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 respectiva Secretaría.

Asunto : Decide recurso de súplica

Tipo de asunto : Verbal- Simulación y nulidad de contrato

Demandantes : Jairo Toro Ramírez y otros

Demandados : Juan Pablo Alzate Toro y otros

Radicación : 66001-31-03-003-2015-00905-01

Temas : Efectos del recurso

Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 322 de 24-07-2019

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / EFECTOS / PROCESO DE SIMULACIÓN / SENTENCIA / DEBE CONCEDERSE EN EL EFECTO SUSPENSIVO / NO ES MERAMENTE DECLARATIVA POR CUANTO IMPARTE ÓRDENES DE EJECUCIÓN: REGISTRO DEL FALLO, ENTREGA DEL PREDIO, ETC.**

… el enunciado normativo contempla el suspensivo (Artículo 323, inciso 2º, ibídem) para las impugnaciones de las sentencias que: (i) Hayan sido apeladas por ambas partes (Hipótesis que aquí no aplica, ni siquiera fue alegada); (ii) Hubiesen negado las pretensiones formuladas en la demanda, no las peticiones de cualquiera de los intervinientes en el asunto; (iii) Versen sobre el estado civil, esto es, aquellos en los que se cuestione o pretenda modificar la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad (Artículo 1º, Decreto 1260 de 1970).

Y finalmente, que (iv) Sean meramente declarativas, lo que implica que en ellas solo haya definido la existencia de una relación jurídica o un derecho, sin órdenes de ejecución por parte del extremo vencido, lo cual no ocurre al prosperar una pretensión simulatoria, según criterio acogido recientemente por esta Magistratura, en Sala Dual de la que hace parte el ponente de este proveído, en la que se citó doctrina judicial de la CSJ, emitida en vigencia del CPC pero aplicable al CGP dada su identidad normativa; señala esa Corporación :

“2.- En el sub-júdice, la sentencia reprochada (…); y no es meramente declarativa, esto último, en tanto además de reconocerse la simulación absoluta del acuerdo de voluntades en cuestión, se ordenó concretamente a la demandada reintegrar el predio a la masa hereditaria de la sucesión intestada de Cándida Rosa Rodríguez de Parada, y se determinó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como la anotación que se hizo de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria, disposiciones que son susceptibles de ejecución inmediata a pesar de la concesión de la casación interpuesta por la parte contradictora perdedora”.

**

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

Sala Dual Civil– Familia – Distrito de Pereira

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Pereira, R., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso propuesto por el mandatario judicial del codemandado Juan Pablo Alzate Toro, contra el auto admisorio de la apelación formulada contra la sentencia de primera instancia, y que cambió el efecto en que había sido concedida, según las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del 28-06-2019, señaló que la alzada debía tramitarse en el efecto devolutivo y no el suspensivo, como se había otorgado en primera instancia, al tiempo, ordenó la expedición de copias a cargo del apelante (Folio 4, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

El recurrente remembró el sentido de la decisión apelada y discutió el cambio del efecto, pues, en ese nuevo escenario, se cumpliría con la resolución de oficiar a la Notaría Tercera local, para que anule la escritura motivo de la pretensión simulatoria, lo que implicaría reabrir el proceso sucesorio y la consecuente orden de entregar un inmueble; situaciones que cuestiona, ¿cómo quedarían?, de llegar a revocarse el fallo de primera instancia.

Considera aplicable el efecto suspensivo porque: (i) Fueron negadas todas las peticiones del señor Alzate Toro; (ii) El asunto está vinculado al estado civil dado que la señora Libia Ramírez Bedoya intervino como persona natural y curadora provisional de sus hermanos en el acto escritural anulado; y (iii) Es un proceso verbal declarativo (Folios 9-11, este cuaderno).

1. LA POSICIÓN DE LA CONTRAPARTE

Reclamó la confirmación de la decisión suplicada, dado que el cambio del efecto obedece a la aplicación de ley, no al criterio personal de la Magistrada Sustanciadora. Estimó que no versa sobre el estado civil y pese a que debe tramitarse en el devolutivo, no hay lugar a la entrega del inmueble y todo aquello cuanto se hubiere adelantado en acatamiento del fallo, quedará sin efecto en caso de revocatoria (Folios 14-15, este cuaderno).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia. Esta Sala Dual está asistida de facultad legal para decidir la súplica, en consideración a la expresa disposición del artículo 332, CGP.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente modificar, confirmar o revocar el proveído que cambió el efecto en el que se tramitará el recurso de apelación formulado y que fuera expedido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, de esta Sala Civil Familia?
		1. Los presupuestos de viabilidad. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el maestro López B: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensable para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2016)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *al examen preliminar de admisibilidad de la apelación que hace el juez de segunda instancia previo a avocar conocimiento y de dar trámite al recurso de apelación (…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso, mientras que el cuarto provoca su deserción, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9).

Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque estima que la decisión atacada mengua de sus intereses, el recurso es tempestivo (Artículo 331, inciso 2º, CGP), la aludida providencia es susceptible de súplica, por tratarse del auto que resolvió sobre la admisibilidad del recurso de apelación (Artículo 331, *ibídem*) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 331, inciso 3º, *ibídem*).

* 1. La resolución del problema jurídico

Una mirada a los fundamentos del recurrente, evidencia sin vacilaciones que carecen de fuerza argumentativa como para derruir la decisión que cambió el efecto en que ha de surtirse la apelación de la sentencia.

Frente a esos efectos, el enunciado normativo contempla el suspensivo (Artículo 323, inciso 2º, *ibídem*) para las impugnaciones de las sentencias que: (i) Hayan sido apeladas por ambas partes (Hipótesis que aquí no aplica, ni siquiera fue alegada); (ii) Hubiesen negado las pretensiones formuladas en la demanda, no las peticiones de cualquiera de los intervinientes en el asunto; (iii) Versen sobre el estado civil, esto es, aquellos en los que se cuestione o pretenda modificar la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad (Artículo 1º, Decreto 1260 de 1970).

Y finalmente, que (iv) Sean meramente declarativas, lo que implica que en ellas solo haya definido la existencia de una relación jurídica o un derecho, sin órdenes de ejecución por parte del extremo vencido, lo cual no ocurre al prosperar una pretensión simulatoria, según criterio acogido recientemente por esta Magistratura, en Sala Dual de la que hace parte el ponente de este proveído[[10]](#footnote-10), en la que se citó doctrina judicial de la CSJ, emitida en vigencia del CPC pero aplicable al CGP dada su identidad normativa; señala esa Corporación[[11]](#footnote-11):

2.- En el *sub-júdice*, la sentencia reprochada (…); y no es meramente declarativa, esto último, en tanto además de reconocerse la simulación absoluta del acuerdo de voluntades en cuestión, se ordenó concretamente a la demandada reintegrar el predio a la masa hereditaria de la sucesión intestada de Cándida Rosa Rodríguez de Parada, y se determinó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como la anotación que se hizo de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria, disposiciones que son susceptibles de ejecución inmediata a pesar de la concesión de la casación interpuesta por la parte contradictora perdedora.

En lo atinente al tema, la Sala en auto de 24 de abril de 2012, Rad. 2003-00163-01, dejó clarificado su criterio acorde con el cual, en procesos como el presente que acogen las pretensiones y disponen la cancelación de escrituras y de inscripciones, se establece que la sentencia respectiva es ejecutable y, por ende, necesaria la orden para que la parte recurrente pague las expensas necesarias para expedir las copias que garanticen el cumplimiento de la decisión.

De otra parte, como bien lo señaló la contraparte, que se opuso a la prosperidad de este recurso, el estatuto procesal vigente prevé que: *“(…) Cuando se revoque una providencia apelada en el efecto devolutivo (…), quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación (…)”* (Artículo 329, inciso 2º, CGP) y en todo caso, no habrá lugar a la entrega del bien, pues de ninguna manera se trata de una prestación alimentaria (Artículo 323, incisos 2º y 3º, *ibídem*).

En suma, estima esta Sala que debía cambiarse el efecto en que se concedió la apelación contra la sentencia de primera instancia y, por ende, ha de negarse la súplica postulada.

1. LAS DECISIONES FINALES

Concordante con lo acabado de exponer: (i) Se confirmará la decisión suplicada; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 332, CGP); y, (iii) Se ordenará devolver el expediente al Despacho de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión,

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el auto del día 28-06-2019 proferido por el Despacho de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá DC, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC5273-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Civil-Familia. Proveído de 06-03-2019; MP: Arcila R., No.2017-00137-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. AC610-2014. [↑](#footnote-ref-11)