

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 28 de octubre de 2021, según acta No. 22)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el **11 de junio de 2019** por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de nulidad de contrato del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 16 a 24 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 5 de julio de 2011 (fl. 25 c. ppal.), JOSE ALEJANDRO, GERARDO y REGINA GOMEZ LINDO actuando en representación de la sucesión de su señora madre ALICIA LINDO DE GOMEZ, pretenden principalmente la nulidad de la escritura pública No. 741 del 5 de julio de 1995 otorgada en la Notaría Tercera de Popayán, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-85908 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, como consecuencia de ello ordenar la cancelación del mencionado instrumento y su inscripción, además declarar que los demandados JAIME FRANCISO GOMEZ LINDO, CLEMENCIA GOMEZ DE HURTADO y ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO no tienen derecho a frutos, mejoras, ni restitución del precio que dicen haber pagado por la compraventa de la nuda propiedad y condenar a éstos últimos al pago de perjuicios morales y materiales, además de las costas del proceso.

De manera subsidiaria solicitan que se declare resuelto por incumplimiento el contrato de compraventa de nuda propiedad contenido en el referido instrumento público, y como consecuencia se dispongan las mismas órdenes, declaraciones y condenas señaladas en párrafo precedente.

Como sustento de las pretensiones, se relata que la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ a través de escritura pública No. 741 del 5 de julio de 1995 otorgada en la Notaría Tercera de Popayán, "*dijo traditar*" a favor de sus hijos aquí demandados, la nuda propiedad del bien distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-85908 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, instrumento en el que se estipuló que la vendedora "*se reservaba de por vida el usufructo del inmueble*" y a su deceso el usufructo pasaría a los compradores. Que se pactó un

precio de \$ 13'000.000, que no fue modificado ni alterado por documento privado.

Que previo a la celebración del mencionado negocio jurídico, la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ había otorgado testamento mediante escritura pública No. 3017 del 23 de noviembre de 1982, en el cual expresó su voluntad de dejar sus bienes a sus seis hijos y a su nieta IVONNE ANTONIA SALAZAR GOMEZ, ésta última a quien le asignó la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, además de nombrarla como albacea con tenencia de bienes, y en el mismo instrumento revocó los testamentos otorgados con anterioridad.

Que la escritura pública No. 741 del 5 de julio de 1995 es absolutamente nula *"por causa de la inexistencia del precio, considerando que este último es un requisito esencial para los contratos de compraventa de bienes inmuebles"*, toda vez que se pactó un precio *"ridículo"* que de acuerdo con la doctrina se tiene como inexistente, dado que para esa época se realizó un avalúo del bien estimándose su valor en suma aproximada de \$ 124'000.000.

Que los demandados *"convencieron de ese precio a la vendedora"* aprovechándose de su avanzada edad, mal estado de salud, limitación de su visión y el desconocimiento del precio que podía tener el bien enajenado; máxime cuando dicho valor *"nunca fue pagado"* por los compradores, siendo *"aparente"* su estipulación en la escritura para *"brindar al negocio jurídico de una legalidad también aparente"*.

Que por los hechos relatados se presentó denuncia contra los demandados, investigación penal en la que declaró la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ, y luego de una *"larga instrucción"* la Fiscalía profirió resolución de acusación, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán quien profirió sentencia condenatoria, sin embargo, la decisión fue revocada por el Tribunal Superior y absolvió a los encartados.

Que los demandados nunca levantaron mejoras a su costa y tampoco tienen derecho a frutos producidos por el inmueble, dado que la vendedora se reservó el usufructo del mismo.

Que a raíz del cuestionado negocio, los demandados le causaron a la vendedora *"una fuerte afectación emocional"* reconocida y dictaminada por siquiatra forense, razón por la que debe ser indemnizada, empero, dado su fallecimiento, el derecho se transmitió a sus causahabientes.

Que debido a la mala fe con la que actuaron los demandados al "convencer" a su señora madre para la celebración de la compraventa, no tienen derecho a que se les restituya suma alguna por ese negocio.

Que la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ falleció el 27 de enero de 2011 en esta ciudad, y por lo tanto todos sus derechos patrimoniales se transmitieron a sus herederos, quienes cuentan con legitimación para demandar la nulidad del referido contrato y lograr la restitución de la nuda propiedad a la sucesión de la causante.

1.1. Mediante escrito radicado el 03 de diciembre de 2015 (fs. 289 a 291 c.ppal.), la señora IVONE ANTONIA SALAZAR GOMEZ solicitó **intervenir como coadyuvante de la parte demandante**, señalando que ella convivió y asistió durante muchos años a la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ, y por tanto tiene conocimiento que aquella "*nunca tuvo la intención de transferir a los demandados, la propiedad o derecho alguno sobre el bien, que el precio a que se refiere el instrumento público no fue pagado y que en consecuencia el negocio jurídico demandado es ineficaz*", además que para la época del otorgamiento de la escritura, la causante "*no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales*" y por tanto cualquier acto dispositivo de derecho estaría viciado de nulidad absoluta lo que implica que los fundamentos de la demanda deben acogerse.

1.2. La referida solicitud de coadyuvancia fue admitida por auto del 7 de septiembre de 2016 (fs. 298 a 299 c. ppal.), y en la misma providencia se tuvo como **sucesores procesales** a los herederos del demandante GERARDO GOMEZ LINDO.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO

2.1. JAIME FRANCISCO GOMEZ LINDO ¹ y ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO ² (fs. 51 a 55 y 172 a 176 c. ppal.) a través del mismo apoderado, resisten las pretensiones de la demanda, señalando que todos los reparos al contrato de venta de nuda propiedad fueron desvirtuados en el proceso penal con radicado 2006-00137, en el que la sala penal de este Tribunal Superior absolvió a los acusados, además de que el "*vicio de nulidad*" fue "*ratificado*" tácitamente por la vendedora.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formulan las denominadas:

a) "*Inexistencia del derecho pretendido y de la acción*", en tanto que la validez de la escritura pública No. 741 del 5 de julio de 1995 quedó demostrada en el

¹ Notificado personalmente (fl. 50 c. ppal) – se desvincula del proceso por auto del 21 de febrero de 2017, en virtud del "*acuerdo conciliatorio parcial*" celebrado con la parte demandante (fs. 317 a 319 c. ppal.).

² Notificada personalmente – fl. 151 c. ppal. uno

proceso penal antes mencionado, y la acción procedente en este asunto es la rescisoria por lesión enorme la cual se encuentra "prescrita" según el artículo 1954 del Código Civil, además porque la vendedora "ratificó por actos posteriores el contrato de compraventa" aludido.

b) "*Prescripción extintiva de derechos y acciones*", toda vez que los demandados "son poseedores regulares del inmueble objeto del proceso" al haber adquirido la nuda propiedad por la venta que les hizo su señora madre ALICIA LINDO DE GOMEZ, por lo que ésta última tenía la calidad de mera tenedora, y por tanto los primeros están facultados para hacer valer una suma de posesiones por más de 30 años.

Que los compradores han ejercido actos de señores y dueños como pago de impuesto predial "*atendiendo a la solicitud epistolar de la vendedora ALICIA LINDO DE GOMEZ del 21 de mayo de 1996*", cuyas pruebas están contenidas en el proceso penal por el delito de estafa en el que fueron absueltos. Que la vendedora al momento de suscribir el instrumento público se encontraba en pleno uso de sus capacidades físicas y mentales, siendo la voluntad de la señora ALICIA LINDO DE GOMEZ "*transferir el derecho de dominio a sus tres hijos, porque a los demás hijos ya les había dado otros bienes*", más aún cuando los compradores "*pagaron en dinero en efectivo*" el precio estipulado.

2.2. La demandada CLEMENCIA GOMEZ DE HURTADO ³, guardó silencio.

3. LAS DEMANDAS DE RECONVENCIÓN (fs. 130-134 y 153-157 c. ppal.). Los hermanos JAIME FRANCISCO y ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO, a través del mismo apoderado, presentaron demandas de reconvencción "*a favor de la comunidad de copropietarios*", solicitando la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-85908, en ejercicio del derecho de suma de posesiones de las antecesoras sobre dicho bien; las que fueron admitidas por auto del 28 de noviembre de 2012 como una sola demanda (fl. 177 c. ppal.).

3.1. El abogado de los demandantes iniciales contestó la demanda de reconvencción oponiéndose a las pretensiones, señalando que los reconvinientes son los "*nudos propietarios aparentes del inmueble, calidad que no pueden modificar por la calidad de poseedores con el propósito de evadir de esta forma los cargos de la demanda de nulidad*". Agrega, que no se puede predicar suma de posesiones, dado que los negocios jurídicos que antecedieron a la venta de la nuda propiedad transmitieron el derecho de dominio y no de posesión, además,

³ Notificada por aviso – fls. 39 y 148

los demandantes en reconvención nunca entraron en posesión material del bien, por cuanto no se pactó la entrega a través del título con el que adquirieron la nuda propiedad, tampoco la solicitaron con posterioridad, ni la tradente efectuó dicho acto a favor de los supuestos adquirentes.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formula las denominadas:

a) "*Naturaleza jurídica del negocio aparente celebrado entre las partes*", dado que la compraventa de la nuda propiedad "*corresponde a la adquisición del dominio por el modo de la tradición*", por lo que no es posible predicar que los reconvinientes adquirieron la posesión del bien, o que como consecuencia de dicho acto se derive para ellos derecho de esa naturaleza.

b) "*Improcedencia de la prescripción adquisitiva*", pues aquella procede en los eventos de falsa tradición para sanear un título imperfecto, y en este caso no se presenta ya que el título traslativo de dominio "*al menos en su forma aparente, se trató de una tradición plena que no tipifica el evento de que trata el art. 753*" del Código Civil.

c) "*Inexistencia de ratificación del negocio jurídico*", pues para que la ratificación tenga validez debió realizarse bajo las reglas de los artículos "*742, 175 y 1753 del C.C.*", es decir, a través de un "*acto ad solemnitatem*" el que no ha sido aportado por los reconvinientes quienes presentan en lugar de dicho instrumento "*una carta cuya autoría atribuyen a la tradente, pero cuya firma está falsificada*".

4. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas contra la demanda, denominadas "*inexistencia del derecho pretendido y de la acción, prescripción extintiva de derechos y acciones y la genérica*"; ii) negar las pretensiones incoadas por ALICIA, CLEMENCIA y JAIME FRANCISCO GÓMEZ LINDO en demanda de reconvención por prescripción adquisitiva de dominio; iii) declarar probadas las excepciones formuladas por los demandados en reconvención JOSÉ ALEJANDRO y REGINA GÓMEZ LINDO denominada "*falta de los presupuestos para declarar la prescripción*"; iv) declarar la nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa de nuda propiedad No. 741 el 5 de julio 1995 otorgada ante la Notaría Tercera de Popayán; v) en consecuencia ordenar la cancelación del referido instrumento; vi) oficiar al Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán para que cancele el registro de la mencionada escritura en el folio de M.I. 120-85908; vii) declarar que los demandados no tienen derecho a percibir frutos del inmueble durante el tiempo en que figuraron inscritos como titulares de la nuda propiedad; viii) declarar que los demandados no tienen derecho al

reconocimiento de mejoras del inmueble durante el tiempo que ostentaron la nuda propiedad; ix) denegar la condena al pago de perjuicios morales y materiales en favor de los demandantes; x) condenar a los demandados al pago de costas incluidas las agencias en derecho a favor de los demandantes y la coadyuvante IVONE SALAZAR GOMEZ; y xi) *"no hay lugar a declarar las pretensiones que como subsidiarias se interpusieron y ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda al folio de matrícula 120-85908."*

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que los demandantes están legitimados para impetrar la acción de nulidad absoluta del contrato de nuda propiedad, por cuanto la misma además de *"poderse declarar de oficio por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello"*, incluyendo a los herederos de uno de los contratantes dado que éstos *"adquieren ese derecho con la muerte del causante, aunque con un interés propio originario ya que se relaciona con lo que es su patrimonio"*.

Que de una *"sencilla evaluación de las pruebas"* se concluye que el negocio jurídico atacado *"buscó favorecer a tres de los seis hijos de ALICIA LINDO DE GÓMEZ (q.e.p.d.)"*, lo cual se constituye en una *"injusta desheredación de los demandantes"*.

Que la vendedora al reservarse el usufructo no perdió la posesión del bien, y al haber enajenado *"por un precio muy inferior al 50% del valor real del inmueble"*, se originó la falta de consentimiento para celebrar el contrato contenido en la escritura pública No. 741 de 5 de julio 1995, y por consiguiente el mismo está viciado de nulidad absoluta, con apoyo en la *"presunción"* según la cual: *"se presume ausencia de consentimiento o causa ilícita de los contratos que transfieren o prometen transferir un derecho real, la posesión u ocupación de un inmueble, en los que el valor efectivamente pagado sea inferior al 50% del valor real de sus derechos"*.

De otro lado, desestima las excepciones planteadas contra la demanda principal y las pretensiones de la demanda de reconvenición, señalando que la señora ALICIA GOMEZ DE LINDO mantuvo la posesión del inmueble y se comportó como dueña del bien, reiterando que vendió la nuda propiedad por debajo del 50% de su valor real, por lo que infiere *"que ésta celebró el negocio sin asomo de consentimiento, y de parte de los demandados si bien obtuvieron la nuda propiedad sobre el inmueble, tampoco éstos exteriorizan su ánimo de señores y dueños, pues no ocuparon el inmueble ni realizaron actos de señorío sobre el mismo, ni se abrogaron las obligaciones de tener un inmueble que implica actos"*

de dueño tales como el lucirlo, cuidarlo, hacer saber al conglomerado que ostentan la calidad de dueños del mismo, por lo cual no hay elemento en el expediente que permita afirmar que los demandados hayan ostentado posesión con ánimo de señores y dueños sobre el inmueble ubicado en la calle 6 No. 3-60 de esta ciudad".

Igualmente aduce, que no se acredita la suma posesiones invocada dado que la escritura atacada sí trasmite la propiedad y por ello "se equivoca el apoderado de los demandados al afirmar que este documento traslada por suma de posesiones de propietario a propietario", y además "el hecho de que los demandados hayan sido absueltos por la justicia penal tampoco demuestra la legalidad de la celebración del contrato, ni mucho menos que éste pruebe que el negocio se celebró espontánea y libremente por la señora LINDO DE GÓMEZ con los hoy demandados."

Por último, destaca que no prospera la reconvenición porque no se probaron los presupuestos a que se contrae el artículo 2356 del Código Civil.

5. LA APELACIÓN. La interpone el apoderado de la demandada ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO, expresando sus **reparos concretos** de la siguiente manera:

- Que la operadora judicial "presume y parece que presume de derecho, la falta de consentimiento por parte de la señora ALICIA LINDO DE GÓMEZ cuando expidió o compareció a la notaría para el otorgamiento del instrumento que ha sido objeto de cuestionamiento en este proceso".

- "Le endilga la parte demandada el hecho de que no hubiese, que no aparece que hubiese hecho actos de señor y dueño en el inmueble y obviamente no los podía hacer porque ellos habían adquirido solamente la nuda propiedad".

- "El tema de la integración de los bienes sucesorales y la vocación hereditaria... esa vocación se radica en el patrimonio de los bienes que tenga el de cujus al momento de su fallecimiento... sobre esos bienes son los que tienen todos los derechos que la señora juez ha mencionado."

- Insiste que el fallador de segundo grado "determine si existe o no existe la nulidad procesal que se ha deprecado en dos oportunidades... insisto, repito, subrayo que se ha incurrido en la nulidad procesal, toda vez que las pruebas vinieron a decretarse, el decreto de pruebas está en el mes de mayo si no estoy mal del año 2017, ahí aparece el decreto de pruebas, siguiendo como lo dijo la señora juez las normas del Código de Procedimiento Civil, cuando ya no era de

recibo ni de aplicación esa disposición, la ley que contiene el nuevo Código General del Proceso determina las reglas de aplicación, y de todas formas, esa misma ley establece que a partir del primero de enero del año 2016, entraría en plena aplicación el Código General del Proceso, no puede pues un acuerdo del Consejo de la Judicatura o del Tribunal Superior ir en contravía de lo que determina la ley, la ley es clarísima en ese sentido, existe en la ley la posibilidad de la gradualidad de la aplicación del Código General del Proceso, situación que se presentó en este distrito judicial, que fue de los últimos que estuvieron exceptuados de la aplicación de esa disposición por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura avalados por la ley que les daba esa competencia para hacerlo, pero a partir del primero de enero, insisto por tercera vez, el Código General del Proceso entraba en vigencia plena."

6. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, posteriormente se dispuso la prórroga del término para emitir decisión de fondo, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ⁴, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes ⁵.

6.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (fs. 21 a 23 c. Tribunal). El apoderado de la apelante, expresó que desde el memorial datado el 14 de agosto de 2018, se le había solicitado al Juzgado que ejerciera el control de legalidad de la actuación, advirtiéndole de la "nulidad procesal sobreviniente" por omitir dar aplicación a las normas del Código General del Proceso, concretamente al artículo 625 atinente al tránsito de legislación, toda vez que la *a quo* dispuso el decreto y práctica de pruebas con fundamento en las derogadas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, desatendiendo las reglas contempladas en el citado precepto y olvidando que a partir del 01 de enero de 2016 el nuevo Estatuto Procesal entró en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

Que la funcionaria no citó a la audiencia de instrucción y juzgamiento para la práctica de la prueba testimonial, y con ello transgredió los numerales 1, 2 y 3 del artículo 373 del C.G.P., y las reglas de tránsito de legislación del artículo 625 lb.

Que pese a las observaciones que realizó el togado en esa oportunidad, mediante providencia del 12 de diciembre de 2018 la Juez resolvió "no declarar la nulidad de lo actuado".

⁴ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁵ Traslados dispuestos mediante auto de fecha 17 de julio de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

Que tampoco se acató lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P., pues si bien el asunto inició bajo la ritualidad del Código de Procedimiento Civil, para el momento en que se decretaron pruebas, esto es el 14 de junio de 2017, se debía dar aplicación a la nueva regulación procesal, *"y así las cosas a diciembre 12 de 2018, fecha en que se negó la petición de nulidad de la actuación, ya había transcurrido más de un año en el trámite del mismo, pero además, la última actuación – audiencia de fallo – celebrada el 11 de junio de 2019, son dieciocho meses los transcurridos desde el citado decreto de pruebas, lo que necesariamente ubica por fuera del término legal prescrito en el artículo 121, como duración máxima del proceso"*.

Que la Juez no ejerció el control de legalidad solicitado en dos oportunidades, la primera con la petición elevada antes de la celebración de la audiencia, y la segunda en el curso de la misma diligencia antes de que emitiera la sentencia, no prorrogó el término inicial para fallar, y continuó aplicando disposiciones procesales derogadas e improcedentes para este asunto.

Que en virtud de lo previsto en el artículo 121 del C.G.P., *"la actuación procesal es "NULA" por la inobservancia de los términos a que se refiere esta normativa; nulidad que se extiende a toda la actuación, incluida la sentencia objeto de esta apelación"*.

Por consiguiente, solicita *"declarar la nulidad procesal deprecada, habida cuenta de la evidente transgresión de las normas de procedimiento por falta de aplicación de la norma pertinente, e indebida interpretación de las normas de obligatorio cumplimiento para garantizar el derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la Constitución Política"*.

6.2. ALEGATOS DE LOS NO APELANTES.

6.2.1. El apoderado de la coadyuvante de la parte demandante aduce, que no existe causal de nulidad que afecte el trámite, que no se han vulnerado las garantías de los intervinientes y se han cumplido a cabalidad las *"oportunidades procesales"*; máxime cuando el apelante formuló solicitud de nulidad la que fue resuelta en primera instancia. Igualmente refiere que la petición de invalidez en este momento es inoportuna y se convalidó con las actuaciones realizadas por el impugnante, además, la petición de aplicación del artículo 121 del C.G.P. es extemporánea y se propuso como *"una alternativa y reacción frente al desfavorecimiento de la sentencia de primera instancia"*. Finalmente, solicita declarar **desierto** el recurso dado que no se sustentó la alzada *"y no siendo la nulidad una causal válida para el efecto"*.

6.2.2. El apoderado de la parte demandante señala que la nulidad invocada por el apelante por no haberse adecuado el trámite a las previsiones del C.G.P., no se encuentra prevista en el artículo 133 lb., y además el recurrente no se opuso al decreto de pruebas en su oportunidad, por lo que aceptó esa decisión y de contera no le es permitido posteriormente alegar esa irregularidad. Asegura que el impugnante no expresó en qué causal se apoya su pedimento, es decir que no agotó las formalidades previstas en el artículo 135 lb.

Que el impugnante olvida que el Consejo Seccional de la Judicatura dispuso que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán recibiría todos los procesos escriturales de los demás despachos de la misma especialidad y categoría, para continuar con el trámite del C.P.C., *"situación que se prorrogó hasta bien avanzado el año 2018, después de haber despachado cientos de expedientes, y cuando el Honorable Tribunal le ordenó que empezara a adecuarse a la oralidad"*, de ahí que, como el auto de pruebas se profirió el 14 de junio de 2017, se entiende fue dictado en el período donde el despacho debía someter los asuntos a las reglas escriturales y posterior a ello convocar la audiencia de alegatos y juzgamiento, como en efecto se hizo.

En relación a la pérdida automática de competencia, manifiesta que conforme a la sentencia C-443 de 2019, si bien el censor propuso incidente de nulidad antes de dictar el fallo que ponía fin a la instancia, *"no recurrió las decisiones que la resolvieron, y si consideraba que ellas constituían grave agravio a sus garantías, tampoco acudió a todos los medios de defensa judicial con que contaba, incluida una acción de tutela"*, razón por la que no es procedente alegar en este escenario dicha irregularidad, más aún cuando saneó el vicio por permitir que las determinaciones adoptadas cobraran firmeza. En consecuencia solicita confirmar el fallo de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la demanda en forma, están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto. **Con relación a la presencia o no de algún vicio que pueda invalidar la actuación, este aspecto será objeto de estudio más adelante, pues a ello se circunscribió la sustentación del disenso del apelante.**

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación del fallo proferido por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en

concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio "solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante" (inciso primero del art. 328 íbidem) para revocar o reformar la decisión.

3. Acorde con los planteamientos de la alzada y el pronunciamiento de los no recurrentes, los **problemas jurídicos** que corresponde resolver a esta Corporación se centran en determinar: i) si con los argumentos presentados en la sustentación de la alzada se entienden desarrollados los reparos concretos expuestos ante la Juez de primer nivel; y en caso afirmativo, ii) si la *a quo* incurrió en una causal de nulidad procesal por haber decretado y practicado pruebas bajo la ritualidad del Código de Procedimiento Civil, cuando ya se encontraba vigente el Código General del Proceso.

4. La tesis de la Sala es, que sí se desarrolló al menos uno de los reparos expuestos ante la Juez de primera instancia, y que los desatinos de dicha funcionaria en la aplicación del tránsito de legislación al trámite subyacente, no configuran sin embargo ninguna causal de nulidad procesal pasible de ser declarada en este momento. A la anterior conclusión se llega luego del siguiente análisis jurídico:

4.1. Como se reseñó en líneas precedentes, el apoderado de la demandada ALICIA DEL SOCORRO GÓMEZ LINDO interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, y acatando lo previsto en el numeral 3º del artículo 322 del C.G.P. precisó de manera breve los reparos concretos frente a la decisión atacada, - de los cuales dos de ellos aludían a la valoración probatoria y las apreciaciones jurídicas realizadas por la operadora judicial-, de tal suerte, que ante el cumplimiento de esa formalidad la alzada fue concedida y posteriormente admitida por esta Sala.

4.2. En la oportunidad procesal otorgada para el efecto, **el togado sí sustentó el recurso impetrado, aunque tan solo desarrolló uno de los reparos esgrimidos ante la funcionaria de primer nivel**, específicamente lo atinente a la presunta configuración de nulidad procesal por decretarse pruebas con apoyo en las disposiciones del C.P.C. cuando el C.G.P. ya se encontraba vigente, y en ese orden, no existen razones válidas para considerar la deserción de la alzada como equivocadamente lo señala la coadyuvante de la parte actora.

4.3. En este punto conviene igualmente recordar, que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 327 del C.G.P., **el apelante debe sujetar su alegación "a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia"**, y en este caso se evidencia que los planteamientos de la censura

referentes al incumplimiento del término de duración máxima del proceso contemplado en el artículo 121 lb., y la presunta nulidad derivada de dicha inobservancia, **no fueron expuestos a través de los reparos concretos en la primera sede**, sino que se trata de un argumento nuevo sobre el cual no es procedente emitir ningún pronunciamiento por parte de esta Colegiatura.

Al respecto, recientemente en sentencia **SC3148-2021** del 28 de julio de 2021⁶, en la que la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia unificó el criterio en cuanto a las fases de interposición y sustentación de la apelación de sentencias, esa Corporación precisó:

“Está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, COMO SOBRE AQUELLOS REPROCHES QUE, PESE A HABER SIDO INDICADOS EN ESA PRIMERA ETAPA DEL RECURSO, NO FUERON SUSTENTADOS POSTERIORMENTE en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso.”

Es por ello que **el problema jurídico y el análisis que realizará esta Sala debe limitarse exclusivamente al reparo que sí fue objeto de sustentación**, dejando por fuera cualquier otra cuestión que no se haya expuesto en esa primera fase, o que habiéndose esgrimido no fue debidamente sustentado por el apelante.

4.4. En desarrollo de esa tarea, memórese que según el artículo 135 del Código General del Proceso, **quien alegue una nulidad debe expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta**, y si es del caso aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

4.4.1. En el asunto de marras, la invalidez rogada no cumple con los requisitos formales previstos en la norma en cita, pues **además de no indicarse expresamente a qué causal del artículo 133 lb. se refiere**, los hechos expuestos por el apoderado afines a la inobservancia o inadecuada aplicación de las reglas de tránsito legislativo que contempla el artículo 625 del Estatuto Adjetivo, y específicamente lo concerniente al decreto y práctica de pruebas con apoyo en la Codificación anterior, **no se enmarcan en ninguna de ellas**, como tampoco en lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional que versa exclusivamente sobre la prueba obtenida con violación al debido proceso, **desconociendo el petente la naturaleza taxativa de las causales de nulidad procesal y la interpretación restrictiva de las mismas** ⁷.

⁶ Rad. No. 05360-31-10-002-2014-00403-02 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁷ Corte Constitucional sentencia T-125 de 2010

4.4.2. Y es que si bien la funcionaria de primer nivel inaplicó lo dispuesto en el literal a) del numeral 1° del artículo 625 en comento, por cuanto decretó pruebas pero omitió convocar en dicho auto a la audiencia de instrucción y juzgamiento para la práctica de las mismas, **en todo caso la actuación cumplió su cometido, y cualquier anomalía que pudiera predicarse en ese aspecto se entiende saneada (núm. 1° art. 136 lb.)**, dado que para la fecha en que se emitió ese proveído (14 de junio de 2017 – fs. 359 a 361 c. ppal.), la señora ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO se encontraba representada por el mismo apoderado aquí recurrente ⁸, quién no formuló ningún recurso contra esa determinación.

4.4.3. Se advierte además, que a través del memorial radicado el 15 de agosto de 2018 (fs. 464 a 465 c. ppal.), el gestor judicial de la señora GOMEZ LINDO expuso su inconformidad, entre otras cosas, por la inaplicación de las disposiciones del C.G.P., señalando que desde el 01 de enero de 2016 la actuación debía ajustarse al nuevo procedimiento, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 625 del Estatuto Adjetivo, la operadora judicial obligatoriamente debía convocar a la audiencia de instrucción y juzgamiento, y que su omisión generaba la nulidad de la actuación.

Entre tanto se resolvía la comentada petición, el 23 de agosto de 2017 se llevó a cabo la práctica de la prueba testimonial bajo la ritualidad del C.P.C., misma fecha que se había anunciado desde el auto que decretó pruebas, diligencia a la que el apoderado de la señora GOMEZ LINDO no asistió (fs. 446 a 447 c. ppal.).

La solicitud de nulidad se denegó mediante auto del 12 de diciembre de 2018 (fs. 469 a 471 c. ppal.), providencia que no fue objeto de ningún recurso.

4.4.4. Así mismo, en la exposición de sus alegatos en la audiencia celebrada el 11 de junio de 2019, el representante judicial de la señora GOMEZ LINDO insistió en los argumentos expuestos en su solicitud datada el 15 de agosto de 2018, ante lo cual la funcionaria, previo a emitir la sentencia respectiva, se pronunció y denegó tal pedimento, decisión que tampoco fue recurrida.

4.4.5. De lo hasta aquí reseñado no es posible predicar la incursión en una irregularidad procesal que invalide la actuación, pues como tiene dicho la Corte:

“Sólo los errores que generan un grave traumatismo para el pleito por su importancia, con expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifican disponer la repetición de una o varias etapas que ya se encuentran superadas, pues

⁸ Se le reconoció personería adjetiva por auto del 02 de mayo de 2017 (fl. 354 c. ppal.)

“(…) haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes, supone las siguientes condiciones: ‘a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, **esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva;** y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas **no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer (...)**”⁹.¹⁰ (Resaltado fuera del texto)

Y en este caso, además de las falencias formales y procesales de que adolece la petición de nulidad ya explicadas, se advierte que contrario a lo expresado por el apelante no se incurrió en ninguna vulneración trascendente del debido proceso, en tanto se garantizaron todas las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, cosa distinta es que el apoderado no haya asistido a la diligencia en que se recibieron los testimonios, sin que ello comporte en modo alguno una transgresión del derecho de contradicción y defensa de la parte demandada.

5. Así las cosas, se responde negativamente el último problema jurídico propuesto, en el sentido de señalar, que el decreto y práctica de pruebas con apoyo en la legislación anterior por parte de la Juez de primer nivel, no se enmarca en ninguna causal de nulidad procesal, por lo que no siendo otro el objeto de estudio por parte de esta Sala, que de acuerdo a lo antexpuesto tiene vedado adentrarse en reparos adicionales que no llegaron a ser sustentados por la apelante, el fallo impugnado habrá de mantenerse.

Ante el fracaso de la alzada, y de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se condenará en costas de esta instancia a la demandada aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las precisas razones expuestas en este proveído, el fallo proferido el 11 de junio de 2019 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

⁹ Sentencia de 5 de diciembre de 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada el 20 de agosto de 2013, rad. 2003-00716-01 – cita incluida en el texto original.

¹⁰ CSJ STC4965-2020, 30 jul. 2020, rad. 05001-22-03-000-2020-00188-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE

Segundo: Condenar a la demandada ALICIA DEL SOCORRO GOMEZ LINDO aquí apelante a pagar las costas de esta instancia en favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a *un (1) salario mínimo legal mensual vigente*, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo No. 1887 de 2003).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.