Señor
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE MANTA (CUNDINAMARCA)
E. S. D.

REF: SERVIDUMBRE
DE: ANA ELENA LEÓN
CONTRA: IGNACIO MONTENEGRO ALDANA
RAD: 2018-00034

ASUNTO: SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 29 DE JULIO DE 2021 Y SUBSIDIARIAMENTE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA.

CLAUDIA PATRICIA MORENO ALDANA, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, obrando como apoderada de **ANA ELENA LEÓN**, manifiesto que presento **SOLICITUD DE NULIDAD** de la sentencia anticipada proferida el 29 de julio de 2021 y, **SUBSIDIARIAMENTE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA TAL PROVIDENCIA.**

CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

Apoyo la solicitud de nulidad en las causales contempladas en los numerales 5 y 6 del art. 133 del C.G.P., esto es *"5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o cuando se omite la práctica de una prueba de de acuerdo con la ley sea obligatoria"* y *"6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o sustentar un recurso o descorrer su traslado"*.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

Al tenor del del artículo 278 del C.G.P. la sentencia anticipada procede *"2. Cuando no hubiere pruebas por practicar"*, situación que no ocurre en este caso, teniendo en cuenta que en audiencia realizada el 27 de abril de 2021 fueron decretadas una serie de pruebas que no han sido practicadas, decreto de pruebas que se encuentra vigentes y en firme, pues tal determinación no ha sido anulada.

En la citada audiencia se calificó como pertinente e idónea la prueba documental con la cual se demostró la constitución y existencia de la servidumbre de tránsito.

Lo anterior significa que no se cumplen los presupuestos para el proferimiento de una sentencia anticipada, por lo que debió continuarse con todas las etapas del proceso, incluida la audiencia de instrucción y juzgamiento, dando oportunidad en la práctica de las pruebas decretadas y en la presentación de los correspondientes alegatos de conclusión, oportunidades que fueron omitidas en este caso, en flagrante violación al debido proceso.

Si el señor Juez considera que antes de continuar con las citadas etapas del proceso es necesario tomar alguna medida de saneamiento para dar claridad a las pretensiones, nada le impide hacerlo, sin sacrificar garantías constitucionales fundamentales como el debido proceso, la defensa, de acceso a la justicia y salvaguarda del derecho sustancial de la señora ANA ELENA LEÓN, en su condición de poseedora del predio dominante por más de 20 años.

No debe olvidar señor Juez los deberes que en esa materia le imponen el C.G.P. Al respecto el numeral 5º del art. 42 del C.G.P. establece como deber del Juez: *"5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar en Litis consorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia"* y en el numeral 12 determina: *"Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso"*.

REPAROS Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En las consideraciones de la sentencia se indica *"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 sierviente, esto es, en el predio de la propia actora"*
(…)
"…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…"

Si las pretensiones efectivamente no le parecen claras al señor Juez, la solución no era emitir sentencia anticipada negando las mismas, sino en procura de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y de salvaguarda del derecho sustancial de mi poderdante, lo correcto era acudir a las atribuciones (Deberes) que el CGP establece y adoptar una medida de saneamiento encaminada a dar claridad a todo aquello que se considerara confuso, impreciso, contradictorio, errado, incomprensible.

Sobre el particular el numeral 5º del art. 42 del C.G.P. establece como deber del Juez: *"5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar en Litis consorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia"* y en el numeral 12 determina: *"Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso"*.

Para subsanar tales inconsistencias el C.G.P. establece oportunidad para que el demandante aclare, corrija o modifique la demanda, de ahí la razón del art. 90 del C.G.P., al que no se le dio aplicación en este caso, pues simplemente se dice que las pretensiones no son claras y no se da oportunidad a la parte actora de realizar los ajustes correspondientes, quien ha estado al frente de este proceso, con desgaste económico y de tiempo, desde el 12 de junio de 2018.

Las omisiones y errores en que haya incurrido el Juzgado al momento de calificar la demanda no puede traer consecuencias adversas a la usuaria de la administración de justicia, señora ANA ELENA LEON, quien siempre ha estado presta a cumplir las cargas procesales que le corresponden.

Además se aprecia que el señor Juez no tuvo en cuenta las medidas de saneamiento adoptadas en la audiencia establecida en el art. 372 del C.G.P., entre las cuales se encuentra la claridad con respecto a cuál es el predio sirviente y el dominante.

Si el Juzgado se equivocó al ordenar la inscripción de la demanda, ello debió ser corregido por el mismo Juzgado, pues nada impedía que adoptara una medida de saneamiento en ese sentido en procura de enderezar el proceso y no sacrificar el derecho sustancial que le asiste a la señora ANA ELENA LEÓN, en su condición de poseedora del predio dominante durante más de 20 años.

2. Igualmente se indica en la sentencia que *"...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 demandado (predio sirviente) está afectado con el gravamen o limitado en su dominio con una servidumbre previamente constituida en forma legal o, cuando menos, que el predio que posee (predio dominante) está beneficiado respecto de otro"*

Al respecto debe tenerse en cuenta que para el proceso que nos ocupa, los únicos documentos que es obligatorio aportar son la demostración que demandante y demandado tienen derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, con certificado del registrador de instrumentos públicos y también debe acompañarse *"...el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre"*, así lo determina el art. 376 del C.G.P.

En momento alguno se solicitó a la demandante que allegara otras evidencias para demostrar la constitución de la servidumbre de tránsito, que echa de menos el señor Juez, de manera que no se le puede sancionar negando sus pretensiones, por no aportar algo que el Juzgado nunca pidió.

En todo caso, es claro que no fueron debidamente valoradas todas las pruebas allegadas al proceso, dentro de las cuales se encuentra la

escritura pública No. 497 del 31 de julio de 1889, otorgada en la Notaría de Guateque, mediante la cual el señor FRANCISCO ANTONIO MONTENEGRO realizó la venta del predio a NICANOR LEON, instrumento público en el que claramente se consigna *"En estado advierte el vendedor que queda obligado a dejarle la entrada y salida al comprador para pasar a píe, al terreno que le vende, por el terreno de la propiedad de aquél"*. El señor Juez pasó por alto esta evidencia y no tuvo en cuenta que la servidumbre de tránsito se estableció desde 1889, a través de la citada escritura pública, siendo tal el título mediante el cual fue adquirido el predio en el que mi poderdante ejerce posesión y a favor del cual se pretende el gravamen de servidumbre carreteable.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, también hay otra evidencia que no fue correctamente valorada y es la inspección judicial practicada al mismo predio hoy en posesión de la señora ANA ELENA LEÓN, el 5 de agosto de 1975, por el entonces Juez Promiscuo Municipal de Manta, en la que se hace una completa descripción del bien, haciendo énfasis que se trata del adquirido mediante la escritura pública No. 497 del 31 de julio de 1889 y en la que el señor Juez concluye: *"Se inspeccionó por parte del personal de la diligencia en asocio del perito y las partes, los terrenos materia de la misma y se corroboró: Que el predio de Araminta León Herrera, denominado 'La Planada' por el costado norte posee actualmente una servidumbre de tránsito que conduce a un nacedero de agua ubicado dentro del predio de Juan de los Reyes Aldana y de la que se sirve Araminta no solamente para el uso doméstico sino también para abrevadero de ganado. Con respecto a esta servidumbre se estableció que de parte del demandado Juan de los Reyes Aldana no ha habido ninguna interferencia que de ella ha tenido la peticionaria.- Para el uso de la misma existe actualmente una puerta de golpe. De otra parte se constató que de la puerta en mención y por predio de Aldana existen huellas evidentes de un camino que conduce a la esquina del lote de Aldana, que fue identificado anteriormente, en este sitio se constató que existe un paso actualmente cercado y que aparentemente en época anterior existió una puerta de golpe; que de este punto continúa el camino atravesando un predio en forma de triángulo a dar a un camino encallado por uno de sus costados, sube por éste a encontrar un camino público, este sí encallado por ambos costados y termina en el camino real que de Palmar conduce al pueblo de Manta. Todo este trayecto, es justamente el que alega la peticionaria que tiene derecho a disfrutar no solamente para de a píe sino también con semovientes, esto en base a que en la fotocopia de la escritura que adjunta se lee textualmente lo siguiente, al respecto: 'En estado advierte el vendedor que queda obligado a dejarle la entrada y salida al comprador para pasar a píe, al terreno que le vende, por el terreno de la propiedad de aquél'. A este respecto el señor José del Carmen Aldana Leuro, en representación de Juan de los Reyes Aldana, quien se ausentara con permiso del funcionario, expuso: 'Que con mucho gusto accede y continuarán como siempre lo han hecho dejándoles el paso pero solamente para de a píe'. En este estado se se hizo presente nuevamente el demandado Juan de los Reyes Aldana, quien con respecto al paso referido manifestó que para facilitar el goce de esta servidumbre en beneficio de Araminta, autoriza o permite que a su costa se construya una puerta de golpe…'"* (Subrayas fuera de texto)

Esa inspección judicial es un medio de prueba, pues así está previsto en el ordenamiento procesal civil y no puede ser descalificado sin ningún fundamento fáctico y jurídico, el cual se echa de menos en la sentencia apelada.

En la prueba pericial aportada con la demanda se evidencia que esa servidumbre de tránsito aún existe.

Reitero, las precitados medios de prueba no fueron debidamente valoradas y, por supuesto, se desconoce los motivos por los cuales el señor Juez las descalifica y considera que carecen de idoneidad para demostrar la constitución o establecimiento de la servidumbre de transito que se pretende variar por servidumbre vehicular. Al respecto el señor Juez se limita a señalar *"…observa el Despacho que pese a que en la Escritura Pública No. 497 de 31 de julio de 1889 (Pág. 19 s – PDF 01) y en la diligencia de Inspección judicial efectuada el 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 trata de una servidumbre de tránsito que se encuentre legalmente constituida en alguno de los inmuebles…"*.

La servidumbre de tránsito puede afirmarse categóricamente, sin asomo de la menor duda, existe y fue constituida por voluntad del vendedor del predio, señor FRANCISCO MONTENEGRO, quien cumplió su obligación en ese sentido, tal como se constató en la inspección judicial practicada el 5 de agosto de 1975, por lo que es desacertado afirmar, como se hace en la sentencia cuestionada, que se trata de *"una posible servidumbre"*, poniendo en duda su existencia.

Si bien en el certificado de tradición del inmueble en posesión de la señora ANA ELENA LEÓN durante más de 20 años, con matrícula inmobiliaria 154-36899, no hay anotación especial de constitución de la servidumbre, la escritura pública 497 del 31 de julio de 1889, en la que se estableció la misma, se encuentra registrada y, desde luego, todo su contenido hace parte de tal inscripción y es oponible no solamente entre las partes, sus causahabientes sino también a terceros.

En punto de la constitución de la servidumbre la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó: ***Requisitos en la constitución de servidumbres.*** *"Los principios consagrados por nuestra ley respecto al título mismo de constitución de las servidumbres discontinuas y aparentes, en los textos que el recurrente cita como violados, se reducen a esto: a) Debe constar en escritura pública (art. 760); b) Dicha escritura debe ser registrada (arts. 759, 760 y 2652), y c) En esa escritura pública —que puede ser especial para la constitución de la servidumbre o referirse principalmente a la constitución de otro contrato distinto, como a una enajenación en que se estipule accesoriamente la constitución de la servidumbre— debe el dueño del predio expresar su voluntad de constituirla y el dueño del predio dominante su voluntad de aceptarla (art. 760).*

Estos y no otros son los requisitos exigidos en los artículos citados por el recurrente para el título constitutivo de la servidumbre". (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 31/35).

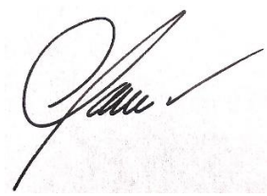
En este caso la servidumbre se constituyó en la escritura pública No. 497 del 31 de julio de 1989 y fue debidamente registrada, tal como lo exige el art. 760 del C.C., así consta en el folio de matrícula inmobiliaria 154-36899, por lo que en ese punto resulta desacertada la afirmación y conclusión del Juzgado.

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente

SOLICITO:

1. DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA
2. Continuar con el trámite del proceso.
3. Subsidiariamente solicito conceder el RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA, para que la misma sea revocada en segunda instancia y se adopten las demás determinaciones correspondientes.

Cordialmente,



CLAUDIA PATRICIA MORENO ALDANA
C.C. 20.743.922 de Manta (Cund.)
T.P. 102775 DEL C.S. DE LA JUDICATURA