

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Nulidad Absoluta de Javier Humberto Jiménez Hernández contra Carlos Francisco Otalora y Fernando Javier González.

Exp. 2019-00375-02

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 8 de marzo de 2022 por medio del cual, se negó la práctica de pruebas, adicionado el 29 de marzo siguiente, proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

**ANTECEDENTES**

El señor Javier Humberto Jiménez Hernández presentó demanda en contra de Carlos Francisco Otálora Sánchez y Fernando Javier González, para que se declare que entre las partes se celebró un contrato de promesa de compraventa el 25 de agosto de 2016 respecto de los predios “*Casa en obra gris No. 13 en reservas del misterio en Cajicá, Finca de tres predios equivalente a 17 fanegadas en la vereda la Maquina y Panamá en Pacho, Cundinamarca*”, identificados con folios de matrículas inmobiliarias 170-29958, 170-30175 y 170-33453, modificado con otro sí, firmado el 25 de febrero de 2019, para que

se decrete la nulidad de los contratos en mención, por no cumplir con los requisitos exigidos en los numerales 3° y 4° de la Ley 153 de 1887 y en consecuencia *“se ordene devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el citado acuerdo”*.

Dentro del libelo genitor<sup>1</sup>, señaló en el acápite de juramento estimatorio como valor de los frutos civiles por el valor de \$54.000.000, y solicitó se decretara las pruebas documentales que aportó, así como interrogatorio de parte y la testimonial de María Paula Jiménez Bolívar y Janeth Bolívar García; posteriormente el demandado contestó la demanda<sup>2</sup> objetando el juramento estimatorio, argumentado que *“La señora apoderada de la parte demandante en forma caprichosa informa que el valor del canon de arrendamiento de la finca el Encenillo tiene un valor mensual de \$1.500.000, sin que exista un avalúo de renta o un análisis puntual sobre los hechos por los cuales informa que el valor del canon de arrendamiento mensual que se debe multiplicar por el número de meses desde que el señor FERNANDO JAVIER GONZALEZ GARCÍA recibió el inmueble y hasta la fecha en que lo restituya. Simplemente el valor mensual de los frutos civiles es caprichoso y no tiene ningún sustento probatorio”*.

En ese orden, el Juzgado por medio de proveído de 21 de enero de 2021<sup>3</sup>, tuvo por cumplidos los requisitos de procedencia de la objeción y le concedió el término de cinco días a la demandante para que aporte o solicite las pruebas que estime pertinentes y en razón a ello, la parte actora interpuso recurso de reposición por considerar que la objeción presentada no reúne los requisitos que exige el artículo 206 del C.G.P., sin embargo, la decisión fue confirmada con auto de 6 de mayo de 2021<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Expediente digital archivo 003

<sup>2</sup> Archivo 0015

<sup>3</sup> Archivo 0023

<sup>4</sup> Archivo 0031

El 12 de mayo de 2021, la apoderada del demandante por medio de memorial<sup>5</sup> solicitó se decretara como prueba dictamen pericial *“para que se determine el valor de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble el Encenillo”*, sin embargo, el juzgado sin pronunciarse al respecto, con auto 24 de febrero de 2022<sup>6</sup> señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

En audiencia de 8 de marzo de 2022<sup>7</sup> el Juez negó la prueba testimonial solicitada por la parte actora, al considerar que *“... resultan inconducentes ante la acreditación de actos solemnes, como ya se dijo, como acontecen en esta causa, no siendo posible acreditar la existencia del contrato y sus cláusulas atendiendo a que se trata de un contrato solemne y sus pormenores a través de este medio probatorio”*, consecuentemente, la apoderada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación y, solicitó se adicionara el auto de decreto de pruebas para que el despacho se pronunciara sobre el dictamen pericial por ella pedido con anterioridad, con el fin de *“determinar frutos civiles naturales, dado que la parte demandada objetó el valor pretendido en el juramento estimatorio”*, sin embargo, el Juez no se pronunció al respecto por fallas de conectividad y decidió suspender la audiencia programando su continuación para el 29 de marzo de 2022.

Una vez iniciada la audiencia de 29 de marzo de 2022<sup>8</sup>, el despacho adicionó al auto que decretó pruebas la negativa frente a la experticia pedida por la parte actora, considerando *“que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Regla que aplica igualmente en el caso de la objeción del juramento estimatorio, según*

---

<sup>5</sup> Archivo 0032

<sup>6</sup> Archivo 0055

<sup>7</sup> Archivo 0057

<sup>8</sup> Archivo 0059

*el artículo 206, inciso segundo de la obra instrumental civil, entre tanto es un aspecto que, por vía analógica, de acuerdo a la Ley 820 de 2003 artículo 18, establece una forma que puede o pudo haberse calculado el valor del arrendamiento”; razón por la cual, la procuradora judicial del demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que el despacho mantuvo su postura y concedió la alzada frente a los reparos presentados en lo atinente a la negativa de la práctica de la prueba testimonial y pericial.*

## RECURSO DE APELACIÓN

Como sustentación expuso el apelante los siguientes argumentos:

Señaló, que la prueba testimonial se hace necesaria dado que dentro de la demanda se solicitaron las restituciones mutuas en relación con los bienes muebles y enseres entregados, *“que como objeto de la negociación se habían entregado unos bienes muebles que están debidamente numerados en la demanda, que son solicitados a títulos de restituciones mutuas, por lo tanto, la prueba testimonial por recaer sobre bienes muebles y no estar contenido en ningún documento que obra en la demanda, también resulta conducente la prueba testimonial solicita, pues es la única prueba para probar que se entregaron los bienes muebles allí relacionados, es decir que este medio probatorio es exacto... la prueba testimonial fue solicitada en la oportunidad procesal”*.

Y en lo que tiene que ver con la prueba pericial, argumentó que Una vez iniciada la audiencia de 29 de marzo de 2022<sup>9</sup>, el despacho adicionó al auto que decretó pruebas, la negativa frente a la experticia pedida por la parte actora, por considerar *“que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Regla que aplica*

---

<sup>9</sup> Archivo 0059

*igualmente en el caso de la objeción del juramento estimatorio, según el artículo 206, inciso segundo de la obra instrumental civil, entre tanto es un aspecto que, por vía analógica, de acuerdo a la Ley 820 de 2003 artículo 18, establece una forma que puede o pudo haberse calculado el valor del arrendamiento”; razón por la cual, la procuradora judicial del demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que el despacho mantuvo su postura y concedió la alzada.*

## CONSIDERACIONES

En el escenario probatorio, la carga de la prueba recae en cabeza del interesado en los términos del artículo 167 del C.G.P., de esta manera debe estar relacionada con el asunto objeto del debate –*conducencia*–, porque de no ser así, el Juez de instancia está investido con la facultad de rechazarla, como también las pruebas *ilegales* –*que atenten contra el debido proceso*–, *ineficaces* –*prueba que carece según la ley, de poder de convicción, así el hecho a probar sea del caso*–, *impertinentes* –*que versen sobre hechos notoriamente ajenos al debate, que aunque sean demostrados nada infieren en el asunto, y las innecesarias* –*buscan acreditar un enunciado descriptivo previamente demostrado* –, conforme lo prevé el artículo 168 del mismo estatuto ritual.

Además, el artículo 173 del C.G.P. dispone:

*“Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido*

*conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*

*Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.” (Negrilla fuera de texto).*

Frente a la prueba testimonial o declaraciones de terceros, está consagrada en el artículo 208 y siguientes del C.G.P. y busca *“que personas naturales que no son parte en el proceso, ilustren con sus relatos referentes a hechos que interesan mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen objeto del proceso”*<sup>10</sup>.

Para la petición de este medio probatorio debe tenerse en cuenta, que si bien, se pide para llevar al Juez a la certeza mediante la declaración de un tercero que asegura conocer del asunto ventilado en el proceso, este testimonio se verá limitado si a través de otras pruebas obrantes el fallador ha llegado a la convicción frente a la solución del asunto, conforme se indica en el artículo 212 del C.G.P., determinando que la declaración de testigos resulte impertinente, inconducente, superflua o inútil, lo que llevaría al rechazo de la prueba en los términos del artículo 168 de la misma codificación.

De igual forma, el inciso segundo del artículo 225 *ibidem*, pregona que *“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”*.

---

<sup>10</sup> LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. “Código General del Proceso – Pruebas” Dupré Editores, Bogotá D.C. 2017 Páginas 273 - 274.

Descendiendo al caso de marras, se tiene que el juzgador de primera instancia negó la práctica de los testimonios solicitados por la parte demandante, por considerarlos inconducentes, ya que ante la acreditación de actos solemnes como sucede en esta causa, no es posible acreditar la existencia de un contrato y sus cláusulas, indicando *“El despacho no repondrá la decisión de decretar los testimonios solicitados para probar los bienes muebles que integran la entrega del inmueble el Encenillo por inconducentes, toda vez que la promesa del contrato es solmene y lo que allí no conste, no existe”*, conforme lo expone el artículo 1611 del C. C. y, acorde a lo expresado por el artículo 225 del C.G.P., no cabe duda que no existe medio probatorio diferente para acreditar el mismo y su contenido.

Vistas las pruebas documentales y la indicación de los supuestos de hecho que pretendían ser probados por el extremo demandante a través de los testimonios, se evidencia que tales declaraciones en efecto resultan inconducentes, por cuanto el cumplimiento de una obligación que se originó en un contrato solemne, como la promesa de compraventa de unos bienes, debía ser demostrada a través de un documento o prueba por escrito, comoquiera que el testimonio no suple la solemnidad esperada para las obligaciones emanadas de estos actos o contratos, creándose adicionalmente un indicio grave respecto a la inexistencia del refutado acto.

En efecto, a pesar de las manifestaciones del apelante en cuanto a la necesidad de practicarse la prueba, del escrito demandatorio se desprende que dentro de la documental aportada se enunciaron fotografías y videos que soportan los bienes, muebles y enseres entregados objeto de negociación, siendo éstas suficientes para llevar al Juez a la convicción frente a la decisión que tendría que tomar, sin que se hubiese generado la necesidad de escuchar a terceros acerca del trasfondo de las documentales y demás medios

probatorios allegados, por tanto, para ordenar su práctica no se explicó o señaló expresamente qué situación adicional o novedosa aportarían diferente a las ya existentes con las demás pruebas, por tanto serían reiterativas y no aportarían nada al esclarecimiento de los hechos que circunscriben el debate, lo que iría en contra vía de la economía procesal, desmoronándose los argumentos del recurrente frente a este reparo.

De otra parte y en lo que respecta a la prueba pericial, consagrada en los artículos 226 y siguientes del C.G.P., siendo contemplada para *“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”*. Este medio de prueba debe ser solicitado por quien pretenda demostrar los hechos y pretensiones que alega en la oportunidad correspondiente para ello, como lo exige el artículo 227 *ibidem*, en tanto que *“la parte que pretende valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”*, sin que el amparo de pobre varié o le releve de cumplir sus cargas de solicitarlo oportunamente o anunciarlo de tal forma con las justificaciones de rigor.

Sobre el tema en comento, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, con relación al dictamen pericial sostuvo:

*<sup>11</sup>“2. En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.*

*En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que:*

---

<sup>11</sup> STC2066-2021, radicación nº05001-22-03-000-2020-00402-01, sentencia de 3 de marzo de 2021.

*“El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)”.* No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...).”

*“La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohiben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez”1. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).*

En el caso de estudio, se tiene que el demandante Javier Humberto Jiménez Hernández solicitó el decreto de la prueba pericial, para lo cual acudió a lo normado en el Código General del Proceso para efectuar su petición, así indicó *“dictamen pericial”* aludiendo a las reglas del estatuto procesal anterior y *“Arts. 206 y 226 del C.G.P.”*, añadiendo que hacía su solicitud toda vez que la parte demandada había presentado objeción a la estimación de los frutos establecidos por el inmueble *“solicito se nombre un*

*perito evaluador de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble El Encenillo”.*

En ese orden, el despacho negó la práctica de la prueba pericial solicitada por considerar que la *“Regla que aplica igualmente en el caso de la objeción del juramento estimatorio, según el artículo 206, inciso segundo de la obra instrumental civil, entre tanto es un aspecto que, por vía analógica, de acuerdo a la Ley 820 de 2003 artículo 18, establece una forma que puede o pudo haberse calculado el valor del arrendamiento”.*

Ha de tenerse en cuenta, que el decreto de pruebas es una actividad propia del juzgador a través de la cual considera, bajo su razonamiento, la necesidad de utilizar uno de los medios de prueba que prevé la ley para tener el convencimiento de los hechos sobre los cuales no existe certeza y que sean necesarios clarificar para solucionar la *litis*.

En tal sentido, si la apoderada del demandante solicitó la práctica de la experticia *“porque con ella se busca cumplir el requisito de probar los frutos civiles reclamados en la demanda”*, esta Sala observa que esas erogaciones no requieren de un estudio científico, como bien dijo el *a quo*, son valores que pueden ser calculados conforme lo establece el artículo 18 de la Ley 820 de 2003; y en ese sentido la jurisprudencia ha señalado que: *“doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen*

*pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave...”<sup>12</sup>.*

Bajo estos argumentos, en razón a que los emolumentos que se busca su estimación por la apoderada judicial mediante un dictamen pericial, no requieren de un conocimiento ajeno al sentido común, la simple apreciación, la información del predio, sin necesitar estudios exhaustivos; surge plausible para este Despacho confirmar el auto apelado.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca,

## RESUELVE

**PRIMERO: Confirmar** el auto de 8 de marzo de 2022 que decreta pruebas, adicionado el 29 de marzo de la misma anualidad, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en atención a los motivos consignados en la presente decisión.

**SEGUNDO: Sin** costas procesales.

**TERCERO: Devuélvase** el expediente al juzgado de origen, para lo que corresponda. Oficiese.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firma electrónica)*

**ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ**

Magistrado

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 124 del 2011. Expediente D-8217

**Firmado Por:**  
**Orlando Tello Hernandez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **ebc2ca50e55d8d5721426cc7a012654fb695c9f50327d842fd9fd06a7c3b08d6**

Documento generado en 02/11/2022 11:02:47 AM

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