TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, tres de diciembre de dos mil veintiuno.

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por el señor Tulio Alejandro Carmona en contra del auto de cinco (5) de noviembre de 2021 que negó la concesión de la alzada frente a la providencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, el tres (3) de agosto de 2021, en el proceso ejecutivo promovido por la señora Enny María Beleño Jiménez en contra del recurrente.

ANTECEDENTES

- Con proveído de tres (3) de agosto de 2021 el Juzgado de Instancia decidió fijar el avalúo del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 088-1826 en la suma de $1.936'258.812 y en razón de que el demandado es dueño del 50 por ciento del bien raíz, fijó su cuota parte en $968'129.406.

- Frente a la anterior decisión, el señor Tulio Alejandro Carmona interpuso recurso de reposición y subsidio apelación fincando su disenso en que las razones del Despacho para aprobar el avalúo son insuficientes, teniendo en cuenta que la parte demandada presentó lo presentó de forma oportuna y el mismo no fue debidamente desacreditado. Sumado a que por existir una enorme dispariedad con respecto del guarismos fijado en el peritazgo presentado por la parte actora, ha debido el Juez de primer grado decretar un dictamen de oficio a fin de solucionar la contienda; por tanto, imploro se decrete una nueva experticia a través de perito nombrado por el a quo.

- Al descorrer el traslado, la parte actora rogó se mantenga la decisión opugnada.

- El cinco (5) de noviembre de 2021 el Juzgado a quo resolvió no reponer la decisión y tampoco concedió la apelación indicando que el auto que fija el avalúo de un inmueble no está sujeto a ese recurso, al no encontrarse expresamente estipulado en el artículo 321 del CGP. De otro lado, indicó que el numeral 2 del artículo 444 dispone que el juez con los avalúos presentados resolverá de fondo sobre cuál acoge, sin obligar al juzgador a decretar un tercer peritaje para resolver, siendo dicho evento potestativo del funcionario judicial.

- Por motivo de la denegatoria de la alzada se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja; la inconformidad se sustentó, en síntesis, en que debió concederse la apelación de la providencia censurada merced de la trascendencia jurídica de la decisión adoptada pues en su sentir, es patente que ante la diferencia ostensible de las dos experticias, que difieren en más de ochocientos millones de pesos ($800.000.000.00) m/cte., uno del otro respecto del valor real del predio en mención, correspondía al Despacho decretar de manera oficiosa la realización de un nuevo dictamen pericial de avalúo por el perito nombrado por el Funcionario Judicial, que permitiera dilucidar o dar claridad acerca del valor real del predio objeto del proceso y con ello proteger el derecho que le asiste al deudor. Reiteró que el Despacho de instancia debió acceder a dicha petición probatoria en aplicación de lo indicado en los artículos 169, 170 y 173 del Código General del Proceso.

Adujo que la simple sustentación era potestativo del funcionario judicial, tornándose en denegativo de justicia que en ultimas es el fin y principio de las normas procesales y sustanciales, al igual que la negativa de conceder el recurso alzada merced que se desconoce lo indicado en el numeral 3 del canon 321 CGP respecto de la posibilidad de apelar el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

- Con decisión calendada 23 de noviembre de 2021, la determinación rebatida no fue repuesta y en su lugar se ordenó la expedición de copias procesales pertinentes para el surtimiento de la queja.

Como soporte de su determinación el a quo indicó que no puede aducir el censor que se le negó un elemento suasorio cuando no estaba en su esfera

ni solicitarla ni aportarla, siendo la prueba de oficio potestativa y discrecional del juez. Acotó que pensar diferente es darle la oportunidad a la parte de solicitar pruebas en una etapa diferente a las legalmente establecidas para ello; sería acceder a una petición probatoria extemporánea, por lo cual, equivaldría a aniquilar la facultad oficiosa del juez y convertirla en una nueva oportunidad para las partes pedir pruebas.

Añadió que el recurrente tuvo su oportunidad para presentar su prueba, y en efecto lo hizo, no se le negó la misma; luego, señalar que debió decretarse otra prueba de oficio y que se le negó tal oportunidad no es cierto, ya que ni siquiera tenía tal opción. Concluyó que no está negándole una prueba al actor que era potestad y decisión del juez determinar si la decretaba o no.

CONSIDERACIONES

Sobre la procedencia del recurso de queja, el artículo 352 del Código General del Proceso, consagra que: "Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación".

Del tenor literal de la norma comentada se extrae, con meridiana claridad, que el objeto de este medio impugnatorio es que el funcionario de segunda instancia examine si el recurso de apelación denegado por el inferior es o no procedente y, en el supuesto de considerar viable el mismo, proceda a su admisión.

Avanzando, de antaño se ha aceptado que en materia de apelaciones el Derecho Procesal Civil Colombiano implementó el sistema de la taxatividad, en virtud del cual sólo son recurribles en alzada las providencias que expresamente sean señaladas como susceptibles de tal medio impugnatorio. En ese orden de ideas, el artículo 321 del C.G.P. establece la procedencia del recurso de apelación en los siguientes términos:

> ***"(…)*** *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:
1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código"

Puesto de presente lo anterior, resulta necesario determinar si el proveído adiado tres (3) de agosto de 2021 encaja dentro de los autos que son susceptibles de apelación; teniéndose entonces que acudir a la regla general contenida en el artículo 321, atrás transcrito.

Se acota que de la disposición en referencia emerge sin hesitación que no es apelable la determinación adoptada por el Despacho de aprobar el avalúo aportado por una de las partes procesales por el despacho a quo prescindiendo de otro allegado por la contraparte, porque la norma contenida en el canon 321 no hace referencia a dicha decisión, ni tampoco se avizora norma especial en el Estatuto Ritual Civil que consagre la alzada para tal determinación, de ahí que se diluya la argumentación esgrimida por el recurrente pues ante la falta de consagración legal que permita la alzada en este asunto, cualquier consideración adicional resulta intrascendente debido a la taxatividad entratrándose del recurso de impugnación vertical frente a autos.

Ya en lo que atañe a la postestad del Juez de instancia de decretar prueba de oficio, debe decirse que uno de los argumentos que sirvió de base al funcionario para no acceder a su facultad obedeció a que el recurrente ya había tenido su sazón procesal para pedir las pruebas que estimara pertinentes, y en efecto aportó su peritazgo; por lo cual, una nueva solicitud equivaldía a obtener una nueva oportunidad procesal para pedir elementos suasorios, en efecto se comparte en este tópico la posición del Operador Judicial, en razón que ya le habría precluido su estanco procesal para rogar elementos de persuación, requisito de suma importancia merced

que si la negativa del decreto consistió en la extemporaneidad de la petición, ello constituiría ciertamente en una decisión que solamente es susceptible de impugnación horizontal con exclusión de alzada, ello se explica porque la hipótesis contenida en el numeral tercero del canon 321 que consagra la posibilidad de apelar auto, preceptúo: "3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas"; en efecto, no se estaría negando el elemento suasorio por ser inconducente, impertinente, o únitil sino simplemente no se abordaría el estudio del elemento de persuasión por falta de oportunidad para proponerlo; de ahí que en este evento no sea susceptible la alzada.

Para una mejor comprensión de lo expuesto se trae a Colación lo dicho por el tratadista Jaime Azula Camacho que en su libro Manual de Derecho Procesal, Tomo II Parte General indicó[1]:

> *"a) El auto que niega una prueba oportunamente pedida o su práctica. Implica que la prueba sea solicitada por cualquiera de las partes y en la oportunidad que señala la ley, esto es, en la demanda, la proposición de excepciones en el ejecutivo o de una actuación incidental y en sus respectivas contestaciones, según se trate, en su orden, de actor u opositor, pues si la negativa del funcionario judicial a decretarla se funda en extemporaneidad en la proposición o pedimiento, esta decisión solo es suceptible de reposición.*
>
> *En consecuencia, el auto contra el que es viable la alzada es el que niega la prueba por inconducente (no ser el medio probatorio escogido idóneo para demostrar el hecho), impertinente (no guardar relación lo que se pretende establecer con lo que es materia de controversia o litigio) o inútil (si ya está suficientemente comprobado el hecho con otros medios probatorios allegados al proceso). Cuando se da cualquiera de esta condiciones el juez niega la prueba mediante providencia motivada, según lo expresamente dispuesto por el artículo 168 del Código General del Proceso, que en ese aspecto es más completo que el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil".*

Allende de lo referido, tal como lo explicó el Juez a quo no se está negando una prueba, pues la solicitud se encaminó a que el Funcionario Judicial bajo su facultad de decretar pruebas de oficio lo hiciera, es decir, no se puede entender que al censor se le negó sino simplemente fue que el Juzgador no quiso hacer uso de sus facultades oficiosas, cuestión diferente a la de no decretar elementos suasorios; por lo que la negativa del Juez a quo no encajaría dentro de los supuestos del numeral 3 del canon 321 CGP.

Atendiendo a la norma en referencia, es claro para el Operador Judicial que no es admisible la concesión del recurso de alzada, en virtud de que el

---

[1] Manual de Derecho Procesal, Tomo II Parte General, Jaime Azula Camacho, pág 296, Editorial Temis SA, Novena Edición.

mismo no se subsume dentro de las condiciones que el canon trae para que sí lo sea. Y es por eso que se estima que la determinación adoptada por el funcionario de primer nivel, de abstenerse de darle trámite al recurso, no resulta violatoria de las garantías procesales, y antes bien se constituye en una resolución ajustada a derecho.

Por lo expuesto, se declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto frente a la determinación aportado por el despacho el tres (3) de agosto de 2021, al ser palpable que el proveído confutado no es susceptible de alzada, conforme acertadamente lo proclamó el Juez de primera instancia. No se condenará en costas por falta de causación (artículo. 365 num. 8 C.G.P.).

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

R E S U E L V E:

Primero**: DECLARAR** bien denegado el recurso de apelación frente a la providencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, el tres (3) de agosto de 2021, en el proceso ejecutivo promovido por la señora Enny María Beleño Jiménez en contra del recurrente.

Segundo**: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** la actuación al Juzgado de conocimiento, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 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:
8558e5e27247394436fdc3eff05a1555804f0d06c8cddbdf422834fdf6a1a368
Documento generado en 03/12/2021 08:06:27 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica