

Radicado : 68432318900120170020001 INTERNO 538/2019
Proceso : VERBAL - REIVINDICATORIO
Demandante: MARTHA CECILIA MORENO TRUJILLO
Demandado: ROSALBA CASTELLANOS BARAJAS
Alz: Súplica

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA***



SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORUDUZ

Bucaramanga, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

En escrito que antecede, el apoderado judicial de la señora ROSALBA CASTELLANOS BARAJAS interpuso recurso de súplica contra la providencia del pasado 03 de febrero de 2020, dictada por la Sala Civil Familia de este Tribunal, Despacho de la H. Magistrada Dra. MERY ESMERALDA AGÓN AMADO, mediante la cual denegó la solicitud probatoria elevada por la parte pasiva de la lid, dentro del presente proceso judicial incoado por MARTHA CECILIA MORENO TRUJILLO en contra de la ahora recurrente.

ANTECEDENTES

El día 16 de septiembre de 2019, la Ho. Magistrada Mery Esmeralda Agón Amado admitió el recurso de apelación contra la sentencia dictada el 05 de julio de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga.

Durante el término de ejecutoria, el apoderado judicial de la demandada solicitó tener como prueba en segunda instancia, el documento denominado "*SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A., PERSONA NATURAL CON CLÁUSULA DE PERMANENCIA No. 1171068 del 24 de mayo de 2007*" y, además, que se oficie a CLARO S.A., a fin de que emita respuesta a la petición por él incoada y adjunte el historial que reposa respecto de la relación contractual que tenía con el aquí

demandado. El pedimento tiene por fin el de probar que se trata de una línea telefónica utilizada para la venta de minutos en el local comercial objeto de las pretensiones, que da cuenta, según la recurrente, de la explotación económica que, junto con su compañero permanente, realizaba sobre el bien.

Señaló que no presentó tal prueba en primera instancia, por motivos de fuerza mayor, debido al deceso de su pareja, quien realizaba todos los trámites del hogar, del trabajo y guardaba esos documentos. Así mismo, aludió al dolor que presentó por ese fallecimiento, del que no pudo recuperarse y, 7 días después, *"empezaron los hostigamientos y demás de la parte demandante para que abandonara los predios que, junto a su compañero permanente, por más de diez años ocuparon"*. Finalmente, adujo que anteriormente no había encontrado el documento que ahora aporta porque no tenía conocimientos legales, ni recursos económicos para contratar los servicios de un abogado.

En proveído del 03 de febrero de 2020, la Ho. Magistrada Mery Esmeralda Agón Amado denegó la solicitud de pruebas antes mencionada, bajo el argumento de que no se configura ninguna de las hipótesis del artículo 327 del Código General del Proceso, pues la situación que soporta la omisión para aportar el documento en primera instancia por la parte pasiva de la lid no configura una causal de fuerza mayor o caso fortuito porque no es el fallecimiento del señor JOSÉ MIGUEL MORENO TRUJILLO el que impidió que se allegara el documento, máxime cuando la fecha del deceso fue 28/07/2017 y, hasta la demanda, transcurrieron más de 6 meses.

EL RECURSO

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte pasiva de la lid elevó recurso de súplica, en los siguientes términos:

Adujo que el Juez debe buscar la verdad y aplicar los principios y derechos constitucionales, así como hacer primar la ley sustancial sobre la procesal. Iteró en que la prueba pedida dará cuenta de la posesión de la señora ROSALBA CASTELLANOS BARAJAS sobre el inmueble objeto de las pretensiones y desde cuándo ello ocurrió, a fin de que sus pedimentos de usucapión, en reconvención,

salgan avante. Resaltó que la prueba, en todo caso, se someterá a contradicción por la contraparte, a fin de garantizar el debido proceso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica sólo procede contra los autos dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia que se tramite ante el Tribunal, siempre que dicho auto, por su naturaleza, hubiese sido apelable de haberse dictado en primera instancia por un juez singular. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o de casación.

Lo anterior indica la procedencia puramente formal del recurso, pues el auto suplicado corresponde al que deniega pruebas, el que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 321 ibídem, es susceptible de apelación.

Ahora bien, el artículo 327 del Código General del Proceso dispone:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Para los suscritos Magistrados, la decisión de la Magistrada Mery Esmeralda Agón Amado fue acertada y, por tanto, se confirmará.

La prueba que pide la parte pasiva de la lid en segunda instancia apunta a que el Tribunal tenga como tal el documento denominado "*SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A., PERSONA NATURAL CON CLÁUSULA DE PERMANENCIA*" para

demostrar que se trataba de una línea telefónica, usada para la venta de minutos en el local cuya usucapión pretende, por la vía de demanda de reconvención. Se itera, no fue aportado en primer grado, ya que alega la parte recurrente que lo impidió un motivo de fuerza mayor, que fue el deceso de su compañero permanente.

La prueba pedida no cumple ninguno de los presupuestos enlistados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El legislador impuso a la parte que pretenda demostrar determinados hechos, aportar las pruebas que correspondan y, para ello, otorgó una oportunidad procesal para hacerlo, so pena de que fuese extemporánea. En el Código General del Proceso, en el artículo antes transcrito, se permitió solicitar pruebas en segunda instancia, pero en eventos y/o situaciones específicas, so pena de que no puedan tenerse en cuenta al desatar la alzada.

Al revisar el expediente, se tiene que, en efecto, la señora ROSALBA CASTELLANOS no aportó el documento expedido por COMCEL S.A., ni tampoco le solicitó al *a quo* oficiar a la entidad para que enviara información relacionada con la supuesta línea de teléfono para venta de minutos. Y, ahora, la razón que expone ante el Tribunal para que sea tenida en cuenta para fallar el asunto en segundo grado, en realidad, no se acompasa con ninguna de las hipótesis del artículo 327 del Código General del Proceso, ya que no configura un evento de fuerza mayor o caso fortuito, ni fue pedida por ambas partes, ni es sobreviniente al momento de contestar la demanda, etc.

Aunque entiende el Tribunal el infortunado suceso que ocurrió con el compañero permanente de la demandada, ocurre que el fallecimiento de aquél, así como las supuestas presiones ejercidas por la demandante para que desalojara el inmueble, no le impedían conocer la información, ni solicitarla a CLARO S.A., a fin de aportarla bien con la contestación, ora con la demanda de reconvención. No se trata de sobreponer el derecho procesal sobre el sustancial, como alega la suplicante, sino de atender las normas establecidas en el Código General del Proceso, so pena de que el Juez de segundo grado, con violación del debido proceso, reabra nuevas oportunidades procesales a favor de las partes y desconozca la ley.

Además, esta Sala dual relleva el transcurrir del tiempo entre el hecho que la demandada señala como fuerza mayor o caso fortuito y el momento de contestar la demanda y/o demandar en reconvencción. El primero en mención, es decir, el fallecimiento del señor JOSÉ MIGUEL MORENO TRUJILLO, data del 28 de julio de 2017, mientras que el segundo ocurrió seis meses después de dicho deceso, término suficiente y prudencial para que la ahora demandada, después de notificarse personalmente el 19 de diciembre de 2017, consiguiera tal probanza.

En sentencia T 271 de 2016, la Corte Constitucional recordó las figuras de fuerza mayor y caso fortuito, así:

“Las figuras jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito a la que hace referencia la norma, está regulada por el artículo 64 del Código Civil (subrogado por el artículo 1º de la ley 95 de 1890) el cual dispone que: “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado”.

Sobre las características de la fuerza mayor, vale la pena citar la Sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se explicó que el hecho imprevisible es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”.^[26]

Por su parte, el hecho irresistible es aquél “que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. La imprevisibilidad, por tanto, hace referencia a un hecho que no se podía establecer con anterioridad a su ocurrencia,^[27] en tanto la irresistibilidad hace referencia a una situación inevitable que no puede exigir de la persona que la sufre un comportamiento para que no ocurra”.

De manera que no se trató de un imprevisto, imposible de resistir, que haya impedido a la señora ROSALBA CASTELLANOS acceder a la información que ahora pretende que sea tenida en cuenta. No era necesario encontrar el documento en físico (que, según la recurrente, lo guardaba el compañero permanente), sino que bastaba oficiar a la entidad para que expidiera una certificación o un historial de contenido de la línea telefónica para soportar el hecho en el que relata haber ejercido posesión sobre el inmueble de esa manera.

Lo anterior es suficiente para abstenerse de decretar las pruebas solicitadas.

Así las cosas, esta Sala Dual mantendrá la decisión de la Magistrada sustanciadora, por considerarla acorde al ordenamiento procesal civil vigente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,
Sala Civil-Familia

RESUELVE

PRIMERO: Se **confirma** el auto del 03 de febrero de 2020, dictado por la Sala Civil Familia de este Tribunal, Despacho de la H. Magistrada Dra. MERY ESMERALDA AGÓN AMADO, dentro del proceso verbal reivindicatorio de la referencia, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte recurrente en súplica. Inclúyase, en la liquidación que ha de realizar el Juzgado de primera instancia, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en la que se interpuso el recurso, por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ
Magistrado

RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA
Magistrado