

## **COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

### **Acta No. 40 (sesión de 11 de agosto de 2004)**

Siendo las 6:00 a.m. del día 11 de agosto de 2004, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

#### **ORDEN DEL DIA**

1. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS ACTAS 34 A 38 DE LAS SESIONES ANTERIORES.
2. DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENDIENTES SOBRE “FORMAS DE TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO”.
3. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SOBRE “MEDIOS DE IMPUGNACIÓN”, REALIZADA POR LA SUBCOMISIÓN RESPECTIVA.

#### **DESARROLLO DE LA SESIÓN**

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, ULISES CANOSA SUÁREZ, JAIRO PARRA QUIJANO, PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores GABRIEL CEDIEL FRANCO, FRANKLIN GARCÍA RODRÍGUEZ, NÉSTOR PRIETO BALLÉN y JIMMY ROJAS SUÁREZ. Se excusó el Doctor MARCEL SILVA ROMERO.

Instala la Sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

El secretario informa que las actas que estaban pendientes de aprobación se pusieron en conocimiento de los miembros de la comisión con antelación y se recibió una observación del Dr. Álvarez, la cual fue tenida en cuenta. En consecuencia, las actas son aprobadas.

Comenta que sobre las disposiciones propuestas para la transacción y el desistimiento se realizaron los ajustes sugeridos por la comisión. Da lectura al artículo que se propone en remplazo del 340, cuyo texto se transcribe Enseguida:

**Artículo. —Trámite.** *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

*Para que la transacción produzca efectos procesales, deberá presentarse solicitud escrita por quienes la hayan celebrado, dirigida al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a éste, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes, por tres días.*

*El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando sin efecto cualquier sentencia dictada que no estuviere en firme. Si la transacción sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquélla, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción.*

*Cuando el proceso termine por transacción o ésta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.*

*Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre éstas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.*

El Dr. García inquiriere acerca de la posibilidad de transigir con sólo algunos litisconsortes facultativos. El Presidente responde que debido a que los litisconsortes facultativos son considerados como litigantes separados, nada se opone a que cada uno de ellos transija en forma individual e independiente, pero si en la transacción no intervienen todos los litisconsortes facultativos el proceso no termina porque continua con los litisconsortes que no han transigido.

El artículo es aprobado.

Enseguida el Dr. Jimmy Rojas comenta que en la disposición propuesta para regular el desistimiento de las pretensiones se sugiere permitir el desistimiento a la Nación, departamento o municipio, siempre que esté suscrito por el representante respectivo y el apoderado judicial. El texto de la disposición es transcrito:

**Artículo. —Desistimiento de las pretensiones.** *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absoluta habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.*

*En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando ésta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

*El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.*

*El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvenición, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.*

*Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 343.

Su texto es transcrito:

**Artículo. —Quiénes no pueden desistir de las pretensiones.** *No pueden desistir de las pretensiones:*

*1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.*

*2. Los curadores ad litem, con la misma salvedad.*

*En ambos casos la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, para practicarlas fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.*

*3. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.*

El secretario comenta que se suprime el numeral 4 del artículo vigente, dado que la comisión decidió permitir el desistimiento proveniente de la Nación, departamento o municipio, siempre que esté suscrito por su representante y apoderado judicial.

Sin observaciones la comisión aprueba el artículo.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto sobre desistimiento de ciertos actos procesales, cuyo texto reza:

**Artículo. —Desistimiento de ciertos actos procesales.** *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

*El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se hace por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de éste en el caso contrario.*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

El secretario comenta que la subcomisión sugiere incluir en esta disposición la condena en costas a que se refiere el artículo 345 vigente y suprimir dicho precepto.

El Dr. García inquiere sobre la conveniencia de condenar en costas en todos los eventos en que se presente desistimiento, ante lo cual el Presidente precisa que debe proceder para todos los casos.

El artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario comenta que frente a la figura de la perención se presentan dos propuestas, una que pretende regular en dos disposiciones la procedencia de la figura respecto de los procesos de conocimiento y la terminación del proceso ejecutivo, y otra que busca integrar en una sola disposición los dos eventos bajo la denominación de devolución de la actuación por falta de integración del contradictorio. El texto de las propuestas es transcrito:

**Opción 1: Artículo. —Perención.** *En los procesos contenciosos de conocimiento, si el expediente permanece en la secretaría durante seis meses o más, por estar pendiente el traslado de la demanda a uno o varios de los demandados, o a persona con quien deba integrarse el contradictorio, de un acto que corresponda al demandante, el juez decretará la perención del proceso o de la respectiva actuación.*

*El término de seis meses, se contará a partir del día siguiente de la notificación del último auto o de la práctica de la última diligencia.*

*El auto que decreta la perención del proceso se notificará por aviso y ordenará la cancelación de todas las medidas cautelares que se encuentren vigentes, condenará en costas al demandante y ordenará el archivo del expediente.*

*La perención pone fin a la actuación y en su caso al proceso, e impide que el mismo demandante lo promueva nuevamente dentro del año siguiente, contado desde el día siguiente de ejecutoria del auto que la decretó o de la del auto que ordena el obedecimiento a lo dispuesto por el superior según el caso.*

*Decretada la perención por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ello hubiere lugar.*

**Artículo. —Terminación de proceso ejecutivo.** *En los procesos de ejecución, cuando el expediente permanece por seis meses o más en la secretaría, por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a alguno de los ejecutados, o de algún acto que le corresponda adelantar al ejecutante, el juez ordenará la terminación de la actuación o proceso.*

*El término de seis meses, se contará a partir del día siguiente de la notificación del último auto o de la práctica de la última diligencia.*

*El auto que decreta la terminación del proceso se notificará por estado y ordenará la cancelación de las medidas cautelares vigentes, la devolución de la demanda y los anexos al ejecutante a quien le impondrá condena en costas y perjuicios.*

*Ejecutoriada el auto que ordenó la terminación del proceso ejecutivo, o el de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según sea el caso, el ejecutante podrá volver a promover nueva ejecución, quedándole prohibido solicitar dentro de este nuevo proceso, el decreto de medidas cautelares sobre los mismos bienes o derechos de los ejecutados, que solicitó durante la*

*primera ejecución, salvo que entre la ejecutoria del auto que decretó la terminación del proceso o el de obediencia a lo resuelto por el superior, hayan transcurrido como mínimo seis meses.*

**Opción 2: Artículo. Terminación de la actuación por falta de integración del contradictorio.** *En los procesos contenciosos cuando se requiera alguna actividad del demandante o del ejecutante para surtir el traslado de la demanda al demandado o para notificar el mandamiento de pago al ejecutado, el juez, a solicitud de interesado o de oficio, lo requerirá para que la realice, mediante auto que se notificará por estado. Transcurridos veinte días desde la notificación de dicho auto sin que el demandante haya realizado la actividad requerida, el juez ordenará la devolución de la demanda y la cancelación de las medidas cautelares vigentes, y lo condenará en costas y perjuicios, a menos que el traslado o la notificación pendientes se hubiere cumplido.*

El Dr. Jimmy Rojas expresa que es conveniente reflexionar en la posibilidad de revivir la figura ajustándola al proceso que se está diseñando, dado que hay actuaciones que el juez no puede cumplir y requiere de la anuencia de una de las partes para que el proceso pueda seguir su curso.

Sobre la segunda opción el Dr. Robledo advierte que el término de veinte días previsto para que el ejecutante realice la actividad requerida es muy exiguo y la finalidad principal de dicho proceso es la práctica de medidas cautelares, ante lo cual el secretario precisa que dicho término no es para que se surta la notificación sino para que se realice la actividad que el juez ha requerido, como es suministrar la dirección o informar que la desconoce.

El Dr. Jimmy Rojas sugiere que se cambie la denominación de “Perención” con el propósito de evitar inconvenientes en su aprobación.

El Dr. Canosa sostiene que uno de los problemas actuales del sistema judicial es el abandono de los procesos ejecutivos y la solución no está sólo en el levantamiento de embargos. Añade que el Código de Procedimiento Civil no guarda coherencia con el Código Civil en la regulación de la interrupción civil de la prescripción. Sugiere que se permita alegar la prescripción extintiva pasado un tiempo desde el último acto del proceso.

El Dr. Robledo propone que se piense en la posibilidad de hablar de la prescripción de la condena establecida en la sentencia. Señala que si el presupuesto para decretar la perención es la inactividad del demandante, razón por la cual el proceso permanece quieto, no se puede concluir que la eliminación de la figura ocasionó congestión judicial dado que el juez no está trabajando en ese proceso.

El Dr. Álvarez indica que para la calificación de los jueces se tiene en cuenta el número de procesos que deciden y se cuentan aquellos que permanecen inactivos, frente a lo cual el Dr. Robledo indica que la solución no está en la perención sino en el mecanismo de calificación de los jueces.

El Presidente sugiere que se envíe la propuesta a los jueces y se les consulte sobre la conveniencia de revivir la figura.

La sugerencia del Presidente es acogida.

Enseguida el Dr. Jimmy Rojas comenta que la subcomisión sugiere la introducción de la figura de la confusión procesal que se regula en otros países. Da lectura a la disposición que se propone, cuyo texto reza:

**Artículo. —Confusión.** *En los procesos contenciosos cuando aparezca probado en el expediente que la calidad de demandante y demandado recaen en el mismo sujeto procesal, el juez declarará terminado el proceso, ordenará la cancelación de las medidas cautelares y archivará el expediente.*

*El auto que decreta la terminación del proceso por confusión, se notificará por aviso.*

El Dr. Álvarez comenta que actualmente los jueces asumen que cuando en los procesos ejecutivos se presenta solidaridad pasiva y uno de los deudores cumple con la prestación el proceso termina por pago, bajo el argumento de que la acción de repetición del deudor solidario que pagó se resuelve por la vía ordinaria, pero con la figura que se propone puede terminar por confusión procesal.

El Dr. Canosa señala que por economía procesal es conveniente que en el ejemplo planteado se siga el trámite ejecutivo contra el deudor que no ha pagado para efectos del reembolso.

El Presidente indica que se trata de una figura de naturaleza sustancial. Sugiere que se revise en la disposición que regula la terminación del proceso ejecutivo por pago, sugerencia que es acogida.

EL Dr. Álvarez señala que pueden existir otras formas anormales de terminación del proceso desarrolladas por la jurisprudencia; cita como ejemplo el evento en que se inicia un proceso de responsabilidad civil extracontractual por hechos investigados en proceso penal, caso en el cual el juez penal puede definir que el hecho no existió, que el individuo no lo cometió o que existe una causal eximente de responsabilidad, lo cual justifica que se termine el proceso civil de manera anticipada. Sugiere establecer que cuando en el curso

del proceso sobrevenga algún hecho modificativo o extintivo de la relación sustancial el juez pueda dar por terminado el proceso.

El Presidente manifiesta que la situación descrita deber ser materia de desarrollo jurisprudencial y no de disposición legal.

El Dr. Canosa precisa que en los eventos en que el juez advierte que la relación sustancial se extinguió se puede dar por terminado el proceso de acuerdo con lo previsto en las causales de sentencia anticipada que la comisión aprobó.

La comisión decide prescindir del artículo propuesto sobre confusión.

Acto seguido el Dr. Jimmy Rojas comenta que se propone una disposición que regule la terminación del proceso cuando se celebre compromiso arbitral. Añade que la regulación ya existe pero se sugiere incluirla en este capítulo. Da lectura al artículo, cuyo texto es transcrito:

**Artículo. —Oportunidad y trámite.** *Durante el trámite de las instancias, podrán las partes celebrar compromiso arbitral, sobre todas o algunas de las pretensiones que se estén tramitando en un mismo proceso ante la justicia ordinaria.*

*El pacto arbitral deberá constar por escrito y estar suscrito por ambas partes; en él se indicarán los asuntos que se sustraen del proceso para ser sometidos a un Tribunal de Arbitramento.*

*Presentado en legal forma el compromiso, sobre asuntos sujetos a transacción, el juez decretará la terminación del proceso, pero si el pacto arbitral no versa sobre todas las pretensiones de la demanda, el proceso continuará ante la justicia ordinaria sobre las pretensiones que no fueron objeto del compromiso.*

El Dr. Álvarez manifiesta que es necesario hacer la exclusión de la figura para los procesos ejecutivos dado que para estos no es procedente el trámite arbitral, frente a lo cual el Dr. Robledo señala que la Corte Constitucional dijo que sí es posible llevar a tribunal de arbitramento el conocimiento de un proceso ejecutivo pero debe existir una ley que lo permita.

El Presidente sugiere estudiar el tema para que se regule adecuadamente en el estatuto especial del arbitraje. La sugerencia es acogida.

A continuación el Presidente concede el uso de la palabra al Dr. Álvarez para que exponga los planteamientos generales de la propuesta diseñada sobre los medios de impugnación.

El Dr. Álvarez comenta que la subcomisión sugiere mantener los recursos ordinarios excepto el de súplica, dado que en el nuevo proceso los magistrados integrantes de la sala respectiva deberán tomar la decisión en conjunto, y circunscribir la apelación a ciertas providencias.

El secretario da lectura del artículo propuesto en remplazo del 348, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo. —Procedencia y oportunidades.** *El recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez o la respectiva sala o corporación, salvo norma en contrario.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten inmediately después de proferido el auto.*

*Cuando el auto se profiera por fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de aquél.*

*El auto que resuelve un recurso no admite reposición, y el que niega una reposición no admite recurso.*

El Dr. Álvarez comenta que se sugiere eliminar la posibilidad de reponer el auto que resuelve la reposición.

La comisión decide aprobar el artículo.

Enseguida el secretario da lectura al precepto propuesto para el trámite del recurso de reposición. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Trámite.** *El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado a la parte contraria, si estuviere presente.*

*Cuando el recurso se formule por escrito, se resolverá en la misma forma, previo traslado a la parte contraria por dos días como lo prevé el artículo (108).*

El Presidente sugiere modificar la frase “*Cuando el recurso se formule por escrito*” por “*Cuando sea procedente formularlo por escrito*”.

Con la sugerencia del Presidente el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo que se propone en remplazo del 350, cuyo texto reza:

**Artículo. —Fines de la apelación e interés para interponerla.** *La parte desfavorecida con la providencia podrá interponer apelación para que el superior la revoque o reforme.*

El Dr. Álvarez sugiere modificar la expresión “desfavorecida” por “a quien le resulte desfavorable”.

El Dr. Robledo indica que como regla general quien interpone un recurso es la parte que resulta desfavorecida con la providencia, ante lo cual el Dr. Álvarez sugiere diseñar un artículo que disponga los requisitos generales para todos los recursos. La sugerencia es acogida.

El Dr. García propone que se incluya en el artículo que se va a diseñar los fines del recurso de reposición, dado que en la disposición sobre su procedencia no se mencionaron. El planteamiento es acogido.

A continuación el secretario da lectura a la disposición propuesta para la procedencia del recurso de apelación. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Procedencia.** *Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad.*

*También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:*

1. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
2. *El que niegue la práctica de pruebas.*
3. *El que niegue el mandamiento de pago.*
4. *El que resuelve un incidente o lo rechace de plano.*
5. *El que resuelve sobre la terminación del proceso.*
6. *El que niegue una medida cautelar.*

El Dr. Álvarez sugiere que se revise el tema de la apelación de las decisiones de las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

El Dr. Robledo indica que la Corte Constitucional determinó que la expresión “serán apelables ante las mismas”, contenida en el artículo 148 de la ley 446 de 1998 debe entenderse en el sentido de que son las autoridades judiciales las que resuelven la apelación.

El Presidente precisa que las decisiones de las autoridades administrativas en asuntos jurisdiccionales son apelables ante la autoridad judicial superior del juez competente a prevención.

Sobre el numeral 1 el Dr. Cediell señala que puede resultar inconveniente no permitir la apelación del auto que acepta la intervención de un litisconsorte sin serlo.

El secretario comenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española dispone que la apelación sólo procede contra la sentencia y contra los autos que tengan como efecto ponerle fin al proceso. Agrega que en el Código General del Proceso de Uruguay la apelación de autos se concede en el efecto diferido, lo que allí significa que la apelación sólo se tramita después

de dictada la sentencia si también resulta apelada. Sostiene que el punto de partida debe ser la confianza en el funcionario judicial y que en lo proceso por audiencias hay razón para mantener la apelación de autos que no le pongan fin al proceso, pues la audiencia no debe paralizarse por la interposición de apelaciones. Sugiere sobre la necesidad de mantener apelables los autos que no terminan el proceso, a pesar de las amplias facultades de que dispone el juez de segunda instancia.

El Dr. Álvarez sugiere que en el numeral 2 de la propuesta se permita apelar los eventos en que se niega el decreto de la prueba.

El secretario insiste en reducir el excluir de la apelación el auto que niega pruebas, con el propósito de incentivar a las partes a practicarlas en forma anticipada y llevárselas al juez.

EL Dr. Robledo expresa que la improcedencia del recurso de apelación contra el auto que niega una prueba puede dar lugar a que se multipliquen las tutelas contra ese tipo de providencias. El Presidente advierte que el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho de contradicción y a pedir pruebas, y éste debe ser inmediato.

La sugerencia del Dr. Álvarez es acogida.

Sobre el numeral 3 el Dr. Álvarez sugiere que se permita la apelación del auto que rechaza de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, sugerencia que es acogida.

El Dr. Robledo propone precisar en el numeral 3 que la apelación procede contra el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago. El planteamiento es acogido.

Sobre el numeral 6 el Presidente sugiere que la apelación también sea procedente cuando se decreta una medida cautelar, dado que la orientación de la comisión es establecer medidas cautelares genéricas. La sugerencia es acogida.

El Presidente propone conservar el numeral 10 del artículo vigente, sugerencia que es acogida.

Con la siguiente redacción el artículo es aprobado:

**Artículo. —Procedencia.** *Son apelables las sentencias de primera instancia y las de las autoridades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales, excepto las que se dicten en equidad.*

*También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:*

1. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*

2. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
3. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
4. *El que resuelve un incidente o lo rechace de plano.*
5. *El que resuelve sobre la terminación del proceso.*
6. *El que resuelve una medida cautelar.*
  
7. *Los demás expresamente señalados en este código.*

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 352. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Oportunidad y requisitos.** *El recurso de apelación deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de proferida la providencia. Si ésta se profiere por fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación.*

*La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.*

*Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.*

*Proferida una providencia complementaria o que niegue la complementación solicitada, dentro de la ejecutoria de ésta se podrá también apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la del auto que resuelva sobre la complementación.*

*El apelante deberá sustentar verbalmente el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo con expresión de las razones de su inconformidad con la providencia, so pena de que se declare desierto.*

El Dr. Álvarez sugiere que el último inciso se traslade a la disposición que regula la sustentación de la apelación.

Con dicha observación se aprueba el artículo.

Enseguida el Dr. Álvarez comenta que se sugiere suprimir la figura de la apelación adhesiva, ante lo cual el Dr. Cediell manifiesta que su finalidad consiste en que una de las partes decide abstenerse de interponer recurso de apelación si la otra asume la misma conducta, pero si ésta decide apelar, aquélla también lo hace porque con esa conducta le surgen motivos, dado que el sentido de la sentencia puede cambiar.

El Dr. Álvarez manifiesta que la parte que se adhiere a la apelación de su contraparte ya tuvo oportunidad para interponer el recurso y no lo hizo en tiempo, y quien sí apeló debe gozar de la protección de la no reformatio in pejus.

El Dr. Robledo advierte que si se suprime la figura se crea la cultura de apelar toda sentencia y posteriormente desistir del recurso, ante lo cual el Dr. García agrega que la apelación adhesiva es un desarrollo del principio de la igualdad.

El Presidente sugiere conservar la figura dado que la parte puede estar medianamente satisfecha con la sentencia, pero si la otra decide apelar, el sentido de la providencia puede variar, y es allí cuando le surge el interés para apelar.

El Dr. Álvarez sugiere que se reduzca la oportunidad de apelación adhesiva a la ejecutoria del auto que concede la apelación principal y se mantenga la regla según la cual la apelación queda sin efecto si el apelante principal desiste del recurso. La sugerencia es acogida.

El secretario propone que se precise que la apelación adhesiva seguirá la suerte de la principal, en lugar de hablar sólo del desistimiento de ésta. El planteamiento es aceptado.

El Dr. García inquiere sobre la manera de identificar en la audiencia la apelación adhesiva de la principal, ante lo cual el Dr. Canosa señala que la parte que sólo desea apelar si la contraparte lo hace, espera a que a esta última le concedan el recurso y así poder adherirse.

Con las observaciones anteriores la comisión decide mantener la apelación adhesiva.

Enseguida el secretario da lectura al artículo que se propone en remplazo del 354, cuyo texto es transcrito:

***Artículo. Efectos en que se concede la apelación.***

*1. La apelación contra la sentencia se concederá en el efecto suspensivo y la providencia no podrá ejecutarse mientras se resuelve el recurso, sin perjuicio de la ejecución provisional prevista en el artículo (334).*

*2. La apelación de autos se concederá en el efecto devolutivo y se cumplirá la providencia apelada, salvo que el juez considere conveniente suspender el cumplimiento de la decisión hasta que se decida el recurso.*

*El hecho de no haberse resuelto por el superior apelaciones de autos, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiere no fuere apelada ni tuviere consulta, quedarán sin efecto las decisiones del superior dictadas con fecha posterior a ella.*

El Dr. Álvarez comenta que la subcomisión sugiere eliminar el efecto diferido, ante lo cual el Dr. Cediel manifiesta que es inconveniente dejar en manos del juez decidir si se suspende la ejecución de una providencia.

El secretario manifiesta que es necesario confiar en el acierto del funcionario judicial y no hacer la legislación pensando en su arbitrariedad. Añade que aún regulando específicamente los efectos de la apelación para cada caso el cumplimiento de la providencia apelada siempre tiene que quedar en manos del juez porque si éste concede la apelación en el efecto devolutivo, mientras el superior se pronuncia la providencia ya está cumplida.

El Dr. Canosa sugiere cambiar la denominación que se le da al efecto devolutivo por efecto no suspensivo para facilitar su comprensión, ante lo cual el Presidente propone conservar la denominación actual, dado que existe una cultura arraigada sobre el tema. El planteamiento del Presidente es aceptado.

Sobre el último inciso el Dr. Álvarez sugiere precisar que en caso de que el juez de segunda instancia no haya resuelto la apelación de un auto debe resolverla con la de la sentencia. La sugerencia es acogida.

Con la anterior observación el artículo es aprobado.

El Dr. Álvarez comenta que la subcomisión sugiere derogar el actual artículo 355, dado que su contenido está sujeto a la regla general.

Sin observaciones la comisión decide suprimir el artículo 355.

Enseguida el secretario da lectura al artículo que se propone en remplazo del 356, cuyo texto es transcrito:

**Artículo. —Envío del expediente o de sus copias.** *Ejecutoriado el auto que concede apelación contra una sentencia, se remitirá el expediente al superior.*

*Sin embargo, cuando el inferior deba ejecutar la sentencia apelada o adelantar cualquier otro trámite, en el auto que conceda la apelación ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una reproducción de las piezas que el juez señale.*

*Cuando se trate de apelación de auto se remitirá al superior copia de las piezas que el juez señale. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al inferior por medio de oficio.*

*De las grabaciones magnetofónicas necesarias el apelante hará una transcripción que aportará al juez de segunda instancia a más tardar en el momento de sustentar el recurso.*

El Dr. Álvarez señala que la propuesta apunta a que siempre que el recurso de apelación se conceda en el efecto devolutivo el apelante haga una reproducción de las piezas que le señale el juez y una transcripción para el superior, y si no se aporta dicha transcripción el recurso se declare desierto.

El Dr. Robledo comenta que con la propuesta se desestimula el ejercicio desmedido de interponer recursos de apelación, dada la carga de transcripción que debe asumir el interesado en apelar. Sugiere que se precise que el juez es quien debe indicar los documentos que se transcribirán.

El Dr. Álvarez sugiere precisar que cuando se interpone recurso de apelación contra la sentencia, si el juez lo considera necesario, ordenará la transcripción de piezas procesales para realizar las diligencias que correspondan al juez de primera instancia, caso en el cual si la transcripción no se presenta en tiempo se declarará desierto el recurso.

El secretario precisa que cuando la transcripción no corresponde al contenido de la grabación también se declara desierto el recurso.

El Dr. Álvarez alega que la transcripción debe presentarse al superior antes de la ejecutoria del auto que convoca a audiencia para sustentarla.

De acuerdo con las anteriores observaciones el Presidente sugiere ajustar la redacción del artículo, sugerencia que es acogida.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta sobre examen preliminar, cuyo texto reza:

**Artículo. —Examen preliminar.** *El superior devolverá el expediente si encuentra que la apelación no debió concederse o que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o de un proceso acumulado.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura al artículo que se propone para regular la competencia del superior. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Competencia del superior.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los planteamientos realizados por el apelante como sustentación del recurso. El superior no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo cuando la providencia apelada sea una sentencia inhibitoria o que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

Sobre el primer inciso el Dr. Álvarez comenta que en la práctica forense los jueces sólo se pronuncian sobre los puntos que se alegan, ante lo cual el Dr. Robledo sostiene que hay eventos en los que el superior advierte la existencia de una situación que constituye una excepción de mérito que puede ser declarada de oficio pero que el juez de primera instancia no se percató de ella. Advierte que si el punto no fue alegado por el apelante el juez debe pronunciarse sobre el mismo.

El Dr. Álvarez expresa que la competencia del juez de segunda instancia es rogada y por consiguiente no debe resolver puntos sobre los que no ha habido alegación alguna. Añade que la parte que no apeló en el trámite del recurso sólo se pronuncia sobre los planteamientos del apelante, y si el juez revoca la providencia con fundamento en otras razones, le viola el derecho de contradicción.

El Dr. Cediell sostiene que el recurso de apelación es una revisión de la decisión del juez de inferior categoría y en ese sentido el superior debe analizar todos los puntos del proceso. Agrega que el juez de segunda instancia debe ser protector de los derechos debatidos en primera instancia.

El secretario manifiesta que la decisión del juez es un acto que merece confianza y por consiguiente quien provoque la segunda instancia debe señalar todas las razones de su desacuerdo para facilitar al superior el pronunciamiento sobre ellas. Si éste conserva competencia para estimar razones que el apelante no esgrime, la impugnación pierde seriedad en cuanto el apelante la plantea con la esperanza de que el juez de segunda instancia descubra los errores que él no pudo encontrar, cosa que no sería acertada.

El Dr. Robledo disiente del planteamiento anterior bajo el entendido de que en ocasiones las partes pueden omitir planteamientos sobre el derecho debatido en primera instancia que el juez está en capacidad de resolver.

El Dr. Álvarez propone precisar que no es posible tramitar ante el juez superior incidente alguno, salvo el de recusación, y que si se advierte la existencia de una nulidad deberá alegarse en la sustentación de la apelación.

El Presidente sugiere rediseñar la propuesta, sugerencia que es acogida.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 359, cuyo texto se transcribe:

**Artículo. —Sustentación de la apelación.** Si el juez admite la apelación, en el mismo auto fijará audiencia en la que oírá primero al apelante y después a la parte contraria, y resolverá el recurso, salvo que se trate de apelación de sentencia y requiera practicar pruebas, caso en el cual el recurso se resolverá en la audiencia en que ésta se practique.

La comisión aprueba el precepto con la inclusión de la regla según la cual la falta de sustentación del recurso implica declararlo desierto.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 361. Su texto es transcrito:

**Artículo.—Pruebas en segunda instancia.** Cuando se trate de apelación de sentencia, el juez de segunda instancia podrá decretar pruebas en los siguientes casos:

1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas oportunamente en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

El Dr. Canosa sugiere que se precise la oportunidad de pedir pruebas en segunda instancia, ante lo cual el Dr. Robledo propone que se indique que al momento de interponer el recurso el apelante deberá pedir las pruebas.

Con la observación anterior el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto sobre cumplimiento de la decisión del superior, cuyo texto es transcrito:

**Artículo. —Cumplimiento de la decisión del superior.** Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior y dispondrá lo pertinente para su cumplimiento.

Cuando se revoque una providencia apelada en el efecto devolutivo, quedará sin efectos la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación, en lo que dependa de aquélla. El juez señalará expresamente la actuación que queda sin efecto.

Sin observaciones se aprueba el artículo.

Siendo las 9:00 a.m. se levanta la sesión.

**MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ**  
Secretario de la Comisión

/H.C.T.