

TEMA: DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS - La carga para que los litigantes aporten las pruebas al proceso. /

TESIS: (...) Entre las novedades que trajo el Código General del Proceso, estableció que las partes deben aportar directamente al proceso, dentro de las oportunidades probatorias, las pruebas que puedan obtener directamente o mediante el derecho de petición; en caso de que la petición formulada no sea atendida por el destinatario, el interesado en la prueba debe acreditar esta circunstancia sumariamente y en este caso, si puede obtener esa prueba con la mediación del juez. Es evidente la finalidad práctica de la carga que se impuso a las partes, para no recargar toda la actividad del proceso, en especial la probatoria, en cabeza del juez, lo que además implica que esas pruebas de antemano obran en el proceso y permite una mejor visión, lo que es beneficioso y redundante en garantías para las partes y para el juez, quienes de antemano cuentan con elementos persuasivos, lo que les permite una mejor visión en aras de la conciliación del litigio; o incluso, para de antemano tener por probados hechos fundamento de las pretensiones, o proferir sentencia anticipada, lo que permite disminuir la actividad del proceso, como la probatoria, con eventuales ventajas para la administración de justicia. (...) el Código General del Proceso, impuso a los litigantes la carga de aportar no solo las pruebas que tienen en su poder, sino, además aquellas que puedan obtener directamente o través del ejercicio del derecho de petición; pero dejando la salvedad, que, si a pesar de esas gestiones el interesado no puede obtener directamente la prueba, en este caso puede solicitar al juez que la obtenga a través de los medios probatorios previstos.

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 24/07/2023

PROVIDENCIA: AUTO



Proceso	Divisorio
Demandante	Raúl Eduardo Echeverri Correa
Demandado	María Claudia Zapata Zuluaga
Radicado	05266-31-03-003-2022-00155-01
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado Tercero Civil de Circuito de Envigado
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 094
Decisión	Confirma
Tema	Medios de prueba
Subtemas	Decreto y practica de pruebas. La carga para que los litigantes aporten las pruebas. Prueba por informe y de oficio. Copia de escritura pública.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín, veinticuatro de julio de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo en este proceso **DIVISORIO**, instaurado por **RAÚL EDUARDO ECHEVERRI CORREA**, en contra de **MARÍA CLAUDIA ZAPATA ZULUAGA**, frente al auto proferido el dieciséis (16) de marzo de la presente anualidad, que rechazó la solicitud de oficio a la Notaría Segunda de Medellín, para expedir copia auténtica de la escritura pública No. 3.233 del 05 de noviembre de 2021.

II. ANTECEDENTES

El trámite: Por auto del 16 de marzo del presente año, se rechazaron los siguientes medios probatorios, solicitados por el extremo pasivo: a) Testimonios de Elisa López Zapata, Vanessa Zapata, Nicolas Zapata Zuluaga y Paula Vargas García y, b) Oficio a la Notaría Segunda de Medellín para que remita copia auténtica de la escritura pública No. 3.233 del 5 de noviembre de 2021; como fundamento para la decisión, indica en relación con los testimonios que no se hizo mención de los hechos objeto de prueba, lo que impide determinar si el medio es conducente, pertinente o útil; en torno al oficio solicitado señaló que no se trata de una prueba sobre un informe porque no refiere a un hecho, sino a la solicitud de un documento; además, lo que pretende es acreditar la residencia de un menor en el inmueble objeto de división; lo que no tiene incidencia en la pretensión divisoria ni en las mejoras; considera que se trata de una prueba superflua, al tenor de lo dispuesto en el art. 168 del C.G.P.

La parte demandada interpuso el recurso de reposición, y en subsidio, apelación, porque al contrario de lo señalado por el Juzgado, si determinó que los testigos se debían pronunciar sobre lo indicado como objeto de la declaración de parte y, respecto a la solicitud de oficio precisó: *“que las partes pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos... no sujetos a reserva legal...”*; no se puede afirmar que a través de la prueba por informe no se puede solicitar documentos; porque obligaría a señalar que en el catálogo que consagra el estatuto ritual para aportar documentos - diferente a la exhibición, no

existe ninguna posibilidad para que cualquiera de las partes pueda solicitarlos; más cuando existe una estrecha relación con el derecho de defensa, como en el presente caso.

El 12 de abril último, repuso parcialmente el auto recurrido y, en subsidió, concedió la alzada; decretó la prueba oral pretendida y negar la solicitud de oficiar a la Notaría Segunda de Medellín, para la expedición de copia de la escritura pública No. 3.233 del 5 de noviembre de 2021; trajo como soporte los arts. 165-1, 275 y 277 del C.G.P., toda vez, que la normativa le confiere el carácter de medio probatorio autónomo al informe, lo que difiere de lo otrora consagrado en el Código de Procedimiento Civil, donde se consideraba una herramienta para llevar al proceso otros medios de prueba; considera que, la prueba por informe está vedada para la obtención de documentos; toda vez, que se trata de un medio de prueba autónomo; además, el impugnante pudo obtener la mencionada copia, dado que no existe norma que lo impida, ya que se trata de una copia de un acto escriturario sin reserva legal; lo que permite que cualquier ciudadano puede acceder a dicho documento; amén, que no se puede ordenar a la notaría la remisión del instrumento público conforme el inciso 2º del art. 173 Ibídem, que ordena: *“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”*; a lo que agrega, que lo decidido no transgrede el derecho de defensa o a la prueba, como lo precisó la sentencia C-099 de 2022, al considerar que la disposición que viene de transcribirse, no vulnera el derecho a la prueba; amén, que no se sacrifica el derecho sustancial, por privilegiar formas.

III. CONSIDERACIONES

El art. 173 del C. General del Proceso establece: ***“Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en ese 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 éstas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que directamente o por medio de derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que las solicita, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Entre las novedades que trajo el Código General del Proceso, estableció que las partes deben aportar directamente al proceso, dentro de las oportunidades probatorias, las pruebas que puedan obtener directamente o mediante el derecho de petición; en caso de que la petición formulada no sea atendida por el destinatario, el interesado en la prueba debe acreditar esta circunstancia sumariamente y en este caso, si puede obtener esa prueba con la mediación del juez.

Es evidente la finalidad práctica de la carga que se impuso a las partes, para no recargar toda la actividad del proceso, en especial la probatoria, en cabeza del juez, lo que además implica que esas pruebas de antemano obran en el proceso

y permite una mejor visión, lo que es beneficioso y redundante en garantías para las partes y para el juez, quienes de antemano cuentan con elementos persuasivos, lo que les permite una mejor visión en aras de la conciliación del litigio; o incluso, para de antemano tener por probados hechos fundamento de las pretensiones, o proferir sentencia anticipada, lo que permite disminuir la actividad del proceso, como la probatoria, con eventuales ventajas para la administración de justicia.

En verdad no se puede acudir al facilismo que existió en el pasado, solicitando al juez la recolección de todas las pruebas durante la fase probatoria del proceso y que cada parte consideraba indispensable para su éxito; pues como viene de indicarse, el Código General del Proceso, impuso a los litigantes la carga de aportar no solo las pruebas que tienen en su poder, sino, además aquellas que puedan obtener directamente o través del ejercicio del derecho de petición; pero dejando la salvedad, que si a pesar de esas gestiones el interesado no puede obtener directamente la prueba, en este caso puede solicitar al juez que la obtenga a través de los medios probatorios previstos.

En este caso, el recurrente afirma que no existe obstáculo para obtener la copia de la prueba de la escritura pública que requiere, oficiando a la Notaría Segunda de Medellín, como lo solicitó; con todo, se advierte que la parte demandada pudo obtener directamente la copia de la escritura pública No. 3.233 del 5 de noviembre de 2021, otorgada en la Notaria Segunda de Medellín, sin dificultad alguna; incluso, sin necesidad de acudir al derecho de petición, como suele ocurrir en la práctica. Al efecto, los arts. 79 y 80 del Estatuto Notarial, Decreto 960 de 1970, al establecer:

“ARTÍCULO 79. Expedición de copias totales y parciales. El notario podrá expedir copia total o parcial de las escrituras públicas y de los documentos que reposan en su archivo, por medio de su reproducción mecánica, digitalizada o electrónica. La copia autorizada dará plena fe de su correspondencia con el original.

“Si el archivo notarial no se hallare bajo la guarda del notario, el servidor público responsable de su custodia estará investido de las mismas facultades para expedir copias.

“ARTÍCULO 80. Derecho a obtener copias. Sin perjuicio de lo previsto para el registro civil, toda persona tiene derecho a obtener copias simples o auténticas de las escrituras públicas y demás documentos del archivo notarial. ...”.

Es pertinente precisar que el art. 173, que viene transcribirse, expresamente impone a los litigantes la carga de aportar las pruebas que directamente o por medio de derecho de petición, pueda conseguir; o sea cualquier prueba y, no la limita solamente a la de informes como lo argumenta el recurrente.

De lo anterior se sigue que como no le asiste razón al recurrente, se impone la confirmación del auto recurrido.

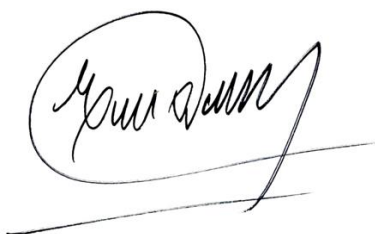
Sin costas porque no se causaron.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

IV. RESUELVE

- 1.** Por lo dicho en la parte considerativa, **CONFIRMAR** el auto de fecha y procedencia indicada.
- 2.** Sin costas porque no se causaron.
- 3.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
Magistrado