El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -20 de marzo de 2018

Radicación Nro. : 2014-00150

Demandante: Inedis Zuluaga de Castaño y otra

Demandado: Amanda Zuluaga de Gómez y otros

Proceso:                 Divisorio

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: RECURSO DE QUEJA / PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD /APELACIÓN BIEN DENEGADA/** Las nulidades, excepciones previas, las medidas cautelares, los incidentes y el recurso de apelación, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad - . En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López B. y oportunas resultan las palabras del profesor Rojas Gómez, quien comenta sobre el tema: “(…) La disposición mantiene el carácter taxativo de la procedencia del recurso de apelación, de suerte que además de las sentencias de primera instancia, solo cabe la alzada contra los autos que la ley indique. Y además de las autos expresamente relacionados en este artículo, hace apelables todos los que en otros artículos del mismo código se señalen (…)” En este sentido la CSJ , también ha doctrinado que: “En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación. De este modo, el legislador se ha reservado para sí definir en cada caso concreto, cuáles son las decisiones que pueden ser sometidas al escrutinio de la segunda instancia.”. Pronunciamiento que aunque emitido en vigencia del CPC conserva absoluta aplicación para el CGP..



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide recurso de queja

Tipo de proceso : Divisorio

Demandante : Inedis Zuluaga de Castaño y otra

Demandado : Amanda Zuluaga de Gómez y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 2014-00150-01

Temas : Principio de taxatividad

Mg. sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veinte (20) de marzo dos mil dieciocho (2018).

1. el asunto por decidir

La procedencia del recurso de apelación interpuesto en el trámite procesal de la referencia, previas las consideraciones jurídicas que enseguida se formulan.

1. la síntesis de las actuaciones relevantes

Mediante providencia del 23-02-2018 (Folio 539 a 540, cuaderno principal, No.2), el Juzgado negó la alzada formulada contra el auto de fecha 30-08-2017 que resolvió remitir el despacho comisorio No.0025 a la Inspectora Segunda de Policía de esa localidad (Folio 481, cuaderno principal, No.2). Se fundó la improcedencia en la falta de consagración legal de tal recurso, para ese tipo de decisiones.

Con auto del 14-02-2018 no se repuso la decisión de negar la apelación y se ordenó la expedición de copias para surtir el de queja (Folio 548, cuaderno principal, No.2).

1. el compendio del recurso

Solicitó conceder la apelación porque considera que la decisión reparada se ajusta a la alzaba prevista en el artículo 321-9º, CGP, dado que allí se dispuso finiquitar la entrega, ordenada después de la oposición propuesta contra aquella (Folios 553 a 555, ídem).

1. de las estimaciones jurídicas para resolver
	1. La competencia funcional. A voces del artículo 31-3º del CGP en concordancia con el artículo 35 ídem, esta Sala Unitaria tiene adscrita la tarea de decidir el recurso de queja postulado.
	2. El trámite del recurso de queja y los presupuestos para su viabilidad. Se agotó el procedimiento reglado para el caso, en los términos del artículo 353 del CGP. De otra parte, se considera que concurren los presupuestos de viabilidad, pues hay legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación, por ende, cabe examinar el fondo del asunto, que no es otro que determinar si debe concederse la alzada frente a la decisión que resolvió remitir un despacho comisorio para finalizar una entrega de un bien.
	3. El problema jurídico para resolver. ¿Debe concederse la apelación propuesta y argumentada por el mandatario judicial del tercero opositor Alfredo Álvarez Villegas, contra el auto dictado en la audiencia del día 30-08-2017?
	4. La resolución del problema jurídico
		1. El régimen de apelaciones de nuestro sistema procesal civil

Las nulidades, excepciones previas, las medidas cautelares, los incidentes y el recurso de apelación, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2). En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López B.[[3]](#footnote-3) y oportunas resultan las palabras del profesor Rojas Gómez, quien comenta sobre el tema: *“(…) La disposición mantiene el carácter taxativo de la procedencia del recurso de apelación, de suerte que además de las sentencias de primera instancia, solo cabe la alzada contra los autos que la ley indique. Y además de las autos expresamente relacionados en este artículo, hace apelables todos los que en otros artículos del mismo código se señalen (…)”*[[4]](#footnote-4)

En este sentido la CSJ[[5]](#footnote-5), también ha doctrinado que: “*En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación. De este modo, el legislador se ha reservado para sí definir en cada caso concreto, cuáles son las decisiones que pueden ser sometidas al escrutinio de la segunda instancia.*”. Pronunciamiento que aunque emitido en vigencia del CPC conserva absoluta aplicación para el CGP.

Y es que ese principio de la doble instancia, previsto por el artículo 31 de la CP, no es absoluto sino relativo, de allí que la doctrina constitucional, sobre este principio, haya sido constante y sólida desde 1995[[6]](#footnote-6) hasta nuestros días (2017)[[7]](#footnote-7); en esta reciente decisión, donde se revisó nuevamente potestad de configuración normativa del legislador en materia procesal, específicamente los recursos de alzada y al revisar la exequibilidad del artículo 222 de la Ley 1801; donde recordó:

Desde esta perspectiva, si bien se ha dicho que la doble instancia no tiene un carácter imperativo[[8]](#footnote-8) y que, por ello, puede entenderse que su satisfacción no hace parte del núcleo esencial del derecho de defensa, también se ha admitido que toda restricción en su procedencia debe tener una lectura acorde con los mandatos dispuestos en la Constitución. Por esta razón, la ausencia de una consagración explícita en el texto constitucional de las circunstancias en las cuales resulta exigible la doble instancia en un determinado tipo de proceso, no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que los principios de razonabilidad y proporcionalidad conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado con el logro de un fin constitucional válido. En otras palabras, tal como lo ha expuesto la Corte, es necesario que al momento de establecer alguna excepción al principio de la doble instancia exista algún elemento que justifique dicha limitación, una interpretación en otro sentido “conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia)”[[9]](#footnote-9)*.*

Por fuera de lo anterior, esto es, más allá de los casos en los que la propia Carta dispone la exigibilidad de determinados recursos y de la regulación que se dispone frente a la procedencia de la doble instancia, la posibilidad de que existan recursos adicionales (ordinarios o extraordinarios) depende de lo que la ley disponga, la cual, a menos que se introduzcan reglas contrarias al Texto Superior, por ejemplo, frente a la garantía de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no se reputa inconstitucional por el sólo hecho de estatuir que contra determinada decisión no caben recursos[[10]](#footnote-10).

* + 1. El caso concreto examinado

Para el recurrente, hay procedencia en el recurso interpuesto, porque la decisión impugnada mandó finalizar la entrega, ordenada después de la oposición propuesta, y en ese entendido, se ajusta a la apelación del artículo 321-9º, CGP.

Sin que sea necesaria una profunda confrontación de la decisión cuestionada con esa normativa, se advierte que, de ninguna manera, se trata de aquella que resolviera sobre la oposición a la entrega de bienes, pues solamente dispuso que la misma se hiciera con una autoridad diferente a la que, inicialmente, había sido asignado el diligenciamiento del despacho comisorio que hacía lo ordenaba.

Agréguese que, auscultadas las diligencias surtidas en primera instancia, resulta evidente que el proveído sí ordenó la entrega del inmueble, al resolver sobre la oposición formulada por el mismo señor Alfredo Álvarez Villegas, datada 31-05-2016 (Folios 248 a 252, cuaderno principal, No.1), auto que recurrió, pero que posteriormente, quedó en firme por su propia incuria, al omitir el pago de copias ordenadas para surtir la apelación (Folios 254 a 260, cuaderno principal, No.1).

Así las cosas, la conclusión que refulge es que en atención al principio de la taxatividad, propio de la apelación, restrictivo de las interpretaciones extensivas y analógicas, la impugnación propuesta no está prevista en nuestro sistema. En refuerzo a lo razonado oportunas se muestran las palabras del procesalista López B.[[11]](#footnote-11):

La taxatividad implica que se erradicada de manera definitiva la tendencia de los jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde si está permitido, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no la apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresa y taxativamente previsto por la ley son apelables. Vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo disertado, se declarará que estuvo bien denegado el recurso de apelación contra el auto que resolvió remitir el despacho comisorio No.0025.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v E,

1. DECLARAR bien denegada la apelación interpuesta contra la providencia fechada el día 30-08-2017, expedida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal- Risaralda.
2. ORDENAR la devolución inmediata del expediente, al Despacho mencionado.
3. ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

DGH / DGD / 2018

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 6ª edición, 2017, Bogotá DC, p.448. [↑](#footnote-ref-1)
2. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.792. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso, comentado ESAJU, 3ª edición, 2017, Bogotá DC, p.506. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Villamil P. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-282 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. En la Sentencia C-411 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se afirmó que: *“la doble instancia, con todo y ser uno de los principales [derechos] (…) dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P.), a cuyo tenor ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (subraya la Corte) (...)”* [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-040 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sobre el particular, en la Sentencia C-838 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte identificó algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta cuando se consagren excepciones al principio de la doble instancia, a saber: (i) la exclusión debe ser excepcional; (ii) deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) la exclusión debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y (iv) ella no puede dar lugar a discriminación [↑](#footnote-ref-9)
10. Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-619 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.794. [↑](#footnote-ref-11)