

La sustentación de la apelación en Derecho Procesal Civil

HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO

A partir de la Ley 2ª de 1984 la apelación debe ser sustentada so pena de que se declare desierto tal recurso. Infortunadamente lo que ha podido ser una norma sencilla y clara, pues hubiera bastado decir que el recurso de apelación deberá ser sustentado dentro de las oportunidades previstas por la ley para hacerlo, pues no debemos olvidar que no obstante que no era obligación fundamentar la apelación existe dentro del trámite del recurso y considerando que el apelante usualmente lo fundamentaba la oportunidad para hacerlo, se ha convertido, por obra de la casi ininteligible redacción que evidencia además craso desconocimiento de principios elementales del derecho procesal, en fuente de toda clase de problemas, semillero de las más disímiles y absurdas interpretaciones que apenas ahora la jurisprudencia y doctrina empieza a tratar de unificar.

Ciertamente hubiera bastado, si les resultaba tan ardua la labor de redacción legal a los legisladores, copiar lo que al respecto previó el proyecto de Código de Procedimiento Civil (1) que en su artículo 408 decía que: "Si la apelación no se sustenta dentro del término legal, el juez declarará desierto el recurso" y con tan sencilla y sabia norma ningún problema se hubiera presentado.

Infortunadamente el art. 57 de la Ley 2ª de 1984 se redactó así: "Quien interponga el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que solo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho.

"Sustentado oportunamente, se concederá el recurso y se enviará el proceso al superior para su conocimiento".

1. Proyecto de C. de P. C., MInjusticia, Bogotá, Imprenta Nacional, 1956, pág. 79.

Bien se observa de la transcripción efectuada como campea la impropiedad terminológica, la falta de técnica procesal de los conceptos utilizados, la imprecisión acerca de la ocasión propicia para realizar la sustentación.

La primera duda que surge es, si la norma dice que debe sustentarse ante el juez 'que haya proferido la decisión correspondiente' implica tal expresión que se derogaron tácitamente los arts. 359 y 360 del C. de P. C., que mencionan los traslados en segunda instancia para sustentar el recurso?

Creemos que se impone la respuesta negativa; no existe ninguna razón para privar a las partes de los traslados mencionados que ahora vienen a constituir una oportunidad adicional para fundamentar el recurso. Es decir, que el apelante tiene el deber, so pena de la sanción de declaratoria de desierto de sustentarlo ante el juez de la primera instancia, pero no pierde la oportunidad de hacerlo adicionalmente en las oportunidades mencionadas ampliando los argumentos ya dados, profundizando en los análisis realizados, suministrando nuevas fundamentaciones, etc., porque la Ley 2ª no modificó los trámites, tan solo exigió la sustentación.

Determinado este primer aspecto surge un segundo interrogante y es el de que, en primera instancia, cuándo debe presentarse la sustentación?

La disposición dice que 'antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación' y es con base en su análisis en donde más diversas interpretaciones han surgido.

En efecto cuando vence el término para resolver la petición de apelación que, como bien se sabe le corresponde es al juez. Unos dicen que como se trata de auto de sustanciación tres días después de que el negocio entra al despacho; otros que no, que es auto interlocutorio y que por ende el término para resolver vence a los diez días. No faltan quienes señalen que es absurdo que un término corra al tiempo para el juez y para las partes y que lo que debe entenderse es que tales plazos corren en secretaría antes de que el juez decida.

De otra parte surgen quienes señalan que eso no es posible por cuanto no es legal sustentar una apelación que aún no ha sido concedida y que debe entenderse que primero se concede la apelación y luego es que corren los plazos para sustentar el recurso. Todo un caos y, lo que es peor, un caos entre abogados!!

No sin desconocer que la norma no es clara ni técnica, como ya lo hemos visto, creemos que ha sido exagerada la importancia y desarrollo que se dio a la controversia. Y si aplicamos los principios que gobiernan el trámite de los restantes recursos creemos que se puede intentar una interpretación clara y adecuada que es precisamente la que

el profesor Jairo Parra Quijano propuso en el VI Congreso Colombiano de Derecho Procesal cuando en las observaciones a la ponencia del maestro Devis Echandía dijo: "Qué quiere decir 'antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación'. Es cuando surge para el juez la obligación de resolver sobre el recurso de apelación es decir, cuando vence el término de ejecutoría que es dentro del cual se puede interponer el recurso", lo cual significa, en otras palabras que para sustentar el recurso dispongo desde cuando se dicta la providencia hasta antes de que venza el término de ejecutoría o sea EL MISMO PLAZO DE QUE GOZO PARA INTERPONERLO, es decir, el término de la ejecutoría.

Y que no se venga a decir que el plazo es corto pues si se trata de un auto se tienen tres días a partir de su notificación y si es sentencia lo mismo, solo que ese término de ejecutoría corre después de vencidos cinco días de fijación del edicto el que, a su vez tan solo se fijó luego de que corrieron cinco en espera de una posible notificación personal de ahí que en la práctica dispongo de más de quince días para realizar la sustentación. Y si a lo anterior agregamos que podemos complementar el escrito en los traslados propios de la segunda instancia bien se ve que no se conculca ningún derecho y que es esta la tesis adecuada y por la que tomamos decidido partido por ser la acorde con la teoría general en materia de formulación de recursos.

Se objeta que se sustenta antes de que se conceda la apelación? Y acaso en la reposición y en la súplica y en la queja no acontece exactamente igual y nadie critica esa posibilidad? En la revisión, no formuló la demanda antes de que me digan si es viable el trámite o no? Realmente la objeción no es seria; nada de ilegal o restrictivo del derecho de las partes conlleva el sustentar un recurso antes de que haya sido concedido.

Entendemos, entonces que cuando el legislador dijo "antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación" lo que quiso expresar fue ANTES EL TERMINO DE EJECUTORIA que en cualquier sistema procesal es el apto para presentar los recursos, pues aceptar el tenor literal de la disposición conllevaría, como ya se vio, a absurdas situaciones debido precisamente a que no se utilizó el lenguaje procesal adecuado para significar la idea.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido interpretación de la cual disentimos pero que no nos releva del deber de analizarla habida cuenta de la autoridad que de ella emana.

En providencia de octubre 10 de 1984 (2) en donde, y es eso estamos identificados, la entidad acepta que se mantienen las oportunidades para sustentar la apelación en la segunda instancia, no obstante lo cual

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de octubre 10 de 1984, publicado en Jurisprudencia y Doctrina, T. XIV, N° 157, enero de 1985, pág. 3.

debe también sustentarse en la primera, se indica que la oportunidad para realizar esa fundamentación es de tres días contados DESPUES DE VENCIDO EL TERMINO DE EJECUTORIA, pero, claro esta, **partiendo del supuesto de que interpuso el recurso antes del vencimiento de dicho término, aspecto que nadie discute.**

Señala la Corte que: "Lo razonable y entendible es que el recurrente goce para sustentar su recurso de apelación ante el a-quo, de un término igual o aproximado al que tiene para alegar ante el ad-quem; por el contrario, lo ilógico e inaceptable sería pensar que en el art. 57 de la Ley 2ª de 1984 se estableció un término ampliamente superior al que le concede la ley para alegar ante el juzgador de segundo grado.

"El término para sustentar el recurso comienza a contarse según el alcance del art. 57 de la Ley 2ª AL DIA SIGUIENTE DEL VENCIMIENTO DEL TERMINO QUE DE CONFORMIDAD CON LA LEY, SE TIENE PARA RECURRIR EN APELACION. Más eso no quiere decir que antes de empezar a contabilizarse el término para sustentar el recurso no pueda la parte fundamentar su impugnación, PORQUE BIEN PUEDE HACERLO AL INTERPONER EL RECURSO O DURANTE EL LAPSO QUE LE CONCEDE LA LEY PARA APELAR".

Bien se observa nuestra discrepancia con la Corte. Para nosotros el término es el de ejecutoría como máximo. Para dicha entidad SON TRES DIAS DESPUES, INMEDIATAMENTE DESPUES, DE VENCIDO EL **TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO**, EXPRESION QUE NO SIGNIFICA NADA DIFERENTE A TERMINO DE EJECUTORIA O SEA TRES DIAS DESPUES DE VENCIDO EL TERMINO DE EJECUTORIA SE DEBE, COMO MAXIMO, SUSTENTAR EL RECURSO.

Claro esta, la Corte no desconoce la posibilidad de que el recurso se pueda fundamentar al interponerlo o durante "**el lapso que le concede la ley para apelar**" con lo cual pone de presente que SIEMPRE LA APELACION DEBE FORMULARSE A MAS TARDAR DENTRO DEL TERMINO DE EJECUTORIA, SOLO QUE PODRA FUNDAMENTARSE TRES DIAS DESPUES DE VENCIDO EL MISMO, aspecto este que debe ser tenido muy en cuenta por cuanto si se **interpone y fundamenta** fuera de la ejecutoria, dentro de los tres días siguientes, queda extemporáneo habida consideración de que la ley segunda de 1984 no modificó lo concerniente a la oportunidad para **interponer** el recurso.

Corresponde ahora analizar otro aspecto de la fundamentación de la apelación dilucidado el punto atinente a la oportunidad para hacerlo. Es el concerniente a cómo debe ser esa fundamentación en lo que a su contenido respecta. Dos tesis antagónicas existen. La del profesor Devis (3) quien considera que es suficiente "que se exponga una razón que constituya un ataque al contenido de la providencia o signifique

3. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ponencia al VI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cúcuta, diciembre de 1984.

observar un error de esta" y la de la Corte (4) quien considera que la apelación debe estar fundada "para no tolerar esquinces al precepto legal transcrito y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía de ahí que opine tal entidad que esa sustentación no debe ser vaga ni abstracta y que no se trata "simplemente de calificar una providencia recurrida como ilegal, injurídica o irregular puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado".

Consideramos que el doctor Devis, en el fondo opina igual que la Corte, solo que él considera que lo que la Corporación exige es sustentaciones largas, de extensión en los escritos, cuando en realidad así no acontece.

Ciertamente, las dos tesis están de acuerdo en que debe haber razones, si, al menos una razón, por cuanto y en esto nos identificamos con la opinión de Devis, advirtiendo que la Corte no dice lo contrario, PARA QUE EXISTA FUNDAMENTACION COMO PARTE DE UNA DEBIDA SUSTENTACION NO SE REQUIERE PROFUSION DE ARGUMENTOS, EXTENSION EN LOS MEMORIALES SINO SERIEDAD EN LO MANIFESTADO, y naturalmente le compete al juez analizar si se cumple con tal requisito.

No se requiere multitud de razones para impugnar la providencia. Basta una, seria, fundada, máxime cuando existe la posibilidad de ampliar las argumentaciones dentro de los traslados de la segunda instancia.

Claro esta, decir apelo porque su providencia es abiertamente ilegal, o su fallo olvidó la aplicación de la normatividad vigente o desconoció la prueba que obra en el proceso así, en abstracto, no puede constituir POR NO SER ARGUMENTO SERIO, CONCRETO base para una adecuada fundamentación. Empero, para citar un ejemplo, decir apelo por cuanto no obstante que los testigos Pedro y Luis claramente señalan que existen por parte del demandado malos tratos y que estos estructuran la causal de divorcio, circunstancia que no tuvo en cuenta el juez, es fundamento más que suficiente para abrirle la vía al trámite propio de la segunda instancia porque, insistimos no se trata de extensión sino de argumentación seria.

Ahora bien, queda un último problema por resolver frente al art. 57 de la Ley 2ª de 1984 y es el de cómo se interpone ahora la apelación adhesiva, si ella requiere de fundamentación, respecto de lo cual se pronuncia negativamente el profesor Devis en la citada ponencia afirmando que el art. 57 solo se refiere a la "apelación propiamente dicha

4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de agosto 30 de 1984, separación de Cuerpos de Oscar Mazi y Carmen Elisa Rozo.

y no a la adhesión..." lo anterior es suficiente para concluir que el adherente no tiene la carga de motivar su adhesión a pesar del art. 57 sin que importe que el art. 353 sea apelación adhesiva, porque prima el contenido del texto.

En absoluto. No podemos aceptar tal posición. Lo que el legislador estableció, así no estemos de acuerdo con la orientación filosófica (5) es que quien interponga recurso de apelación, así, **sin distingos de ninguna índole**, deberá sustentarlo. Donde el legislador no distingue el intérprete no lo puede hacer. La apelación adhesiva es un recurso de apelación que por consideraciones ya expuestas se puede formular fuera del término de ejecutoria PERO NO POR ESO DEJA DE SER LO QUE ES, RECURSO DE APELACION, de ahí que no vacilemos en sostener que la apelación adhesiva debe estar igualmente fundamentada y deberá hacerse, en esto la Ley 2ª nada dice ni es aplicable lo en ella previsto, cuando se interpone el recurso por cuanto dispone de un amplísimo plazo para hacerlo el que se acoge a tal sistema, en forma que se da por entendido que al adherir debe suministrar las razones que fundamenten tal conducta.

5. El profesor Devis Echandía parte de la base, que tampoco compartimos, que al exigirse la sustentación de la apelación se presenta "un retroceso lamentable, un desconocimiento de principios indiscutidos hace casi un siglo en el derecho procesal pues significa darle como fin a la apelación únicamente el interés privado del recurrente". Todo lo contrario. La obligación de sustentar le otorga seriedad a la actuación, evita dilaciones innecesarias y, por sobre todo, mantiene el interés público del recurso por cuanto el juez no queda atado por los argumentos del recurrente sino que dispone de idéntico campo de acción al que le hubiere conferido una apelación no sustentada.