

EFFECTOS DE LA APELACION

Comentarios con ocasión de una consulta en clase de derecho Procesal Civil sobre apelación "en ambos efectos".

1. "Las apelaciones se conceden en el efecto suspensivo o en el devolutivo", preceptúa el Art. 490 del C. J., lo cual quiere decir que en nuestra legislación solamente esos dos efectos son de recibo.

"No se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado cuando haya sido concedida la apelación en el efecto devolutivo" (Art. 499). Concedida la apelación en el efecto suspensivo, "se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado hasta que recaiga el fallo del superior" (Art. 501). En los términos anteriores el Código de Procedimiento Civil consagra las consecuencias de cada uno de los efectos y precisa que sus diferencias estriban en la suspensión de la ejecución de la providencia tratándose del efecto suspensivo y de la no suspensión o ejecutabilidad de ella, si se trata del devolutivo.

Pero la diferencia es más honda, pues el mismo Art. 501 estatuye que cuando se trata del efecto suspensivo "queda en suspenso mientras tanto la jurisdicción del inferior para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias que puedan ocurrir". Y el Art. 147 *idem*, dispone que la jurisdicción se suspende en uno o más negocios determinados: "Por apelación concedida en el efecto suspensivo, desde que se ejecutará el auto en que se otorga", lo que implica que dicho efecto paraliza la competencia (no propiamente la jurisdicción) del juez del conocimiento, lo que no ocurre con el efecto

devolutivo, el cual mantiene tal competencia, de modo que el juez continúa conociendo del asunto y debe seguirlo adelante.

2. Así las cosas, el efecto suspensivo hace cesar la competencia del juez, en forma que si la ejerce incurre en usurpación (C. J. Art. 148), lo actuado quedará viciado de nulidad por incompetencia (C. J. Art. 148), e impide que la providencia recurrida sea eficaz hasta cuando exista resolución confirmatoria de ella. En cambio si se revoca, perderá toda eficacia, debiéndose cumplir lo resuelto por el superior.

El efecto devolutivo, por el contrario, permite la ejecución provisoria, sin perjuicio del resultado de la apelación, que obra en forma equivalente a la condición resolutoria en los actos jurídicos y, por tanto conserva la competencia del juez, a fin de que prosiga el curso del negocio.

3. La expresión “efecto suspensivo”, emana de las consecuencias ya vistas, o sea de la inejecutabilidad de la providencia y de la paralización de la competencia funcional del juez.

El término “efecto devolutivo” se usa por tradición, pues es muy probable que se derive del fenómeno histórico consistente en que los jueces en una época representaban al soberano, de quien recibían una delegación, y al dictar sentencia le devolvían la jurisdicción. Por eso dice Caravantes que el efecto devolutivo transfiere o inviste al juez superior del conocimiento del asunto seguido en primera instancia.

De aquí nació el principio consignado en algunas delegaciones de que la apelación se concede en “ambos efectos” o en el efecto devolutivo, equiparándose el primer supuesto al efecto suspensivo, pues produce la suspensión de la ejecución del proveído y de la competencia. Esto porque quienes así piensan siguen fieles a la idea de que la segunda instancia siempre conlleva la primera, que implica la devolución o transmisión al superior de la competencia en el correspondiente proceso.

En Colombia solamente la ley 31 de 1925 sobre propiedad industrial, tal vez por copiarlo textualmente de otras leyes, en su Art. 71 ordena que cuando se niegue por la autoridad municipal el amparo policivo de una marca o patente, el interesado podrá apelar de la resolución “y el funcionario deberá conceder la apelación en ambos efectos para ante el Gobernador respectivo”.

Este precepto debe interpretarse en el sentido de que la apelación a que se refiere ha de otorgarse en el efecto suspensivo, porque nuestro sistema no entroniza la expresión “en ambos efectos”, la cual en algunos países se equipara al suspensivo, como quedó explicado.

4. De lo expuesto se infiere como lo manifiesta Ibáñez Frocham, que en el derecho moderno la expresión “en ambos efectos” carece de sentido, pues si intenta explicar que el efecto suspensivo no puede existir solo, sino que lleva tras sí el devolutivo que es propio de toda apelación, actualmente los jueces en la aplicación de la ley no dependen los unos de los otros y todos reciben su investidura del Estado, para que como órganos del mismo decidan con fuerza obligatoria el litigio. Y agrega: “Nada devuelven, pues. Más correcto sería hablar de apelación con efecto suspensivo y de apelación sin efecto suspensivo”.

Otros como el chileno Espinosa Solís de Obando, estiman que el efecto devolutivo es inherente a toda apelación, por lo cual exponen: . . . “como dijimos anteriormente no puede faltar en la apelación, es inseparable de ella, es esencial. No puede concebirse una apelación que no lo produzca porque sin él el Tribunal Superior no podría reformar o enmendar un fallo de primera instancia. Este carácter de esencial que tiene el efecto devolutivo ha hecho decidir a algunos autores que el mencionarlo es enteramente inútil ya que con solo hablar de apelación se significa la idea de competencia del tribunal superior respectivo. Para ello es más propio hablar solo de apelación suspensiva y de apelación no suspensiva, ya que interpuesto el recurso solo queda por determinar si él inhibe o no al juez inferior del conocimiento del asunto”.

Como puede observarse las dos posiciones antitéticas terminan, en cuanto a vocabulario se refiere, en la misma conclusión, o sea que deberían sustituirse los términos efectos suspensivo y devolutivo por apelación suspensiva y no suspensiva. Pero las razones son opuestas, pues los unos proponen el cambio con base en que hoy día no existe, técnicamente hablando, devolución de jurisdicción del inferior al superior, al paso que los otros insisten en que toda apelación lleva íncita la delegación o traspaso, de modo que los primeros propugnan por la eliminación de la figura “efecto devolutivo” por procesalmente inexistente y los segundos por ser parte esencial de toda apelación.

5. En el derecho romano la apelación invariablemente conlleva el efecto suspensivo, según la regla *nihil innovari apellatione interposita*. La diferencia entre efecto devolutivo y suspensivo tuvo su

nacimiento en el derecho canónico y desde entonces se ha repetido el principio de que la apelación es devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza.

Es, entonces, claro que la distinción de los efectos tiene su origen en la jurisdicción o competencia que adquiriría el superior para conocer de la apelación y desde luego en la cesación de dicha competencia en el inferior.

Este punto de vista si bien continúa vigente desde el aspecto formal, parece que no corresponde al fondo del fenómeno, pues como dice el expositor argentino Colombo, comentando el Art. 222 del Código de Procedimiento Civil de la Capital, sustancialmente igual al numeral 1º del Art. 147 del nuestro "El Juzgado no se desprende de nada y menos de un atributo tan esencial como la jurisdicción del juez respecto al pleito". Añade que lo que ocurre es otra cosa: la jurisdicción no puede ser ejercida simultáneamente y sobre una misma situación jurídica concreta, por dos órganos jurisdiccionales de grado diferente, pues de otra manera se produciría un grave desorden. No hay, así las cosas, desprendimiento ni desgarramiento de jurisdicción, sino una actuación lógica y normal de los principios que regulan la competencia funcional, o sea por razón del grado.

Con base en este enfoque en el cual participa Alcalá Zamora y Castillo, es que conceptuamos que tienen razón quienes opinan que el efecto devolutivo debe ser reemplazado por "apelación no suspensiva" que traduce con más acierto el criterio de que simplemente implica que el juez continúa con el conocimiento del negocio y por otro lado que es ejecutable la providencia recurrida.

6. Como excepción a la norma de que el efecto suspensivo suspende la competencia funcional del inferior, la ley establece dos casos, a saber: a) Aquellos especiales establecidos en el Código; b) Lo relativo a la seguridad o depósito de personas.

En el Código se contemplan dos supuestos en que la apelación en el efecto suspensivo no suspende totalmente la competencia del inferior, el cual conserva determinada parte de ella, y son los previstos en los Arts. 1081 y 1092 esencialmente iguales entre sí y que dispone cada cual en lo pertinente: La apelación de la sentencia de graduación de créditos en los juicios de cesión de bienes a varios acreedores y de concurso de acreedores se concede en el efecto suspensivo, pero dicho recurso no priva al juez de la causa de la jurisdicción (debió decir competencia) para seguir adelantando el procedimiento, hasta ponerlo en estado de que se haga el pago a los

acreedores con el producto de los bienes rematados. La única diferencia entre las normas es que la del concurso de acreedores añade como objeto de la competencia que guarda el juez "todo lo referente a la administración de los bienes".

Este sistema lo reproduce el Decreto 750 de 1940 para el juicio de quiebra, cuyo Art. 28 dice en lo pertinente: "La sentencia definitiva es apelable en el efecto suspensivo... Durante la apelación el juez de la causa conserva su jurisdicción para todo lo referente a la administración de los bienes y para seguir las diligencias hasta tramitar y poner el juicio en estado de pagar a los acreedores, dejando copia del conducente".

Tiene por fin dicha regulación exceptiva que la administración del síndico no sufra perjuicios por la detención de la competencia del juez del conocimiento, en forma que pueda acudir a él en todos aquellos casos en que por ley debe hacerlo para pedir la remoción de los secuestres y exigirles cuentas, solicitar remate de bienes, servir la pensión alimenticia del concursado etc., así como para que se adelante la actuación hasta dejarla en estado de hacer el pago, con el propósito de que no se demoren las diligencias ejecutivas, con detrimento general. Lo único que se suspende es el pago a los acreedores, ya que mientras la sentencia no se halle firme, no se sabe quienes deben recibirlo y cuál es su orden y proporción.

Conviene anotar que esta apelación se tramita como la interpuesta en el efecto devolutivo, o sea que se envía el original al superior, dejando copia de lo conducente a costa del apelante, tanto en el juicio de quiebra donde existe norma expresa, como en el de concurso donde no existe, pero en el cual debe aplicarse por analogía la que regula el modo de tramitar la apelación en la quiebra.

El caso referente a la seguridad o depósito de personas solo puede ocurrir en los juicios de divorcio, pues el Art. 157 del C. C. ordena que al admitirse la demanda o antes si hubiere urgencia se adoptarán provisionalmente por el juez y solo mientras dure el juicio las providencias siguientes: "2º. Depositar la mujer en casa de sus padres o de sus parientes inmediatos y por falta o excusa de éstos, en la que determine el juez"; "3º. Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, o de otra persona, observándose lo dispuesto en los Arts. 160 y 161".

No sobra recordar que estas medidas proceden, sea que se trate de matrimonio civil o católico, pues el Art. 4º de la ley 95 de 1890 autoriza en las causas de divorcio de matrimonio católico a los jue-

ces civiles para adoptar las providencias de que tratan los Arts 157 y 158 del C. C., para lo cual bastará presentarle un certificado de la respectiva autoridad eclesiástica en que conste que ha sido admitida la demanda de divorcio.

Por último, se anota que los Arts. 792, 793 y 794 del C. J. organizan las medidas preventivas que la ley sustancial establece para este juicio.

7. En cuanto al efecto devolutivo concierne, la ley trae una excepción en el sentido de que no se cumple la providencia apelada hallándose pendiente la apelación en dicho efecto, y es el previsto en el Art. 1032 que ordena que no obstante que en el juicio ejecutivo las apelaciones de los autos por el ejecutado se surten en el devolutivo, si la ejecución se libró para la efectividad de una obligación de hacer o de entregar una especie o cuerpo cierto o especies indeterminadas de un género, el término para cumplir el mandamiento se entiende suspendido por la apelación del auto ejecutivo, y que en ningún caso puede procederse al remate de bienes ni al pago al acreedor sin que esté en firme dicho auto.

Ello quiere decir que el mandamiento ejecutivo no produce sus efectos finales mientras no sea confirmado o reformado por el superior, a pesar de que la apelación se conceda en el efecto devolutivo. Esto porque la naturaleza de las obligaciones de hacer y de entregar determinan una ejecutabilidad *sui generis*, que no podría retrotraerse al ser revocada la providencia. Vale decir, que los efectos del cumplimiento serían irreparables en caso de revocación.

Con este fundamento la Corte ha extendido las excepciones a hipótesis similares por su gravedad e importancia y al efecto ha dicho: "Sobre el concepto de la apelación concedida en el efecto devolutivo el legislador colombiano en el Art. 499 del C. J. sentó una regla general que tiene excepciones, pues pueden existir casos en los cuales la jurisdicción del juez *a quo* quede delegada al superior en tal forma y manera que el inferior no puede seguir conociendo de ciertas cuestiones estrechamente ligadas con el auto apelado en ese efecto. . . Así, por ejemplo, la entrega de una suma de dinero o el auto que decreta un desembargo no puede llevarse a efecto mientras ella esté apelada, así lo sea solo en el efecto devolutivo, porque puede el superior revocar la orden y entonces si ésta se ha llevado a cabo por el juez *a quo*, se ha inferido un perjuicio que puede ser irreparable a una de las partes. La jurisdicción delegada que condiciona la apelación en el efecto devolutivo no puede interpretarse en un sentido irrestricto, o sea, en el de que el juez inferior puede proseguir el

curso de la actuación basado en la providencia apelada, cuando ésta refluye de una manera directa y aun esencial sobre las providencias judiciales que a contar desde la concesión del recurso dicte el juez *a quo*. Los ejemplos anteriores demuestran esta tesis con toda evidencia. De modo que puede llegarse a la siguiente conclusión: No obstante las reglas generales respecto de las apelaciones tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo y a que se refieren los Arts. 499 y 501 existen excepciones que limitan el principio general, de donde resulta que no puede interpretarse éste irrestrictamente y aplicarse como regla rígida e invariable. . . De otra manera el derecho de la alzada sería en muchos casos ilusorio. Hay providencias en un proceso que exigen la firmeza de ciertos autos que les preceden, los que son formalidades indispensables para una resolución posterior, la cual no puede dictarse sin la exigencia firme de aquellos. La seguridad, no solo de las partes sino de los terceros, exige tal firmeza, porque por ejemplo concedida una apelación en el efecto devolutivo no se sabe a ciencia cierta si el auto que va a revisión será o no confirmado. Una providencia judicial tomada en un auto que después es revocado, resulta así muchas veces dictada con pretermisión de formalidades esenciales" (G. J. XLV, 822).

En síntesis, queda al arbitrio judicial precisar qué providencias apeladas en el efecto devolutivo podrían causar gravamen irreparable a las partes e incluso a terceros si son revocadas o reformadas, por lo cual no pueden cumplirse, como excepción al principio general del aludido efecto.

8. El efecto devolutivo puede trocarse prácticamente en el suspensivo cuando apelan ambas partes y a una de ellas debe concedérsele en un efecto y a la otra en otro. Tal ocurre en los juicios de lanzamiento y ejecutivo, en que generalmente las apelaciones del demandado son en el devolutivo y las del demandante en el suspensivo.

En este supuesto, el recurso debe otorgarse a cada parte en el efecto que corresponde, pero con la advertencia de que no se compulsa copia de lo conducente para el devolutivo, en consideración a que habrá de remitirse al superior el expediente original para la tramitación de la apelación, en cuanto al efecto suspensivo.

9. Existe un caso en que el recurso procede en el efecto suspensivo, pero la contraparte del recurrente puede obtener que se conceda en el devolutivo si presta caución para responder de los perjuicios que se le causen con su cumplimiento, en caso de que la providencia sea revocada.

Al respecto, el Art. 881 del C. J. expresa que si la sentencia en el juicio posesorio de despojo fue favorable al demandante, éste puede lograr que la apelación se otorgue en el devolutivo al demandado prestando caución para responder por los perjuicios que sufra con la ejecución del fallo, si éste llega a ser revocado.

La misma norma rige en el juicio posesorio de perturbación, en el de entrega de una cosa adquirida por medio del registro y en el que instaura el mero tenedor para que se le devuelva la tenencia que ha perdido o para que no se le turbe en ella y se le dé seguridad contra un temor fundado (Arts. 888, 889 y 1117).

Se trata de un beneficio concedido por la ley al demandante que ha sido favorecido con la sentencia en los procesos indicados, a fin de que consiga la ejecución no obstante la apelación, beneficio consistente en la mutación de efecto de la apelación que normalmente es el suspensivo y que se cambia por el devolutivo, que permite la ejecución provisoria.

Mas para ello el beneficiario debe dar caución a satisfacción del juez, que responda del perjuicio que se le ocasione al demandado si habiéndose cumplido el fallo luego es revocado, dando lugar así a que las consecuencias sean reparables al variar la situación en virtud de la revocación. Este sistema que previene las consecuencias nocivas de la mutación del efecto del recurso, precisa que si hay revocación no vuelven las cosas al estado anterior, sino que se indemnizarán perjuicios al demandado, los que podrán efectivizarse sobre la caución, por lo cual ésta solo se cancela cuando lo solicite dicha parte, quien deberá intentar previamente juicio ordinario de resarcimiento, puesto que la ley no dispone que se dicte condena en el mismo proceso al revocarse la sentencia, ni revela de la carga de la prueba de la existencia del daño a quien afirma haberlo sufrido. Después de la condena será cuando ésta se pueda perseguir a través de proceso ejecutivo y cuando se podrá implicar la caución con tal finalidad.

Se advierte que los gastos que origina el cambio de efecto corren por cuenta del demandante, como lo ha dicho la Corte (XCVIII, página 417), ya que el demandado no es quien ha dado los pasos para que opere el efecto devolutivo, ni quien se beneficia con aquél, sino el actor. Por ende, a éste corresponde suministrar lo necesario para la expedición de la copia de lo conducente dentro del término legal, pero si no lo hace, el recurso no queda desierto, pues el recurrente no ha dejado de asumir ninguna carga que permita presumir su desistencia. El recurso simplemente se le concede en el efecto suspensivo.

En la ley española existe un sistema mediante el cual la apelación en el efecto devolutivo puede transformarse en el efecto suspensivo con la sola solicitud del apelante, previa prestación de fianza, el cual tiende a evitar todo gravamen por la ejecución provisoria inherente al devolutivo, pero con la garantía por los daños que se causen a la contraparte. Este sistema es precisamente opuesto al contemplado por nuestra ley en los juicios posesorios, de entrega y de restitución de la tenencia al tenedor que la ha perdido.

10. En Colombia la regla general es el efecto suspensivo y la excepción el devolutivo, de modo que se requiere disposición expresa para que sea concedido en el segundo. Por tanto, cuando no hay norma, se entiende que la apelación debe otorgarse en el efecto suspensivo.

Son raras las sentencias apelables en el efecto devolutivo y al respecto se señalan las que decretan el lanzamiento, la expropiación seguida por el procedimiento del Código, los alimentos, el amparo de pobreza, la prestación de fianza judicial y la exigibilidad de la obligación antes de su vencimiento.

Se afirma que las que estiman la demanda en tales juicios, o sean las positivas, son apelables en el efecto devolutivo y no las que desestiman las pretensiones, es decir, las negativas, pues lo denegado no constituye una prestación y no requiere cumplimiento; por el contrario, las cosas siguen como se encontraban antes de la demanda, o sea, sin cambio alguno que deba lograrse mediante ejecución.

Las sentencias de que se viene hablando se ejecutan a pesar de la apelación, debido a su urgencia, y en caso de ser revocadas dejan de surtir efectos, pero con consecuencias diversas así: las tres últimas caducan, o sea, que con la prueba de la revocación la obligación exigible dejará de serlo y la fianza judicial y el amparo dejarán de producir efectos. Y si la obligación ha sido cumplida, únicamente los perjuicios podrán cobrarse al acreedor que consiguió el decreto prematuro de vencimiento. Las de expropiación y lanzamiento al ser revocadas no implican que el juez coloque de nuevo los bienes en poder del demandado, sino que el demandante resarza a éste los perjuicios, si espontáneamente no le restituye la cosa. Es decir, que el objeto de la obligación de restituir se convierte en el equivalente monetario o sea, en la indemnización, pues la ley no regula ningún procedimiento específico para que las cosas regresen al estado anterior.

También los autos a veces son apelables en el efecto devolutivo. Tal sucede en el juicio ejecutivo y en el de lanzamiento cuando el

demandado es el apelante. Lo mismo ocurre con el auto que fija alimentos provisionales, el que decreta la interdicción provisoria, el que reconoce un apoderado y el que ordena la expropiación según leyes especiales. La razón de ser respecto al primero de tales procesos y que es extensiva al segundo por su índole prevalentemente ejecutiva la resume Espinosa y Solís de Obando en la siguiente forma: "En los juicios ejecutivos la ley protege al ejecutante con la presunción de buena fe, porque éste no ha podido iniciar un juicio sin la existencia de un título ejecutivo que deja constancia de una obligación líquida y exigible en su favor; y presume la mala fe del ejecutado que al apelar de una resolución dictada en su contra está evidenciando el propósito de eludir el cumplimiento de una obligación de la cual es deudor" (Los Recursos, pág. 61).

11. El efecto en que deba concederse la apelación lo determina la ley y no la voluntad del apelante o de la otra parte, salvo el caso previsto en el número 9. Por tanto, aunque el recurrente proponga determinado efecto, el juez debe conceder la apelación en el que fuere pertinente. El autor últimamente citado expone: "La apelación no produce los dos efectos por el hecho de la interposición del recurso por el apelante, sino en virtud de la resolución del tribunal inferior que lo concede. Es a éste a quien corresponde resolver y declarar si admite el recurso en ambos efectos (entre nosotros suspensivo) o en uno solo".

Lo anterior no obsta para que el apelante que tenga derecho a que el recurso se le conceda en el efecto suspensivo pueda solicitar que se le otorgue en el devolutivo que le es más desfavorable, pues constituyendo una garantía la no ejecutabilidad de la providencia recurrida, si el beneficiado con ella la renuncia, ésta debe operar porque no está prohibida ni afecta al orden público.

Si procedía la apelación en el suspensivo y se concedió en el devolutivo, debe sobreentenderse la renuncia del apelante desde que no reclamó el auto que la otorgó, pues si es posible la renuncia expresa al efecto suspensivo, nada se opone a estimar como tácita la no impugnación del auto que erróneamente varió el efecto del recurso.

En cambio, si procedía la apelación en el devolutivo y se concede en el suspensivo, debiendo conservar la competencia el inferior es claro que el superior no la adquiere sino para lo concerniente al recurso, pero en el inferior la competencia continúa para adelantar el negocio, pues se ha visto que el efecto devolutivo implica que haya dos jueces con competencia para conocer del asunto: el de primer grado que sigue conociendo hasta su terminación, incluso la ejecu-

ción de la sentencia como si no se hubiera producido apelación, y el de segundo grado que conoce de todo lo concerniente al recurso interpuesto. En este supuesto el superior al examinar la admisibilidad del recurso deberá enmendar el error y ordenar el inferior que proceda de conformidad con la ley y mande expedir las copias de lo necesario para que siga conociendo del asunto, pues la ejecutoria del auto que concedió el recurso no ata al juez.

12. "Cuando se concede una apelación en el efecto devolutivo y el apelante considera que ha debido otorgársele en el suspensivo, puede, al llegar los autos al superior, presentarse de hecho; y si tiene derecho el recurrente, se le concede el recurso en el efecto denegado, y se dispone lo conveniente para que la admisión surta sus efectos" (C. J. Art. 517).

Así regula la ley el llamado por algunos "falso recurso de hecho", el cual requiere: a) Que se haya concedido una apelación en el efecto devolutivo, procediendo en el suspensivo; b) Que al llegar el expediente original al superior el apelante aduzca recurso de hecho, o sea que una vez repartido formule alegato sosteniendo el recurso, dando las razones por las cuales estima que el efecto pertinente es el suspensivo y no el devolutivo como lo consideró el inferior; c) Que si el superior encuentra fundado el recurso de hecho así lo decide mediante auto, cuyo resultado se comunica al *aquo* a fin de que se abstenga de seguir conociendo del negocio sobre las copias que se habían expedido por razón del efecto devolutivo, las cuales deben enviarse al superior para que se integren al expediente. Luego, el juez de segundo grado conocerá de la apelación en el efecto suspensivo, como es natural.

De donde se deduce que para este "falso recurso de hecho" no es menester expedir copias de las providencias especificadas en el Art. 513 del C. J. para el recurso de hecho, ni ha sido necesario interponer reposición contra el auto que concedió la apelación en el efecto devolutivo alegando que debía haberse otorgado en el suspensivo. Sin embargo, nada se opone a que la reposición se interponga en oportunidad, pues es propia de los autos y aún indispensable para el recurso de hecho propiamente dicho, según la norma acabada de citar; mas en caso de que no prospere, tampoco hay obstáculos en recurrir de hecho en la forma explicada, cuando el negocio suba al superior.

Cuando logra éxito el "falso de hecho", lo actuado ante el inferior después de otorgada la apelación en el devolutivo tiene validez, y la nulidad por incompetencia de jurisdicción solo aparecería si se continuara actuando con posterioridad a la comunicación de que se

ha concedido la apelación en el efecto suspensivo. Mas no puede negarse que las providencias proferidas luego de la concesión de la apelación devolutiva pueden perder eficacia al revocarse la resolución apelada, por guardar estrecha conexión con el contenido de ella y aún con la prosperidad del recurso de hecho, pues ésta apareja que no pueda cumplirse la providencia recurrida mientras no sea confirmada por el superior. En este aspecto consideramos que debe obrar la discrecionalidad del juez de primer grado para definir la eficacia de tales proveídos posteriores.

13. De acuerdo con el Art. 499 del C. J., concedida una apelación en el efecto devolutivo se remite original al superior "la parte conducente del proceso, dejando a cargo del apelante copia de lo necesario para la ejecución de la providencia o para que el juicio continúe ante el inferior".

Se agrega que si la copia no se compulsa en el plazo allí previsto y su posible prórroga por culpa del apelante (que consiste en no suministrar lo indispensable para que la copia se produzca), previo el informe secretarial se declara desierto el recurso, pues se entiende que la no asunción de la carga de los gastos y honorarios inherentes a la copia configura desistimiento tácito del recurrente.

La norma referida contiene los siguientes principios: a) Al superior se envía original la parte pertinente del proceso, o sea que no es necesario siempre remitir todo el expediente; basta aquel sector conexo con la apelación. Así, por ejemplo, si el recurso recae sobre un auto de un incidente no se requiere enviar al superior los cuadernos de otros incidentes, salvo que tengan íntima vinculación con aquel. Este aserto y el siguiente se confirman con el propio Art. 499 al decir que si el superior estima necesario para decidir alguna otra parte de los autos pueda pedirla y el juez la remita dejando copia de la indispensable. b) Ante el inferior queda copia de lo necesario para que se cumpla la providencia en caso de que fuere apelada una que requiera ejecución, o para que el juicio siga adelante. Es decir cuales deben ser los que constituyen desarrollo necesario de la providencia revocada.

15. El Art. 770 del C. C. consagra un sistema de apelación para los autos que se dicten en el curso de la primera instancia del juicio ordinario de menor cuantía, consistente en que solo antes de proferir la sentencia se deben conceder en un solo auto las que se hayan propuesto. Después que las apelaciones sean resueltas, se sentenciará el proceso.

Este sistema no toca con los efectos de la apelación, pero el resultado favorable de los recursos puede adquirir cierta similitud con el de la revocación o reforma de las providencias apeladas en el efecto devolutivo, ya que es evidente que si se revoca un auto que deniega pruebas, por ejemplo, debe retrotraerse la actuación para que corra el término para practicarlas, hipótesis que dejará sin efecto el de alegar y el de citación para sentencia, que por lo demás no son apelables.

Dicho procedimiento, generalizado en otras legislaciones, persigue economizar tiempo con las apelaciones interlocutorias, que es uno de los medios más comunes para demorar inusitadamente los juicios. El Proyecto de Código no lo adopta, pero limita los autos apelables, en busca del mismo fin.