HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PUBLICA.

RADICACION: 08-001-31-53-009-2017-00297-03

MP. Dra. SONIA RODRIGUEZ

ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA PROVIDENCIA DEL 23 DE ENERO DE 2023.

CALIXTO FORTUNATO COLON ARRIETTA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 082.116 expedida en Cartagena, abogado con Tarjeta Profesional No. 110.778 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico: Calixto.arrietaoutlook.com actuando como apoderado de la señora MERCEDES CANTILLO DE PAUTT, quién a su vez actúa en calidad de heredera determinada del finado MIGUEL ANGEL CANTILLO BADILLO, estando dentro de la oportunidad legal me permito interponer RECURSO DE APELACIÓN contra la providencia de fecha 23 de enero de 2023, que en forma equivocada se dijo 2022, mediante la cual NEGAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD, invocada por el suscrito, para lo cual expongo las siguientes razones:

La providencia recurrida en su parte considerativa hace un análisis relacionado con algunos aspectos de la nulidad como: las causales que determinan su taxatividad, la oportunidad procesal para alegarla, la legitimación y los requisitos para su alegación entre otros.

Por economía procesal el operador judicial resolvió en la misma providencia recurrida la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la señora NANCY CANTILLO ORTEGA, por lo que el presente cuestionamiento está

delimitado al razonamiento que fundamenta la negación de la NULIDAD, invocada por la señora MERCEDES CANTILLO DE PAUTT.

La ratio en que sustenta la NEGACIÓN **“radica en que no existe una relación sustancial alguna que ameritara su vinculación forzosa al presente proceso** y expone que la acción perseguía la declaración de nulidad del negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 2155 del 8 de septiembre de 2015 de la Notaría Doce del Circulo de Barranquilla, a través de la cual, el señor LUIS ARNOLDO GIRALDO GARCIA actuando como apoderado de ROSA ESTHER GONZALEZ CANTILLO, PATRICIA DEL CARMEN CANTILLO GONZALEZ Y CLAUDIA SOLDEDAD DEL CARMEN CANTILLO, realizó una declaración de parte restante respecto del inmueble adquirido por el señor MIGUEL ANGEL CANTILLO a través de la escritura pública No. 2784 del 20 de diciembre de 1980, a lo que finalmente se accedió”. Pero, como mi poderdante la señora MERCEDES CANTILLO DE PAUTT, no intervino como sujeto en el acto jurídico que se formalizó en la escritura pública No. 2155- del 8 de septiembre de 2015, de la notaría 12 del circulo de barranquilla, sobre declaración de parte restante, no existía la obligación de vincularla de manera forzosa al proceso.

Consideramos que la decisión impugnada incurre de manera directa en un quebrantamiento a las normas que regulan la figura del litis consorcio necesario. Al respecto es pertinente esbozar algunos criterios doctrinarios relacionados con esta figura, para luego hacer una referencia concreta acerca del derecho que tiene mi poderdante de haber sido convocada al proceso.

REFLEXIONES DOCTRINARIAS

La institución del litis consorcio conlleva a que cualquiera de las partes o alguna de ellas exista una pluralidad de sujeto, cuando estos se dan en la parte demandante surge el litis consorcio activo, cuando se da en la parte demandada surge el litis consorcio pasivo y cuando se da en ambas partes surge el mixto.

La norma ha desarrollado tres clases de litis consorcio: El facultativo, el necesario y el cuasi necesario, figuras esta que han encontrado un solido desarrollo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia para lo que nos concierne la figura que hemos venido esbozando es la definida como litis consorcio necesario, que el despacho se negó a reconocer, fundamentándose

en que como mi poderdante no aparece como sujeto en el negocio jurídico celebrado mediante la escritura pública 2155 ya referenciada, acto este que es objeto del proceso declarativo de nulidad. El litis consorcio necesario para que surja debe cumplirse con unos presupuestos, como son:

Que existan una pluralidad de sujetos, que esos sujetos estén unidos mediante una relación jurídica sustantiva, que esa relación jurídica conlleve a la integración obligatoria de todos, de tal manera que resulte imposible que se tome una decisión judicial si todos los sujetos no se encuentran integrados, dado que la sentencia es inescindible.

Si se observa el contenido de la escritura pública 2155 cuya nulidad se solicitó en el proceso declarativo verbal, que culminó con su declaratoria, podemos evidenciar que efectivamente los sujetos que intervienen son ROSA ESTHER GONZALEZ DE CANTILLO, PATRICIA DEL CARMEN CANTILLO GONZALEZ Y CLAUDIA SOLEDAD CANTILLO GONZALEZ, a través de apoderado, en esto tiene razón el despacho, pero también en dicha escritura se manifiesta en el numeral cuarto que la referida señoras ROSA ESTHER GONZALEZ DE CANTILLO, PATRICIA DEL CARMEN CANTILLO GONZALEZ Y CLAUDIA SOLEDAD CANTILLO GONZALEZ, no han actuado en el negocio jurídico cuestionado en nombre propio sino en sus calidades de herederas del señor MIGUEL ANGEL CANTILLO BADILLO, lo que quiere decir que lo están sustituyendo sustancialmente, para hacer respetar los derechos que le correspondían para luego ser parte del patrimonio sucesoral.

Si bien el juez de conocimiento no tenía forma de conocer si fuera de las tres herederas mencionadas existían otros herederos, lo cierto es que el demandante en el proceso de nulidad de la escritura pública si tenía conocimiento de la existencia de otros herederos, como lo es mi poderdante, quien de mala fe no lo manifestó razón por la cual el despacho no se percató, pero cuando al juez se le pone en conocimiento de la existencia de otros herederos que deben ser vinculados al proceso tiene el deber de citarlo para integrar el litis consorcio necesario.

ERRORES EN QUE INCURRIO EL TRIBUNAL

Es sabido que los herederos en conjunto ocupan el lugar del fallecido en todas sus relaciones jurídicas trasmisibles, tanto la que se ventilan

extrajudicialmente como las que se ventilan judicialmente. El artículo 1008 del Código Civil dispone que se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular: Primera, transmisión de los bienes de un difunto a otra u otras personas que lo sobreviven. Segunda, Significa la cosa misma transmitida, como se observa en el artículo 1280 del Código Civil. Tercero, significa igualmente ocupar el lugar de otro en las relaciones jurídicas.

Esta última accesión en el caso concreto hace referencia a que todos los herederos ocupan el lugar del fallecido y cuando estos herederos son determinados como lo fue mi poderdante deben ser citados obligatoriamente y si no lo son deben ser emplazados, porque el sentido de la norma es que todos representan al causante y constituyen un litis consorcio necesario.

Por otro lado, el artículo 1.155 del Código Civil señala que los herederos representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

El artículo 87 del Código General del Proceso, señala que 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 cuyo nombre se ignore, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos, todos los que tengan esa calidad.

Cuando haya proceso de sucesión el demandante en proceso declarativo o ejecutivo deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel los demás conocidos y los indeterminados ...).

Esta norma ha sido desconocida por el Tribunal en su sala sexta, por cuanto que no se percató que la escritura pública 2155 cuya nulidad dio lugar al proceso declarativo los demandados actuaron en el negocio jurídicos como herederos, por lo tanto, la acción declarativa estaba siendo dirigida contra herederos porque en esas calidades fue como actuaron en el negocio jurídico, por ello en este proceso estaba legitimado para intervenir cualquier sujeto que tuviera la calidad de heredero del causante MIGUEL ANGEL CANTILLO BADILLO, como litis consorte necesario, independientemente que haya participado o no en el negocio jurídico donde unos sujetos no estaban actuando en nombre propio sino como herederos del mismo causante.

Como sostiene el jurista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, refiriéndose al litis consorcio necesario que cualquier decisión que se adopte, aun por consenso, respecto de la cuestión examinada recaerá sobre la única relación material debatida y comprometerá por igual a los individuos vinculados a ella, tiene que ser tomada por el conjunto de los litis consorte o frente a todos ellos; y si el litigio se define por sentencia, está tendrá que ser común a ellos. De ahí que en el proceso el contradictorio debe integrarse con todos los litis consorte para que sean escuchados antes de resolver sobre la pretensión, lo que implica el esmero del legislador por facilitar la convocatoria de aquellos al ofrecer múltiples oportunidades y mecanismos para hacerlo e insistir en la importancia de integrar el litis consorcio cuanto antes (lesiones de derecho procesal tomo II página 88).

El Tribunal no solo desconoció la legitimidad de mi poderdante al no integrarlo como litis consorte, habiéndosele hecho saber su condición de heredero del mismo causante que fue representado por los demandados, sino también que le vulneró el derecho de acceso a la justicia y de paso al debido proceso, dado que limitó su apreciación solamente al hecho de que los demandados eran los únicos sujetos que habían intervenido en la relación negocial, omitiendo que en la escritura pública se expresa claramente que habían actuado en el negocio jurídico en sus calidades de herederos de ahí que cualquier heredero podría hacerse parte en el proceso, para que se cumpla con el propósito de que la sentencia los cobije a todos por igual ya que uno de los presupuestos es que tratándose de un litis consorcio necesario la sentencia es única e inescindible es decir en idéntico sentido, igual para todos.

El Tribunal debió considerar que ante la omisión del demandante en vincular a los herederos conocidos como era mi poderdante, (conducta que raya en el código penal por fraude procesal) atendiendo el interés de este en ser parte del proceso y darle tramite a la respectiva nulidad de la sentencia, por cuanto que aunque el demandante prefiera abstenerse de convocar a algunos sujetos, no puede impedir que el litis consorcio se forme sobre todo cuando sujetos que pueden estar en la misma relación concurren por su propia iniciativa.

La doctrina probable de la Corte en los términos del artículo 4 de la ley 169 de 1896 señala que si dos o mas herederos son demandados como tales y comparecen al proceso sin manifestar su repudio por la herencia conformarán

entre si un litis consorcio necesario, en tanto no es posible dictar sentencia sin su presencia y las decisiones que adopten allí los jueces de la causa tendrán que ser indefectiblemente idénticas para todos ellos (SC 1627-2022 MP LUIS ALONSO RICO PUERTA).

La referida cita jurisprudencial permite inferir un alcance más extensivo, en el sentido que no debe limitarse solo a los herederos que se han demandado para que la sentencia se idéntica para ellos sino que el heredero que no haya sido demandado y por iniciativa propia hace su participación en el proceso como litisconsorte en el extremo demandado, también entra a formar parte del litis consorcio necesario, más tratándose en el presente proceso donde se persigue la nulidad de un acto jurídico en el que se pretende consignar una declaración de parte restante de un inmueble cuyo titular ha fallecido, pero formalizado por tres de sus herederos, la decisión que se tome no va a afectar solamente a los herederos que representaron al causante en la escritura pública, sino que termina afectando a todos los herederos, razón suficiente para que el heredero que no intervino en la escritura pública no se le desconozca su legitimidad para integrar el contradictorio.

Por lo anterior consideramos desacertada la decisión del Tribunal en negar la nulidad por no ser parte mi poderdante del negocio jurídico, en consecuencia, solicitamos se revoque la decisión emitida mediante providencia del 23 de enero de 2023.

Atentamente,

CALIXTO FORTUNATO COLON ARRIETTA

CC. No. 082.116 de Cartagena

T.P. No. 110.778 del C. S. de la J.