



San Andrés Islas, Veintidós (22) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado : Javier De Jesús Ayes Batista
Proceso : Ejecutivo Hipotecario de Mayor Cuantía – Recurso de
Queja
Demandante : Yeymy Yiney Giannico Braga y Otro
Demandados : Karam Alberto Ganem Nassar y Otro
Radicado : 88-001-31-03-001-2016-00098-02

Número de providencia: AC005-24

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Suscrito Magistrado a resolver el recurso de queja promovido por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto del 22 de enero del año en curso que rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el auto del 14 de noviembre de 2023, proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Islas, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial las señoras **Yeymy Giannico** y **Nora Giraldo** promovieron demanda ejecutiva hipotecaria contra los aquí demandados, teniendo como objetivo principal que librara mandamiento de pago por cada una de las sumas de dinero adeudadas, el embargo y secuestro el bien inmueble hipotecario como garantía de la obligación, y la consecuente venta en pública subasta del mismo.

III. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La decisión del 22 de enero de los corrientes objeto de la queja, tiene como fundamento que la providencia del 14 de noviembre de 2023 que dio lugar a los reparos, resolvió la contracción existente frente al avalúo dentro un proceso ejecutivo reglado por los art. 444 y 457 del CGP, y la decisión allí contenida no es susceptible del recurso de apelación al no encontrarse enlistada en el art. 321 Ib¹.

¹ Expediente electrónico/ primera instancia/ cuaderno principal – pdf 57

IV. RECURSO DE QUEJA

Inconforme con la anterior decisión, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, toda vez que, en su sentir el Juzgado desconoció que la providencia que declaró la prosperidad de las objeciones al avalúo comercial que data de marzo de 2023, sí es se encuentra en listada por el legislador dentro de aquellas decisiones susceptibles del recurso de alzada, como quiera que, el avalúo ostenta la calidad de dictamen pericial convirtiéndose así en un medio de prueba de que trata el art. 165 del CGP.

Luego entonces, estima que la decisión recurrida es que aquellas que niegan el derecho o practica de una prueba, y por tanto se enmarca dentro de lo previsto en el numeral 3° del art. 321 del CGP².

De ahí que, al desatar el recurso de reposición en auto del 21 de febrero de esta anualidad, el despacho de conocimiento mantuvo su decisión insistiendo en que contrario a lo aseverado por la solicitante, en honor al principio de taxatividad y celeridad procesal, el auto primigeniamente recurrido, esto es, el que declaró la prosperidad de las objeciones al avalúo, NO se encuentra enlistado dentro de aquellos susceptibles de apelación, ya que así lo decidió el legislador, siendo improcedente cualquier interpretación extensiva al respecto.

Se aclaró además que, el nuevo dictamen pericial aportado por las ejecutantes, pese a ser un medio probatorio, su decreto y practica NO fue negado, contrario sensu, fue valorado para resolver la objeción al mismo, reiterando que ese acto procesal no sirvió para postular, admitir o practicar pruebas, por lo tanto, no hay manera de subsumirlo en la causal 3° mencionada. En consecuencia concedió la queja ante esta Corporación³.

V. CONSIDERACIONES

A través del recurso de queja se somete a consideración del Ad-quem la providencia a través de la cual, se rechaza o abstiene de conceder un recurso de apelación o de casación, a fin de que aquél la revise y determine si el medio de impugnación vertical es o no procedente y por consiguiente si hay lugar a concederlo (art 352 del CGP).

² Expediente electrónico/ primera instancia/ cuaderno principal – pdf 62

³ Expediente electrónico/ primera instancia/ cuaderno principal - pdf 66

Corresponde al Despacho determinar si resulta procedente conceder la apelación denegada en contra de la decisión proferida en primera instancia del 14 de noviembre de 2023, a través del cual se resolvieron las objeciones frente al avalúo comercial del inmueble.

En aras de resolver el asunto en cuestión, se tiene que son requisitos necesarios para la procedencia del recurso de queja, los siguientes:

- Que la providencia impugnada sea susceptible de apelación.
- Que quien formuló el recurso de queja tenga interés para intervenir en el proceso.
- Que la providencia objeto del recurso cause perjuicio al apelante.
- Que se haya pedido la reposición de la providencia que denegó el recurso de apelación dentro del término legal.
- Que el recurso de queja se haya formulado en término a fin de que no precluya su oportunidad.
- Que se señalen con claridad los fundamentos invocados para que se conceda el recurso de apelación denegado.

Ahora bien, el artículo 321 ib, señala que son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: “1) *El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestadas.* 2) *El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.* 3. *El que decida sobre excepciones previas.* 4. *El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.* 5. *El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.* **6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.** 7. *El que decida sobre medidas cautelares.* 8. *El que decida sobre el mandamiento de pago.* 9. *El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.* 10. *El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.* 11. *El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.* 12. *Los demás que señale la ley”.*

Se tiene entonces que las nulidades, excepciones previas, medidas cautelares, incidentes y el recurso de apelación, entre otras, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad⁴. En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López B⁵. y oportunas resultan las palabras del profesor Rojas G., quien comenta sobre el tema: “(...) *La disposición mantiene el carácter*

⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 6ª edición, 2017, Bogotá DC, p.448.

DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.792

*taxativo de la procedencia del recurso de apelación, de suerte que además de las sentencias de primera instancia, solo cabe la alzada contra los autos que la ley indique. Y además de los autos expresamente relacionados en este artículo, hace apelables todos los que en otros artículos del mismo código se señalen (...)*⁶. Sin discusión alguna, también lo admite el doctor Rico Puerta, en su obra⁷.

En este sentido la CSJ⁸, también ha doctrinado que: *“En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación. De este modo, el legislador se ha reservado para sí definir en cada caso concreto, cuáles son las decisiones que pueden ser sometidas al escrutinio de la segunda instancia”*. Pronunciamiento que, aunque emitido en vigencia del CPC conserva absoluta aplicación para el CGP, dado el diseño de la institución, que se refleja en la redacción similar de los enunciados normativos.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto tenemos que la demanda versa sobre la ejecución por unas sumas de dinero en la que se dio como garantía un bien inmueble, encontrándose en la etapa procesal prevista en el art. 457 del CGP, esto es, repetición del remate como consecuencia de haberse declarado desierto: *“Cuando no hubiere remate por falta de postores, el juez señalará fecha y hora para una nueva licitación. **Sin embargo, fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444 de este código.** La misma posibilidad tendrá el deudor cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en que el anterior avalúo quedó en firme. Para las nuevas subastas, deberán cumplirse los mismos requisitos que para la primera. (subrayas y negrillas nuestras)*

De la revisión del expediente se tiene que, en fechas 04 de febrero de 2021 y el 30 de junio de ese mismo año, se celebraron diligencias de remate las cuales fueron declaradas desiertas por falta de postura. Posteriormente el 27 de marzo de 2023 la parte ejecutante presentó un nuevo avalúo de que trata el artículo arriba citado y del cual se le corrió traslado a los ejecutados, quienes presentaron observaciones y fueron resueltas favorablemente al ejecutado en auto del 14 de noviembre del año inmediatamente anterior⁹.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso, comentado ESAJU, 3ª edición, 2017, Bogotá DC, p.506.

⁷ RICO P., Luis A. Teoría general del proceso, 3ª edición, Leyer SA, Bogotá DC, 2013, p.677.

⁸ CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Villamil P

⁹ Expediente electrónico/ primera instancia/ cuaderno principal – pdf 8, 15, 38, 38.1, 42 y 48

Así las cosas, la contradicción del dictamen referente al avalúo de los bienes en un proceso ejecutivo se surte de manera especial en los término del numeral 2° del art. 444 del CPG¹⁰, sin que sea menester acudir a las reglas de los artículos 227 y 228 del CGP, entre otras razones, porque en un caso como este, no hay lugar a la realización de audiencia alguna en la que se pueda citar al perito para que exponga las aclaraciones que se le pidan, razón por la que se estima que no puede considerarse que el auto que resolvió las observaciones sea de aquellos que niegue el derecho o práctica de una prueba, pues, tal como acertadamente lo señaló el juzgado de instancia, ello implicaría desnaturalización tanto de la decisión como del recurso de apelación.

De ahí que, si bien es cierto el avalúo comercial es un dictamen pericial y por tanto un medio de prueba, ante las observaciones formuladas en este caso correspondía al juez valorarlo y decidir con argumentos suficientes la prosperidad o no de aquellas, como en efecto se hizo, sin que de manera alguna sea dable aceptarse la teoría de la parte recurrente, habida consideración que tal razonamiento, en criterio de este despacho, desborda en forma grosera el marco legal en el que se desenvuelve el avalúo de los bienes en un proceso ejecutivo.

En refuerzo a lo expuesto, es pertinente traer a colación lo precisad por el procesalista Dr. Henan López B¹¹:

“La taxatividad implica que se erradicada de manera definitiva la tendencia de los jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde si está permitido, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no la apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresan y taxativamente previsto por la ley son apelables. Vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP”. (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

De suerte que, la decisión cuestionada surgió de la aplicación de la normatividad procesal que rige el asunto, todo lo cual pone de manifiesto la ausencia de vocación de triunfo a este recurso al no enmarcarse la providencia en ninguno de los supuesto fácticos del art. 321 de la codificación procesal vigente.

¹⁰Numeral 2° art. 444 CGP “ De los avalúos que hubieren sido presentados oportunamente se correrá traslado por diez (10) días mediante auto, para que los interesados presenten sus observaciones. Quienes no lo hubieren aportado, podrán allegar un avalúo diferente, caso en el cual el juez resolverá, previo traslado de este por tres (3) días.”

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.794

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar bien denegado el recurso de apelación impetrado por la parte ejecutante **Yeymy Giannico** y **Nora Giraldo** contra la providencia del 22 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, remítase el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO PONENTE