

Apelación de auto
Proceso: Verbal - Pertenencia
Demandante: Alfaquitecto Ltda.
Demandado: Jorge Antonio Lequerica Araujo y otros
Rad: 13001310300220140016601

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de febrero de dos mil
veintiuno (2021).**

Rad. Único: 13001310300220140016601

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de 23 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de 23 de octubre de 2020, la juez de conocimiento denegó la solicitud de oficio solicitada por la parte incidentada, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 173 del Código General del Proceso, toda vez que las pruebas documentales bien pueden ser recaudadas directamente por el interesado a través de oficios dirigidos tanto a la Notaría Cuarta de Cartagena y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, sin que sea impedimento o justificación las razones de la pandemia, ya que pueden ser pedidos a través de los correos o canales institucionales de dichas entidades, a menos que hayan sido solicitadas y no fueran obtenidas, siempre que se acredite sumariamente la presentación de la petición.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión, interpone recurso de **reposición y en subsidio apelación**

en relación con el punto que niega la prueba documental, afirmando que la petición de oficiar a la Notaría Cuarta de Cartagena y al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, es para efectivizar la incorporación de los documentos que conforman la prueba oportunamente solicitada con la nulidad.

Que, si bien la preceptiva del artículo 173 del Código General del Proceso sería útil para los fines de celeridad y economía procesal, ya que empodera a las partes para exigir extraprocesalmente a personas públicas y privadas documentos, para aligerar en el caso del demandante, el proceso y la administración de justicia, pero que el problema radica cuando las partes no hacen uso de esa facultad y lo solicitan al juez, este no puede negarlas, ya que con ello estaría infringiendo derechos fundamentales del peticionario.

Señala que, debido a la pandemia no le era posible obtener copia de los documentos, además que desconocía el correo electrónico de la Notaría Cuarta de Cartagena y, el Juzgado Primero Civil del Circuito solo reabrió virtualmente el 1 de julio de 2020.

2. Mediante proveído de 24 de noviembre de 2020, la *a quo* mantiene la decisión adoptada, resaltando que en materia probatoria rige el principio de oportunidad y, tratándose del trámite incidental promovido por los demandados, el artículo 129 del C.G.P., establece que debe expresarse lo que se pide, los hechos en que se funda y las pruebas que se pretenden hacer valer, lo cual tampoco es ajeno a la regla del “onus probando” del artículo 167 ibídem, luego entonces, es carga de la parte probar los hechos que sustentan sus pretensiones, con la consecuencia negativa de su incumplimiento, que se tenga como no probado o como falso el hecho y negar la pretensión.

Considera que su decisión no transgrede los derechos fundamentales alegados por el peticionario, como quiera que lo hizo amparada en el numeral 10º del artículo 78 armonizado con el inciso 2º del artículo 173 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. Con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, que dentro de su normatividad estableció diferentes deberes que tienen los sujetos procesales y los profesionales del derecho dentro del proceso respecto a las pruebas, le está vedado solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Este mecanismo constitucional tiene como efecto, que las partes inciten la actividad probatoria para el acceso de información contenida o resguardada por las autoridades públicas o privadas y que versen sobre el objeto en disputa.

Atendiendo a lo reglado en el artículo 173 del Código de General del Proceso, el inciso 2º establece que: *“...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de un derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que lo solicite, salvo que la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditar sumariamente”*.

De acuerdo con esa disposición, correspondía a la parte demandada adelantar las gestiones del caso para aportar con el escrito de nulidad, los documentos que solicitó fueran obtenidos a instancias de la juez que conoce de este proceso, para lo cual le hubiese bastado solicitar las respectivas copias al funcionario que en su poder tiene la información o el proceso, pero a ello no procedió y tampoco acreditó que, a pesar de haberlo hecho, su petición no hubiese sido atendida.

Esa conclusión, además, encuentra igualmente sustento jurídico en el numeral 10º del artículo 78 del Código, que en relación con los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados: *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio de petición hubiere podido conseguir”*; en el numeral 6º del artículo 82: *“La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte”*; y en el numeral 4º del artículo 96: *“La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente”*.

No cabe duda, que lo pretendido por el legislador con las reglas procesales aludidas, dejar en manos del interesado el deber de probar los hechos que alega y suministrar los elementos de convicción que le permitan al juez realizar el análisis respectivo, de tal suerte que la labor del recaudo probatorio está inicialmente en cabeza de las partes y que el proceso se pueda tramitar con celeridad y, si considera el extremo actor que estas pruebas resultan pertinentes y necesarias para que le sea declarado lo pretendido, debió actuar con diligencia y observancia en el cumplimiento de sus deberes procesales y acreditar, por lo menos, que los solicitó en el ejercicio del derecho de petición.

Es por ello que este Despacho no comparte el argumento del recurrente, en cuanto afirma que la negativa de la juez en oficiar le está transgrediendo sus derechos fundamentales, ya que es el derecho de petición la garantía constitucional que tiene a su favor para solicitar la información que pretende allegar como prueba dentro del proceso.

2. No obstante, tal como refirió la juez de conocimiento, la pandemia no es obstáculo o una justificación para que la parte acuciosa o su apoderado no lo hubiere conseguido a través de los canales institucionales o correos electrónicos dispuestos para ello, máxime, cuando a estas normas le son aplicables las disposiciones en

cuanto a los mensajes de datos previstos en la Ley 527 de 1999 y en especial la Ley 1755 de 2015.

Y es que el principio de acceso a la administración de justicia no acarrea únicamente cargas a la institución, sino también a las partes, que con su actuar comportan obligaciones propias que implican poner en marcha el aparato jurisdiccional, entre ellas, se itera, la de coadyuvar en la conformación de las pruebas, de allí que no sea admisible que cada vez que alguna de las partes omita allegarlas al proceso, sea el juez quien deba entrar a llenar tales deficiencias probatorias.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que el auto recurrido ha de ser confirmado, por las razones expuestas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 23 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia, por las consideraciones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Marcos Roman Guio Fonseca
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil Familia

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:

**5c800d8efab2d2bfbc6b314489150d676daa5a2b6f170772b4d5bcade27204d
0**

Documento firmado electrónicamente en 10-02-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>