

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL RIOHACHA-LA GUAJIRA

Riohacha, cinco (05) de Junio de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROCELO:	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
PROVIDENCIA	AUTO
DEMANDANTE	WILFRED ALONSO MENDOZA TOBÓN
DEMANDADO	AMILKAR ANTONIO MENDOZA RAMÍREZ
PROVIENE	JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL -LA GUAJIRA
RECURSO	SÚPLICA
RADICACIÓN No.:	44001-22-14-000-2018-00055-00

Mediante proveído de catorce (14) de febrero de 2019, el magistrado sustanciador Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH negó el DECRETO Y PRÁCTICA de pruebas solicitado por la parte demandante. El apoderado judicial del demandante, inconforme con el anterior pronunciamiento, se levanta en súplica y sustenta el recurso como se aprecia a folio 75 del expediente.

ANTECEDENTES:

WILFRED ALONSO MENDOZA TOBÓN presentó recurso extraordinario de revisión, en la cual ataca la actuación surtida en el proceso ordinario verbal sumario de única instancia que promovió **AMILKAR MENDOZA RAMÍREZ**, a fin de obtener la declaratoria del dominio pleno y absoluto del bien inmueble ubicado en la calle 45 B No. 7-46 de esta ciudad, tramitado el proceso, el juzgado de conocimiento profiere decisión en la que decide "*DECLARAR, que el señor AMILKAR MENDOZA RAMÍREZ, es dueño de dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la calle 45 B No. 7-46 de esta ciudad...identificado con matrícula inmobiliaria No. 210-30942...*"; con auto de trece (13) de agosto de 2018, el magistrado ponente DR. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH admite el recurso extraordinario y ordenó correr el traslado correspondiente, que una vez fue notificado obtuvo la replica del señor AMILKAR ANTONIO MENDOZA RAMÍREZ, con auto cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2.019) se fija fecha de alegaciones y fallo. El apoderado de la parte demandante WILFREDO MENDOZA TOBÓN presentó petición en la que solicita que se

profiera auto que decreta pruebas, alegó nulidad y solicitó aplicar en el canon procesal 132 del CGP.

En la audiencia celebrada el trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2.019), en virtud del principio de saneamiento se profieren varias decisiones entre ellas las de corregir el auto de fecha cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2.019), se pronunció sobre la petición de decreto y práctica de pruebas, las cuales negó, bajo los siguientes argumentos:

Inicialmente procedió a referir cada una de las pruebas solicitadas por la parte demandante, así:

(...)solicitó se decretaran y tuvieran en cuenta las siguientes:

1. *Copia autentica de la escritura No. 1140 del 3 de noviembre de 1988 de la Notaria única de Riohacha (hoy primera) (fl. 18-20)*
2. *Copia simple de esquema de inmueble con área de 1841.15 m2 (fl. 21)*
3. *Copia simple del auto del 23 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado 3 Civil Municipal de Riohacha, La Guajira (fl. 22-23)*
4. *Copia simple del certificado de tradición del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 210-53178 (fl. 24)*
5. *Copia simple de la certificaciones nomenclatura del predio identificado catastralmente No. 01-04-1352-0015-000 (fl. 25)*
6. *Copia simple del certificado de tradición con folio cerrado del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 210-13514 (fl. 26-27)*
7. *Copia simple del contrato de venta de derechos de posesión de un inmueble (fl. 32-37)*

La dialéctica de la decisión fue:

“Respecto de este tipo de prueba debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) *Son documentos que obraron dentro del proceso, los cuales fueron, decretados, y sumidos(sic) como pruebas dentro del mismo, razón por la cual ya fueron valorados dentro de la sentencia. Exige el numeral 1 del artículo 355, invocado como causa de revisión, que los documentos **se hubieren encontrado después de pronunciada la sentencia**, ninguno de los enlistados es posterior a la sentencia.*

Permitir el ingreso como documental en este tipo de acción, sería tanto como revivir el debate inicial, no puede perderse de vista que este escenario plantea el ataque a la decisión, por vicios procesales protuberantes, nacidos de la sentencia misma, o errores protuberantes en la decisión, derivados de circunstancias ajenas a la parte afectada, la cual en el momento no tuvo la posibilidad de demostrar por la inexistencia del elemento probatorio. Entonces resulta indispensable para modificar la decisión primera, es demostrar cual fue el vicio o error en las condiciones extremas que señala el procedimiento, obviamente, con elementos nuevos, no con los mismos que fueron objeto de valoración en el proceso primigenio, toda vez que esta no es una segunda instancia, ni homologa un recurso de apelación...”

El ponente en aquella ocasión trajo en su apoyo decisión de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC 018-2018

MP Dr. ALVARO FERNANDO GRACIA RESTREPO, que cita textualmente, para finalmente negar el decreto de la prueba documental referida.

Seguidamente analiza la viabilidad del decreto de prueba testimonial, la inspección judicial, que se libren oficios a la Fiscalía, pruebas que en interpretación de esta Corporación fueran desistidas, según se lee en el escrito de sustentación del recurso que nos ocupa, Agencia Nacional de Tierras de Santa Marta, Instituto Geográfico Agustín Codazzi y oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Riohacha:

Y continuó con su argumento:

“(...) Así pues el único medio probatorio aceptado en este tipo de acción es el documento, y no cualquier documento, es el encontrado con posterioridad a la sentencia, que influyan directamente en la decisión, y que no hubiese podido aportarse al proceso por casusa de fuerza mayor o caso fortuito.

Cita el auto civil, AC5611-2016, Radicación No. 11001-02-03-000-2016-02284-00, MG Luis Alonso Rico Puerta

Para rematar así:

“...Adicional a lo anterior, para la expedición de oficios con fines documentales, se debe tener en cuenta las reglas del artículo 173 inciso 2 del CGP el cual establece:

“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.”

No obra dentro del expediente, sumaria alguna donde las autoridades a las cuales se pretende oficiar se negaran a entregar los documentos requeridos; tampoco se entiende como estos documentos no hubiesen podido ser aducidos en el proceso inicial, si son públicos.

Ni siquiera el documento del proceso de la Fiscalía, puesto que anunciaría alguna causa penal, la cual notoriamente no es una sentencia penal, y que eventualmente debió ser alegada como causal diferente a la 1 y 8 sustento de la demanda.

Así las cosas: ni testimonios, ni inspección judicial, ni los oficios de requerimiento para obrar como documental son procedentes.”

Es frente a ésta última decisión que el apoderado del demandante procede a interponer el recurso de súplica, bajo los siguientes argumentos.

En lo que interesa al recurso, se debe señalar que lo funda el suplicante en el artículo 173 del CGP, debido a que en su criterio su hipótesis legal no aplica al caso que nos entretiene, y que la no aportación de los documentos obedece a fuerza mayor y caso fortuito. Finalmente con base en la Sentencia de Abril 8 de 2011 Radicado 20090012500, entiende que la prueba que se debe decretar es la documental *“...lo que excluye cualquier otro medio probatorio, así ese otro instrumento demostrativo se juzgue determinante en la decisión.”*

Este fue su alegato:

"(...) Los documentos que se solicitaron en el proceso reivindicatorio a la entidad estatal AGENCIA NACIONAL DE TIERRA en la ciudad de Santa Marta, se habrían arrimado al proceso y el sentenciador hubiera podido apreciarlo, el sentido del fallo acusado habría sido diferente.

Es de disentir sobre los efectos del auto recurrido porque aniquila la posibilidad de obtener la prueba documental que por fuerza mayor no se pudo arrimar al expediente a pesar de que el togado que fungió como apoderado de la parte demandada en el proceso reivindicatorio donde se expidió la sentencia acusada, insistió en varias oportunidades para obtener la respuesta del oficio No. JTCM-0285 dirigido al señor gerente de la oficina General de Tierras en la ciudad de Santa Marta, quien hizo envío por correo certificado de dicho oficio y los documentos no fueron aportado por la entidad y por medio del señor perito auxiliar de la justicia el distinguido arquitecto JESUS GOMEZ también fue recabada la pertinencia y conducencia de la prueba y en **su informe pericial manifestó la FUERZA MAYOR**, al manifestar" que tuvo la forma de constatar la nomenclatura del predio que adjudicó INCORA de Santa Marta mediante resolución No. 1302 del 11 de Octubre de 1988, ya que en la época de la adjudicación los predios Municipales ubicados en la zona rural eran distinguidos con nombres (por ejemplo este predio se denominaba "AURORA"). La prueba fue ordenada por la señora Juez Tercera Civil Municipal de esta ciudad, lo que exime de responsabilidad de la parte interesada haberla obtenido por medio de derecho de petición y aportada al proceso. (Se debe analizar la fecha de la providencia para saber si se hubiera podido obtener por derecho de petición)

A hora bien excelentísimo magistrado, si se encuentra probado sumariamente el interés para que los documentos se aportaran al proceso por parte del apoderado de la parte demandada en el proceso reivindicatorio a si se encuentra a folios 143,144 149,151,152 y 153 del cuaderno principal del expediente que contiene el proceso reivindicatorio radicado con el No. 2016-00076, como también el señor PERITO designado **afloro la fuerza mayor** como motivo de la no obtención de la prueba documental en su oportunidad solicitada y ordenada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 173 en su párrafo segundo del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, **el señor Juez no se abstuvo de ordenar la practica de la prueba**, en este caso fue la entidad estatal que no atendió lo solicitado por la autoridad Judicial.

Los documentos anteriores pudieron variar el contenido de la sentencia (...)pero por fuerza mayor manifestada por el señor perito designado no se pudo arrimar al proceso.

Por otro lado funciona en el derecho Civil la FUERZA MAYOR como EL CASO FORTUITO, como causales eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, es decir considero en el entendido de la carga de la prueba en este caso en particular, **no es de buen recibo asumirle a la parte interesada haber aportada la prueba por medio del derecho de petición como elemento nugatorio para denegar el decreto de la misma en el auto motivo de impugnación**, a contrario sensu, **si es aceptable la negativa del decreto de las demás pruebas solicitadas** en el libelo demandador contentivo del RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION, al tener consonancia con la línea jurisprudencial estructurada por la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su SALA CIVIL, entre ellas se encuentran la Sentencia AC-5611-2016, de Agosto 29 de 2016, Radicado No. 11001-02-03-000-2016-02284-00, la Sentencia SC, de Abril 8 de 2011 Radicado 2090012500 y la

(G.J. CXLVIII, pag. 184, Sentencia de 5 de Diciembre de 2003, Exp. 2002-00184-01).

En extracción del contenido de la Sentencia de Abril 8 de 2011 Radicado 20090012500, sobre el recurso EXTRAORDINARIO DE REVIXIO en lo pertinente sostuvo el alto tribunal lo siguiente : " Que se trate de prueba documental, lo que excluye cualquier otro medio probatorio, a si ese otro instrumento demostrativo se juzgue determinante en la decisión.

(...) Que el documento o documentos respetivos, preexistentes a la decisión impugnada, no hayan podido aportarse al proceso por una de las siguientes razones: fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria. Queda excluida por tanto, la posibilidad de soportar esta causal en documentos producidos con posterioridad a la sentencia, pues el recurso no es un escenario para perfeccionar o mejorar la prueba que el juez natural recaudo en el proceso en el que se dicto la sentencia enjuiciada.

(...) El documento debe ser decisivo, eso es que si el sentenciador hubiera podido apreciarlo, el sentido del fallo acusado habría sido diferente.

(...) No se trata en el evento de esta causal de revisión, de mejorar la prueba aducida definitivamente al proceso en el que se dicto la sentencia cuyo aniquilamiento se busca, o de producir otra después de pronunciado el fallo, se contrae el supuesto indicado a demostrar que la justicia, por absoluto desconocimiento de un documento que a pesar de su preexistencia fue imposible la oportuna aducción por el litigante interesado, profirió un fallo que resulta a la postre paladinamente injusto (G.J. CXLVIII, Pag. 184, Sent. De 5 de Diciembre DE 2003, Esp. 2002-00184-01).

Los documentos solicitados son decisivos para determinar la realidad del predio que tiene dos escrituras publicas de propiedad, atendiendo que la de mi poderdante se otorgo con anterioridad y con una tradición del sector rural en la época de adjudicación del predio de mayor extensión de propiedad del señor JOAQUIN URIANA URIANA, donde la nomenclatura y ubicación primaria se encuentra en los documentos que reposan a hora en las oficinas de la AGENCIA NACIONAL DE TIERRA, los cuales no fueron allegados al proceso reivindicatorio por fuerza mayor.

CONSIDERACIONES

Esta providencia se profiere en aplicación del art. 332 del Código General del Proceso, que establece "Le corresponde a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica..."

El recurso de súplica, regulado hoy por el art. 331 y subsiguientes del Código General del Proceso, procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión de la alzada o de la casación o revisión que por su naturaleza hubieren sido susceptibles de apelación.

El artículo 321 del CGP, enlista dentro de los autos apelables, el que ahora nos ocupa, numeral 3º. "El que niega el decreto o práctica de pruebas"

Del examen del expediente, una vez escuchado los argumentos de la decisión que ahora nos entretiene, se debe plantear el siguiente problema jurídico:

¿Si la hipótesis legal que sirvió de fundamento a la decisión de decreto de pruebas, artículo 173 del CGP, aplica al presente caso?

Según el apelante, al haberse decretado la prueba y librado los oficios la norma que exige el derecho de petición para solicitar la prueba no aplica al presente caso.

Para dilucidar el problema jurídico, es necesario determinar si para la época de la solicitud del perito del veintiocho (28) de junio de 2017, no del abogado de la parte demandante (folio 140), emerge con claridad que ya estaba vigente el Código General del Proceso, y como se sabe, las normas *“...concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”* como lo consagraba el artículo 40 de la 153 de 1886 modificado por el artículo 624 del CGP, así, si esta prueba se decretó en vigencia de esta norma, que empezó a regir el primero de enero de 2016, lo que se deduce con el auto que accede a la solicitud del perito que recaba la prueba que ahora se echa de menos, no atendió la norma vigente, esto es, la *“...se regirán por las leyes vigentes cuando...se decretaron las pruebas...”*, porque se insiste, la prueba se decreta a solicitud del perito, con auto de veintiocho (28) de junio de 2017.

No obstante, la decisión referida precedentemente que pudiere tener alguna traza de ilegalidad fue subsanada al no interponerse recurso alguno contra aquella decisión, que saneo cualquier irregularidad en la que se hubiere incurrido.

¿Determinar, si o no, se estructura la fuerza mayor o el caso fortuito, en la falta de incorporación al proceso en la oportunidad legal del documento que fue decretado por el despacho de conocimiento *“...documentos que se solicitaron en el proceso reivindicatorio a la entidad estatal AGENCIA NACIONAL DE TIERRA en la ciudad de Santa Marta...”*, cuyo oficio obra a folio (142), y en consecuencia se debe decretar como prueba en el recurso extraordinario de revisión?

Para resolver el cuestionamiento, se deben precisar los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, así:

El artículo 64 del C.C. modificado por la ley 95 de 1890 artículo 1º. Enseña:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de los enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público.”

El Dr. FERNANDO HINESTROZA en su libro denominado TRATADO DE OBLIGACIONES, de la editorial UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, año 2002, se refiere al tema que nos ocupa, a Pág.775 Y 776 dice:

“¿Qué quiere decir “imprevisible” y qué “irresistible” ¿Será menester la concurrencia de ambos caracteres? Piénsese, en términos de actualidad, en los “paros cívicos”, la congestión del tráfico, la huelga, “la caída del sistema” en las comunicaciones electrónicas, en la adopción de medidas inopinadas en materia económica por parte del Estado, en decisiones de ilegitimidad constitucional de leyes o decretos con fuerza de tales por parte de la Corte Constitucional, o simplemente “de actos de autoridad”. ¿En qué condiciones constituirían causa extraña y en cuáles no? Si el deudor podía y debía prever el advenimiento del hecho en cuestión, cuál debió haber sido su actitud es un aspecto definitivo para el juzgamiento de los hechos. ¿Cómo debió haber procedido para poder “honrar su palabra”? La irresistibilidad se refiere a la imposibilidad de sobrepasar el obstáculo que sobrevino. Y delante de este concepto es preciso tomar en consideración las circunstancias objetivas, como también las individuales del deudor, para llegar a una respuesta sensata, a la vez que equitativa, necesariamente casuista.”

En sentencia de 4 de julio de 2002, dijo la corte frente a la fuerza mayor:

“...no solo hay que examinar la naturaleza misma del hecho sino indagar si este reúne, con respecto a la obligación ejecutada, los siguientes caracteres: a) No ser imputable al deudor, b) no haber ocurrido con una culpa de éste, sin la cual no se habría producido el perjuicio inherente al cumplimiento contractual, c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor –dominado por el consentimiento– en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación; d) haber sido imprevisto, es decir que no haya sido suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto al acontecimiento de que se trate, como lo hay con respecto a toda clase de acontecimiento, una posibilidad vaga de realización”.
Cas. Civ. jul. 5/35

De otra parte, el Dr. TAMAYO JARAMILLO, Javier, en el tomo uno de la su Libro Denominado RESPONSABILIDAD CIVIL de la Editorial Temis, de 1999 enseña

“Presupuesto fundamental en el análisis que ahora emprendemos, es el hecho de que la fuerza mayor o caso fortuito, y en general la causa extraña, son total y absolutamente incompatibles con la culpa del deudor, así sea grave, leve o levísima. En éste sentido se han pronunciado inclusive nuestros autores y tribunales. Desde el momento en que haya culpa, por levísima que sea, el hecho deja de ser imprevisto o irresistible y, en consecuencia, no

reúne todas las características de la fuerza mayor o caso fortuito que exige el artículo 64 del Código Civil.”

Más adelante agrega

“Todos los análisis anteriores están encaminados, pues, a demostrar que para que haya fuerza mayor o caso fortuito es absolutamente indispensable la ausencia de toda culpa por parte del deudor y que, por tanto, allí donde el legislador exija la prueba de una fuerza mayor o de un caso fortuito, el deudor no se exonerará de su responsabilidad sin en su comportamiento hubo cualquier tipo de culpa, así sea levísima.”

Veamos si como afirma el suplicante, existió fuerza mayor por la no aportación de los documentos requerido con el oficio No. No. JTCM-0285 dirigido al señor gerente de la oficina General de Tierras en la ciudad de Santa Marta.

La actuación procesal muestra:

a) Petición del perito JÉSUS ELEAZAR GOMÉZ BENJUMEA, del 28 de junio de 2017, folio 140 *“...solicito a ese despacho, se sirva oficiar dentro del proceso de la referencia a la Oficina General de Tierras ubicada en la carrera 4 con calle 23, edificio del Banco de la República, piso 12 en la ciudad de Santa Marta entidad que remplaza a las oficinas del INCODER en liquidación, o en su defecto a la Agencia de Desarrollo Rural...”*

b) Auto de fecha veintiocho (28) de junio de 2017, folio 141, en el que accede a la petición del perito.

c) Oficio No. No. JTCM-0285 del 28 de junio de 2017 que concreta la comunicación a la entidad que petitionó el perito. (Folio 142)

d) Memorial del apoderado demandante que da cuenta del envío por la empresa 472 del oficio No. No. JTCM-0285, al que anexa el recibo de pago, folios 143 y 144.

e) Memorial del apoderado demandante que informa que no se ha recibido respuesta al oficio No. No. JTCM-0285, hecho que sustenta para petitionar el aplazamiento de la audiencia de trámite fijada para el día 12 de julio del presente año, con presentación el once (11) de julio de 2017, folio 149.

f) Auto del juzgado de conocimiento que señala nueva fecha la diligencia del artículo 392 del CGP, folio 150

g) Memorial del apoderado demandante que da cuenta de la entrega al destinatario del oficio No. No. JTCM-0285, al que anexa al que anexa certificación de la empresa 472 Notiexpress, folio 151 y 152.

h) Dictamen pericial que obra a folio 40 donde el perito dejó consignado *“No se tendría la forma de constatar la nomenclatura del predio que adjudicó el*

INCORA de Santa Marta mediante Resolución No. 1302 del 11 de octubre de 1998, ya que en la época de la adjudicación, los predios municipales ubicados en zona rural, eran distinguidos con nombres (por ejemplo, este predio se denominaba "AURORA") y no con nomenclatura alfanumérica, además, el INCORA en estos momentos se encuentra en etapa de liquidación, lo que hace imposible conseguir la información..."

Según la prueba documental descrita, se puede apreciar que no se configura la fuerza mayor ni el caso fortuito.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, citada en precedencia, se debe examinar "...c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor –dominado por el consentimiento– en la imposibilidad absoluta (no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación..."

Afloran varios hechos determinantes, para resolver el presente caso. No se petició en la demanda la prueba que ahora se echa de menos, ver acápite de solicitud de pruebas que obra a folio 4 y 5, así, la inspección judicial que aparece solicitada se limitó en lo que importa a ésta decisión a "1. La identificación del inmueble. 2. La posesión material por parte del demandado. 3. La explotación económica, mejoras, vías de acceso y estado de conservación actual. 4. El evalúo (sic) catastral de las mejoras (sic) frutos civiles e indemnizaciones."

En el auto de decreto de pruebas, acoge la petición del apoderado de la parte demandada en la cual solicitó "...Inspección Judicial acompañado de peritos para que conste la nomenclatura pasada y actual del terreno ocupado por mi poderdante", folio 8 del cuaderno 2 y se decretó el veinticuatro (24) de febrero de 2017, folio 27 cuaderno 2, de la siguiente manera " ...Inspección Judicial....Para que constaten(sic) e informe sobre la nomenclatura del predio que adjudicó el INCORA de Santa Marta, mediante Resolución No. 1302 del 11 de octubre de 1.998..."

Obsérvese que faltó diligencia al apoderado demandante, quien era el más interesado, ya que sobre este pesaba la carga de la prueba de los hechos en los que fundó la demanda, debido a que no se ordenó en ese auto librar el oficio correspondiente al INCORA de Santa Marta, perdiendo en ello un

tiempo valioso, que solo se vino a concretar, por petición del perito, más no del apoderado de la parte demandante, como ya se detalló en el literal a) de la documentación que sirve de base a ésta decisión. Aunque hay tres peticiones del apoderado demandante, ya referidas en los literales d), e) y g) anteriormente, lo que se evidencia es una actuación tardía.

Además, falta previsibilidad en el envío del oficio, al escoger la empresa de correos más lenta, esto es, la 472, si la parte demandante hubiere sido diligente, se hubiese llevado el oficio personalmente a Santa Marta o se hubiere enviado por servicios de correo más eficientes.

Es que si contamos la primera fecha del auto que decreta la prueba veintitrés (23) de febrero de 2017 a la fecha del envío del primer oficio 29 de junio de 2017, habían transcurrido cuatro meses y en el memorial que presenta el apoderado demandante con fecha once (11) de julio de 2017, ni siquiera se pidió la reiteración del oficio JTCM 285, perdiendo esta oportunidad para ello y tal como se pidió, se accedió al aplazamiento de la diligencia del artículo 392 del C.G.P., ver auto del folio 151, y obsérvese que la empresa de correo 472 entrega el oficio el cinco (5) de julio de 2017.

Así, ni siquiera obra una petición del apoderado demandante, al GERENTE DE LA OFICINA GENERAL DE TIERRAS, posterior a la fecha certificada por 472 en la que solicite pronta respuesta al oficio, ni hay constancia de algún viaje que se haya efectuado a la ciudad cercana de Santa Marta, con el fin de recabarla.

En suma, al evaluar la conducta procesal de la parte demandante en el proceso que ahora surte el trámite del recurso extraordinario de revisión, no se configura el supuesto de hecho de irresistibilidad ni el de imprevisibilidad, todo lo contrario, emerge la falta de previsión en el demandante para allegar al proceso una prueba decretada desde el veintitrés (23) de febrero de 2017. Además, lo que refleja la petición del perito, que según el suplicante demuestra la fuerza mayor, es la evidencia de inactividad del apoderado de la parte demandante en no pedir el documento que requería para la prueba de su pretensión.

No hay configuración de la fuerza mayor alegada, antes por el contrario, como dice la Corte Suprema de Justicia no se configura la imposibilidad

absoluta "...c) Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor –dominado por el consentimiento- en la imposibilidad absoluta(no simplemente en la dificultad ni en la imposibilidad relativa) de ejecutar la obligación...", así, en el presente caso se configuraría una dificultad o imposibilidad relativa, no suficiente para configurar, se reitera, la fuerza mayor, adicionalmente, se aprecia culpa del demandante en la no obtención de la prueba.

En suma, se deberá confirmar el auto que es objeto del recurso de súplica.

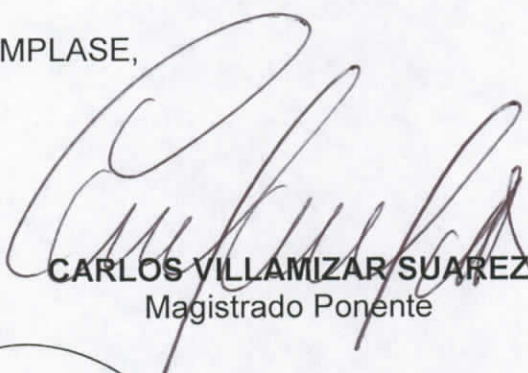
En mérito a lo expuesto, sin que sean necesarias más elucubraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha – La Guajira,

RESUELVE


PRIMERO: Declarar impróspero el recurso de súplica interpuesto contra la providencia del catorce (14) de febrero de 2019 y que fuere proferido por el magistrado sustanciador Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH dentro del recurso extraordinario de revisión de la referencia, según lo motivado.

SEGUNDO: Costas a cargo del recurrente. Por disposición del artículo 365 y 366 se fijan agencias en derecho a cargo de la parte suplicante, en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, que deberá ser tenido en cuenta en la liquidación concentrada de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ
Magistrado Ponente



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada