorman Ali Hernández Beltrán, desde el mes de diciembre de 2007 hasta el 29 de marzo de 2011, o desde la fecha que se pruebe en el proceso, como consecuencia de su unión marital de hecho y se declare disuelta y en estado de liquidación, la referida sociedad.

La demandada fue citada al proceso en su calidad de madre del señor Yorman Ali Hernández Beltrán, fallecido el 29 de marzo de 2011 y aunque no se dijo expresamente en el escrito por medio del cual se promovió la acción, ha de entenderse que es su heredera.

Tramitadas las diferentes etapas del proceso, se dictó sentencia el 8 de marzo del año anterior, decisión que impugnó la accionada y así llegó el expediente a esta Sala.

Se advierte sin embargo que en el curso de la primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista por el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que como tal consagra la indebida notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes.

En efecto, dice el artículo 81 del Código del Código de Procedimiento Civil: *“Cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se conoce*

a algunos de los herederos, la demanda se dirigirá contra éstos y los indeterminados...”

Al proceso no fueron vinculados los herederos indeterminados de Yorman Alí Hernández Beltrán, de quien no se ha iniciado el proceso de sucesión como lo manifestó la parte actora, requerida para tal fin en esta sede¹; tampoco el heredero determinado Arnobio de Jesús Hernández, su progenitor².

Pero en razón a que este último falleció el 15 de febrero de 1995, como se estableció en el curso de esta instancia³, han debido ser citados sus herederos determinados, de ser conocidos, y los demás indeterminados de acuerdo con el artículo 81 antes transcrito.

La ausencia en el proceso de esas personas afecta la validez de la actuación, pues tratándose de litisconsortes necesarios, la cuestión no ha podido ser decidida sin su intervención, al tenor del artículo 83 de la obra citada, según el cual: *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas, sino se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...”*

El inciso 2º de esa disposición autoriza la citación posterior a tal providencia, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Así acaecidas las cosas, el juzgado ha debido integrar el contradictorio con los referidos herederos, pero como no lo hizo, ha de declararse la nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida para que se enmiende la actuación y se pueda concluir el proceso con sentencia de fondo.

Esa solución fue planteada en caso similar por la Corte Suprema de Justicia:

“Resulta pertinente rectificar la doctrina de la Corte expuesta en otras ocasiones (Gacetas judiciales CXXXIV, pág. 170; CXXXVIII, pág. 28-29; CLI, pág. 172; N° 2415, pág. 278, entre otras), prohijada en este caso por el tribunal, según la cual,

¹ Folio 4, cuaderno No. 5

² Como lo acredita el documento de origen notarial que obra a folio 20 del cuaderno No. 1

³ Ver folio 2, cuaderno No. 5

cuando en el trámite de la segunda instancia se detecta la falta de integración de un litisconsorcio necesario, en cualquiera de los extremos de la relación jurídica procesal, "el fallo tendrá que ser inhibitorio".

"Lo anterior debe darse por razones de orden jurídico y de conveniencia en pos de lograr que, en últimas, se llegue a producir una justa y oportuna composición de los litigios, y, por sobre todo, en cumplimiento del preciso mandato legal contenido en el artículo 37-4 del Código de Procedimiento Civil, que le impone a los jueces el deber de emplear todos los poderes de que se halla investido para evitar los fallos inhibitorios, los que, en esencia, no son propiamente sentencias, bajo el entendido de que éstas, en su prístino sentido, están destinadas a decidir "sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas", según definición que consagra el artículo 302 ibídem.

"Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta corporación, con apoyo en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem se encuentra que no están presentes todas las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda, "... lógicamente ya no podrá hacer uso de los poderes de saneamiento consagrados en el artículo 83, por cuanto aquellos se agotan con la decisión de primera instancia; tampoco la sentencia podrá ser de fondo..."; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.

"Un nuevo examen de la cuestión permite ver que dicha conclusión no tiene efectivo respaldo en el citado artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, el cual manda que: "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas", y dispone a renglón seguido las medidas que debe tomar el juez con el fin de que se logre la plena integración de las partes, bien en el auto admisorio de la demanda o bien después, de oficio o a petición de parte, pero siempre "mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia"; preclusión ésta que en combinación con la imposibilidad de resolver de mérito a que alude el precepto, ha dado pábulo a que en segunda instancia, ante la falta de conformación del litisconsorcio necesario, se dicten fallos inhibitorios, como única solución emergente posible.

"Empero, un entendimiento lógico e integrado con todo el ordenamiento procesal civil permite afirmar, primero, que es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada

tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración. En efecto, lo único que en esta hipótesis impide el precepto es "resolver de mérito", lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador ad quem pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.

"Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

"Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad, y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio".(Sentencia de casación, octubre 6 de 1999. Expediente 5224. Magistrado Ponente: Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno).

Así las cosas, se declarará la nulidad de lo actuado en el presente proceso desde la sentencia proferida en primera instancia y se ordenará al señor juez de primera sede vincular al proceso a los herederos indeterminados del causante Yorman Alí Hernández Beltrán y a los determinados e indeterminados del señor Arnobio de Jesús Hernández.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria Civil - Familia, del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE :

1º.- Declarar la nulidad de lo actuado en este proceso desde la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 8 de marzo de 2013.

2º.- Se ordena rehacer la actuación afectada, para lo cual deberá vincularse al proceso a los herederos indeterminados del causante Yorman Alí Hernández Beltrán y a los determinados e indeterminados del señor Arnobio de Jesús Hernández.

3º.- Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese,

La Magistrada,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS