



República de Colombia

Juzgado Promiscuo Municipal de Manta

Manta, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 25-436-40-89-001-2018-00034-00
Demandante: Ana Elena León
Demandado: Ignacio Montenegro Aldana
Proceso: Servidumbre.

Procede el Despacho a emitir sentencia anticipada dentro del presente proceso, a la luz de lo dispuesto en los artículos 278 y 282 del CGP.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Ana Elena León, a través de apoderado judicial, solicita que se imponga variación de servidumbre de peatonal a vehicular, “...sobre el predio ubicado en la Vereda Manta Grande Abajo del Municipio de Manta, Finca La Planada...” (Pág. 5-PDF01). Precisa que la variación de servidumbre “...habrá de consistir en el costado norte del predio dominante (sic) y de propiedad de Ignacio Montenegro Aldana...” (pág. 5-PDF01), consistente en ampliar el paso de peatonal de vehicular en extensión de seis (6) metros, o mínimo cuatro (4) metros de ancho.

De igual forma, solicita que se ordene la inscripción de la variación de la servidumbre ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en los términos del artículo 592 del Código General del Proceso (CGP).

Conforme al escrito de subsanación de demanda (pág. 86-PDF01), pide que se fije la suma que corresponda, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 376 del CGP (sic), teniendo en cuenta “...que esta mejora genera valorización para el predio dominante (sic)...” (pág. 86-PDF01).

Así mismo, demanda que se declare que el camino que conduce a la casa de la accionante debe ampliarse en cuatro (4) metros o más, teniendo en cuenta que actualmente tiene un ancho de 2,40 metros, “...para que mi mandante pueda ingresar con vehículo automotor y tener acceso a la vía principal veredal que conduce al casco urbano del Municipio de Manta...” (pág. 6-PDF01). Finalmente pide que se condene en costas y perjuicios al demandado en caso de oposición.

2. Hechos y fundamentos

Indica el apoderado que el predio dominante es del señor Ignacio Montenegro Aldana (sic), según consta en el certificado de tradición y que “...*el predio sirviente está en posesión de mi mandante (sic) desde hace aproximadamente veinte (20) años...*” (pág. 6-PDF01). Agrega que ambos predios conformaban inicialmente un solo inmueble.

Aduce que el inmueble que se encuentra en posesión de la accionante se encuentra aislado por vía vehicular de la carretera veredal y que se inició un proceso judicial en el Juzgado Promiscuo Municipal de Manta para poder tener acceso a dicho predio “...*en la inspección de policía (sic) el 27 de septiembre de 1975...*” (pág. 7-PDF01). Agrega que, en dicha oportunidad, se evacuaron las pruebas y como consecuencia se concedió la servidumbre peatonal para caballos con carga y yunta de Bueyes enyugados, pero que en la actualidad se requiere acceso vehicular.

Afirma que la vía más expedita para comunicar el predio de la actora con la vía veredal es el aquí solicitado, el cual se torna importante, dado que la accionante es una persona de la tercera edad que tiene quebrantos de salud y artrosis degenerativa. Agrega que, pese a las insistentes peticiones efectuadas por la demandante al demandado, este se ha negado a la ampliación de la servidumbre.

3. Contestación de la demanda

El señor Ignacio Abdón Montenegro Aldana, actuando en nombre propio, contestó la demanda en los siguientes términos (pág. 93 s. PDF01):

Aduce que en virtud de lo dispuesto en el artículo 880 del Código Civil (CC), no es cierto que su predio sea dominante, pues no reporta ninguna utilidad del predio del cual es poseedora la accionante. Agrega que no ejerce dominio de servidumbre sobre el predio de la actora y que además no está clara la existencia jurídica de una servidumbre de pie a favor de la demandante.

Precisa que el predio denominado como Lote 3 es de su propiedad y que una entrada encallada por el costado sur fue trazada por los propietarios de la Finca San Francisco como una de las entradas a los Lotes 2 y 3. Precisa que el sendero encallado es de propiedad de los dueños de los tres lotes en los cuales se dividió la Finca San Francisco, sendero que ha sido utilizado para el desplazamiento de a pie de los lotes y para tránsito de animales bovinos.

Manifiesta que la accionante es poseedora del Lote identificado con el número 0064, dado que los propietarios son todos los herederos del señor Nicanor León y que hay dos (2) vías que llegan muy cerca del predio de la demandante, esto es, a menos de cien (100) metros cada una.

Refiere que la accionante no es propietaria legal del predio en donde vive y que, si tuviera una escritura con propiedad real, en dicho documento estaría especificada con claridad, la entrada o servidumbre y su tipo. Agrega que tampoco hay evidencia de la inspección del 27 de septiembre de 1975, pues lo que se colige es que en dicha fecha se expidió copia de una Inspección Judicial efectuada el 5 de agosto de 1975, pero que dicha inspección no es concluyente si se otorga o no servidumbre alguna, además que no resolvió la objeción presentada en la respectiva diligencia por parte del señor Juan de los Reyes, en el sentido que no era el propietario de la finca.

Argumenta que la constitución de una servidumbre y su imposición como gravamen se hace por sentencia judicial o por mutuo acuerdo entre las partes, elevado a escritura pública. Precisa que para este caso no se aporta una sentencia judicial que expresamente decrete la imposición de una servidumbre de paso sobre su predio o el de sus hermanos y que tampoco se ha celebrado acuerdo con la accionante para ello.

Expone que la demandante no elevó petición para reconocer la servidumbre, pues lo único que recibió fue una invitación para escuchar una propuesta para arreglar la entrada para que pueda pasar carro, a lo cual se le manifestó que no estaba interesado, porque no la necesitaba.

Frente a las pretensiones, arguye que las servidumbres son bienes corporales que consisten en meros derechos, además de constituir un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño. Agrega que las servidumbres solo pueden adquirirse por medio de un título, pues ni aún el goce inmemorial basta para constituir las y que, en tal sentido, “...no hay evidencia de constitución plena de la imposición de un gravamen de servidumbre de paso de la Señora Elena, por cuanto no se ha constituido por voluntad de las partes, elevada a escritura pública, ni por sentencia judicial...” (pág. 98-PDF01).

Luego de citar el contenido del artículo 940 del CC, aduce que en su condición de dueño del Lote 3 y condueño de los lotes 1 y 2, no ha expresado voluntad de constituir servidumbre alguna a favor de la señora Ana Elena León. Agrega que en las escrituras actuales de sus predios y en las escrituras que antecedieron, no figura ningún reconocimiento de servidumbre de paso a favor de la señora Ana Elena.

Expresa que mediante escritura 497 de 31 de julio de 1889, el señor Francisco Montenegro vendió el predio a Nicanor León y que en la parte final se plasmó que el vendedor queda obligado a dejarle la entrada y salida al comprador para pasar a pie al terreno que le vende, pero que dicha expresión genera dudas, pues no hay claridad que tal servidumbre se haya constituido legalmente, por lo que tendría que verificarse la información contenida en los documentos originales, además de averiguarse cuáles eran los otros terrenos del vendedor por donde supuestamente dejaría pasar a pie al comprador. Concluye que la citada escritura no prueba la constitución de la servidumbre, por lo que carece de validez para el efecto.

Alega que como no existe servidumbre de paso legalmente constituida, no se puede hablar de predio dominante ni de predio sirviente y menos imponerse una variación de servidumbre, pues no es viable variar o modificar lo que no ha nacido a la vida jurídica.

De otra parte, refiere que el sendero encallado pertenece a los propietarios de los tres lotes en que fue dividida la finca San Francisco, por lo que la accionante no puede pretender apropiarse de un terreno que no le corresponde, pues ello comporta una pretensión injusta que viola el derecho a la propiedad privada y al ambiente sano, además que carece de fundamento jurídico.

II. CONSIDERACIONES

Estando el proceso al despacho para resolver lo relacionado con la aclaración del dictamen pericial, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, conforme a lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, el cual establece que *“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa” (Negrilla fuera de texto).*

1. Problema Jurídico

Se contrae a establecer si existe una servidumbre legalmente constituida que permita a la accionante llamar a juicio al demandado para solicitar su variación mediante sentencia judicial.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente forma:

2. Del derecho real de servidumbre

Establece el artículo 879 del Código Civil, que la servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, denominándose según el artículo 880 ibídem, como predio sirviente el que sufre el gravamen y predio dominante el que reporta la utilidad.

A su turno el artículo 881 de esa misma normativa, establece que las servidumbres pueden ser continuas y discontinuas, enseñando que es continua la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante y que es **discontinua** la que se ejerce en intervalos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la **servidumbre de tránsito**.

En tratándose de las servidumbres que pueden adquirirse por el paso del tiempo, el artículo 939 ibídem, establece que las **servidumbres discontinuas** de todas clases y las continuas inaparentes **sólo pueden adquirirse por medio de un título** y que ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Por su parte, frente a las servidumbres continuas y aparentes la norma en cita estableció que pueden constituirse por título o prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

Ahora bien, en tratándose de los actos, títulos y documentos que deben ser sujeto de registro, el artículo 4° de la Ley 1579 de 2019, establece que deben registrarse todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles.

Si bien esta norma es posterior a la interposición de la demanda, ha de tenerse en cuenta que su contenido resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 760 del Código Civil, el cual establece que “...*La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, **debidamente registrada**, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre...*” (Negrilla fuera de texto).

Atendiendo a lo expuesto hasta este punto, puede afirmarse que las servidumbres ostentan las siguientes características:

- Es considerado un **derecho real** con relación al predio dominante de la servidumbre.
- En relación con el predio sirviente, la servidumbre es un **gravamen real**.
- La servidumbre no se presupone: su constitución y existencia deben probarse
- Son accesorias del predio al que pertenecen ya sea activa o pasivamente.
- Son considerados indivisibles; y no pueden adquirirse, ejercerse ni perderse por partes.
- Las servidumbres tienden a la perpetuidad, aunque pueden ser temporales sin que en este caso exista una duración máxima fijada por la ley.
- No pueden ser objeto de comercio, embargadas ni hipotecadas separadamente del predio que pertenecen
- Las servidumbres son unilaterales en el sentido de que implican una carga para uno y en cambio un derecho para otro.
- El ejercicio de la servidumbre, si bien debe adaptarse al objeto y necesidades para que se estableció debe efectuarse de manera que resulte lo menos gravoso posible para el fundo sirviente.

3. Del caso concreto

La señora Ana Elena León, a través de su apoderado, demandó ante este Despacho la variación de una servidumbre que considera se encuentra constituida “...sobre el predio ubicado en la Vereda Manta Grande Abajo del Municipio de Manta, Finca La Planada...” (Pág. 5-PDF01), precisando que la variación “...habrá de consistir en el costado norte del predio dominante (sic) y de propiedad de Ignacio Montenegro Aldana...”, consistente en ampliar el paso de peatonal de vehicular en extensión de seis (6) metros, o mínimo cuatro (4) metros de ancho.

Vistas las pretensiones, lo primero que observa el Despacho es que las mismas no son claras, pues solicita la parte actora que la servidumbre se constituya en su propio predio, el cual considera como sirviente, situación que no fue advertida por el Juzgado, que al momento de admitir la demanda dispuso la inscripción de la demanda en el folio de matrícula del predio sirviente, esto es, en el predio de la propia actora.

Frente a este particular, lo primero que debe precisarse es que, como lo manifestó la parte demandada al momento de contestar la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 880 del Código Civil, “...se llama **predio sirviente** el que **sufre el gravamen**, y **predio dominante** el que **reporta la utilidad**. Con respecto al predio dominante, la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, se llama pasiva...”.

Por tal razón, si lo que pretendía la accionante era que su predio resultara beneficiado con la variación de la servidumbre, debía acreditar, en primer lugar, que el predio del demandando (predio sirviente) está afectado con el gravamen o limitado en su dominio con una servidumbre previamente constituida en forma legal o, cuanto menos, que el predio que posee (predio dominante), está beneficiado respecto de otro.

Sin embargo, ocurrió en este caso que la accionante pidió la variación de una supuesta servidumbre que existe sobre su propio predio, solicitud que además de resultar incomprensible permite advertir que no hay una debida identificación del bien inmueble que se pretende afectar con este gravamen real, ya que en la pretensión primera se dijo que la variación se pide “...sobre el predio ubicado en la Vereda Manta Grande Abajo del Municipio de Manta, Finca La Planada...” (Pág. 5-PDF01), pero revisados los folios de matrícula inmobiliaria se advierte que ninguno de los inmuebles presente la aludida denominación.

En efecto, vista la documental obran los siguientes certificados de tradición:

FMI	NOMBRE INMUEBLE	PROPIETARIO	FOLIO EXP.
154-36899	LOTE	Nicanor León	22-23 PDF01
154-41703	LOTE 3	Ignacio Montenegro	24-26 PDF01

Conforme se observa, ninguno de los predios, cuyos certificados se aportaron con la demanda, se llama o denomina “La Planada” y del contenido de los certificados no se colige que sobre alguno de ellos exista algún tipo de gravamen o limitación al dominio de carácter real, como lo es la servidumbre.

Así mismo, observa el Despacho que pese a que en la Escritura Pública No. 497 de 31 de julio de 1889 (Pág. 19 s. – PDF01) y en la diligencia de inspección judicial efectuada el día 5 de agosto de 1975 (Pág. 10 s. – PDF01), se habla de una posible servidumbre de paso de dos (2) predios, lo cierto es que no existe prueba que permita afirmar que se trate de una servidumbre de tránsito que se encuentre legalmente constituida en alguno de los inmuebles cuyos certificados se aportaron y mucho menos en alguno del demandado, en tanto al ser un gravamen a la propiedad debe encontrarse registrada en el folio de matrícula del predio sirviente conforme lo dispone el artículo 760 del Código Civil.

En ese orden de ideas, interpretando la demanda en el sentido de entender que la accionante reclama la variación de una servidumbre existente sobre un predio del demandado y no sobre el propio, se concluiría que el predio sirviente sería el inmueble denominando Lote 3, de propiedad del señor Ignacio Abdón Montenegro Aldana. Así mismo, de existir dicha limitación al dominio o gravamen real de servidumbre, conforme se indicó en precedencia, estaría consignado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Por lo anterior, considera esta sede judicial que le asiste razón a la parte demandada cuando manifiesta que no al no existir servidumbre legalmente constituida no es viable jurídicamente solicitar su variación, situación que, desde ya, permite vislumbrar la configuración de una falta de legitimación en la causa tanto activa como pasiva, pues al no estar gravado legalmente el predio del accionado con este gravamen real, no es viable llamarlo a juicio para demandar una variación. De igual forma, como la servidumbre no se encuentra constituida legalmente, la accionante no cuenta con este derecho real a su favor y por ende no tiene legitimación para solicitar su variación, pues jurídicamente no existe el derecho que invoca como sustento de la modificación pretendida.

El tratadista Hernando Devis Echandía ha decantado que *“en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda...”*¹.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil ha sostenido que la legitimación en la causa corresponde a *“...la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley*

¹ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando.** Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) ...”, aclarando que es preciso que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, además que no se trata de una facultad ilimitada, de modo que ese condicionamiento “...precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión...”.

Así entonces, en palabras de la Corte “...la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo» (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139)...”².

Significa lo anterior, que la accionante, aunque pueda ser la poseedora del inmueble, no está facultada para solicitar una variación de una servidumbre, dado que la misma no existe en el mundo jurídico, por lo que, en dado caso, debió promover la constitución de la misma, identificando debidamente el inmueble que pretende afectar con dicha limitación al dominio, sin que esté facultado el juzgado a modificar las pretensiones de la demanda, ya que ello constituiría una seria violación de los derechos fundamentales de las partes.

Por lo antes expuesto y por disposición del numeral 3° del artículo 278 del C.G.P, al encontrarse probada la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, procederá el Despacho a declararlo mediante sentencia anticipada.

En consecuencia, se declarará la terminación del proceso, con las consecuencias que dicha declaratoria acarrea.

4. Costas

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante. En aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, de la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv).

En mérito de expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Manta, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Providencia SC16279-2016. Radicación: 05001-31-10-013-2004-00197-01. Sentencia de 11 de noviembre de 2016.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la falta de legitimación en la causa por activa y la falta de legitimación en la causa por pasiva, dentro del presente proceso, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: DAR por terminado el presente asunto, en tanto no existe mérito para continuar.

TERCERO: De conformidad con el artículo 365 del C.G.P, **CONDENAR** en costas a la parte demandante. **Por Secretaria LIQUÍDENSE** e inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv).

CUARTO. Cumplido lo anterior, **ARCHÍVENSE** las diligencias, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CESAR ARLEY HERRERA PACHÓN
Juez

<p>JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL MANTA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>Hoy 30 de julio de 2021 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado N° 048</p> <p> GIOVANNY A. TRONCOSO ORTIZ SECRETARIO</p>
