

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA.
RAD: 17042311200120210013905
Rad. Int. 009
Auto No. 28

Manizales, trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dispone el Despacho a resolver sobre la procedencia de la solicitud probatoria dentro del proceso verbal de simulación, promovido por el señor Bernardo Rivera Salazar hoy su sucesor procesal señor Paulo Cesar Rivera Criollo, en contra del señor Martín Alonso Rodas Salazar, tramite al cual fueron vinculados los Herederos Indeterminados del señor Bernardo Rivera Salazar y que fuera presentada en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma el 8 de febrero de 2024.

II. ANTECEDENTES

El 8 de febrero hogaño se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, misma en la que, una vez agotadas las etapas procesales, se negaron las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Frente a dicha decisión, tanto la activa como el curador ad litem de los herederos indeterminados del señor Bernardo Rivera Salazar interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido por la A quo en efecto suspensivo.

Una vez admitido el recurso, a través de escrito allegado el 4 de marzo del año avante, se realizó solicitud de las siguientes pruebas en segunda instancia:

- I. Se hace necesario de conformidad con lo establecido en el artículo (sic) 230 del C.G.P., solicitar el decreto de la práctica del dictamen rendido por el señor HERNAN DARIO ALZATE, que tiene que ver con la capacidad del señor BERNARDO RIVERA SALAZAR, que

si bien es cierto no compareció el día y hora señalado muy a pesar de todos los esfuerzos realizados por la parte demandante para que este compareciera no fue posible debido a que nunca respondió el teléfono, ni los mensajes remitidos su correo electrónico ni Whatsap (sic)”

II. “(...) la declaración extra juicio rendida por el demandante señor BERNARDO RIVERA SALAZAR, el día 05 de mayo de 2022, ante la Notaria Única del Circulo (sic) de Anserma Caldas, la cual no fue tomada en cuenta por la señora Juez de primera instancia en su sentencia a pesar de su decreto, con el argumento que nadie podía fabricarse su propia prueba (...)”

Sustentó la petición en lo establecido en el artículo 327 numeral 2¹ CGP, que establece que podrán decretarse las pruebas en segunda instancia cuando aquellas se dejaron de practicar sin culpa de las partes de las pidió.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

¿Se cumplen los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia?

2. Sobre el decreto de pruebas en segunda instancia.

A fin de desentrañar el interrogante previamente planteado, es preciso recordar que de cara a lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió

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.”(..)

Al respecto se pronuncia el tratadista Hernán Fabio López Blanco así:

“La solicitud, práctica y aporte de pruebas debe darse esencialmente en el curso de la primera instancia, por ser esa la directriz adoptada por el CGP; empero, de manera excepcional y sobre el supuesto de que se cumplan unos precisos requisitos, es

¹ 3 Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

posible hacerlo en el curso de la segunda instancia de la apelación de sentencias, de manera que, sin perjuicio de la facultad de decreto oficioso de pruebas, sólo en los casos siguientes es procedente su práctica o aporte a solicitud de parte, tal como lo establece el artículo 327 del CGP:

En este sentido, es preciso aclarar que a través de esta herramienta que brinda dicho artículo en la ejecutoria del auto admisorio de la alzada, no habilita a las partes para enmendar la negligencia en la que hayan incurrido en la fase cognitiva tal como enseña el profesor Forero Silva²,

Ahora, respecto a las causales que taxativamente se enlistan en el precitado artículo, esta aquella que permite la incorporación de elementos probatorios que si bien fueron decretados en primera instancia, no pudieron ser practicados por hechos que escapan de la culpa de la parte que ahora la pide.

Bajo este panorama y pese a que la parte actora quiere encausar su solicitud en dicho numeral, no encuentra esta Magistratura que ninguna de las pruebas pedidas, se ajuste al supuesto que allí se prevé, pues en primer lugar y en relación con la conducción al perito que solicita la parte, es menester advertir que precisamente esta es una de las modificaciones que se introdujo con el Código General del Proceso.

Nótese entonces que el estatuto procesal actual, en su artículo 48 excluyó a los peritos como auxiliares de la justicia, supresión esta, que de contera, cambia las reglas para la designación de estos expertos, según se desprende del numeral 2º del canon 48 ya citado; por lo mismo, en el léxico jurídico ya no se habla de perito judicial, sino de perito de parte, para dar a entender que “la opinión de aquel, por su condición de auxiliar de la justicia, en muchas ocasiones es neutra o incolora y está plagada de ambigüedades y generalidades”; en tanto que, “el perito de parte, por el contrario, participa en el proceso para sustentar la afirmación de la parte que aportó su dictamen y en defenderla en audiencia frente a la contraparte.”³

Lo anterior implica que esta prueba dejó es carga de la parte desde su inicio, en tanto tiene la libertad de escogencia, hasta el final que acarrea realizar todas las gestiones pertinentes para la concurrencia a los estrados judiciales, en los eventos que así se requiera. Pensarlo de otra manera desdibuja la modificación que con la entrada en vigencia del Código General del Proceso se introdujo al ordenamiento jurídico.

Lo anterior indica que no puede desprenderse, como se pretende, que era deber de la juez a quo adelantar las diligencias para que el perito de la parte demandante concurriera a la audiencia, cuando se insiste, esta es su carga. De esta manera y ante el incumplimiento de aquella, no se puede pretender subsanar dicho yerro en esta instancias.

² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

³ BERMÚDEZ Muñoz Martín. Del Dictamen judicial al dictamen de parte. Su regulación en el CPACA y en el CGP. Editorial Legis – Segunda Edición , Marzo de 2016, página 2 y 3.

Con todo, ha de resaltarse en todo caso que sobre este tópico en específico, esta Magistratura ya se pronunció en la solicitud de nulidad que por las mismas razones adelantó la parte actora y para aquel evento se analizó que:

“Ante la solicitud expresa del segundo de los expertos, se aplazó la audiencia programada para los días 5 y 11 de diciembre de 2023, que tenía precisamente la finalidad de controvertir la experticia, señalándose una nueva fecha para el 16 de enero de 2024; audiencia a la que tampoco asistió el experto; en otras palabras, la actuación de la funcionaria judicial de primer nivel estuvo ajustada a derecho y más concretamente a lo consagrado en el inciso 2, del artículo 228 del Código General del Proceso.

(...)

Para finalizar, debe recordarse que es deber de las partes y sus apoderados prestar colaboración a la juez para la práctica de las pruebas y diligencias (numeral 8, artículo 78 del CGP), obligación que fue desconocida por el vocero judicial del actor, razón por la cual la no práctica de la prueba solo es imputable a dicha omisión y en momento alguno puede erigirse como causal de nulidad”

Argumentos a los que se remite esta Magistratura y que reitera por encontrar pertinentes a su vez para este evento.

Respecto a la declaración extrajudicial de entrada se avizora que tampoco se acompasa al supuesto normativo previsto en el numeral 2 del artículo 327, que recuérdese está previsto para aquellos eventos en los que a pesar del decreto de la prueba, esta no se haya practicado por hechos no atribuibles a la parte; otro caso muy diferente a este, es que la valoración de la prueba decretada no haya sido la esperada, situación que deberá alegarse en otro escenario procesal y no en este.

Así las cosas, se evidencia que la prueba documental fue decretada, reposa en el expediente y fue valorada por la juez, de allí que resulte innecesario un nuevo decreto en segunda instancia.

5. Conclusión

Por las razones anteriores, se **NEGARÁ** la solicitud de pruebas en segunda instancia realizada por la parte demandada, así mismo, se correrá traslado a las partes en los términos del artículo 12⁴ de la ley 2213 de 2021 para que se de sustento al recurso so pena de declarar desierto.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES,**

⁴ “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.”

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud del decreto de pruebas en segunda instancia realizado por la parte demandante dentro del proceso verbal de declaración de pertenencia promovido por la señora Alba Marina Guerrero de Jaramillo, a través de apoderado judicial en contra de personas indeterminadas.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO a las partes del mencionado proceso, por el término de cinco (5) días contados después de la ejecutoria de la decisión para que se pronuncien sobre el recurso de apelación interpuesto, so pena de desistimiento.

NOTIFÍQUESE,

**RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO**

Auto Resuelve Solicitud de Pruebas
Verbal de simulación
17042311200120210013905

Firmado Por:

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6c530f11f575f3b508e19a26acd914e400608ee27bf774caa7bc6f7a7f1f154d**

Documento generado en 13/03/2024 02:23:36 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>