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 : Ejecutivo con pretensión real

Ejecutante : Luis Bernardo Granada Eusse

Ejecutado : Jhon Alexánder Copete Rodríguez

Radicación : 66170-31-03-001-2016-00092-01

Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 398 de 02-09-2019

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / TAXATIVIDAD / PROCEDENCIA CONTRA EL AUTO QUE “RESUELVE” SOBRE UNA NULIDAD / SEA QUE LA DECLARE O QUE LA NIEGUE.**

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…

Esta Sala comparte el parecer de la parte pasiva, por estimarlo ajustado a las prescripciones normativas de nuestro actual régimen adjetivo civil, pues no es otro el entendimiento que puede dársele a esa norma cuando dispone que es apelable la decisión que “(…) niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (…)”.

Nótese que ese tenor literal, al incluir la expresión “resuelva”, abre el panorama para que cualquiera que sea el sentido de la decisión (Que la declare o niegue), 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 han sido los magistrados que suscriben esta decisión, quienes en sus respectivas Salas Unitarias, 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 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., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso propuesto por el mandatario judicial del ejecutado, contra el proveído que declaró inadmisible la apelación formulada contra un auto emitido en primera instancia, según las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del 02-08-2019, señaló que la alzada era inadmisible porque incumplía el requisito de procedencia, al no estar enlistado entre las apelaciones, taxativamente consagradas en el ordenamiento procesal vigente, el auto que niega la nulidad del avalúo comercial del inmueble perseguido (Folios 9-10, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

El recurrente expuso que la impugnación propuesta es admisible porque encuadra en la decisión que resuelve negar una nulidad procesal, estatuida en el artículo 321-6º, CGP y, además, al ser supralegal. Adicionalmente, comentó la prevalencia del derecho sustancial en el proceso (Folios 11-13, 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 declaró inadmisible un recurso de apelación 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 la decisión atacada mengua 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
     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[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11). En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López B.[[12]](#footnote-12) 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 (…)”*[[13]](#footnote-13).

En este sentido la CSJ[[14]](#footnote-14), 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[[15]](#footnote-15) hasta nuestros días (2017)[[16]](#footnote-16); 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.

* + 1. El caso concreto examinado

Esta Sala comparte el parecer de la parte pasiva, por estimarlo ajustado a las prescripciones normativas de nuestro actual régimen adjetivo civil, pues no es otro el entendimiento que puede dársele a esa norma cuando dispone que es apelable la decisión que “(…) *niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (…)”* (Sublínea fuera de texto)*.*

Nótese que ese tenor literal, al incluir la expresión “resuelva”, abre el panorama para que cualquiera que sea el sentido de la decisión (Que la declare o niegue), 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 han sido los magistrados que suscriben esta decisión, quienes en sus respectivas Salas Unitarias, han proveído de fondo, en similares impugnaciones formuladas contra autos que rechazaron de plano o negaron unas invalidaciones[[17]](#footnote-17).

La norma en vigencia del CPC, sin la reforma de la Ley 1395, consagraba también sin miramientos la apelación contra la providencia que resolvía sobre una nulidad, como hoy lo hace el CGP y así lo destacaba, en su momento (Al entrar en vigencia esa modificación), el maestro López Blanco*[[18]](#footnote-18)*: *“(…) En el numeral 5º precisa como apelable únicamente el auto que “que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso (…), reforma que en lo que toca con las nulidades deja sin efecto el numeral 8º que se refería como apelable al auto que “decida sobre nulidades procesales”, lo que abría el camino del recurso tanto al que declaraba como al que lo negaba, mientras que ahora únicamente se puede apelar el auto que “declare la nulidad total o parcial”* (Resaltado fuera de texto).

También el profesor Rojas Gómez[[19]](#footnote-19) así lo relievaba: “(…) *El que despache desfavorablemente una solicitud de nulidad procesal. En la versión antigua era apelable el auto que resolvía sobre la nulidad cualquiera que fuera el sentido de la decisión; en la nueva versión sólo admite apelación el auto que declare la nulidad.*” (Subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas, en parecer de esta Sala dual, no debió inadmitirse la alzada; por ende, se ordenará devolver el expediente al Despacho de la Magistrada Sustanciadora, a efectos de que la desate.

1. LAS DECISIONES FINALES

Concordante con lo acabado de exponer: (i) Se revocará 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. REVOCAR el auto del día 02-08-2019 proferido por la Magistrada Claudia María Arcila Ríos; en su lugar, se declara procedente la apelación propuesta contra el auto fechado 04-06-2019 del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
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. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 6ª edición, 2017, Bogotá DC, p.448. [↑](#footnote-ref-10)
11. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341. [↑](#footnote-ref-11)
12. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.792. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso, comentado ESAJU, 3ª edición, 2017, Bogotá DC, p.506. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Villamil P. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. C-282 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. TSP, Civil-Familia. Providencias de: (i) 09-04-2018, MP: Sánchez C., No.1996-14652-01; y (ii) 11-10-2018, MP. Grisales H., No.2014-00224-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. LÓPEZ B., Hernán F. Reformas al código de procedimiento civil, 2010, Dupre Editores, p.63. [↑](#footnote-ref-18)
19. ROJAS G., Miguel E. Apuntes sobre la ley de descongestión, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2010, p.46. [↑](#footnote-ref-19)