



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA

SC-0017-2023

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
PROCESO : SERVIDUMBRE
DEMANDANTE : HELMAN PÉREZ CALDERÓN
DEMANDADOS : JUAN GABRIEL GARCÍA PATIÑO Y OTROS
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, RDA.
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-2017-00396-02
TEMAS : CONGRUENCIA - PERITAJE
MAG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN: 195 DE 26-04-2023

VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta por el demandado Juan G. García P., contra la sentencia del día **07-03-2022** (Expediente recibido el día 25-04-2022), que agotó la primera instancia en el proceso referido.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El demandante tiene una cuota parte (1/13) del inmueble La Cristalina, ubicado en la vereda Santa Ana o La Unión, de Dosquebradas, Rda., de matrícula No.294-25764, cuya salida se hacía por una servidumbre de tránsito existente hacía más de 40 años y cruzaba por la finca

El triángulo, propiedad de Juan Gabriel García, matriculado al No.294-24222, quien en forma arbitraria la cerró en 2003 con una construcción, a pesar del fallo que la restableció en 2008, según proceso iniciado por Alexander Montoya B., copropietario de La Cristalina, con el demandante y doce (12) personas más.

El predio del demandante no tiene acceso a la vía pública, cuestión que dificulta sacar sus productos, el ingreso de materiales e insumos para la explotación agrícola, así como el tránsito de personas, vehículos y animales. Por tal motivo la salida más práctica es por el predio del demandado, previa demolición de la construcción que hizo. La otra opción es gravar el predio de don Juan Gabriel con una nueva servidumbre por la parte trasera (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.003, folios 1-4).

2.1. LAS PRETENSIONES. Principales: **(i)** Decretar la reiniciación de la servidumbre de tránsito conforme a la sentencia del 06-02-2008; **(ii)** Ordenar la demolición de la construcción; **(iii)** Abstenerse de fijar indemnización porque ya existía el gravamen; y, **(iv)** Disponer el registro en el folio de matrícula inmobiliaria (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.003, folios 4-5).

Subsidiarias: **(i)** Gravar con una nueva servidumbre el predio, por la parte posterior, en caso de fracasar acuerdo sobre la demolición; y, **(ii)** Ordenar la anotación en el certificado de tradición (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.003, folio 5).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE DEMANDADA

3.1. JUAN GABRIEL GARCÍA P. Aceptó el hecho 6º, negó o dijo no le constaban los demás. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Ausencia de requisitos formales y materiales para constituir la servidumbre de tránsito; **(ii)** Detrimento del patrimonio del demandado; y, **(iii)** Genérica (Ibidem, pdf No.022).

3.2. ELVIRA GARCÍA SUÁREZ. Fue vinculada como codemandada por ser propietaria de predio por donde hay otro acceso al inmueble del actor, según lo observado en la inspección judicial (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno05PruebasComunes, pdf No.07); se reiteró esa integración con proveído de 02-06-2015 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.032). Luego de notificada allegó escrito, a nombre propio, sin oponerse (Ibidem, en su orden, pdf Nos.033 y 034).

3.3. JOSÉ B. GARCÍA S. Y OTROS. Vinculados con auto del 04-04-2017 (Ibidem, pdf No. 048), donde se adujo eran copropietarios del actor, cuando en realidad comparten esa calidad con doña Elvira García Suárez (Ibidem, pdf No. 045). Fueron representados por curador ad litem, quien aceptó algunos hechos y otros dijo no le constaban; consintió la súplica 1ª principal y a las demás se opuso, sin formular excepciones (Ibidem, pdf No.057).

4. LA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO POR ACTIVA

4.1. MARIO MEDINA F., DARÍO A. GAVIRIA E., SAÚL ARIAS L., ÉDGAR MOLINA H. Y PABLO DE LA C. SÁNCHEZ S. Litisconsortes necesarios por ser copropietarios en el predio dominante. Se ordenó integrarlos en el auto admisorio (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.007). Fueron notificados por conducta concluyente y renunciaron a términos (Ibidem, pdf Nos. 011 y 12).

4.2. JOSÉ O. LEIVA S. ALEXÁNDER MONTOYA B. Y OTROS. Litisconsortes necesarios en su condición de condueños del predio dominante (Ibidem, pdf No. 007). Representados por curador *ad litem* que se pronunció en idéntico sentido a lo descrito en el numeral 3.3. (Ibidem, pdf No.017).

4.3. ROSA U. BEDOYA R. Litisconsorte necesaria por ser copropietaria del demandante. Citada con proveído de 24-08-2017 (Ibidem, pdf No.052). Después de enterada, arrió escrito sin oposición (Ibidem, pdf No.054 y 55).

5. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Declaró improbadas las excepciones; **(ii)** Impuso la servidumbre de tránsito; **(iii)** Precisó las restricciones para el tráfico vehicular; **(iv)** Conminó al actor para hacer las obras con asesoría de un ingeniero civil; **(v)** Fijó las indemnizaciones para Elvira García S. y Juan G. García P.; y, **(vi)** Prescindió de condenar en costas.

Luego de referir algunas normas sobre las servidumbres, aludió a las vinculaciones de los copropietarios del predio No.294-71735, entre ellos, la señora Elvira García S., pero luego la calificó como poseedora (¿?); en todo caso, arguyó que se afectaría con la servidumbre recomendada por la perita. Enseguida, a partir del dictamen, especificó las condiciones de la servidumbre y la indemnización (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta cuaderno 1, pdf Nos.114. y 113, enlace No.3, tiempo 00:00:07 a 00:12:27).

6. LA SINOPSIS DE LA ALZADA

6.1. LOS REPAROS DE JUAN G. GARCÍA P. (DEMANDADO). La prueba pericial fue insuficiente para adoptar la decisión se: **(i)** Desconoció que la experta expuso que había aspectos ajenos a su profesión de topógrafa, que debía resolver un ingeniero civil; **(ii)** Omitió en la compensación, el valor del metro cuadrado fijado para el sector, por la Lonja de Propiedad Raíz de Risaralda; y, **(iii)** Pretirió oficiar a la CARDER para que conceptuara sobre la posibilidad de realizar un carreteable (Ibidem, pdf No.115).

6.2. LA SUSTENTACIÓN. Según el Decreto Presidencial No.806 de 2020, la recurrente aportó por escrito, la argumentación de sus reparos en tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta 03C8ApelSentencia, pdf No.10). Se expondrán al resolverlos.

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal colombiano, en forma mayoritaria¹, los entiende como presupuestos procesales. Otro sector doctrinario²⁻³ los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria.

7.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso⁴. Criterio ratificado recientemente (25-05-2022)⁵ por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Ha reiterado esta Magistratura que, para el examen técnico de este aspecto, es imprescindible definir la modalidad de pretensión planteada en ejercicio del derecho de acción, así se identificarán quiénes están autorizados por el sistema jurídico, para elevar el pedimento y quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la especie de súplica se determina la legitimación sustantiva.

Enseña la doctrina, de manera generalizada, que cuando de servidumbres se trata, puede promover la pretensión en sus diversas variables: imposición, modificación o extinción (2021)⁶⁻⁷⁻⁸, los titulares de derechos reales sobre el predio sirviente y el servido o dominante, indistintamente, pues pueden tener interés en esas variadas opciones⁹; incluso el poseedor está habilitado¹⁰ por

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ CSJ, Civil. SC -592-2022.

⁶ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, procesos de conocimiento, 6ª edición, Temis, Bogotá DC, 2016, p.67.

⁷ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, ESAJU, 2021, 3ª edición, Bogotá, p.402

⁸ LÓPEZ B. Hernán F. Procedimiento civil, parte especial, 2ª edición, Dupré editores, Bogotá DC, 2018, p.113.

⁹ BEJARANO G. Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, 6ª edición, Temis, Bogotá DC, 2016, p.86.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.403

mandato del artículo 376, CGP, sin la limitante del año que la norma dispone, sostienen algunos¹¹.

Además, siempre deben citarse los titulares de derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, según los certificados de instrumentos públicos. Las normas para este proceso en el anterior estatuto y el vigente [Art.415, CPC; hoy 376, CGP], guardan diferencia, pues aquel disponía la citación solo de los titulares de derechos reales principales y ahora, se eliminó esa expresión.

En este caso, se pidió, de forma principal: *“la reiniciación de la servidumbre de tránsito conforme a la sentencia del 06-02-2008”* y *“demoler la construcción”*, que son totalmente extrañas a la naturaleza constitutiva de este juicio, pues la aspiración es impositiva, modificativa o extintiva; y, de manera consecuencial las indemnizaciones respectivas. Así entonces, incontrastable que debieron denegarse estas súplicas dada su evidente improcedencia.

Sin embargo, la demanda también planteó, secundariamente, gravar con una nueva servidumbre el predio, por la parte posterior; por ende, diáfano aparece que se trata de una servidumbre de tránsito [Arts.897 y 905, CC], que se consagra para los fundos sin acceso a la vía pública.

Por lo anterior, está legitimado por activa, don Helman Pérez Calderón como copropietario del bien No.294-25764 de IIPP de Dosquebradas, R. (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 002, folios 7-13, anotación 21), que se adujo sin salida. Fueron convocados también, por disposición del artículo 376, CGP, sus condóminos, conforme al folio inmobiliario allegado (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 002, folios 7-13).

En el extremo pasivo aparece el señor Juan Gabriel García Patiño como titular del dominio del inmueble No.294-24222 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1CuadernoPrincipal, pdf No.002, folios 3-4), que debía soportar la servidumbre de

¹¹ LÓPEZ B. Hernán F. Ob. cit. p.114

tránsito.

Esta Sala disiente de la vinculación de Elvira García Suárez y demás codueños del fundo No.294-71735 (Ibidem, pdf No. 045, folios 1-2), puesto que fue impropia la orden emitida en la inspección judicial, a partir de la información sobre una vía que presuntamente daba salida al predio del actor, dado que en estos términos se modificaron los hechos y pretensiones propuestos en el libelo inaugural, que ninguna alusión hicieron a tal opción.

La vinculación litisconsorcial en estos procesos, conforme la pretensión debatida es procedente **únicamente** con quienes son copropietarios de los predios dominante y sirviente o tienen un derecho real sobre alguno de los inmuebles o existe posesión material [Arts.415, CPC hoy 376, CGP], condición incumplida por los precitados convocados. En suma, carecen de legitimación y así debe ordenarse en la resolutive.

También se discrepa de la comparecencia de los señores José O., José A., María Leiva S.; Lilia o Ma. Lilia Leiva de D., Ma. Edith Leiva de A. y Darío A. Gaviria E., puesto que ningún derecho real los ata con los aludidos inmuebles. Se dijeron codueños del predio dominante, pero el certificado de tradición, evidencia que ningún derecho de tal estirpe tienen, ni son poseedores materiales (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 002, folios 7-13). Se declarará su falta de legitimación.

7.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., según la apelación del demandado; o debe confirmarse o modificarse?

7.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

7.4.1. Los límites de la apelación impugnativa. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión*

*impugnaticia*¹², novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹³. El profesor Bejarano G.¹⁴, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁵, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁶. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁷, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ¹⁸ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.¹⁹, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos²⁰ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, *ibidem*]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art. 281, párrafos 1º y 2º, *ibidem*], las excepciones declarables de oficio [Art. 282, *ibidem*], los presupuestos procesales²¹ y sustanciales²², las nulidades absolutas

¹² ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹³ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁴ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁵ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁶ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁷ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁸ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

¹⁹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²⁰ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

²¹ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²² CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

[Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas²³, las costas procesales²⁴ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

7.4.2. Los temas de la apelación. Según las censuras, el orden metodológico de temas a resolver será: **(i)** La insuficiencia de la pericia para ordenar la servidumbre en la forma impuesta; **(ii)** La inadecuada tasación de la indemnización a favor del recurrente; y, **(iii)** La complementación con otra prueba que, oficiosamente, debió acopiarse.

REPARO No.1º. Las conclusiones del dictamen fueron desconocidas. La topógrafa no conceptuó sobre cómo podría ser la carretera, tampoco el levantamiento de muros; pues indicó que, sus conocimientos eran ajenos a la ingeniería civil. En suma, la orden careció de soporte técnico (Carpeta 02Segundainstancia, carpeta 03C8ApelSentencia, pdf No.10).

RESOLUCIÓN. Prospera. En efecto la experta no conceptuó sobre la viabilidad de construir una carretera y, más relevante aun es que lo ordenado en la sentencia es incongruente con los hechos y pretensiones propuestas, incluso fueron vinculadas personas titulares de dominio de un predio diferente al señalado como sirviente en la demanda.

El escrito inicial peticionó, en forma principal, “restablecer la servidumbre” y ya se advirtió su improcedencia; luego, de manera subsidiaria, postuló la servidumbre por la parte posterior de la casa del señor Juan Gabriel, no delimitó sus condiciones, ni explicó en forma específica. Alegó el encerramiento y, genéricamente, adujo dificultades para ingresar insumos y materiales para su explotación agrícola, así como el tránsito de personas, animales y vehículos (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 003,

²³ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

folios 1-4, hecho 8°); en todo caso, con absoluta claridad especificó el gravamen sobre el predio del demandado.

En fase probatoria, se practicó inspección judicial con intervención de perita, que resolvió los interrogantes formulados y señaló que la vía de acceso más beneficiosa para el actor y menos perjudicial para el demandado, es la que actualmente existe, por la que transitan todos los propietarios de la parte baja, es un recorrido de ladera, con pendiente suave (Entre 0 y 45%) y pasa por el predio de la señora Elvira García S. Precisó sus características, citó las desventajas de una carretera y tasó la indemnización a favor de aquella propietaria en \$3.102.500 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 5, pdf No. 15).

Obsérvese que, la profesional indicó que *el acceso suplicado, estaba garantizado con un camino peatonal **ya existente***, PERO QUE CRUZA POR UN PREDIO DIFERENTE AL DEL DEMANDADO, EL DE DOÑA ELVIRA.

Luego, posterior a la vinculación de la señora Elvira García S. (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 034), la experta fue requerida y planteó que de llegar a considerarse una carretera habrían de examinarse otros factores aun no evaluados, como el sector por donde tendría que ir (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 047); y, en una complementación ulterior, **conceptuó que recomendó fue un camino, no una carretera**, pues su estudio exigía conocimientos de ingeniería, que le eran ajenos (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No. 073).

Sin dudas, la perita topógrafa concluyó que el camino peatonal que se usa en la actualidad para salir del predio, es la mejor posibilidad para solucionar el encerramiento alegado por el demandante. Itérase que esta vía no pasa por el inmueble del demandado Juan Gabriel.

Ahora bien, la sentencia desconoció esa recomendación, impuso la servidumbre en la modalidad de carretera y, en parte, sobre una heredad sirviente diferente a la indicada como tal en la demanda.

Así las cosas, evidente refulge que la orden excedió los límites de lo pedido, falló *ultra-petita* y, por ende, quebrantó la congruencia, también conocida como consonancia, se regula en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*”. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se viola cuando se desconoce.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La congruencia²⁵ es la simetría que debe tener el juez, al resolver la controversia sometida a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, **los hechos expuestos por cada parte (causa petendi) y las pretensiones (Petitum)**, del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo.

De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC, art.101), o incluso en la de instrucción (Art.373, CGP), porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio. En este sentido la CSJ (2020)²⁶, en reciente decisión expuso:

²⁵ CSJ. SC-5473-2021.

²⁶ CSJ. SC-780-2020.

i) Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. ...

Como ya se dijera, el escrito introductor peticionó el gravamen respecto al inmueble de Juan G. García P. (Hechos y pretensiones de la demanda), en manera alguna figura la señora Elvira, no hubo reforma y tampoco fue considerado en la fijación del litigio (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 5, pdf No. 07, folio 1, así como, pdf No.68 y enlace en Carpeta 02Segundainstancia, carpeta 03C8ApelSentencia, pdf No.16, tiempo 00:06:53 a 00:07:13).

En esas condiciones, ninguna vacilación hay de que una servidumbre de tránsito constituida en el predio de Elvira García S., es totalmente ajena a la causa para pedir; es innegable que imponerla como se hizo en el fallo, **vulneró el debido proceso**.

Y, respecto al señor demandado: Juan Gabriel ninguna prueba acredita la viabilidad del gravamen reclamado sobre su finca, por ende, también, fracasa esa aspiración, además de que acorde con la experticia, refulge que el predio del actor **no se encuentra encerrado**, como se alegó al demandar, tiene una salida que es, poco inclinada, permite el tránsito de personas y, por ende, sacar cosechas e, incluso, ingreso y egreso de materiales de construcción u otros objetos pesados (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno01Principal, carpeta Cuaderno 5, pdf No. 15, respuesta 1º).

Así las cosas, debe prosperar la apelación, pero por la advertida incongruencia de la decisión final con la demanda formulada.

8. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas, sirven para revocar la sentencia impugnada, se: **(i)** Negarán las pretensiones; **(ii)** Declarará la falta de legitimación detallada en el acápite correspondiente; **(iii)** Cancelará la cautela ordenada en el auto admisorio sobre el predio No.294-24222 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Cuaderno1Principal, carpeta Cuaderno 1, pdf No.007); y, **(iv)** Condenará en costas en ambas instancias, a la parte actora y a favor de la demandada, dada la revocatoria íntegra del fallo en este estrado [Artículo 365-4º, CGP].

La liquidación de costas se sujetará, en la primera instancia al artículo 366 del CGP; y, en esta sede, las agencias se fijarán en auto posterior CSJ²⁷ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR, en su totalidad, la sentencia del **07-03-2022** por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., para en su lugar, NEGAR las pretensiones.
2. ADICIONAR el fallo, para DECLARAR la falta de legitimación de los señores José O., José A., María Leiva S.; Lilia o Ma. Lilia Leiva de D., Ma. Edith Leiva de A. y Darío A. Gaviria E., también, de la señora Elvira García S. y demás condueños del fundo No.294-71735.

²⁷ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

- 3. CANCELAR la inscripción de la demanda sobre el predio de matrícula 294-24222.
- 4. CONDENAR en costas, en ambas instancias, al demandante y a favor de la demandada. Se liquidarán en primera instancia, pero la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

27-04-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **513709db1bb043b03d3a8455952b4ab8dd13c13794dc7e9db4f9c558a36b50f5**

Documento generado en 26/04/2023 10:22:29 AM

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