

OBJETO: AUTO DECRETA NULIDAD
INSTANCIA: SEGUNDA
DEMANDANTE: JUAN DIEGO DUQUE FRANCO
DEMANDADO: CENOBIA ROJAS
RADICADO: 63272408900120190014805

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia, Quindío, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

El Despacho, luego de estudiar lo actuado en este proceso de JUAN DIEGO DUQUE FRANCO en contra de CENOBIA ROJAS que dio lugar a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Filandia Q., observa una nulidad que afecta lo actuado en primer grado.

CONSIDERACIONES

En este asunto la parte demandante indica en libelo inicial que:

- El señor JUAN DIEGO DUQUE FRANCO es propietario pleno e inscrito del siguiente inmueble *“Lote de terreno, mejorado con casa de habitación, denominado LA ESPERANZA, ubicado en la vereda FACHADAS, área rural del municipio de Filandia, departamento del Quindío, con una extensión superficial de una hectárea dos mil novecientos siete metros cuadrados, identificado con la matrícula inmobiliaria número 284-7104...”*
- El señor JUAN DIEGO DUQUE FRANCO es propietario pleno e inscrito del siguiente bien *“Un lote de terreno ubicado en la vereda FACHADAS, denominado DON BERNARDO, área rural del Municipio de Filandia, departamento del Quindío, con una extensión superficial de tres hectáreas quinientos cincuenta y seis metros cuadrados (3 h + 556 M2), identificado con la matrícula inmobiliaria número 284-6181...”*
- La señora CENOBIA ROJAS es propietaria plena e inscrita del siguiente bien: *“LOTE 1 LA ESPERANZA, ubicado en la vereda FACHADAS, área rural del Municipio de Filandia, departamento del Quindío, con un área de 4 hectáreas con 4.715,82 M2, identificado con la matrícula inmobiliaria número 284-7099...”*
- Los predios relacionados tuvieron como propietarios a los señores JAMES MEDINA URREA y HEVER MEDINA URREA, quienes siempre utilizaron para la entrada y salida de personas,

animales, vehículos y productos, una carretera interna que va hacia una carretera secundaria y posteriormente a la carretera veredal.

- La carretera interna mencionada hace parte del predio denominado LOTE 1 LA ESPERANZA, actualmente de propiedad de la señora CENOBIA ROJAS y era usada por los dueños del predio LA ESPERANZA, sin ningún tipo de inconveniente o controversia.
- El 8 de julio de 2019, desatendiendo órdenes judiciales la señora CENOBIA ROJAS impide el acceso a la servidumbre legal de tránsito que existe de pleno derecho, donde es predio dominante el denominado LA ESPERANZA y predio sirviente el denominado LOTE 1 LA ESPERANZA.
- Es de advertir que, aunque el artículo 973 del Código Civil pudiere indicar la prohibición de adelantar acciones posesorias para la protección de servidumbres de tránsito, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de septiembre de 2016, aclaró la situación, estableciendo la posibilidad de ejercer acciones posesorias de recuperación y perturbación de servidumbres de tránsito.

Revisado los aspectos fácticos y la pretensión de esta demanda, debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. Dice el ARTÍCULO 973 del Código Civil “IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POSESORIA. Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria”.
2. Empero, se basa la parte demandante en sentencia del 2 de septiembre de 1936, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En este asunto se pretendió “para que en sentencia definitiva se declarara que el predio de la actora, denominado “Ciénaga”, ubicado en el Municipio de Cali, no estaba gravado con servidumbre de tránsito en favor del predio de “Elisondo” o el “Retiro”, perteneciente a los demandados.
3. Dice dicha sentencia: “De acuerdo con eso se ha decidido que el propietario de un fundo encerrado que transita por el otro antes de que la servidumbre haya sido organizada y fijada la indemnización, no puede ser castigado en virtud de la disposición penal que sanciona el tránsito por el terreno del otro, y se ha decidido igualmente, por la jurisprudencia francesa, que cuando el propietario del predio enclavado haya transitado durante más de un año por el predio sirviente, sin previa intervención judicial, puede intentar la querrela posesoria

contra el propietario del fundo sirviente si se trata de turbar a aquel en la posesión de la servidumbre”.

4. Nótese que tanto en el asunto que dio lugar a la jurisprudencia citada, como en el caso de marras hay una figura: **LA SERVIDUMBRE**. Sin importar la pretensión, pues además de la “interrupción a la posesión” que acá se trae a colación, existen la confesoria, la negatoria o cuando se pretende indemnización, versan **todas** sobre la servidumbre, debe cumplirse con las directivas que traen las normas adjetivas sobre dicha figura propia del derecho sustancial.
5. Dice el Art. 376 del Código General del Proceso en lo pertinente:
 “Artículo 376. Servidumbres. **En los procesos sobre servidumbres** se deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda. **Igualmente se deberá acompañar el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre.**

No se podrá decretar la imposición, variación o extinción de una servidumbre, sin haber practicado inspección judicial sobre los inmuebles materia de la demanda, a fin de verificar los hechos que le sirven de fundamento”.

Así las cosas, independiente de la pretensión que se enarbola hay una prueba indispensable en esta clase de asuntos: el dictamen, y es que se pregunta el juzgado, para estudiar si una servidumbre se perturba o no, como lo alega la parte reclamante, debe preguntarse el juez ¿qué es lo que se perturba? ¿por dónde pasa la servidumbre que se dice perturbada? ¿cuál es el predio dominante al que se dice que se le perturba la servidumbre? ¿cómo es físicamente? ¿cuál es el predio sirviente y cómo es físicamente?

Se concluye: independientemente de la pretensión, en los procesos de servidumbre se torna necesario contar con un dictamen para analizar todos los aspectos referentes a la pretensión y si bien la norma del CGP específicamente no habla de “perturbación” recuérdese que es que hay una norma específica del Código Civil que prescribe la figura del ordenamiento y se acude a la interpretación que de ésta se hace en una sentencia para procurarse la prosperidad de este pedimento, por lo que debe esta pretensión estar incluida en la previsión normativa que habla de la prueba obligatoria.

Ahora, si bien el juzgador de segundo grado tiene facultades probatorias, al estar previsto tal concepto pericial como prueba a practicar en primer grado, debe tenerse en cuenta lo previsto en el numeral 5° del Art. 133 del mismo compendio normativo:

“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, **o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria**”.

En este orden de ideas, se concluye: los procesos que versan sobre servidumbres, sin importar la pretensión, debe contarse con prueba obligatoria: el dictamen que dé cuenta de dicha servidumbre, su forma y la de los predios comprometidos, éste lo estableció el legislador en el artículo 376 Ibídem y sin éste hay nulidad, como lo prevé el artículo 133.

Por lo expuesto, se dejará sin efecto la sentencia recurrida y los alegatos de conclusión, (pues al tratar éstos sobre las pruebas, deben retomarse una vez se practique el concepto técnico pretermitido), para que, de forma previa, se cumpla con la prueba obligatoria que establece el Art. 376 del C.G.P.

De acuerdo con lo argumentado, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA, QUINDÍO,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la sentencia y los alegatos de conclusión en este proceso verbal declarativo con pretensión de declaración de perturbación a la servidumbre incoado por JUAN DIEGO DUQUE FRANCO en contra de CENOBIA ROJAS para que se practique la prueba pretermitida.

SEGUNDO: Se dispone la devolución del expediente al Juzgado de Primer Grado para que cumpla con lo acá dispuesto, insistiéndole que debe conservar la integridad del expediente y, en caso de volver en segunda instancia, debe ser remitido de manera completa y cumpliendo con los protocolos creados para el efecto.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
María Andrea Arango Echeverri
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Armenia - Quindío

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: **4b6854b4bc2200e2427fca8a12ae1a3e3d38f6acac07b88fe195ac74464b15f2**

Documento generado en 04/12/2023 04:45:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>