

ARMANDO ANTONIO VENEGAS POLO

Abogado

U. DE CARTAGENA.

Especialista en Derecho de los Negocios

Especialista en Derecho Comercial

U. EXTERNADO DE COLOMBIA.

venegasypalomino@hotmail.com

armandovenegas@une.net.co

Celular: 3158931243

Teléfono: (057) 6648584

Cartagena de Indias, D. T. y C., 1 de septiembre de 2021.

Señora

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En su correo electrónico: j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Ejecución hipotecaria que A. V. Villas S. A., y Edilberto Manuel Mendoza Goetz – último cesionario ejecutante -, siguen contra el señor Julio Isidoro Flórez Pérez y, también, contra la señora Meyra Etel Pérez Pérez, a quien, **equivocadamente**, se le tuvo como sucesora procesal del señor Julio Isidoro Flórez Pérez. Meyra Etel Pérez Pérez no acepta a los cesionarios como sustitutos procesales de la institución financiera ejecutante.

Radicación: 2005 – 00445 – 00.

Respetuosos saludos:

Contra la decisión contenida en el interlocutorio que en el caso *sub iúdice* se produjo el 14 de julio de 2021, consistente en negar la concesión del recurso de apelación que en su oportunidad se propuso contra el deficitario “*control de legalidad*” que el Despacho hizo respecto de lo actuado acá en auto que expidió el 3 de junio de 2021, se interpone reposición y, si no se concede la alzada por los efectos de esta

especifica impugnación, se recurre, en subsidio, en queja, para que el Tribunal conceda la susodicha apelación.

La reposición citada, como la queja subsidiaria, se sustentan con los siguientes argumentos:

1. La admisibilidad del recurso de apelación – instrumento procesal para el desarrollo de la garantía de la doble instancia -, está sometida al rigor de un *númerus clausus*, según lo establece el artículo 321 del C. G del P.

2. Los *númerus clausus* recogidos en el artículo mencionado son, también, expresiones normativas que, en cuanto tales, se deben interpretar observando la *regla de derecho*¹, con la imputación que le es *propia*, que realmente subyace en ellos.

¹Hans Kelsen, Teoría Pura del derecho: “La tarea del jurista, por el contrario, consiste en conocer el derecho, describirlo con la ayuda de las reglas de derecho. En tanto que la norma jurídica impone obligaciones y confiere derechos subjetivos, la regla de derecho no puede tener tal efecto. Sólo puede ser verdadera o falsa. Si una norma jurídica prescribe la pena de muerte en caso de robo, se la puede considerar justa o injusta, pero no tiene ningún sentido decir que es verdadera o falsa. En cambio, si deseando describir esta norma, un jurista formulara una regla de derecho que dijera: “El que comete un robo debe ser condenado a una pena de prisión”, esta regla de derecho sería falsa. La regla de derecho es, en la ciencia jurídica, el equivalente de la ley causal en la ciencia de la naturaleza. Es el instrumento mediante el cual la ciencia del derecho describe su objeto, constituido por las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico. La regla de derecho es un acto de conocimiento, en tanto que la norma jurídica es un acto de voluntad. De aquí resulta que la regla de derecho no es un imperativo sino un juicio hipotético, tal como lo hemos demostrado en una de nuestras primeras obras. Por el contrario, la norma jurídica puede muy bien presentarse bajo la forma de un imperativo, dado que la función de los órganos legislativos, judiciales o administrativos, que crean y aplican las normas jurídicas, no es la de conocer o describir estas normas sino prescribir o autorizar una conducta determinada. El agente de policía que mediante un toque de silbato ordena a un automovilista detenerse crea una norma jurídica individual. La ley que prescribe al tribunal de policía imponer una multa al automovilista que no se ha sometido a las órdenes de un agente de policía, es una norma general, cualquiera sea la forma gramatical bajo la cual se presente. Hasta lo que se llama el “juicio” de un tribunal no es un verdadero juicio en el sentido lógico de esta palabra. Es una norma jurídica que prescribe una conducta determinada a los individuos a los cuales se dirige. La situación es diferente cuando un jurista, describiendo el derecho relativo a la circulación de los automóviles, formula una proposición que dice: “Si un automovilista no obedece las órdenes de un agente de policía, un tribunal de policía debe aplicarle una multa”. Esta proposición es un verdadero juicio hipotético; no se trata de una norma jurídica, sino de una regla de derecho. Si el automovilista llamado a comparecer ante el tribunal consulta a un abogado, éste le dirá: “Si usted no ha obedecido al agente de policía, el tribunal le debe aplicar una multa”. El abogado enunciará así una regla de derecho, pues su

3. *La regla de derecho, y la imputación que le es propia*, es una construcción del positivismo Kelseniano. Éste ubica a la *regla de derecho* en los linderos del metalenguaje y, por eso, a ella se le puede hacer, en cuanto proposiciones lógicas, juicios de verdad o de falsedad; en oposición, a las normas jurídicas se le puede hacer juicios de validez o invalidez, justos o injustos, no aquellos.

4. Entonces, cuando el teórico del derecho halla una *regla de derecho, con la imputación que le es propia*, y en cuanto la misma es una proposición lógica, ella es siempre verdadera; y si lo es, debe ser observada para la cabal interpretación de la norma jurídica.

5. Cuál es la *regla de derecho* que realmente subyace en el numeral 6 del artículo 321 del C. G. del P., en el cual se señala que la apelación será admisible contra los autos que “*nieguen el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*”?

función no es la de dictar normas jurídicas, sino solamente conocer las que se encuentran en vigor. Podemos, pues, afirmar simultáneamente que las reglas de derecho son juicios formulados por la ciencia jurídica y que el objeto de esta ciencia está constituido por normas jurídicas. No hay aquí ninguna contradicción. Sin duda puede considerarse que las normas creadas y aplicadas en el cuadro de un orden jurídico no tienen el carácter de normas jurídicas en tanto no sean reconocidas por la ciencia del derecho. Corresponderá entonces a esta ciencia atribuir a ciertos actos la significación objetiva de normas jurídicas. Pero esto no nos impide afirmar que las normas jurídicas forman el objeto de la ciencia del derecho o, lo que es lo mismo, que el derecho es un sistema de normas. Tal definición se ajusta perfectamente a la teoría de Kant, para quien el conocimiento constituye o crea su objeto, dado que aquí se trata de una creación epistemológica y no de una creación por el trabajo del hombre, en el sentido en que se dice que el legislador crea una ley. De la misma manera los fenómenos naturales que forman el objeto de las ciencias causales no son creados por ellas sino en un sentido puramente epistemológico. Podría objetarse que la regla de derecho formulada por la ciencia jurídica es una repetición superflua de la norma jurídica, ya que se limita a reproducir el contenido. En los hechos esta reproducción es tan poco superflua como la acción de un pianista ejecutando una sonata. Éste despliega una actividad creadora aunque sea totalmente diferente de la del compositor. Decimos, que interpreta la sonata. Pues bien, ésta es exactamente la tarea del jurista respecto de la obra del legislador”.

6. La respuesta al cuestionamiento anterior la da la naturaleza de la nulidad procesal y sus funciones. **La nulidad procesal es un juicio de corrección de lo actuado en el proceso, o sea, y en últimas, un control de legalidad al procedimiento observado en el proceso.** En efecto, mediante ella eventualmente se puede dejar sin vigencia lo que recorrido en el proceso no es conforme a un tránsito procedimental previamente establecido. Y, a este juicio de corrección, que, repetimos, es un control de legalidad, se le adosa la posibilidad de la impugnación vertical.

7. La *regla de derecho* que se recaba en el artículo en cuestión, tiene que ver con la importancia capital que el control de legalidad de lo actuado en el proceso tiene para la tutela judicial efectiva. *Ergo*, cada vez que en el proceso el juez se pronuncie sobre un control de legalidad de lo actuado, sea porque la parte lo pida a través del recurso de nulidad, o el juez oficiosamente resuelva sobre ésta en el sentido que sea, o discurra sobre el control de legalidad establecido en el artículo 132 del C. G. del P., esta actividad del juez se puede someter a la criba de la apelación – imputación -.

8. La anterior disertación permite la concesión de la alzada requerida, máxime si lo resuelto en tal control de legalidad gira sobre *i)* las competencias o atribuciones o facultades del litisconsorte que adquirió la cosa, indistintamente el título, al cual la ejecutada no ha aceptado como sustituto del inicial ejecutante, y *ii)* la caducidad cambiaria de la acción de regreso del último tenedor del título de recaudo que se está

ejecutando; y la caducidad es ante todo un instrumento procesal que agravia al derecho de acción.

9. Este memorial se copia al *e mail* del Abogado Jorge Luis Torres, apoderado del litisconsorte que viene actuando:

jorgetorres26@hotmail.com

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes. The signature is positioned above a horizontal line, which is part of a larger, faint rectangular box or stamp area.

ARMANDO ANTONIO VENEGAS POLO

C. C. No. 85.454.181 de Santa Marta

T. P. No. 85162 del C. S. J.