

PROCESO SIMULACIÓN

RADICACIÓN: 19142-31-89-001-2015-00127-04

LADY JOHANA, DIANA LICETH, JHON FREDY RIVERA GARCÍA -VS- YANETH RIVERA GARCÍA.
APELACIÓN AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, tres (3) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, YANETH RIVERA GARCÍA, contra el auto proferido el 13 de mayo de 2022, por el JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE CALOTO, CAUCA, dentro del proceso de simulación¹, adelantado por LADY JOHANA, DIANA LICETH y JHON FREDY RIVERA GARCÍA.

EL AUTO APELADO

El Juez de primera instancia dispuso "*RECHAZAR DE PLANO, la solicitud de Nulidad elevada por el Dr. Jairo Iván Galindo, actuando como apoderado judicial de la señora YANETH RIVERA GARCIA dentro del presente proceso de SIMULACION adelantado por los señores LADY JOHANA, DIANA LICETH, JHON FREDY RIVERA GARCIA contra la señora YANETH RIVERA GARCIA, de conformidad con la parte motiva del presente proveído*". Explicó que la demandada carece de legitimación para alegar la nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, debido a que, solo

¹ Proceso con sentencia del 17 de agosto de 2017, debidamente ejecutoriada.

puede ser formulada por los afectados, es decir, los herederos indeterminados de Juan Tomás Rivera Hernández, de quienes extraña la vinculación a este proceso.

Indicó además que, la oportunidad para alegar las causales de nulidad precluyó para la interesada el 17 de agosto de 2017, data en la cual se dictó sentencia, pese a que, según el artículo 134 del CGP, también puede alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, sin embargo, en el proceso de la referencia no es factible la primera, y tampoco se trata de un proceso ejecutivo a continuación de uno de conocimiento.

Señaló finalmente que, la causal de nulidad alegada no tiene el carácter de insaneable, y, al no haberse alegado antes de dictarse sentencia, la misma fue saneada.

LA APELACIÓN

Frente a tal decisión la demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio el de apelación²; luego de realizar un recuento de las distintas actuaciones surtidas dentro de este asunto, pidió su revocatoria, alegando que, la causal de nulidad alegada por ella, no era la 8°, del artículo 133 del CGP, sino, la contemplada en el inciso final del artículo 134 *ídem*, originada de no haberse integrado el litisconsorcio necesario con los herederos indeterminados del señor Juan Tomás Rivera Hernández quien intervino en la compraventa objeto de proceso y realizada con la pasiva,

² Con fecha de recibido el 17 de mayo de 2022.

nulidad esta insaneable y que podía alegarse por la parte o declararse de oficio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 321, numeral 5°, y 328 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 ibídem, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que rechazó de plano la nulidad pedida por la parte demandada, debe revocarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual el auto apelado será confirmado, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes razones:

**PRINCIPIOS QUE REGULAN LAS NULIDADES PROCESALES:
ESPECIFICIDAD, PROTECCIÓN Y SANEAMIENTO.**

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece las causales que invalidan en todo o en parte el proceso, de esta manera se protegen derechos contenidos en el artículo 29 constitucional, como el debido proceso y defensa³.

Las citadas causales, están reguladas por los principios de:

“especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale; el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y, por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio (...)”⁴.

Con fundamento en ello, se exige a la parte afectada (legitimada⁵), alegar la nulidad de manera inmediata a su configuración, so pena de sanearla. También es claro que puede existir una afectación de la actuación, pero si el vicio no se menciona expresamente en una disposición legal, no habrá lugar a declararlo, lo

³ Sobre el punto, ha manifestado el precedente constitucional: “Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso” (Sentencia T 125 - 10)

⁴ Las nulidades en el Código General del Proceso. Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20.

⁵ “La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular”. (Sentencia T 125 - 10)

anterior explica lo consagrado en el artículo 135 del CGP que reza:

"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación".

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo registrado en el infolio, se tiene probado, para lo que aquí interesa resolver, lo siguiente:

- Lady Johana, Jhon Fredy y Diana Liceth Rivera García presentaron demanda de simulación del contrato de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n°. 124-1202, celebrado mediante escritura pública 333, del 19 de agosto de 2014, entre Yaneth Rivera García y su padre ya fallecido, Juan Tomás Rivera Hernández.

- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, admitió la demanda el 20 de agosto de 2015, la cual, una vez notificada, fue contestada por intermedio de apoderado judicial, proponiendo diferentes excepciones de mérito.

- Agotadas las etapas correspondientes, el A Quo profirió sentencia desfavorable a los intereses de la demandada, en audiencia realizada el 9 de agosto de 2017, sin que hubiera asistido su apoderado judicial. Posteriormente, presentó recurso de apelación de forma extemporánea, el cual no fue concedido el 16 de agosto

de 2017, decisión recurrida en queja, declarando esta Corporación bien denegado el recurso vertical, en providencia del 2 de febrero de 2018.

- Ulteriormente, la demandada presentó recurso extraordinario de revisión, el cual previa inadmisión, fue rechazado mediante auto del 23 de octubre de 2020; recurrido a su vez en súplica, es confirmado por auto del 2 de febrero de 2021.

- Seguidamente, se interpuso por parte de la pasiva, acción de tutela, la cual fue negada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que, las providencias del 23 de octubre de 2020 y 2 de febrero de 2021 fueron el resultado "*de una adecuada interpretación del debate y el contexto litigioso*" (Sentencia STC4695-2021).

- Después, la demandada, formuló una nueva acción de tutela, pero, en contra del Despacho de primera instancia, la cual, fue denegada por improcedente, por parte de esta Corporación, decisión confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 29 de julio de 2021 (Sentencia STC9483-2021).

- Ahora, en tiempo más reciente, la demandada formuló nulidad y, fue rechazada de plano por el A Quo en auto del 13 de mayo hogaño, ante lo cual, formuló recurso de reposición, y, en subsidio el de apelación, siendo desfavorable para aquella, concediendo la alzada en proveído del 30 de junio de 2022.

De entrada, se recuerda que, las nulidades procesales están taxativamente fijadas en la Ley, tal como lo prevé

el artículo 133 del CGP, por lo que, la invalidez de las actuaciones con base en otras vicisitudes sería ir en contravía del mismo ordenamiento jurídico, advirtiendo entonces, que no obstante haber afirmado la apelante en su escrito de alzada que, la causal de nulidad alegada por ella consistía en la no vinculación de los herederos indeterminados de Juan Tomás Rivera Hernández, como litisconsortes necesarios dentro del proceso de la referencia, tal como lo prevé el inciso final del artículo 134 *ídem*, esta no es una causal de nulidad autónoma, sino que corresponde a la dispuesta en el numeral 8, del artículo 133 del Estatuto Procesal, por lo que, la adecuación realizada por la demandada frente a lo solicitado por la demandada, es avalado por esta Judicatura.

Ahora bien, la causal descrita está taxativamente prevista en el numeral 8°, del artículo 133 del C.G.P., sin embargo, no fue alegada por quien tiene legitimación para tal efecto, por lo que, la decisión de primera instancia estuvo ajustada a lo contemplado en el artículo 135 del CGP, rechazando de plano la solicitud de nulidad. Lo anterior, se manifiesta de esa manera, debido a que, los legitimados para alegar su no vinculación al trámite de la referencia, son los mismos herederos indeterminados de Juan Tomás Rivera Hernández, más no la demandada Yaneth Rivera García, máxime cuando, el inciso 5°, del artículo 134 del CGP, señala que *"La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado."*, sin que, dicha carga pueda ser asumida por otro sujeto, pues, pretende *"proteger a la parte agraviada con la irregularidad"*⁶, más aún cuando

⁶ CSJ, AC de 21 de mayo de 2.013, M.S. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 1100131030102005-11012-01

"la irregularidad reclamada para que opere debe causar un perjuicio a la parte que la alega"⁷, lo cual no se evidencia en esta actuación.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido consistente en que *"la nulidad amparada en el numeral 9° del artículo 140 ibídem⁸ - 'cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes...' - , sólo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados, o sea, como lo dice el artículo 143 ejusdem, 'sólo podrá alegarse por la persona afectada', ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal '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"* (sentencia de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, en la sentencia de 22 de febrero de 2000) (Subrayado del Despacho).

Solo resta precisar que, contrario a lo afirmado el A Quo, la causal de nulidad contemplada en el numeral 8°, del artículo 133 del CGP, cuando se trata de personas indeterminadas, es insubsanable, tal como lo señaló la

⁷ CSJ SC12024-2015, Sep. 9, rad. 2009 00387 01

⁸ Hoy, numeral 8 del artículo 133 del CGP (Pie de página del Despacho, fuera del texto original).

Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Civil de 20 de agosto de 2013⁹, sin embargo, se itera que, la demandada no está legitimada para alegarla, pues, *"quien ha tenido la oportunidad de intervenir en el diligenciamiento con facultades para contradecir y hacer valer sus ideas, queda imposibilitado para tratar de retrotraerlo"*¹⁰, por lo que, no puede predicarse perjuicio alguno causado a la pasiva, careciendo de interés para invocar nulidad a nombre de las personas indeterminadas anunciadas por ella.

Dado el resultado negativo del recurso de apelación formulado, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a la apelante al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 13 de mayo de 2022, por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO, CAUCA, dentro del proceso de simulación de la referencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a DOS S.M.L.M.V.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de agosto de 2013, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 1100131100022003-00716-01. Remontándose a sentencia de 28 de abril de 1995, reiterada en fallo de 22 de febrero de 2000

¹⁰ *Ídem.*

PROCESO SIMULACIÓN

RADICACIÓN: 19142-31-89-001-2015-00127-04

LADY JOHANA, DIANA LICETH, JHON FREDY RIVERA GARCÍA -VS- YANETH RIVERA GARCÍA.

APELACIÓN AUTO

El Magistrado Sustanciador,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Antonio Burbano Goyes', with a stylized flourish at the end.

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES