

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, febrero veintisiete de dos mil catorce

Expediente No. 66001-31-10-004-2011-00773-01

Procede esta Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por el señor Fernando Henao Restrepo, por medio de su apoderado judicial, tendiente a obtener se le conceda el de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 24 de octubre de 2013, en el proceso sobre liquidación de sociedad conyugal que en su contra promovió la señora Edilma Pinzón Díaz.

#### **ANTECEDENTES**

El apoderado del demandado solicitó al juzgado de primera sede declarara la nulidad de lo actuado desde el auto proferido el 6 de agosto de 2013, mediante el cual se decretó la partición de bienes en el referido proceso; tal petición fue negada mediante el proveído impugnado; frente a este interpuso el mismo abogado recurso de apelación, el que también se negó porque a juicio del despacho no procede la alzada frente a esa providencia; interpuso entonces ese profesional recurso de reposición y en subsidio solicitó se le expidieran las copias necesarias para adelantar el trámite de la queja en esta instancia, a lo que procedió de manera oportuna porque el juzgado mantuvo su decisión.

En esta sede, al sustentar la queja, adujo que el auto por medio del cual se resolvió la nulidad sí es apelable y por lo mismo la alzada debe ser concedida porque el trámite de nulidad es un incidente y el artículo 351 en su numeral 5º "lo establece literalmente"; después de transcribir esa disposición concluyó que la apelación negada se interpuso contra el auto que resolvió un incidente de nulidad.

A disposición de la parte demandante se mantuvo el escrito respectivo por dos días, sin que se hubiese pronunciado.

#### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, la queja tiene como finalidad que el superior determine la procedencia del recurso de apelación denegado por el juez de primera instancia, para que aquel lo conceda de ser el caso.

En el presente asunto, pretende la parte demandada se conceda el recurso de apelación contra el auto que negó la solicitud de nulidad

que alegó. Por lo tanto, se estudiará si resulta o no procedente el otorgarlo, sin que sea del caso, en este trámite, determinar si fue o no acertada la decisión que le causa la inconformidad.

Como lo enseña la doctrina, el recurso de apelación se encuentra en estrecha vinculación con la garantía general del principio de las dos instancias y se reconoce a quien en el proceso obtiene decisión desfavorable a sus intereses, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el juez que conoce del asunto en primera instancia.

La procedencia de ese recurso la establece el legislador que la determina de acuerdo con la naturaleza del proceso, de la correspondiente providencia y del agravio inferido a la respectiva parte.

Concretamente los artículos 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Civil se ocupan de regular las formalidades indispensables para admitirlo:

- a) Que la providencia materia de impugnación sea susceptible de apelación.
- b) Que el apelante tenga legitimación para recurrir.
- c) Que el apelante tenga interés jurídico que justifique el recurso.
- d) Que el recurso se interponga en tiempo y con las formalidades que la ley establece.

El ordinario recurso de apelación, en los términos del artículo 351 citado, modificado por el 14 de la Ley 1395 de 2010, tiene un carácter eminentemente taxativo. Solo lo admiten las sentencias de primera instancia, con algunas excepciones y los autos enlistados en esa disposición y los demás expresamente señalados en el mismo código.

Considera el demandado que en este caso procede la alzada porque el auto en cuestión resolvió un incidente de nulidad y sustenta su aserto en el numeral 5° del citado artículo 351.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice: *“Se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale; las demás se resolverán de plano, y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.”*

Es entonces el propio legislador el que indica qué cuestiones accesorias deben tramitarse como incidente, porque no todo asunto paralelo a la actuación principal se tramita como tal, y en razón a que la solicitud de nulidad que se propuso no está prevista como tal, la disposición citada por el quejoso no tiene aplicación en este caso para lo que se propone.

En efecto, en materia de nulidades, el artículo 142 del código citado, autoriza tramitar como incidente la solicitud respectiva, pero solo cuando el juez estime pertinente practicar pruebas, situación que no es la que ofrece el caso concreto, en el que no se requería la práctica de alguna. Por lo tanto, como la nulidad alegada no se tramitó como incidente, no pueden acogerse los argumentos de quien recurre en queja.

Pero aún hay más. El artículo 351 del Código de Procedimiento Civil autoriza el recurso de apelación contra el auto que declare la nulidad total o parcial del proceso, mas no frente al que la niega, disposición que guarda relación con el artículo 147 que regula los efectos en que debe concederse la apelación contra la providencia que la declara, pero que nada dice frente al que se abstiene de hacerlo.

No es necesario entonces citar más argumentos para concluir que estuvo bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia referida, pues el auto objeto de apelación no se encuentra enlistado expresamente en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil ni en otra disposición contenida en esa normatividad como susceptible del recurso de apelación. Por consiguiente, no procedía su otorgamiento.

En consecuencia, se declarará bien denegado el recurso de apelación contra el auto al que se viene haciendo alusión.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

## **R E S U E L V E**

**DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Fernando Henao Restrepo, contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira el 24 de octubre de 2013, en el proceso de liquidación de sociedad conyugal que en su contra instauró la señora Edilma Pinzón Díaz.

Remítanse las diligencias a ese juzgado para que sean incorporadas al proceso respectivo.

**NOTIFÍQUESE,**

La Magistrada,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

