



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Ibagué
Carrera 2ª No. 8-90 piso 11. Oficina 1105 Teléfono 2637957
Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"
J06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ibagué Tolima, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL HIPOTECARIA. INSTAURADO POR JEFERSSON FABIAN OTAVO SANCHEZ CONTRA JOSE MIGUEL CARDENAS. RADICACIÓN No. 73001-40-03-002-2021-00087-01.

Atendiendo el informe secretarial que antecede y lo previsto en el artículo 326 del Código General del Proceso, el Juzgado procede a resolver de fondo, el recurso subsidiario de apelación instaurado por el demandado José Miguel Cárdenas a través de su apoderado judicial contra el auto de fecha 13 de agosto de 2021 en lo que atañe con la negativa de las pruebas documentales de conversaciones por whatsapp, fotocopia de abonos realizados y la tabla de intereses expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Jefersson Fabián Otavo Sánchez instauró acción ejecutiva con garantía real contra José Miguel Cárdenas, que conocida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, produjo auto de mandamiento de pago el 16 de febrero de 2021.

2. Notificado el demandado, propuso excepciones de fondo y para acreditarlas, invocó entre otras pruebas las que el juez le negó. Esa judicatura dijo para ello, que esos medios de persuasión “no fueron aportados por el demandado” en la medida que el link aportado no abrió y nada se puede consultar.

3. Ante esa determinación, el convocado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, a fin se revocara ese imperativo comoquiera que él dice, que sí fueron aportadas las pruebas negadas y que para ello se había facilitado el link correspondiente a fin que se pudiera accederse a la consulta de esos anexos, tal como podría probarse con la intervención de un perito en sistemas. Ante esa argumentación, la parte demandante en su momento se opuso.

4. La negativa al decreto de las consabidas pruebas se mantuvo, y en el efecto devolutivo se concedió la alzada incoada en subsidio por el ejecutado, la que ahora es definida por este *ad quem*.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero destacar, que este Juzgado Civil del Circuito es competente para desatar el reparo vertical del proveído (parcial), en lo que tiene que ver con la negativa de algunas de las pruebas que solicitó el extremo ejecutado; ello, por virtud del factor de competencia funcional previsto en el art. 33 del Código General del Proceso, máxime que la decisión fue adoptada dentro de un proceso que se surte en primera instancia; adicional a que la definición criticada es de aquellas susceptibles de apelación conforme a la regla del numeral 3º, artículo 321 *íbidem*.

2. El recurso de apelación se constituye en importante bastión del principio constitucional de la doble instancia, instituto por el artículo 31 de la Carta Política, recogido por el precepto 9º del Código General del Proceso., calificado por la doctrina como “*el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones. Es (...) en la visión histórica, raíz y origen de todos*

*los demás recursos*¹, y consistente precisamente en que ya no será el funcionario judicial quien emitió la orden cuestionada, el encargado de reconsiderarla sino que ahora, lo será el superior funcional quien bajo claros postulados de legalidad (artículo 7º *eiusdem*), y bajo las reglas de la sana crítica, debe definir en lo sustancial la réplica para confirmarla, revocarla o modificarla.

3. En el caso concreto, emerge como cuestionamiento a estudiar, si fue acertada o no, la decisión del juez de primera instancia al negar parte de la prueba documental porque al consultar el link aportado en la contestación de la demanda, no abrió y nada se pudo apreciar.

4. Desde el pórtico del análisis jurídico de esta apelación, se anuncia por este *ad quem* que la negativa probatoria parcial que determinó el *a quo*, está llamada a confirmarse.

4.1. El ejercicio del derecho de defensa y contradicción para que sea efectivo respecto de quien lo postula, debe acatar lineamientos claros y perentorios preestablecidos por el legislador.

4.2. Una vez notificado el mandamiento ejecutivo, se indica que el convocado a juicio puede proponer excepciones de fondo, debiendo expresar los hechos en que se funden y “acompañar las pruebas relacionadas con ellas” (artículo 442 Código General del Proceso).

4.3. Aparejado a ello, el canon 173 de la misma obra normativa, es puntual en advertir que para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deberán entre otros aspectos, “incorporarse” al proceso dentro de los términos y oportunidades de ley.

4.4. Igualmente, en la gestión virtual del procedimiento civil precisado aún más en la regulación del Decreto 806 de 2020, así como en el artículo 6º exige que la demanda y sus anexos se aporten en mensajes de datos, no es ajeno ese postulado para las contestaciones.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Código General del Proceso. Parte General”. DUPRE EDITORIES. 2ª Edición. 2019. Pág. 801.

4.5. Una y otra de las posturas normativas aludidas, exige que la prueba milite en autos, aspecto que no acaece en el caso concreto; pues si bien, el demandado dijo que sí había aportado los anexos y que se podían consultar en el link aportado con la contestación, así como lo dice el *a quo* y el extremo actor, este *ad quem* verificó que dicho link no apertura, similarmente como lo ilustró el actor en el descorrer del recurso.

4.6. Básicamente que sin poder observarse lo que se dijo aportar la defensa, no le era factible material y jurídicamente al juez proceder a decretar esa prueba, precisamente porque no pudo percibirla; y es que esa anomalía, no debía ser propiciada por el demandado en este caso, pues su deber era constatar lo remitido en su momento.

4.7. En este sentido, el razonamiento del juez para negar algunas de las pruebas del ejecutado, fue adecuado y por lo mismo, será avalada tal negativa, confirmando la decisión atacada.

No obstante lo anterior, puede ese juez director del proceso, en el momento que lo considere prudente y acorde con su criterio que ejerza bajo el principio de autonomía en las decisiones judiciales, ejercer o no, la facultad oficiosa en materia probatoria, si es que considera pertinente establecer algún extremo determinante para la toma de la decisión sustancial y/o igualmente, desplegar gestiones en desarrollo de sus poderes de ordenación e instrucción, enfocados a la consecución del derecho material prevalente sobre el formal; pues cabe memorar, que este funcionario de segunda instancia, está limitado en el tema sustancial del contenido de la apelación (artículo 328 del Código General del Proceso).

Corolario de lo expuesto, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Ibagué Tolima, **resuelve:**

1. **Confirmar** el auto apelado en el aparte relativo a la negación del decreto de la prueba materia objeto de la presente alzada.
2. **Sin costas** por no aparecer causadas.

3.Ordenar la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen para lo de su competencia, dejándose las constancias de rigor para los efectos legales. Ofíciase.

Notifíquese,

SAÚL PACHÓN JIMÉNEZ
Juez

Firmado Por:

Saul Pachon Jimenez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Ibague - Tolima

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: **13d92c1e6259c5277e3953097ac6a7b035de6678273ea73fb084989f1c83cbbd**

Documento generado en 28/01/2022 09:05:22 PM

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