

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Armenia - Quindío

Veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Auto resuelve Recurso

Proceso : Perturbación de Servidumbre

Radicación : 63272408900-2019-00148-05

Se decide mediante la presente providencia, el recurso de reposición presentado por la parte demandante JUAN DIEGO DUQUE FRANCO en contra del auto del 5 de diciembre de 2023 que decretó la nulidad de los alegatos de conclusión y la sentencia de primera instancia, con fundamento en la causal 5 del artículo 133 del C.G.P.

EL RECURSO

Refiere la parte recurrente que el artículo 376 del C.G.P. establece el deber de acompañar con la demanda sobre servidumbres, un dictamen pericial sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre, además de que no se podrá decretar la imposición, variación o extinción de la misma sin haberse practicado inspección judicial sobre el inmueble materia de la demanda, a fin de verificar los hechos que le sirven de fundamento, ordenamiento que prevé el artículo 376 inciso 2 del C.G.P.

Que la servidumbre es de tránsito y por lo tanto legal, la sentencia del 2 de septiembre de 1936 que se menciona, dice claramente que las servidumbres legales operan de pleno derecho. En el presente asunto se parte de la base de la existencia de la servidumbre de tránsito, aspecto que no tendría discusión alguna, debiendo entonces enfocar el debate es en el hecho que ha servido de percutor a la perturbación del tránsito a que tiene por ley derecho el demandante, ya que una cosa es la existencia de la servidumbre y otra que se perturbe la misma, partiendo siempre de la base del reconocimiento que de ella hace la propia Ley.

Que la presente acción lejos está de las hipótesis previstas en el artículo 376 del C.G.P. que tratan de la constitución, variación o extinción, fenómenos jurídicos completamente diferentes al de la perturbación.

Exigir un dictamen pericial resulta innecesario ya que la finalidad de este sería verificar los hechos que dieron lugar a la perturbación alegada, los cuales deben estar demostrados con las probanzas del proceso e incluso con la inspección judicial realizada por el despacho de primera instancia, el día 6 de octubre de 2020.

Que el despacho no puede aumentar las hipótesis previstas en el artículo 376 del C.G.P. incluyendo en ellas la perturbación a la posesión sobre el tránsito, cuando el propio legislador restringió a 3 los eventos precisos.

El artículo 27 del Código Civil, establece: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”* por otro lado el artículo 11 del Código General prescribe: *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del*

derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

Que el tenor literal del artículo 376 del C.G.P. es claro en cuanto a que el dictamen pericial debe acompañarse en los procesos judiciales que versen sobre constitución, variación o extinción de servidumbres, el despacho no puede hacer extensiva dicha exigencia probatoria a un caso que, como el presente, dista de las hipótesis normativas.

Que la causal de nulidad procesal invocada por el despacho como fundamento de su decisión (numeral 5 del artículo 133 del C.G.P.), claramente establece la existencia del vicio, pero en los casos en que se omite la práctica de una prueba que, de acuerdo con la Ley sea obligatoria, lo cual no ocurre en el sub iudice, ya que se insiste que el artículo 376 del estatuto procesal, no exige dictamen pericial en las demandas de perturbación a la servidumbre.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONTRARIA

Aduce el no recurrente que sin compartir lo que representa la ampliación de los alegatos de conclusión hecha por el apoderado del señor DUQUE FRANCO, debe anunciar que acoge el petitorio de reponer la decisión que decreta la nulidad y entre otras cosas tener presente lo que desde atrás se viene advirtiendo y es, el principio básico de la extinción de la servidumbre legal, la cual opera de pleno derecho al igual que su constitución.

El hoy demandante adquirió el predio contiguo al de la demandada que da salida al predio enclavado, pero por mero capricho y actos de mala vecindad, quieren hacerle soportar a un vecino la carga que en aras de la verdad y la justicia no está en él.

Que comparte el fundamento del recurrente, quien desconoce que la práctica de la prueba necesaria en otros debates deba aplicarse como obligatoria en el presente, más aún cuando ninguna de las partes se ha caracterizado por el juicio y diligencia, al solicitarla o aportarla, tampoco el juez la llamó dentro de su poder dispositivo, ya que no había sustento legal alguno que pudiese aplicarse por analogía, por lo que ruega en aras de la economía procesal que cualquier prueba que deba allegarse a su despacho se haga dentro del poder discrecional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Estamos frente a un proceso de perturbación de servidumbre dentro del cual se apeló la sentencia de primera instancia y sobre lo cual el despacho en esta instancia decretó la nulidad de los alegatos de conclusión y de la sentencia por falta de practica de una prueba obligatoria.

En esta ocasión no saldrá avante el recurso de reposición en vista de que, para el buen entendimiento del problema jurídico puesto en conocimiento de la jurisdicción, requisito sine qua non en esta clase de asuntos, es acompañar el dictamen de que trata el artículo 376 del C.G.P.

El inciso primero del artículo 376 del C.G.P. establece claramente que: *“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”*

El dictamen en esta clase de asuntos no puede limitarse a los casos señalados en la norma anteladamente citada, ya que el legislador realizó un listado enunciativo y no limitativo o restrictivo de los hipotéticos casos, nótese que son carentes los adjetivos de solamente o únicamente, lo cual permite **acercar sus efectos a la revisión de casos donde se este cuestionando el uso y goce del derecho real, más aún, cuando se señalan limitaciones en la demanda frente al mismo.**

Manifiesta el censor que la servidumbre es de tránsito y por lo tanto legal, la sentencia del 2 de septiembre de 1936 que se menciona, dice claramente que las servidumbres legales operan de pleno derecho; adiciona, en el presente asunto se parte de la base de la existencia de la servidumbre de tránsito, aspecto que no tendría discusión alguna.

Sí, pero la misma sentencia indica cuándo es una servidumbre precisamente y se trata esencialmente de **una sentencia que versa sobre proceso de servidumbre.** Que sean de orden legal y operen de pleno derecho no significa que baste que el dueño del predio dominante diga que quiere una servidumbre y la haga pasar por donde decida, tiene unos requisitos y son los que precisamente debe revisar el juez.

Dice adicionalmente que debiendo entonces enfocar el debate es en el hecho que ha servido de percutor a la perturbación del tránsito a que tiene por ley derecho el demandante; empero, esto no es lo que dice la sentencia, donde se analiza plenamente la figura jurídica del derecho real plurimencionado y sus presupuestos, los que no puede soslayar.

Ahora, es que debe recordarse que así esa sentencia de la que se vale la parte diga que no puede perturbarse la posesión (no dice en ninguna parte que se inaplica el artículo 973 del Código Civil), **la decisión misma de la Corte Suprema de Justicia es en el marco de un proceso de servidumbre: precisamente porque la servidumbre no es pasible de posesión.** Nótese que al resolver el caso concreto y en gran parte de la motivación da cuenta de la servidumbre y sus características y que, cuando esta se da, no es precisamente pasible de perturbación.

Alega que la presente acción lejos está de las hipótesis previstas en el artículo 376 del C.G.P. que tratan de la constitución, variación o extinción, fenómenos jurídicos completamente diferentes al de la perturbación, pero precisamente la perturbación es una variación del ejercicio de la servidumbre.

Precisamente, es tan clara la expresión variación (ya que cita el Art. 27 CC) que, definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, refiere “1. f. Acción y efecto de variar. Sin.: cambio, alteración, modificación, transformación, mudanza, innovación, mutación”¹, que la perturbación es precisamente un cambio negativo en el ejercicio de la servidumbre.

Es más, puede revisarse las siguientes providencias más recientes de la Sala de Casación Civil, Rural y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que es el marco de pretensiones relacionadas con la servidumbre que se revisa el tema de la perturbación: ver AC1415-2023, T 0500022130002012-00159-01 del 13 de septiembre de 2012.

Ahora, desde el aspecto procesal debe dejarse claro que el Código General del Proceso, habla de procesos declarativos, que subdivide en verbales, verbales sumarios y declarativos especiales, no habla de procesos de servidumbres, ya el Art. 376 trae unas disposiciones especiales para “los procesos **sobre** servidumbres” sin que especifique la modalidad de la pretensión.

Así las cosas, no se repone el auto del 04 de diciembre de 2023.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 04 de diciembre de 2023, por las razones anteladamente señaladas.

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: **7a5d2442e1dabfde916e261d8a483d261778f871091a53fe3d86120508400ecb**

Documento generado en 26/02/2024 05:26:57 AM

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

¹ <https://dle.rae.es/variacion>