El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Pºonente 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 queja

Proceso : Ejecutivo con pretensión real

Ejecutante : Yolanda López Vásquez y otro

Ejecutado : Jairo Arvey Rico Duque

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-004-2013-00130-02

Mg. sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: RECURSO DE QUEJA / NULIDAD PROCESAL / ES APELABLE EL AUTO QUE LA RESUELVA DE FONDO O EL QUE DENIEGUE EL TRÁMITE DE LA PETICIÓN.**

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…

Para el recurrente, hay procedencia porque comprende que la decisión negó el trámite de un incidente de nulidad, y por ende, dicha situación encaja en la prescrita por el artículo 321-5º y 6º, ib. Por su parte, la jueza se resiste a la concesión por entender que ese proveído aprobó el remate y no resolvió ese trámite accesorio.

Esta Sala comparte, parcialmente, el parecer del recurrente por estimarlo ajustado a las prescripciones normativas de nuestro régimen adjetivo civil…

Estatuye el artículo 321-6º, CGP que es apelable el auto que “(…) niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (…)”… Nótese que ese tenor literal, abre el panorama para que cualquiera que sea el sentido de la decisión… automáticamente se hace recurrible…

De ese criterio es esta Sala Unitaria y otra de esta Corporación, quienes han proveído de fondo, en similares impugnaciones formuladas contra autos que rechazaron de plano o negaron unas invalidaciones…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

1. el asunto por decidir

Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto en el trámite procesal de la referencia, previas las consideraciones jurídicas siguientes.

1. la síntesis de las actuaciones relevantes

Mediante providencia del 21-10-2019 (Folios 137-140, copias cuaderno principal), el Juzgado negó la alzada formulada contra el auto de fecha 30-09-2019 que aprobó la diligencia de remate, dispuso los ordenamientos consecuentes y resolvió no dar trámite a un incidente de nulidad formulado por el ejecutado (Folio 111-115, copias cuaderno principal). Se fundó la negativa en que el auto cuestionado había aprobado la almoneda y no decidido un incidente de nulidad.

Con auto del 22-11-2019 se mantuvo la decisión de negar la apelación y se ordenó la expedición de copias para surtir el de queja (Folios 164-165, copias cuaderno principal).

1. el compendio del recurso

Solicitó conceder la apelación al estimar que la providencia se ajusta a la pasible de alzaba prevista en el artículo 321-5º y 6º, CGP, pues es nugatoria de un incidente de nulidad (Folios 142-143, ídem).

1. de las estimaciones jurídicas para resolver
	1. La competencia funcional. A voces del artículo 31-3º, CGP, en concordancia con el artículo 35 ibídem, 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 353-3º, ibídem (Folio 4, de este cuaderno). De otra parte, concurren los presupuestos de viabilidad o procedibilidad, dado que hay legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación (Arts., 352 y 353, ibídem), por ende, puede examinarse el fondo del asunto, que no es otro que constatar la “*apelabilidad*” de la providencia criticada.
	3. El problema jurídico. ¿Debe concederse la apelación propuesta y argumentada por el mandatario judicial de la parte ejecutada, contra el auto que aprobó el remate y resolvió sobre la nulidad propuesta por aquel, fechado el 30-09-2019?
	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 G., 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). Sin discusión alguna, también lo admite el doctor Rico Puerta, en su obra[[5]](#footnote-5).

En este sentido la CSJ[[6]](#footnote-6), 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[[7]](#footnote-7) hasta nuestros días; en 2017[[8]](#footnote-8) revisó en sede de exequibilidad la potestad de configuración normativa del legislador en materia procesal, específicamente, los recursos de alzada, artículo 222 de la Ley 1801.

* + 1. El caso concreto

Para el recurrente, hay procedencia porque comprende que la decisión negó el trámite de un incidente de nulidad, y por ende, dicha situación encaja en la prescrita por el artículo 321-5º y 6º, ib. Por su parte, la jueza se resiste a la concesión por entender que ese proveído aprobó el remate y no resolvió ese trámite accesorio.

Esta Sala comparte, parcialmente, el parecer del recurrente por estimarlo ajustado a las prescripciones normativas de nuestro régimen adjetivo civil, empero, de entrada, se precisa advertir que su fundabilidad es solo respecto al acápite que decidió sobre la nulidad propuesta el ejecutado, pues es evidente de acuerdo con la ilustración que se ha hecho, que en ese mismo auto se resolvió respecto al beneplácito de la almoneda, pero este aspecto es ajeno a la apelación planteada.

Estatuye el artículo 321-6º, CGP que es apelable el auto que “(…) *niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (…)”* (Sublínea fuera de texto)*.* Nótese que ese tenor literal, abre el panorama para que cualquiera que sea el sentido de la decisión, indistintamente, de su fundabilidad; al haberse aprestado el juez a resolverla, automáticamente se hace recurrible. Según el artículo 27, CC *“(…) Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (…)”*.

De ese criterio es esta Sala Unitaria y otra de esta Corporación[[9]](#footnote-9), quienes han proveído de fondo, en similares impugnaciones formuladas contra autos que rechazaron de plano o negaron unas invalidaciones. Criterio que, también, se acogió recientemente en Sala Dual compuesta por ambos Magistrados[[10]](#footnote-10).

En ese orden de ideas, debió concederse la alzada, en lo relativo a no dar trámite a la nulidad radicada por el ejecutado. En ese entendido, como las copias que ya se encuentran en la Sala se advierten suficientes para tramitar y resolver la apelación que se otorgará, no será del caso pedirle al inferior, en la comunicación en la que se le informe de esta decisión, se le informará lo pertinente.

Importante reiterar con énfasis que el análisis de la procedencia de la apelación, en manera alguna comporta una resolución que admita, positivamente, los planteamientos del interesado, aquí el tema se redujo, única y exclusivamente, a señalar que es pasible de alzada.

1. LA CONCLUSIÓN

Se declarará que estuvo mal denegado el recurso de apelación contra el auto que resolvió no dar trámite a la nulidad propuesta por el ejecutado. Se dispondrá la concesión del recurso en el efecto devolutivo (Artículo 323, ib.).

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 mal negada la alzada formulada contra la decisión del día 30-09-2019, numeral 9º, emitida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, R.
2. CONCEDER, en consecuencia, el recurso de apelación frente a la providencia mencionada, en el efecto devolutivo.
3. COMUNICAR esta decisión al Despacho mencionado.
4. ORDENAR El trámite del recurso, en firme este auto, con base en las copias que ya se encuentran en el Tribunal.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D 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. RICO P., Luis A. Teoría general del proceso, 3ª edición, Leyer SA, Bogotá DC, 2013, p.677. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Villamil P. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. C-282 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Civil-Familia. Providencias de: (i) 09-04-2018, MS: Sánchez C., No.1996-14652-01; y (ii) 11-10-2018, MS. Grisales H., No.2014-00224-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Civil-Familia. Auto de 02-09-2019, MP: Grisales H., No.2016-00092-01. [↑](#footnote-ref-10)