

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI



REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PROCESO: VERBAL REIVINDICATORIO DE DOMINIO
DEMANDANTE: VICTOR HUGO JURADO DONNEYS
DEMANDADA: DANISA PIEDAD DONNEYS BECERRA
RADICACIÓN: 760013103001-2022-00230-00.

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

AUTO INTERLOCUTORIO # 078

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición y en subsidio de apelación, interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra del numeral 3.1.2. de la parte resolutive del auto No. 456 del 15 de agosto de 2023, por medio del cual se negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alude el apoderado judicial del demandante que si bien omitió enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba, lo cierto es que dicha situación no fue objeto de reparo al momento de inadmitir la demanda.

Por otro lado, arguye que el juez como director del proceso tiene la facultad de decretar pruebas de oficio.

Aunado a lo anterior, y después de citar algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, concluye que, si bien el artículo 212 del C.G. del P., exige enunciar de manera concreta los hechos objeto de la prueba, dicho requerimiento no puede traducirse en un rigorismo que sacrifique valores y bienes jurídicos establecidos en normas sustanciales, máxime cuando se tiene en cuenta que los testimonios solicitados, tienen como fin dar claridad a los hechos sobre los cuales se sustentan las pretensiones de la demanda.

De otra parte, manifiesta que el artículo 212 del CGP, no establece formas sacramentales respecto de la manera en que debe cumplirse el requisito de enunciar "concretamente los hechos objeto de la prueba", y que no se puede pasar por alto que el propósito del demandante es demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandada ha impedido al demandante el goce del bien inmueble como dueño legítimo.

En esos términos solicita revocar la mentada decisión, pues, según sus dichos, las personas citadas son testigos directos de la manera en que se adquirió el predio objeto de reivindicación, de las actuaciones arbitrarias de la demandada, y además de las circunstancias de modo y lugar que han impedido que el demandante explote económicamente el bien o percibido algún dinero, desde el momento en que la demandada dio por terminado el contrato de mandato con la inmobiliaria GARBIRAS.

Finalmente, y en lo que respecta al dictamen pericial que debe ser allegado por la parte activa, solicita que se nombre auxiliar de justicia, como quiera que se trató de tener un acercamiento con la demandada y con el arrendatario del bien, sin poderse obtener información, ni acceso al predio, lo cual impide cumplir con la carga procesal.

TRÁMITE

Surtido el traslado respectivo, la parte demandada no realizó pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

El problema jurídico a resolver, se centra en determinar si de acuerdo con el sustento fáctico aludido por el recurrente, se debe revocar la decisión atacada, alusiva al rechazo de los testimonios solicitados en la demanda; de igual modo, debe definirse si resulta procedente complementar otro de los decretos probatorios incluidos en el auto de pruebas en comento, con la observancia de un deber procesal a cargo de la contraparte, y atendiendo a lo solicitado por el recurrente.

1.1. En primer lugar, debe mencionarse que la finalidad del recurso de reposición de autos, conforme lo dispone el art. 318 del CGP, alude a que el mismo juez que lo profirió lo revoque o modifique por algún error en que pudiere haber incurrido o porque la decisión ha generado una indebida incertidumbre jurídica.

1.2. En aras de resolver el problema jurídico, debe transcribirse el contenido del artículo 168 del CGP, el cual dispone:

“Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.

Del mismo modo, el artículo 212 ibídem, en su parte pertinente expone:

“Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. (Subrayas propias).

(...)”

A su vez, el artículo 213 ejusdem preceptúa:

“Decreto de la prueba. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”.

Así las cosas, es claro que, según el contenido de las disposiciones adjetivas antes transcritas, es necesario que quien solicite la prueba testimonial, deba indicar además del nombre y domicilio del testigo, un señalamiento expreso y concreto de los hechos sobre los cuales versará la declaración testimonial solicitada, por lo que

esto último el legislador lo instituyó como uno de los requisitos concurrentes que debe reunir la solicitud de recaudo de testimonios en todo proceso civil.

De igual modo, debe decirse que la anterior legislación procesal civil, sufrió variados cambios con la entrada en vigencia del nuevo Código General del Proceso, y en casos como el que ahora ocupa la atención de este Juzgador, en tratándose de la solicitud de prueba testimonial, el nuevo estatuto procesal civil, se itera, estableció un condicionamiento que debe observar quien solicita una prueba testimonial, pues ahora por mandato expreso del art. 212 del CGP, se debe enunciar concretamente los hechos sobre los cuales versara el interrogatorio del testigo, so pena de que el Juez rechace de plano el decreto de la prueba por no cumplir con aquel requisito legal.

La finalidad de aquel requisito, alude a propender porque la parte contra quien se pretendan aducir dichos testimonios, tenga elementos de juicio para preparar su interrogatorio o proponer una eventual inhabilidad o falta de imparcialidad ante el Juez encargado de su recepción, máxime cuando impera el sistema de audiencias orales, lo que se traduce entonces en una mayor garantía al ejercicio de la contraparte de los derechos al debido proceso y de contradicción, como la materialización del principio de lealtad procesal frente al decreto y practica de tales pruebas.

En apoyo de lo anterior, se trae a colación lo dispuesto por el reconocido tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ en su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL, TOMO II, PRUEBAS CIVILES, editorial ESAJU, año 2015. Página 355, en la cual sobre el tema expone:

“(...) para facilitar la calificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar donde puede ser citado, y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración (CGP, art. 212-1)... La misma función cumple la indicación de los hechos concretos sobre los que versará la declaración; pero ésta además permite advertir su impertinencia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superfluidad si los mismos hechos ya están demostrados por otros medios”.

En el mismo sentido, el tratadista NATAN NISIMBLAT en su obra DERECHO PROBATORIO, TECNICAS DE JUICIO ORAL, III EDICION, editorial EDICIONES DOCTRINA Y LEY, páginas 350 y 351 expone:

“Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El art. 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras que el CGP impone la carga de enunciar “concretamente los hechos objeto de la prueba”, lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y una mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración”.

En ese orden de ideas, no son de recibo las argumentaciones expuestas por el apoderado del recurrente, por cuanto, indefectiblemente, constituye una carga de la parte que solicita testimonios, el indicar de manera concreta los hechos sobre los cuales van a rendir declaración, condicionamiento que en el caso de marras no se cumple ni de manera sucinta, puesta tal y como se observa en el libelo introductor, el demandante solo enunció el nombre de los testigos, su dirección de notificación y su número de contacto, pero sin hacer alusión alguna respecto a los hechos objeto de la prueba.

Bajo ese entendido, se vislumbra a las claras que la solicitud de la prueba testimonial no cumple con la finalidad de la norma indicada con anterioridad, la cual no es otra que dotar al Juez de elementos suficientes para verificar si la prueba solicitada cumple con los requisitos legales para poder ser decretada, pues está de por medio la protección del derecho de defensa y contradicción de la contraparte.

Asimismo, resulta pertinente señalar que esta misma postura, ha sido avalada en sede de tutela por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral, ejemplo de lo cual es lo señalado en la sentencia STL5767 del 19 de mayo de 2021, Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA, en donde se dijo que:

“En efecto, al resolver la controversia puesta a su consideración, la Colegiatura confirmó la negativa a la prueba testimonial requerida por el actor, tras efectuar el siguiente análisis:

(...) es necesario precisar que el artículo 212 del Código General del Proceso, establece las formalidades que debe cumplir la solicitud de prueba testimonial, cuya observancia le permite al juez analizar la pertinencia de su decreto. Textualmente, el artículo consagra que: “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba (...)”

De la lectura de la norma expuesta, se concluye que el estatuto procesal vigente impone una carga argumentativa adicional al solicitante de la prueba testimonial, en contraste al antiguo Código de Procedimiento Civil, que sólo requería que se enunciase “sucintamente” el objeto de la prueba.

(...) Dilucidado lo anterior y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que el demandante principal CESAR JOAQUÍN MEJÍA LEMUS solicitó en su libelo introductorio que se decretara como prueba los testimonios de los señores Juan Carlos Gómez Delgado, Luis Fernando Granda Melo, Albeiro Martínez Henao, Medardo Antonio Martínez Henao, Adalberto Martínez Henao y Elio Gentil Cerón Ramos, “con el objeto de que declaren sobre los hechos y pretensiones de la presente demanda como de la contestación de la misma”.

A su vez, en la contestación de la demanda de reconvención, pidió que se decretaran los testimonios de Matilde Calle Calle, Carlos Tulio Victoria García, Héctor Torres, Jafet Piedrahita Casierra y Didier Victoria Peralta, “con el objeto de desvirtuar los hechos y pretensiones invocados en la demanda de reconvención”.

Tales pruebas fueron negadas por la juez de primera instancia, tras considerar que no se había enunciado de manera concreta el objeto de las mismas.

Bajo este contexto, pronto se advierte que la impugnación no está llamada prosperar, pues si bien anteriormente se admitía que los solicitantes enunciaran como objeto de la prueba circunstancias abstractas, como por ejemplo “la demostración de los hechos enunciados en la demanda”, por considerarse un relato sucinto de la misma; a la luz del Código General del Proceso dicha tesis ya no es aplicable, en la medida que el análisis de la pertinencia de los testimonios implica un estudio riguroso, cuya base es precisamente la enunciación concreta del objeto de la prueba por parte del interesado.

(...) emerge con claridad que la enunciación efectuada por la parte demandante principal y demandada en reconvención, respecto del objeto de las pruebas testimoniales solicitadas, no cumple el requisito de concreción exigido por el artículo 212 del Código General del Proceso, todo lo contrario, su exposición fue genérica e indeterminada, razón por la cual era del caso negar su decreto, como en efecto lo hizo la juez de primera instancia.

Así las cosas, analizado lo anterior, considera esta Sala que, el proveído censurado está arraigado en argumentos que consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez, pues, resulta claro que, la Corporación accionada estableció que en el caso puesto a su consideración, resultaba acertada la tesis adoptada por el a quo, consistente en negar las pruebas solicitadas por el aquí tutelista, demandante principal en el proceso objeto de queja y demandado en reconvención, en tanto que, él, al pedir dichas pruebas, no cumplió con lo dispuesto por el legislador en el artículo 212 del Código General de Proceso, norma que, impone el deber de especificar de manera concreta los hechos objeto de la prueba, aspecto que no fue tenido en cuenta por la parte activa, al momento de exponer la finalidad misma de las testimoniales requeridas en el proceso.

(...)

Ahora, en lo referente al cuestionamiento planteado por el actor, reiterado en su escrito de impugnación, relativo a que la falencia avizorada por el juez de primer grado no fue objeto de inadmisión en la demanda, lo cierto es que, como bien lo indicó el titular del Juzgado accionado en su contestación, el artículo 90 del Código General del Proceso, no incluye como causal de inadmisión de la demanda, la falta de concreción establecida en el artículo 212 ídem, que es el objeto de discusión en este asunto, de manera que, la tesis planteada por el accionante está llamada a desestimarse.

Finalmente, si bien el actor se duele de que el Tribunal trajo a colación un fallo de tutela emitido por la Homóloga Civil que, en su sentir, no aplica a este asunto, en tanto que, en dicha controversia se trataba de un caso en el que sí se había inadmitido la demanda por ausencia del requisito procesal que aquí echaron de menos los jueces de instancia, lo cierto es que, este es un aspecto que en nada modifica el sentido de la decisión de esta acción, pues, de la lectura al proveído cuestionado, es claro que el Tribunal abordó el tema a dilucidar, en aplicación a la norma procesal que gobierna el asunto, sin que, por el hecho de que se haya incurrido en una simple imprecisión en la cita de un referente jurisprudencial, ello implique que deba avalarse las pretensiones elevadas por el tutelista.”

Respecto del otro motivo de reparo expuesto por el recurrente, referido a que el demandante aduce que la falencia en la solicitud de los testimonios, no fue objeto de reparo al momento de inadmitir la demanda, debe advertir el Despacho que si bien

es cierto la petición de pruebas que pretenda hacer valer el actor, constituye un requisito formal de la demanda, al tenor de lo reglado en el numeral 6 del art. 82 del CGP, también lo es que el control oficioso de legalidad sobre aquellos medios probatorios anunciados, para efectos de su decreto o rechazo de plano, son actos procesales del juez reservados por el legislador para el momento posterior del decreto y práctica de las pruebas, alusivo a aquel a la providencia en la que resuelva sobre las solicitudes de pruebas (arts. 168, 170 y 173 ibidem), la cual además se profiere, para el proceso verbal, como es el asunto que nos ocupa, cuando aquel ingresa a su fase oral, que no es otro que al interior de la etapa de decreto de pruebas dentro de la audiencia inicial (art. 372-10 ejusdem), o en su defecto, en la convocatoria de la audiencia única oral para desarrollar, por ser posible y de manera conjunta, la audiencia inicial como la de instrucción y juzgamiento del art. 373, y por así autorizarlo el parágrafo del citado artículo 372.

En ese sentido, se impone la confirmación de la decisión mencionada del auto atacado, pues, se itera, el despacho no incurrió en error alguno al rechazar de plano la solicitud de recaudo de los testimonios elevada por la parte activa en la demanda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 212 del C.G. del P.

1.3. En lo referente a la petición contenida igualmente en el recurso, alusiva a que se designe por el despacho un auxiliar de la justicia-perito, sustentado en que no le ha sido posible a la parte activa acceder y obtener información del predio objeto de la litis, lo cual, según sus dichos, le impide aportar el dictamen pericial autorizado por el despacho en la providencia que decretó las pruebas en el asunto (punto 3.1.3), debe precisarse que la misma será denegada, como quiera que el artículo 234 prevé que dicha designación de perito por el juez, es decir, de manera oficiosa, se realiza en los casos en que las peritaciones versen sobre materias propias de la actividad de entidades y dependencias estatales, cuestión que no ocurre en el caso de marras, por cuanto el dictamen pericial decretado para ser presentado por el demandante, den observancia de lo dispuesto en el art. 227 del CGP, tiene como objeto el examen de un inmueble privado para constatar los siguientes hechos señalados en la demanda como objeto de aquella prueba:

“Solicito a su despacho decretar una inspección judicial sobre el inmueble materia de la reivindicación si es el caso mediante intervención de peritos con el objeto de constatar: 1. La identificación del inmueble. 2. La posesión material por parte del demandante, 3. La explotación económica, mejoras, vías de acceso y estado de conservación actual. 4. El avalúo comercial de las mejoras, frutos civiles e indemnizaciones.”.

No obstante, y en atención a lo dispuesto en los artículos 229-1 y 233 del C. G. del P, se considera pertinente el conminar a la parte demandada a prestar la colaboración necesaria para la práctica del dictamen pericial decretado dentro del presente asunto, dado que constituye un deber procesal, la de colaborar con el perito que contrate el actor, para facilitarle datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su encargo, amén que en caso contrario, puede ser acreedor a las consecuencias y sanciones señaladas en el referido artículo 233, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 233. DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS PARTES. *Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.*

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

PARÁGRAFO. *El juez deberá tener en cuenta las razones que las partes aduzcan para justificar su negativa a facilitar datos, cosas o acceso a los lugares, cuando lo pedido no se relacione con la materia del litigio o cuando la solicitud implique vulneración o amenaza de un derecho propio o de un tercero.”*

Por consiguiente, no se accederá al pedimento de designación de perito por el despacho, pero si se advertirá al contradictor sobre su obligación legal de colaborar con el perito del demandante para que pueda cumplir su labor.

1.3. Finalmente, como no sale avante la reposición parcial en comento, y en lo que tiene que ver con la decisión de mantener el rechazo de la prueba testimonial rogada en la demanda, debe entonces pasarse al estudio de la procedencia del recurso subsidiario de apelación interpuesto por el demandante, respecto de lo cual, en el entendido de que el artículo 321 del CGP, establece en su numeral 3, la procedencia expresa del recurso de apelación contra el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas, resulta entonces procedente dicha apelación, puesto que además es oportuna y concurre la legitimación en el recurrente por resultar desfavorable dicha decisión (arts. 320 y 322-1-2 ibidem); y, en cuanto a su efecto, será el general previsto para los autos concerniente al devolutivo (art. 323 del mismo estatuto).

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER para revocar el numeral 3.1.2 del auto No. 456 del 15 de agosto de 2023, conforme a lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: CONCEDER ante el superior y en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el numeral 3.1.2 del auto No. 456 del 15 de agosto de 2023.

Oportunamente la secretaría remitirá el acceso digital del expediente a la Secretaría de la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Cali sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, con el fin de que se surta el recurso de alzada, y sin lugar a exigir expensas al apelante para el efecto.

TERCERO: NEGAR la solicitud de designación de perito por el despacho para la presentación del dictamen pericial autorizado en el referido auto y según lo considerado anteriormente.

CUARTO: CONMINAR a la parte demandada a prestar la colaboración necesaria para la práctica del dictamen pericial decretado dentro del presente asunto a instancias del demandante (punto 3.1.3 del auto de fecha 15 de agosto de 2023), lo cual incluye su deber de colaborar con el perito que contrate aquel actor, para facilitarle datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su encargo; en caso contrario, puede ser acreedor a las consecuencias y sanciones señaladas en el artículo 233 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO.

NOTIFIQUESE.

EL JUEZ,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito

Secretaría

Cali, **22 DE FEBRERO DEL 2024**

Notificado por anotación en el estado No. **028** De
esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández

Secretario