

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

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, cinco de marzo de dos mil catorce

Expediente 66001-31-03-005-2010-00347-02

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado Raúl Antonio Aguado Quintero frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso abreviado que en su contra y demás personas indeterminadas instauraron los señores María Virgelina Santa Silva y Carlos Arturo Gómez, pero se ha configurado una causal de nulidad que afecta la validez de la actuación.

Con la demanda instaurada pretenden los actores: a) se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio de la vivienda de interés social, identificada con matrícula inmobiliaria No. 290-99007 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, b) se declare que ha poseído de buena fe por más de doce años, en forma pacífica y sin clandestinidad, c) se cancele el registro del demandado y de la señora María Orlandis Díaz, quien (sic) figura como propietario del inmueble y d) se cancele el patrimonio de familia inembargable a favor de Raúl Esteban Aguado Díaz, hijo de los últimos y de los que llegaren a tener.

Aunque la demanda se dirigió exclusivamente contra Raúl Antonio Aguado Quintero, el juzgado la admitió además contra las personas indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el inmueble pretendido en usucapión. El primero intervino personalmente en el proceso; los últimos estuvieron representados por la curadora ad-litem que al efecto se les designó.

El proceso continuó su curso y se le puso término con sentencia proferida el 9 de abril de 2013, decisión que impugnó el señor Aguado Quintero 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, toda vez que al proceso no fueron vinculados la señora María Orlandis Díaz, el menor Raúl Esteban Aguado Díaz, ni los hijos que posteriormente hubiesen tenido los citados señores Raúl Antonio y María Orlandis, frente a quienes se acumularon pretensiones para ser decididas en el fallo, concretamente en el numeral 2º del acápite respectivo.

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 del Código de Procedimiento Civil que dice:

“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.”

Ha debido entonces el juzgado integrar el contradictorio con las personas atrás citadas, pero como a ello no procedió se declarará 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 ha venido siendo planteada de tiempo atrás por la Corte Suprema de Justicia:

“En efecto, el deber de integrar el litisconsorcio pasivo antes de proferir fallo de primera instancia, so pena que no pueda dictarse de fondo en segunda, es posición superada por la Sala desde la sentencia 068 de 6 de octubre de 1999 (exp. 5224), “ 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 C. de P.C., 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 pristino 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”, precisando al respecto:

“Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., 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 C. de P.C, 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 ésta 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 C. de P.C., 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 C. de P.C.

"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 reiterada en la de 23 de marzo de 2000, exp. 5259; 29 de marzo de 2001, exp. 5740, entre otras).

"De conformidad con la inalterada jurisprudencia de la Corte delante de tal problemática, el ad quem "debe abstenerse de fallar el asunto, anular tanto la actuación de segunda instancia como la sentencia apelada, para que el a-quo disponga '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' (sentencia del 6 de octubre de 1999, expediente 5224)", (cas. civ. sentencia de 23 de marzo de 2000, exp. 5259)..."¹.

Así las cosas, se reitera, se declarará la nulidad de lo actuado en el presente proceso desde la sentencia de primera instancia y para rehacer la actuación afectada deberá el juzgado vincular al proceso a la señora María Orlandis Díaz, al menor Raúl Esteban Aguado Díaz y a los hijos menores que la primera tenga con el señor Raúl Antonio Aguado Quintero

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

R E S U E L V E :

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado en este proceso desde la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 9 de abril de 2013.

Segundo: Para rehacer la actuación afectada, se ordena al referido juzgado vincular al proceso a la señora María Orlandis Díaz, al menor Raúl Esteban Aguado Díaz y a los hijos menores que la primera tenga con el señor Raúl Antonio Aguado Quintero.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,

CLAUDIA MARIA ARCILA RIOS

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de diciembre de 2011, MP. William Namén Vargas

“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 falten 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.

En el caso concreto la demandante dirigió la acción contra los herederos indeterminados del causante Noriega Méndez, pero el juzgado, sin justificación legal alguna, por su propia cuenta, decidió desvincularlos de la actuación.

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, 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 y se ordenará al señor juez de primera instancia vincular al proceso a los herederos indeterminados del causante Alfonso Noriega Gómez.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria Civil - Familia,

R E S U E L V E :

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado en este proceso desde la sentencia del 19 de abril de 2006, inclusive.

Segundo: Se ordena rehacer la actuación afectada, para lo cual deberá vincularse al proceso a los herederos indeterminados del señor Alfonso Noriega Méndez. Con tal fin, por secretaría, remítase el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA MAGISTRADA,

CLAUDIA MARIA ARCILA RIOS

