



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia (Quindío), 10 mayo de 2023

Auto No.	143
Origen:	Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia
Proceso:	Verbal- Declarativo simulación
Demandantes:	JHOAN ESTEVEN GUTIERREZ RESTREPO DILAN GUTIERREZ HERRAN
Demandado:	LUZ MARINA UPEGUI CANO
Radicado:	630014003007-2020-00054-00
Asunto	Declara desierto recurso apelación

ANTECEDENTE PROCESAL

1.La juez ad quo profirió sentencia de primera instancia el día 05 de octubre de 2021, por medio del cual denegó las pretensiones de la demanda, quien considero que la demandada es comerciante y que, gracias a sus ahorros producidos de su actividad comercial y un préstamo adquirido fue posible la celebración del contrato de compraventa con la señora Luz María Agudelo.

Se concluye que la parte demandante no logró demostrar la simulación del contrato de compraventa de la escritura pública 4010 del 08 de noviembre de 2017 realizada en la notaria primera del círculo de Armenia.

2.El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación según documento No. 42 del repositorio digital, quien formuló tres reparos concretos contra la aludida sentencia los cuales se pueden sintetizar, así:

2.1.” *...No es lógico que un bien que tiene un avalúo catastral sea vendido en la misma suma de dinero y que, según la vendedora, se haya prometido en venta en la misma suma. No es lógico que una persona preste una suma de dinero tan alta (\$15.000.000), sin más respaldo que una letra de cambio, para la adquisición de un bien. Lo razonable es que se hipoteque...*”

2.2.” *El Juzgado equivoca esas cargas, porque aduce que es cierto que la demandada con venta de productos varios tenía los ingresos suficientes para adquirir la vivienda y pagar el préstamo que realizó...*”

La demandada tenía que acreditar la calidad de comerciante.

2.3.No se tenga en cuenta la prueba documental; las mejoras fueron realizadas por persona diferente a la demandada.

3.Aunque por medio de auto del 30 agosto de 2022 se dispuso prorrogar la instancia para fallar, lo cierto es, que por medio de auto del 20 febrero de 2023 se admitió el recurso de apelación para efectos de sustentación por la parte interesada.¹

4.En documento No. 009 del repositorio digital se advierte constancia secretarial donde se advierte que la parte apelante no presento sustentación al recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, el artículo 322 del Código General del Proceso establece en el numeral tercero:

*“...Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.**”*

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado...**”*

En segundo lugar, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 establece en el inciso segundo:

*“...Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...**”*

En tercer lugar, en sentencia SU 418 de 2019 se tocó el tema concerniente con la sustentación del recurso de apelación ante el (la) juez de segunda instancia, así:

*“...Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.** Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. **Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la**”*

¹ Documento 007 del repositorio digital.

necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista . . .”

En providencia del 3 de mayo de 2023, Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil, Familia y Laboral, MP. Dra. Adriana del Pilar Rodríguez Rodríguez se indicó:

“...3.3 Ahora bien, cierto es que hoy, en el trámite de la segunda instancia, nos encontramos en un sistema predominado por la escrituralidad, en donde, solo de manera excepcional, se podrá convocar a audiencia cuando se requiera la práctica de pruebas, pero cierto es también, que esto no justifica el cambio de las reglas procesales previstas en el artículo 322 del C.G.P., en cuanto a la formulación de los reparos concretos y la sustentación del recurso. Se indica lo anterior porque el legislador, primero en forma temporal a partir del Decreto 806 de 2020 y, en forma definitiva en la Ley 2213 de 2022, las mantuvo incólumes en su artículo 12, pues la única variación que hizo fue en cuanto a la imposición del sistema escrito. Norma esta que fue declarada ajustada a la constitución, es decir, que su aplicación en la forma como fue redactada, no constituye en manera alguna vulneración a la Carta Magna de 1991, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020...”

(...) 4.1 Aunado a lo anterior, recientemente la Corte Suprema de Justicia retomó su postura inicial, en cuanto a que las partes deben sustentar el recurso ante la segunda instancia, aun cuando se esté en un trámite escrito. Sobre el particular señaló en sentencia STC12927-2022 que:

“Ahora, conforme los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, la tramitación del «recurso de apelación» contra providencias judiciales comprende dos etapas que deben ser desarrolladas en fases bien definidas: Una ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -. Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14, no introdujo modificación alguna, mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los «reparos» expresados en la primera instancia, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez «ejecutoriado el auto que admite la apelación», competencia adscrita al ad quem y no al a quo”.

(...) Modificaciones que si bien privilegiaron lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia y, cuya finalidad no es otra que «evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notariales y, de esta forma, proteger su salud», también permiten afirmar que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la resolución apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el de segunda instancia, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario”.

Caso concreto

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia del 5 octubre de 2021 según reparos breves y concretos que militan en el documento No. 42 del dossier, y pese a que este despacho admitió la alzada presentada, la parte apelante no sustentó y desarrollo ante esta instancia los reparos concretos

enarbolados ante el Juez de Primera instancia, esto, es, no señalo de manera específica y concreta los dislates en que incurrió la providencia examinada², es decir, cual fue la norma indebidamente aplicada o interpretada de cara a la legislación mercantil para concluir que la demandada no era comerciante o cuales fueron las pruebas omitidas, intrincadas o soslayadas por el (la) juzgadora de primera instancia.

Si bien es cierto en los reparos presentados se hacen unas apreciaciones generales, la falta de una adecuada sustentación en segunda instancia conduce a que no se tenga claridad cuando fue la prueba (S) del repositorio digital indebidamente apreciada y/o omitida, o cual fue la norma incorrectamente aplicada o interpretada de cara al caso concreto, razón por la cual se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia declarar desierto el recurso de apelación presentado.

En mérito de lo anteriormente el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 05 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN condena en costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución al juzgado de origen. En firme esta decisión, Por medio del Centro de Servicios proceder de conformidad dejando las constancias y anotaciones del caso.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE,



HILIAN EDILSON OVALLE CELIS

Juez

² *"Lo esgrimido porque como lo ha aseverado esta Corte en recientes oportunidades, quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales".* (CSJ, Sala Casación Civil, Sent. STC8909-2017, jun. 21/2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

