



San Andrés, Isla, Veinticuatro (24) de abril del Dos Mil Veintitrés (2023)

Referencia	Ejecutivo a continuación de verbal de servidumbre – obligación de hacer
Radicado	88001-4003-001-2014-00431-01
Demandante	Florentino Corpus Newball
Demandado	Clave Allen Lindo Hall
Auto Interlocutorio No.	112

Procederá el Despacho, a pronunciarse sobre el recurso de apelación, interpuesto por el vocero judicial de la parte ejecutante en contra del auto del **24 de octubre del 2022**, a través del cual se dejó sin valor ni efecto el trámite ejecutivo desde el mandamiento de pago, cuyo cumplimiento se persigue con sustento en los siguientes argumentos:

I. Decisión de la Primera Instancia.

1.- La obligación de **“permitir el tránsito por el sendero gravado con servidumbre durante las veinticuatro (24) horas del día, constituye una obligación de tracto sucesivo continua, la cual por su naturaleza atemporal, no puede ejecutarse dentro de un plazo prudencial (SIC) es susceptible de este tipo de ejecución, bajo el entendido de que no es procedente establecer un plazo prudencial para su cumplimiento, y por tanto, no es procedente citara a las partes para su reconocimiento como en este caso de hizo”**.

2.- La obligación citada no es susceptible de la verificación de cumplimiento o incumplimiento a que se refiere el art. 433 del CGP.

II. El recurso.

El recurrente arguyó , en síntesis , lo siguiente :

1.- En su sentir , la ejecución se fundamenta en un título originario como lo es sentencia, por lo que la decisión objetada es ilegal en razón a que atenta contra el derecho de acceso a la administración de justicia.

2.- El juez tiene el deber de resolver de fondo el asunto aún cuando exista vacío en la norma.

3.- *“Contrario a lo aseverado por la célula judicial en el auto que se recurre, los tópicos dilucidados (plazo prudencial y verificación de cumplimiento u/o incumplimiento) si puede ser ventilado en un proceso ejecutivo por obligación de hacer seguido de un proceso de servidumbre de paso, por la potísima razón que es la única vía judicial aplicable al sub-lite o porque la Juzgadora no aplicó el contenido del Art. 90 del CGP, es decir, darle al sub-judice “...el trámite que legalmente le corresponde...”, puesto que, según se extrae de la providencia censurada, el suscrito optó por una vía judicial inadecuada”*.

4.- Refirió que, si bien es una situación atípica, no puede desconocerse que el predio sirviente es esclavo del predio dominante, por lo tanto, el primero está en la obligación de otorgar el paso en los términos señalados en la condigna sentencia.



5.- Con la tesis del *a quo* no podría compelerse al propietario del predio pasivo para que cumpla la decisión judicial.

6.- *“si la juez, tenía alguna observación que hacer respecto de los requisitos formales del título debido hacerlo en la etapa inicial, cuando libró mandamiento ejecutivo, tornando dicho actuar en total afrenta al principio de confianza legítima y seguridad jurídica”.*

Por lo tanto, solicitó que se revoque íntegramente la providencia apelada, y, en su lugar, se ordene que el Juzgado de origen continúe con las etapas propias del trámite.

III. La réplica al recurso.

La gestora judicial del ejecutado manifestó, en síntesis, que las providenciales ilegales no atan al juez, que existen otras acciones para lograr el amparo de la servidumbre pero no bajo el rito de un proceso ejecutivo por obligación de hacer con pretensión resarcitoria, además el título ejecutivo debe venir revestido de formalidades de *autenticidad, claridad, expresividad, y exigibilidad de la obligación*.

Mediante auto No. 1079 del 10 de noviembre del 2022 se concedió el recurso y el día 28, del mismo mes y año, fue remitido el expediente a este despacho judicial.

IV. Consideraciones.

Es pertinente acotar que, primariamente, la presente demanda se interpuso con el fin de ordenarle *“(...) al Sr. CLAVE ALLEN LINDO HALL, identificado con la C.C No. 18.001.017, en su calidad de propietario del predio sirviente retirar de ipso facto cualquier obstáculo que impida el libre tránsito del Sr. FLORENTINO CORPUS POMARE, su familia y sus clientes, por el camino que ellos están acostumbrados a usar para acceder hasta el predio dominante, lo anterior, por cuanto, es una aclara afrenta a la función social de la propiedad del ejecutante, al no permitírsele usar su bien inmueble para las actividades familiares, ancestrales, culturales y económicas que suele hacer.”*

Posteriormente, la demanda fue reformada y se adicionaron las siguientes pretensiones:

“(...)”

2.- se libre mandamiento de pago y a cargo del ejecutado por la suma de \$75.316.139, bajo el concepto de perjuicios moratorios consolidado causados desde el 12 de febrero de 2019, momento en el cual, era exigible la obligación, hasta la fecha de la presentación de la reforma de la demanda.

2.1. Inclúyase los intereses moratorios causados.

3. Solicito, Señora Jueza, librar mandamiento de pago en contra del ejecutado CLAVE ALLEN LINDO HALL, y en favor de mí apadrinado, FLORENTINO CORPUS POMARE, por los perjuicios moratorios que en lo sucesivo se vayan causando durante el trámite de este proceso, para lo cual, atendiendo la información suministrada por el contador, estímesese BAJO JURAMENTO a la luz de lo normado en el Art. 206 del C.G.P la suma de \$2.631.591 mensuales hasta que se permita el paso u/o tránsito en los términos consagrados en la sentencia objeto de ejecución de mi prohijado. (Inciso 2° del Art. 426, Inciso 1° del Art. 428 y numeral 1° del Art. 433 todos del C.G.P).”

Por consiguiente, mediante providencia del 17 de noviembre del 2021, se aceptó la reforma de la demanda y se libró mandamiento de pago en los siguientes términos:



“PRIMERO. – ADMÍTASE la reforma de la demanda presentada por el señor FLORENTINO CORPUS POMARE, a través de apoderado judicial, por medio de la cual se incluyen nuevos hechos, pretensiones y pruebas a la demanda inicial, en consecuencia,

SEGUNDO. - LÍBRESE MANDAMIENTO EJECUTIVO a cargo del señor CLAVE ALLEN LINDO HALL y a favor del señor FLORENTINO CORPUS POMARE por la siguiente obligación de hacer:

• Permitir el tránsito tanto vehicular como peatonal por su predio, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-3169, al predio dominante de propiedad del demandante, señor Florentino Corpus Pomare, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-23914 durante las veinticuatro (24) horas del día, para lo cual, deberá retirar cualquier obstáculo que impida el libre tránsito al inmueble del actor.

PARÁGRAFO: ORDENAR al ejecutado, señor CLAVE ALLEN LINDO HALL que en el término de cinco (05) días cumpla la obligación de hacer referida en el presente numeral. TERCERO: LÍBRESE MANDAMIENTO DE PAGO a cargo del señor CLAVE ALLEN LINDO HALL y a favor del señor FLORENTINO CORPUS POMARE por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$42.105.456) por concepto de perjuicios moratorios causados desde que se hizo exigible la obligación, esto es, desde el mes de marzo de 2020 y hasta el mes de julio de 2021, y aquellos que en lo sucesivo se causen hasta que se permita el tránsito y/o paso por el predio sirviente, conforme se ordenó en la sentencia del 8 de noviembre de 2016, por valor de DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$2.631.591) mensuales, conforme lo expuesto en la parte de este proveído.

PARÁGRAFO: ORDENAR al ejecutado, señor CLAVE ALLEN LINDO HALL que cumpla la obligación de pagar al acreedor, esto es, al señor FLORENTINO CORPUS POMARE en el término de cinco (05) días la obligación a que hace referencia el presente numeral.

CUARTO: NOTIFICAR el presente proveído al ejecutado, señor CLAVE ALLEN LINDO HALL, por estado, de conformidad con la previsión del numeral 4° del artículo 93 del C. G. del P.

QUINTO: De la demanda CÓRRASE traslado al ejecutado por el término de cinco (5) días para que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

SEXTO. – NIÉGUENSE las demás pretensiones de la reforma de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

En este punto es trascendente precisar que la obligación que se ejecuta se deriva de la orden impartida en la parte resolutive de la *sentencia de condena* proferida el 8 de noviembre del 2016, dictada dentro de un proceso declarativo de servidumbre, documento que, reposa PDF 01 del cuaderno 1 del expediente digital. Así mismo, se observa que tal decisión se encuentra registrada en la anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria No. 450-3169. El mentado fallo dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que se impone servidumbre de tránsito, vehicular y peatonal, en favor del predio dominante de propiedad del demandante, Florentino Corpus Pomare, identificado en la parte motiva de esta sentencia y con matrícula inmobiliaria No. 45-23914, sobre el predio sirviente, de propiedad de los demandados, Orlando Newball Kemble y Marva María Newball Kemble, igualmente identificado en la parte motiva de esta sentencia, y cuya matrícula inmobiliaria es la No. 450-3169.

La servidumbre consiste, básicamente, en que al demandante se le haga legítimo el paso al predio sirviente, con el fin de que el propietario del predio dominante pueda tener



acceso a su predio, mediante tránsito por el de los demandados durante las veinticuatro (24) horas del día (...)".

En este punto se señala que el ejecutado compró el inmueble, según se desprende de la anotación No 4 del folio real ya citado , el cual fue gravado posteriormente con la servidumbre, registrada en la anotación No. 5 del mismo documento.

Se precisa que el mandamiento de pago librado fue revocado el pasado 24 de octubre del 2022 en razón a que, a juicio de la juez de instancia , la obligación demandada es de aquellas de tracto sucesivo sin que sea posible ejecutarse durante un tiempo prudencial . Adujo, así mismo, que tampoco puede verificarse su cumplimiento.

El vocero judicial de la parte ejecutante cuestionó el auto recurrido reiterando que la obligación se encuentra contenida en una sentencia judicial que permite su ejecución y que , si a juicio del juzgado , la vía ejecutiva no era la senda procesal adecuada para lograr su cumplimiento, debió adecuar el trámite , conforme lo dispone el art. 90 del CGP.

Entrará , pues , esta célula de la judicatura a determinar si es procedente o no la acción ejecutiva para demandar la obligación de no obstruir el paso de la servidumbre.

Se precisa que la ejecución se derivó de una sentencia que declaró una servidumbre de "de derecho de tránsito" definida en el art. 905 del Código Civil así:

"Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio".

Explícitamente, el artículo 665 del Código Civil lista a la servidumbre activa como un derecho real radicado en cabeza del titular del predio dominante, quien, por lo mismo , está legitimado para transitar libremente por el predio sirviente y ejercer los demás derechos consustanciales , como el derecho de construir las obras de desagüe , ejecutar actos de limpieza , y , en general , todas aquellas expensas necesarias para el cabal goce y disfrute del gravamen impuesto al predio sirviente . Como derecho real que es , su titular puede incoar todas las acciones reales para desembarazar el uso y disfrute de la merced de tránsito . Acciones que , por supuesto , están revestidas de los atributos de persecución y preferencia que son inmanentes a todos los derechos reales .

Subsiguientemente se analizará la naturaleza de la obligación cuya ejecución se persigue. El tratadista Arturo Valencia Zea en su obra "Derecho Civil de Las Obligaciones" define las prestaciones de *dare* , *facere* y *non facere* de la siguiente forma:

¹*"[. Las prestaciones de dar son aquellas en que el deudor se obliga a transmitir al acreedor un derecho real sobre una cosa, especialmente la propiedad. Ciertos contratos por definición generan obligaciones de dar, como sucede con la compraventa, la permuta, el aporte de cosas a una sociedad en propiedad o usufructo. Las obligaciones de dar deben producir un enriquecimiento en el patrimonio del acreedor y un correlativo empobrecimiento en el patrimonio del deudor.*

Las obligaciones de dar constituyen una categoría especial de las obligaciones positivas, debido a que implican no solamente la realización de una conducta positiva -entregar la cosa en los contratos citados-, sino también una condición o supuesto preliminar: la existencia del derecho transmitido, en cabeza del tradente. Así el vendedor cumple su obligación, no solo entregando la cosa

¹Arturo Valencia Zea, Decrecho Civil de Las Obligaciones, Tomo III, Págs. 6 y 7



en las ventas de muebles, o entregando el inmueble o inscribiendo la escritura pública en el registro, sino que deberá realmente transmitir el dominio, lo cual no podrá cumplir si no es el propietario.

De manera que una obligación de dar no debe identificarse con las obligaciones de entregar, pues si toda obligación de dar supone la entrega de la cosa (art. 1605), no toda obligación de entregar supone la de dar. (...)

II. En las obligaciones de hacer, el deudor no trasmite derecho real alguno al acreedor, pues, consiste en una mera acción positiva, esto es, en un simple servicio que se presta al acreedor.

(...)

III.- Las prestaciones de no hacer (omisiones) consisten esencialmente en que el deudor se abstenga de realizar ciertos hechos que, de no mediar la obligación, le serían permitidos. Esto diferencia una prestación de no hacer de la mayor parte de las obligaciones y deberes morales que cada cual tiene en forma universal, como no causar daño a otro.”

Igualmente, doctrinantes internacionales han definido esta última prestación en el siguiente sentido:

²“Llámase obligaciones negativas o de no hacer aquella cuya prestación tiene por contenido un no dar, un no hacer o tolerar una actuación ajena. Ejemplos, (...) la obligación de permitir el paso, a través del propio fundo, de dos o más personas determinadas”

Así pues, de un análisis minucioso de la sentencia declarativa podemos concluir que esta contiene obligaciones de dar, hacer y no hacer como se verá a continuación:

En cuanto a la obligación de dar consistente en la transmisión de un derecho real a favor del acreedor , limitando el derecho de dominio del titular del predio sirviente y conceder el derecho de tránsito al predio dominante , tal transferencia está cumplida con el registro de la condigna sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Pero , como sucede en la compraventa de inmuebles donde surgen obligaciones de dar y de hacer , en la constitución de una servidumbre también surgen obligaciones de dar y de hacer , como se verá a continuación . De dar, porque en el contrato de compraventa , el vendedor se obliga a transferir el derecho real de dominio , lo cual se cumple con la tradición que opera con el registro del título en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente . También surge de la compraventa , obligaciones de hacer la entrega material , la cual si no se cumple , faculta al comprador para ejercitar la acción de entrega al tradente por el adquirente

Se señala , aquí que la obligación de hacer , específicamente de entregar materialmente la servidumbre al titular del predio dominante ; por tratarse de un bien inmueble, se rige, exclusivamente, por el trámite de que trata la regla 1ª del artículo 308 del Estatuto General del Proceso que refiere a la entrega de bienes. Esta diligencia , al parecer , no se llevó a cabo por el juez de primer grado , y, por no ser objeto de la presente ejecución, resulta ajena al recurso de alzada .

Con razón afirma Valencia Zea , en la obra citada , que : ‘ *Los anteriores grupos de prestaciones rara vez se dan en forma aislada y lo más frecuente es que un mismo contrato nazcan simultáneamente prestaciones de dar , hacer y no hacer (...)*’

² “ Tratado de las Obligaciones” Volumen II . Arturo Alessandri , Somarriva y Vodanovic. Editorial Jurídica de Chile. Abril de 2004. Pag 247.



En lo que respecta, a la obligación de NO HACER, que es la que interesa en esta oportunidad al juzgado, tenemos que, en acatamiento al fallo declarativo y conforme se desprende de la naturaleza de la servidumbre, corresponde al titular del predio sirviente permitir el paso por su propiedad al predio dominante, para lo cual, lógicamente, debe abstenerse de efectuar actos que obstaculicen la servidumbre de tránsito (arts 885 , 886 y 887 del C.C) .

Como precisamente la acción ejecutiva se interpuso , literalmente , con el fin de “(...) retirar de ipso facto cualquier obstáculo que impida el libre tránsito (...)”, y como es posible la destrucción de lo hecho, la obligación de NO HACER es exigible a través del trámite ejecutivo de que tratan los artículos 426 y 433 del CGP. Así lo explicó el Dr. Hernán Fabio López Blanco al precisar:

³ *“El artículo 427 del CGP se refiere a la ejecución por obligaciones de no hacer y desarrolla lo previsto en el art. 1612 del CC, norma que en su inciso 1° dispone: “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la indemnización de perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho”; de ahí que señale que cuando se pida ejecución por perjuicios “derivados del incumplimiento de una obligación de no hacer, o la destrucción de lo hecho, a la demanda deberá acompañarse el documento privado que provenga del deudor, el documento público, la inspección o la confesión extrajudicial extraprocesal o la sentencia que prueba la contravención”.*

Si es posible destruir lo hecho y tal destrucción es “necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato”, la ejecución se adelanta como si se tratara de una obligación de hacer, pero, si se opta por los perjuicios compensatorios junto con los correspondientes moratorios, el proceso seguirá su curso como si fuera una obligación de dinero. Adviértase que en este caso es viable demandar la destrucción y en subsidio los perjuicios.”

Consecuencialmente, a juicio del despacho, SI es posible exigir a través de un proceso ejecutivo , al titular del predio sirviente, la prestación de **no hacer** que concita nuestro interés porque, emana de una providencia judicial que presta mérito ejecutivo exigible desde que cobró ejecutoria. Ello se colige del artículo 305 en concordancia con el art. 422 del CGP.

Aunque en verdad el legislador otorga varios mecanismos jurídicos al titular de una servidumbre activa para hacer valer su derecho . *V.gratia* , los interdictos posesorios de carácter civil y policivo (arts 972 , 987 C.C), la entrega material de la servidumbre (art 308-1° C.GP) y el proceso ejecutivo , con base en una sentencia de condena (Art 422 y 427 del C.G.P ; es el sujeto activo , quien dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones , escogerá la acción que más le convenga a sus intereses . No obstante , conforme al viejo aforismo *‘iura novit curia’* , el juez es el llamado a adecuar el trámite . Así lo consagra imperativamente el artículo 90 del C.G.P , al señalar : ***‘ El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada’.***

Así pues, el despacho no comparte la postura del juez de la primera instancia . *Contrario sensu* , del álbum fotográfico adosado al *sub lite* y del hecho 6° del libelo demandatorio ejecutivo (que prueban la contravención a la obligación de no hacer) , se evidencia que el obstáculo que impide el tránsito sobre la servidumbre consiste, puntualmente, en un cercamiento con palos y alambre de púas, cuya remoción puede ser ordenada , por la vía ejecutiva (art 435 C.G.P), en el término prudencial que considere el despacho conforme lo señala el numeral 1° del art. 433 del CGP.

³ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte Especial, Págs. 532 y 533



A la luz de las anteriores reflexiones , el recurso de alzada está llamado a prosperar.

Por lo precedentemente expuesto este despacho judicial :

RESUELVE

PRIMERO: Revocar *in integrum* la providencia recurrida.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte ejecutada. Para que sean tenidas al momento de tasar las costas se fija como agencias en derecho , la suma de un salario mínimo legal mensual .

Notifíquese


JULIÁN GARCÉS GIRALDO.
Juez

KRS

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y STA. CATALINA.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el estado No. _009_ del

28/04/2023.

Kellys J. Rodríguez Sarmiento.
Secretaria.