

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintiocho (28) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sería del caso desatar la alzada interpuesta por la parte demandante, la litisconsorte necesaria MARÍA RUTH GIRALDO y el demandado ABEL ROJAS ORDOÑEZ, frente a la Sentencia proferida en audiencia celebrada el 06 de julio de 2022, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, dentro del proceso declarativo de nulidad absoluta de contrato de fiducia, presentado por BELISABET ROJAS GIRALDO, en contra de HERMES DE JESÚS ROJAS GÓMEZ, LILIANA ROJAS ESPINOSA, MARÍA CAMILA ROJAS ROJAS, HERMES FELIPE ROJAS ROJAS, ABEL ROJAS ORDOÑEZ, ORLANDO JESÚS ROJAS GÓMEZ, el menor de edad FABIAN ARTURO ROJAS, representado legalmente por su progenitor FAVIER ARTURO ROJAS JIMÉNEZ, ADRIANO DE JESÚS ROJAS JIMÉNEZ, LUZ MARY ROJAS GIRALDO, MYRIAM ROJAS JIMÉNEZ, MARIA ORFELINA ROJAS JIMÉNEZ, y CAROLINA JORDÁN ROJAS; de no ser porque se advierte una causal que invalida la actuación, como pasa a explicarse.

CONSIDERACIONES

-La demandante solicitó declarar la nulidad absoluta del contrato de fiducia civil constituido por el señor Proceso Rojas Jiménez (q.e.p.d) en su calidad de fideicomitente y propietario fiduciario, en favor de los demandados en su calidad de fideicomisarios o beneficiarios, contenido en la escritura pública 603 del 07 de marzo de 2019 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Palmira, así como la nulidad de los actos de restitución del fideicomiso civil, condenando a los demandados a *"restituir los bienes a la sucesión ilíquida del Causante Proceso Rojas Jiménez, para que los mismos hagan parte del activo bruto de la herencia, o en caso de haber sido traspasado a terceras personas, se condene a los demandados a pagar a la sucesión de Proceso Rojas el valor comercial de estos, más los frutos dejados de percibir"*

-Agregó la demandante en los hechos que fundamentan esas pretensiones, que el fideicomiso civil, no reúne *"los presupuestos legales para su validez"* y que, en todo caso, dicho contrato vulneró la legítima rigurosa que le correspondía en calidad de hija de Proceso Rojas Jiménez, insistiendo que los bienes *"deben restituirse a la masa sucesoral ilíquida del causante"*.

-En orden a lo anterior, entiende el despacho que la legitimación en la causa por activa, la resiste la señora BELISABET ROJAS GIRALDO, en calidad de hija y ahora heredera de PROCESO ROJAS

JIMENEZ, y, perjudicada con el acto de constitución del fideicomiso civil, realizado en vida por este, a favor de los demandados, en calidad de fideicomisarios.

-No obstante, lo anterior, revisadas cada una de las actuaciones desarrolladas en el trámite declarativo, se observa que ni las partes ni la A Quo ejerciendo los deberes que se le imponen como **directora del despacho y del proceso**, solicitaron o dispusieron la integración al proceso, de los **herederos determinados e indeterminados del Causante PROCESO ROJAS JIMÉNEZ**, parte contratante que al fallecer, antes de dar inicio al trámite declarativo; obligaba la aplicación del artículo 87 del CGP, que estipula:

"ARTÍCULO 87. DEMANDA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA HERENCIA Y EL CÓNYUGE. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución 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 previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados..."

-Tampoco, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 ibidem, obra prueba que acredite dicha calidad, sin que pueda inferirse quienes, de aquéllos determinados como fideicomisarios en el contrato, son también herederos determinados del Causante y si hay otro u otros, que no estén integrados a la parte pasiva de la acción, sin que exista información respecto al inicio o no del trámite de sucesión del Causante Rojas Jiménez.

-Aunado a lo anterior, no puede el despacho realizar la advertencia de nulidad de que trata el artículo 137 del Código General del Proceso, al ser necesaria la vinculación de personas indeterminadas, frente a la cuales, la falta de enteramiento produce, conforme lo ha explicado la jurisprudencia, una nulidad virtualmente insubsanable, susceptible de ser declarada de oficio. En ese sentido se ha expresado:

... "Concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, "sólo podrá alegarse por la persona afectada" (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que "...en lo atañero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que **la convierte virtualmente en insubsanable**, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000)". Negrillas fuera de texto¹.

-Para abundar en razones, la integración echada de menos, es necesaria, al prescribir el artículo 134 del CGP: "Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido **sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio**" (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

¹ Providencia del 15 de febrero de 2001, Expediente 5741, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia proferida el 06 de julio de 2022, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, dentro del proceso declarativo de nulidad absoluta de contrato de fiducia, de la referencia.

SEGUNDO: Por Secretaría regresar al Juzgado de origen el expediente digital, incluyendo en él las actuaciones surtidas en esta instancia, correspondiendo a la A Quo realizar el control de legalidad pertinente a fin de ajustar las actuaciones necesarias en el citado trámite declarativo.

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES