TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA QUINTA DE DECISIÓN

CIVIL FAMILIA LABORAL

M.S. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

PROCESO:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	BANCOLOMBIA
DEMANDADOS:	IBETH DEL ROSARIO MONTOYA ROJAS
RADICACIÓN:	41551-31-03-002-2020-00055-01
ASUNTO:	RECURSO DE QUEJA
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO GARZÓN

Neiva, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Resuelve el Suscrito Magistrado el recurso de queja instaurado por la apoderad judicial del tercero opositor, contra el auto de 11 de julio de 2022, que negó la solicitud de aclaración del dictamen pericial de 9 de junio de igual año y, el de 18 de agosto de la misma anualidad, mediante el cual se rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto, contra el primer proveído.

2. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de ejecutivo promovido por Bancolombia S.A., mediante apoderado judicial, contra Ibeth Del Rosario Montoya Rojas, quién luego de adelantarse el trámite establecido para este tipo de procesos y, ordenarse el remate del bien inmueble ubicado en la calle 7 # 1ª - 84 de Pitalito Huila; cumplida esta y adjudicado al señor Eulises Benítez Beltrán, se dispuso, su entrega, diligencia en la que Alberto Fernando Montoya Rojas, ejerció

oposición en calidad de tercero afectado, advirtiendo que el predio rematado no era de la cabida que había sido vendido, pues parte de este es de su propiedad, como colindante (parte sur), del que se estaba sustrayendo un porcentaje de terreno.
Ante lo ocurrido, luego de que las partes realizarían sus solicitudes probatorias, mediante auto de 19 de abril de 2022, se decretaron las mismas, incluido dictamen pericial, para determinar la cabida del bien rematado y sus linderos.

Así, el 9 de junio de 2022, se rindió la pericia, dando respuesta a los interrogantes planteados por el juzgado de conocimiento; en memorial de 28 de junio de ese año, el apoderado judicial del tercero interviniente, solicitó la aclaración de la experticia, aduciendo que se habían cometido graves errores, en la determinación del área de terreno del bien rematado, siéndole perjudicial a sus intereses, pues según el perito, el metraje restante debe ser descontado del de su propiedad, cuando ello, no es así, puesto que desde el 2007, le fueron vendidos 133.20 m2, de un bien matriz de 355 m2, por lo que el bien de la demandada es de 221.80, y no el metraje anterior.

Posteriormente en providencia de 11 de julio de 222, el juez a quo, negó la solicitud de aclaración por reunir los requisitos del artículo 228 del C.G.P.; decisión que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación.

Que, mediante proveído de 18 de agosto de 2022, se mantuvo la anterior decisión, indicándose, que la codificación procesal, exige que, para controvertir un dictamen pericial, la parte interesada debe aporta otro para rebatir el inicial, o, solicitar la juez, citar al perito a audiencia para que se le rinda la respectiva aclaración y, negándose por improcedente el recurso de alzada.

Inconforme con la negación de la alzada, se interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, alegando que el juez desconoce la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental y, que, si bien en el escrito que solicitó la aclaración del dictamen, no menciono que se cítara a audiencia al auxiliar de la justicia, pues bajo el principio de la

interpretación, se debe entender que ese es el fin último de su petición, dado que no aportó otra experticia para controvertir el decretado por el juez, siendo procedente la alzada, pues lo que se está negando la práctica de una prueba, conforme el numeral 3 del artículo 321 del C.G.P.

Finalmente, mediante auto de 22 de septiembre de 2022, no se repuso el auto atacado y se concedió la queja.

2. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso, procede el recurso de queja ante el superior, cuando se deniegue el de apelación o se concede en un efecto distinto al procedente, o cuando se deniega el de casación, pues es en esencia, un recurso jerárquico.

Para la concesión del recurso de apelación, debe estar antecedida de los siguientes presupuestos:

- De oportunidad. Esto es, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo de ejecutoria.
- De taxatividad. El recurso de apelación de autos requiere la autorización expresa del legislador, punto respecto del cual no es admisible la analogía, como tampoco las interpretaciones por extensión.
- De primera instancia. Es necesario que la providencia se haya proferido en un proceso de primera instancia.
- De afectación. El pronunciamiento cuestionado debe ser adverso a los intereses del recurrente, pues solo se entiende concedido en lo que le sea desfavorable.

Es así, como la doctrina relacionada con la naturaleza del recurso de apelación ha establecido que además de tener que considerar aspectos como la *legitimación* en cuanto a las personas que se hallan facultadas para plantearlo, el *agravio o perjuicio* que la decisión recurrida debe

causar y la *competencia* para conocerlo, debe tenerse en cuenta, si el proveído atacado hace parte de los que la ley ha previsto como objeto del recurso, dado el carácter taxativo del mismo.

En el *sub lite*, tenemos que se ha declarado improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra del auto, por medio del cual, el Juez de conocimiento, resolvió negar la solicitud de aclaración al dictamen pericial de 9 de junio de 2022, solicitada por el apoderado judicial del tercero interviniente, por no haberse efectuado conforme el artículo 228 del C.G.P., esto es presentar otra experticia para contradecir la inicial, o pedir la comparecencia del auxiliar de la justicia a audiencia, para que absolviera las dudas que podía suscitar su trabajo, asunto de tal naturaleza, que no está enlistado en el apartado 321 del C.G.P.

En efecto, considera el suscrito Magistrado, que no le asiste razón al recurrente, al señalar que la alzada si es procedente, pues el auto que se ataca, está negando la práctica de una prueba; ciertamente, lo que se pretende con la solicitud de aclaración, es controvertir la que ya fue decretada y practicada, por lo que, no puede decirse que, se le está vedando alguna oportunidad probatoria, acorde con el numeral 3 del artículo 321 del C.G.P., para que se torne admisible la apelación negada, ya que dicha actuación procesal no está enlistada en el artículo mencionado como susceptible de ese medio de impugnación, y tampoco existe norma especial que así lo señale, resultado improcedente, como bien lo señaló el *a quo*, por lo que, se declarará bien denegado.

En mérito de lo expuesto se DISPONE:

PRIMERO. Tener por bien denegado el recurso de apelación instaurado por el apoderado del tercero interviniente señor Alberto Fernando Montoya Rojas.

SEGUNDO. En firme este proveído, vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

R.Q. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2020-00055-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado.

Firmado Por:
Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **e51f1bc84972b82c148c98f81c9c7a9ae2655e4e2d25668bb332b542da04d794**
Documento generado en 27/10/2022 07:18:56 AM

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