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.

Asunto : Decide recurso de queja

Tipo de proceso : Ejecutivo con pretensión personal

Ejecutante principal : César Augusto Román Restrepo

Ejecutante – acumulada- : Carolina Rivera Botero

Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2015-00093-01

Temas : Principio de taxatividad - Apelación

Mg. sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: RECURSO DE QUEJA / TAXAVITIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN / AUTO QUE NIEGA SUSPENSIÓN DEL PROCESO.**

Las nulidades, excepciones previas, medidas cautelares, incidentes y el recurso de apelación, entre otras, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad. En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López Blanco 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 (…)”. (…)

Para la recurrente, hay procedencia en el recurso interpuesto, de una parte, porque estima que la negativa a la suspensión, pone al fin al proceso ejecutivo, pues pierde la oportunidad de demostrar que la ejecución acumulada tiene como base un título prescrito, y, en ese entendido, se ajusta a la apelación del artículo 321-7º, CGP.

Sin que sea necesaria una profunda disertación al respecto, fácil se advierte, el fracaso de esa tesis, puesto que una cosa es ponerle fin al proceso (Que para asuntos en los que se ventilan pretensiones ejecutivas, puede ser: (i) Pago; (ii) Desistimiento de la demanda por voluntad del ejecutante, (iii) Desistimiento tácito; y, (iv) Revocatoria del mandamiento ejecutivo - Para mayor ilustración puede consultarse a los profesores Rojas G. o Azula C.); y otra muy diferente, es haber perdido la oportunidad para acreditar el planteamiento que se hace sobre la prescripción de la obligación acumulada.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., nueve (9) de octubre 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 11-07-2018 (Folios 68-69, copias cuaderno principal), el Juzgado negó la alzada formulada contra el auto de fecha 28-05-2017 que se abstuvo de suspender del proceso (Folio 60, copias cuaderno principal). Se fundó la negativa en la falta de consagración legal de tal recurso, para ese tipo de decisiones.

Con auto del 21-08-2018 no se repuso la decisión de negar la apelación y se ordenó la expedición de copias para surtir el de queja (Folios 82-83, copias cuaderno principal).

1. el compendio del recurso

Solicitó conceder la apelación porque considera que la decisión reparada se ajusta a las pasibles de alzaba prevista en el artículo 321, numerales 7º y 10, CGP, lo que explica en su orden, así: (i) La “no suspensión” (*Sic*) pone el fin al proceso, porque se le impide con ello demostrar judicialmente que está prescrito el título valor, presentado con la demanda acumulada; y, (ii) Si bien opera la taxatividad establecida por el artículo 321, la misma estipula que hay otras decisiones “expresamente señaladas en este código” (*Sic*) que permiten la alzada, en cuya concesión deben considerarse los criterios de “discrecionalidad e interpretación” (*Sic*), pues, itera, este caso amerita el estudio por el Superior “con miras a hacer prevalecer el buen derecho y las garantías procesales” (*Sic*) (Folios 71-77, ídem).

1. de las estimaciones jurídicas para resolver
	1. La competencia funcional. A voces del artículo 31-3º, *ibídem*, 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 la mandataria judicial del ejecutante principal, contra el auto fechado el día 28-05-2018, que negó la suspensión del proceso?
	4. La resolución del problema jurídico
		1. El régimen de apelaciones de nuestro sistema procesal civil

Las nulidades, excepciones previas, medidas cautelares, incidentes y el recurso de apelación, entre otras, 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 Blanco[[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, dado el diseño de la institución, que se refleja en la redacción similar de los enunciados normativos.

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 la recurrente, hay procedencia en el recurso interpuesto, de una parte, porque estima que la negativa a la suspensión, pone al fin al proceso ejecutivo, pues pierde la oportunidad de demostrar que la ejecución acumulada tiene como base un título prescrito, y, en ese entendido, se ajusta a la apelación del artículo 321-7º, CGP.

Sin que sea necesaria una profunda disertación al respecto, fácil se advierte, el fracaso de esa tesis, puesto que una cosa es ponerle fin al proceso (Que para asuntos en los que se ventilan pretensiones ejecutivas, puede ser: (i) Pago; (ii) Desistimiento de la demanda por voluntad del ejecutante, (iii) Desistimiento tácito; y, (iv) Revocatoria del mandamiento ejecutivo - Para mayor ilustración puede consultarse a los profesores Rojas G.[[11]](#footnote-11) o Azula C.[[12]](#footnote-12)); y otra muy diferente, es haber perdido la oportunidad para acreditar el planteamiento que se hace sobre la prescripción de la obligación acumulada.

Ahora, nótese que, además en este caso, la suspensión del proceso se ata a una presunta predijudicialidad, por estarse adelantando la pretensión extintiva de aquella obligación; sin embargo, auscultadas las diligencias, se evidencia que la pérdida de la aludida oportunidad, responde a la incuria de la aquí recurrente, dado que esa petición solo vino a formularse, en la ejecutoria del auto que ordenó seguir la ejecución, cuando la peticionaria, bien pudo pedirlo de manera concreta con antelación a esa fecha, incluso, desde la presentación de aquella demanda, y no esperar a que se decretará por la sola inferencia de la funcionaria de primera instancia (Numeral 15, folio 74, copias del cuaderno principal).

En síntesis, para esta Sala, de ninguna manera, las especiales consideraciones planteadas en el recurso, corresponden a una circunstancia que ponga fin al proceso, y por ende, no tienen relación con la alzada contemplada en el artículo 321-7º, CGP.

De otra parte, refirió la solicitante que el estatuto procesal consagra el recurso de apelación, frente a otras decisiones que están establecidas por fuera de las enlistadas en el artículo 321 y, que por ello, debe considerarse bajo los criterios de “discrecionalidad e interpretación”, la alzada propuesta, hipótesis que tampoco es de recibo, porque si bien es cierto existen otras decisiones pasibles de apelación, se trata de aquellas previstas por el legislador para actuaciones particularmente diferenciadas (Artículos 312, 382, 396, 409, 491-7º, 501-2º, entre otras), por lo que no se admiten interpretaciones extensivas o analógicas, como la que aquí se pretende.

Por sabido se tiene, en la literatura procesal contemporánea, que la taxatividad es una regla técnica de regulación del recurso de apelación, como aplicación del principio de economía procesal, y cuyo contenido consiste en señalar que es procedente solo cuando así lo disponga una norma en forma expresa.

Como ya se dijera, en el CGP opera la mencionada regla de especificidad, tal como lo reconocen los autores nacionales[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) y el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[16]](#footnote-16), estatuto en el que es inexistente la apelación para el auto que resuelve sobre la suspensión del proceso y, en manera alguna, puede connotar que no se diga expresamente que es improcedente la alzada, como que hay una laguna o vacío normativo que admitiera

Así las cosas, la conclusión que refulge es que en atención al principio de la taxatividad, propio de la apelación, la impugnación propuesta no está prevista en nuestro sistema. En refuerzo a lo razonado oportunas se muestran las palabras del procesalista López B.[[17]](#footnote-17):

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 negar la suspensión del proceso.

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 28-05-2018, expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.
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

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. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo V, el proceso ejecutivo. ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.330. [↑](#footnote-ref-11)
12. AZULA C. Jaime. Manual de derecho procesal, tomo IV, procesos ejecutivos. Temis SA, 2017, Bogotá DC, p.208. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 6ª edición, 2017, Bogotá DC, p.347. [↑](#footnote-ref-13)
14. CANOSA T. Fernando. Los recursos ordinarios en el Código General del proceso. Ediciones doctrina y ley, 4ª edición, 2017, Bogotá DC, p.320. [↑](#footnote-ref-14)
15. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit, p.792. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. Entre otras, AC419-2018, AC7891-2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.794. [↑](#footnote-ref-17)