

Interposicion y sustentacion recurso de reposicion 54-003-40-89-001-2016-00098

viancy ortiz castro <viorca2000@hotmail.com>

Lun 4/09/2023 4:40 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - N. De Santander - Abrego <jprmabrego@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: DONADO.JAVIER@DONADOCUEVAS.COM <DONADO.JAVIER@DONADOCUEVAS.COM>

 1 archivos adjuntos (861 KB)

Reposicion auto 29 de agosto (F).pdf;

Doctor

Francisco Antonio Fornes Guevara

Juez Promiscuo Municipal Abrego

Norte de Santander

E. S. D.

Asunto: interposición y sustentación de reposición en contra del auto del 29-08-23

Referencia: Declarativo Servidumbre

Demandante I: Ariel Álvarez Vergel

Demando I: Luis Alfonso Ortiz Corredor

Radicado **54-003-40-89-001-2016-00098**

Viancy D Ortiz Castro, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 60. 358. 247 de Cúcuta, y con T.P. 7840 debidamente expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de Monseñor Luis Alfonso Ortiz Corredor, al presente correo electrónico adjunto un archivo PDF donde interpongo y sustento recurso de reposición en contra del auto emitido el pasado 29 de agosto del 2023 **dentro proceso Ordinario de Servidumbre de menor cuantía radicado al No. 2016-00098 que se adelante en ese Juzgado.**

Respetuosamente,

Viancy D. Ortiz Castro

C. C. 60.358.247 de Cúcuta

T. P. 74058 del C. S. J

Viancy D. Ortiz Castro

[Email: viorca2000@hotmail.com](mailto:viorca2000@hotmail.com)

[Phone: \(1\) 301-674-4889](tel:(1)301-674-4889)

Doctor
Francisco Antonio Fornes Guevara
Juez Primero Promiscuo Municipal
Abrego Norte de Santander
E. S. D.

Referencia:	Declarativo de Servidumbre 2016-00098
Demandante Inicial:	ARIEL ÁLVAREZ VERJEL
Demandado Inicial:	LUIS ALFONSO ORTIZ CORREDOR
Demandante en reconvención:	LUIS ALFONSO ORTIZ CORREDOR
Demandado en reconvención:	ARIEL ÁLVAREZ VERJEL
Radicado:	54-003-40-89-001-2016-00098

***ASUNTO:** INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 29 DE AGOSTO DEL 2023 RADICADO 2016-00098*

VIANCY DEMILTA ORTIZ CASTRO, de condiciones civiles conocidos dentro del proceso, obrando en calidad de apoderada de **LUIS ALFONSO ORTIZ CORREDOR**, acudo ante usted a fin de **interponer y sustentar el RECURSO DE REPOSICION, en contra del auto del 29 de agosto, - notificado mediante auto del 30 de agosto -**, proferido por ese Juzgado dentro del proceso declarativo de servidumbre 20016 – 00098 para que, atendiendo mis argumentos de hecho y de derecho se proceda a:

Solicitud.

1. Reponer parcialmente el Auto de fecha 29 de Agosto de 2023, teniendo en cuentas las siguientes razones de hecho y de derecho.

HECHOS.

El 21 de junio se llevó a cabo la audiencia del artículo 372 del GP, en cuya diligencia el juez de manera oficiosa a efectos de, “ *verificar hechos que interesan al proceso y que requieren especiales conocimientos técnicos*”¹ ordenó la práctica de un dictamen pericial. En esa misma audiencia se determinó que este perito debía, “*realizar un dictamen pericial dentro del presente*

¹ Acta de la audiencia del 21 de junio Pg. 4

proceso sobre los inmuebles objeto del litigio”². Igualmente se dispuso que, siguiendo los lineamientos del artículo 226 del C.G.P., mediante auto separado, se realizaría el cuestionario que debiera resolver este perito.

Atendiendo la vaguedad de las razones entregadas por el despacho para disponer la práctica de la prueba pericial, el abogado de la parte demandante en reconvención, interpuso recurso en el que solicita al despacho, *“Adicionar esta decisión, respecto de “... las consideraciones que se tuvieron en cuenta para el decreto del citado medio de prueba y su objeto”*³, el despacho, pese a haber dictado la prueba, o cual supone que ha debido tener claras las razones por las cuales la dispuso, no repuso la decisión, mencionando que, *“... por auto separado será resuelta...”*⁴.

El 29 de agosto, después de realizada la diligencia de inspección judicial solicitada por la parte demandada inicial y demandante en reconvención,⁵ el Juez profirió el auto mediante el cual resolvió entre otras cosas, determinar el cuestionario sobre el que versaría el dictamen pericial decretado de oficio.

En punto a las razones que se tuvieron para ordenar la prueba, que se insiste, debieron conocerse cuando se decretó la prueba, y no como ocurrió, decretar la prueba para posteriormente justificar su decreto, argumentó el despacho:

1. *Es procedente para verificar hechos que interesan al proceso y requieren especiales conocimientos técnicos, “ para el caso que nos ocupa se da por descontado que la parte demandante inicial pretende se extinga de su inmueble una servidumbre de tránsito y la parte demandada inicial, en reconvención pretende su imposición ”*⁶
2. *Determinar si se cumplen los supuestos de hecho de las normas sustantivas para concluir si la sentencia se debe dictar lo debe ser declarando la extinción, o declarando su imposición “ eventualmente con indemnización ” al propietario del inmueble que se determinaría como sirviente, claro está, de acuerdo a lo probado, también podría dar lugar el reconocimiento del gravamen sin lugar a indemnización...”*⁷

Agrego el despacho en el auto que,

*“ ... de una u otra forma, no es necesario realizar un esfuerzo argumentativo desbordado para concluir **que para verificar los hechos y pretensiones de las demandas** [resaltado fuera del documento inicial] claramente se requiere de conocimiento técnico-científicos que ilustren al*

² Ibidem

³ Id.

⁴ Id. Pg. 5

⁵ Llevada a cabo el 12 de julio

⁶ Auto del 29 de Agosto pagina 6

⁷ Ibidem

director del proceso de la prosperidad o no de la pretensión extintiva o de imposición del gravamen de la propiedad ...”⁸

Razones jurídicas de inconformidad con el Auto cuestionado.

La providencia que se recurre plantea lo siguiente:

*(...) no es necesario realizar un esfuerzo argumentativo desbordado para concluir que para verificar los hechos y pretensiones de las demandas claramente se requiere de conocimiento técnico-científicos, que ilustren al Director del proceso de la prosperidad o no de la pretensión extintiva o de imposición del gravamen de la propiedad ya conocido, siendo necesario el auxilio de este medio de prueba para formar el convencimiento del suscrito Juez, en aspectos tales como que los inmuebles descritos en la demanda y que identifican los certificados de tradición aportados sean en debida forma georreferenciados, conocer su extensión, cabida y linderos, si el que se refuta como enclavado, de acuerdo a la experticia tiene otra forma de comunicarse a la vía pública, la explotación económica de los inmuebles, de encontrarse enclavado, se conozca si la única forma de tener acceso con la vía pública lo es por medio del inmueble del Demandante Inicial o si por el contrario existe otra forma de comunicar al predio que podría resultar sin comunicación a la vía pública, conocer las trayectorias de la servidumbres, sus dimensiones, la georreferenciación de las mismas, **el avalúo de los inmuebles en especial del que se reputa como predio sirviente sin la servidumbre de tránsito y con la misma eventualmente impuesta**, los acondicionamientos que se deben realizar de ser procedente la imposición de la servidumbre sobre los inmuebles involucrados, entre otros aspectos, que claramente requieren de sustento técnico científico de un profesional en la materia, para que de acuerdo a sus conclusiones imparciales, se llegue al convencimiento de la realidad, como fin de la prueba **y que a su vez, con la prueba pericial decretada se tenga asidero a las afirmaciones expuestas por las partes y que fundamentan cada una de las pretensiones** y que no debe ser otro que la misma realidad, siendo este, el objeto de la prueba decretada y además su conducencia, pues resulta de acuerdo a la necesidad de los conocimientos técnico científicos **la prueba pericial el medio de prueba idóneo o apto para la demostración de los hechos que se alegan**. (...)”.*

En la parte Resolutiva del Auto cuestionado, su despacho ordenó, entre otras cosas, el siguiente cuestionario:

2.16. Realice un **avalúo comercial** del inmueble “LA VIRGENCITA” identificado con matrícula inmobiliaria No. 270-40936 de la O.R.I.P.O. **desconociendo el trazado del que,**

⁸ Id

según la parte demandada inicial, se ha dado uso para el ingreso al predio EL PORVENIR” identificado con matrícula inmobiliaria No. 270-22317 de la O.R.I.P.O.

2.17. Realice un avalúo comercial del inmueble distinguido como “LA VIRGENCITA” identificado con matrícula inmobiliaria No. 270-40936 de la O.R.I.P.O. teniendo en cuenta un eventual gravamen real como lo puede ser la imposición de servidumbre a favor del predio EL PORVENIR” identificado con matrícula inmobiliaria No. 270-22317 de la O.R.I.P.O.

De conformidad con las citas antes enunciadas, no hay duda para este extremo procesal que su Despacho requirió la realización de un “avalúo comercial” con destino a establecer la eventual indemnización que devendría de la imposición de la servidumbre deprecada con la demanda de reconvención. Y se asume esto, porque no se encuentra otra utilidad o razón a efectos de que su Despacho, ordenare tal cosa, aún cuando el avalúo de los predios no es objeto de este litigio, ni mucho menos ha sido un aspecto alegado por las partes procesales.

Lo anterior comporta que su Despacho haya fijado como objetivo u objeto del Dictamen pericial ordenado de oficio, aspectos sobre los cuales no hay discusión o planteamiento alguno en el escenario litigioso, esto es, NO es objeto de debate por no haberse planteado por los extremos procesales, que el demandante primigenio y demandado en reconvención esté solicitando, haya solicitado o siquiera haya planteado la exigencia de retribución económica o patrimonial por conducto de la imposición de una servidumbre que recae sobre un predio que por décadas ha mantenido un carretable o camino real que ha servido para el tránsito del demandado y demandante en reconvención, y de la comunidad en general. Se itera, dicho camino real o carretable sobre el que se pretende se declare la servidumbre, ha existido, incluso, con anterioridad a que los aquí sujetos procesales detentaran derecho alguno sobre los bienes objeto del presente asunto.

Lo anterior conlleva que, no se explique ni se encuentre causa procesal a efectos de que su Despacho fije como objetivo del dictamen pericial el avalúo del que sería el predio sirviente, pues se itera, en este proceso nadie ha planteado la existencia de perjuicio o compensación patrimonial a cargo del predio dominante y a favor del predio sirviente con ocasión de la imposición de una servidumbre. Y como quiera que no es objeto de controversia, no es objeto de petición de parte, y aunado a ello no hace parte del objeto del presente litigio derivado de la demanda primigenia y su contestación, así como tampoco de la demanda de reconvención; fácil es concluir que el señor Juez está desbordando los límites que ha fijado la Ley y la jurisprudencia nacional con relación al decreto oficioso de pruebas.

Esto quiere decir que, el Auto de marras esté soslayando la finalidad legal del decreto oficioso de pruebas, para convertir tal potestad en un escenario de parcialidad, extralimitación y arbitrariedad judicial.

Sobre este tópico, la doctrina ha sostenido que:

“Se debe entender que las facultades probatorias oficiosas en general, y la prueba oficiosa en particular, aunque se fundamenta en la búsqueda de la verdad, debe utilizarse bajo ciertos límites institucionales, pues de lo contrario el podría sentirse libre de investigar cualquier hecho que en su concepto podría ser fuente de litigio entre las partes (...).

En síntesis, a pesar de que la búsqueda de la verdad es el principal argumento para justificar la intervención oficiosa del juez en materia probatoria, esta actividad deber tener por lo menos los siguientes límites:

- i) el juez no puede intervenir oficiosamente en el proceso para corroborar su propia hipótesis acerca de cómo ocurrió el litigio pues en tal caso, abandonaría su posición de tercería en el proceso y vulneraría la imparcialidad;*
- ii) el juez no puede utilizar su intervención oficiosa para complementar las alegaciones de hechos de las partes, pues esto equivaldría a desplazarlas, ni para ayudar a la parte que considera débil o en desventaja de probar;*
- iii) la intervención probatoria oficiosa del juez no puede variar el objeto de la prueba, el cual es exclusivamente planteado por las partes.”⁹*

Y el mismo autor, en otro texto indica lo siguiente:

“(...) no deben ser de recibo las actuaciones judiciales paternalistas con una parte en desmedro de la otra, pues le haría perder su condición de neutralidad al juez, impidiéndole actuar como genuino tercero supra partes. Por ende, resulta inadmisibile desde el punto de vista de la garantía de la imparcialidad sostener que el juez puede ayudar a la parte débil a que pruebe o que el juez pueda imponer a una de las partes la obligación de ayudar a la contraparte a acreditar una afirmación, aunque con ello resulte condenado en juicio.

(...)

Estas precisiones son importantes porque si estas dos condiciones no están dadas, la utilización de cualquiera de estas dos facultades probatorias oficiosas conllevaría a la

⁹ La prueba de oficio en el proceso civil colombiano (2019). FREDY TOSCANO. Universidad Externado de Colombia.

vulneración de la imparcialidad judicial, habida cuenta de que el decreto oficioso de pruebas no tiene como finalidad adquirir indiscriminadamente cualquier medio de prueba, sino uno que específicamente se considere valioso para despejar la duda fáctica, y no para el beneficio de alguna de las partes”¹⁰.

En este mismo sentido, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido ajena a este asunto, en cuyo caso ha señalado que la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos y esenciales, a saber, la **independencia y la imparcialidad** de los jueces¹¹. Al respecto, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos dimensiones de la noción de imparcialidad: i) subjetiva, es decir, “la probidad del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, ‘de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto’”¹²

Dicho lo anterior, debe reiterarse que el extremo demandante y a su vez demandado en reconvención, ni en el escrito de demanda ni mucho menos en otra actuación o memorial, ha aludido a la existencia de perjuicios económicos y/o afectaciones patrimoniales producto de la servidumbre deprecada y que ha servido, aún hasta la fecha, como carreteable para el tránsito y acceso al inmueble de mi representado, incluso, con anterioridad a que los aquí sujetos procesales adquirieran el derecho de dominio sobre los predios objeto de controversia.

Lo anterior toma mayor ahínco, con motivo de que el señor ARIEL ÁLVAREZ VERJEL, NO contestó la demanda de reconvención, al punto que comporta necesario aplicar la consecuencia procesal contenida en el artículo 97 del Código General del Proceso, que no es otra que presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión. En cuyo caso, la demanda de reconvención plantea, entre otros hechos, los siguientes:

¹⁰ La imparcialidad en materia probatoria 2017. FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ. Universidad Externado de Colombia.

¹¹ Sentencia C-496 de 2016.

¹² Sentencia C-496 de 2016.

3. En la actualidad el acceso a la Finca "EL PORVENIR", se circunscribe a un '**camino real**' constituido desde antes que mi mandante ejerciera posesión y adquiriera la propiedad del mencionado inmueble. *Camino – Carreteable* que ha sido aceptado en todo momento por todos los titulares de derecho de dominio de los inmuebles predio dominante y sirviente, atendiendo que la finca o parcela de propiedad de mi mandante nunca ha tenido otra vía de acceso, dada su incomunicación con las vías principales o primarias.
4. Tal como será perceptible de la inspección judicial que se realizará, es notable que la distancia respecto del predio sirviente, sobre la que deben transitar las personas que quieran acceder al inmueble de mi representado, está delimitada por una cerca de alambre que inicia con un 'falso', 'portillo' o 'portón de acceso', cuya zona del predio del demandado no representa finalidad económica, ni de utilidad particular frente aquél que ostentan la titularidad del predio sirviente.

Esto es, que la utilidad de lo que hoy y desde siempre se ha tenido por camino real – carreteable, y que con la presente demanda se pretende sea constituida una servidumbre legal de tránsito, no presenta ni ha presentado nunca utilidad respecto del *predio sirviente*, lo que implica no haya ni exista afectación económica respecto del bien *predio sirviente*.

A *contrario sensu*, la finalidad de aquella parte del predio sirviente que hoy es de utilidad general por la utilización de un '**camino real**', no sólo constituye un beneficio de acceso 'limitado' a la propiedad de mi mandante, sino que también representa el camino y trayecto de acceso frente a personas que habitan en las veredas y zonas aledañas al predio de mi poderdante.

Es decir, que la parte o zona del predio del demandado sobre la que se requiere y pretende la constitución e imposición de servidumbre de tránsito, no sólo será de utilidad particular frente a los intereses legítimos de mi mandante, sino que además representa un interés de utilidad general y beneficio comunitario para con quienes no cuentan con servidumbres de tránsito de acceso vehicular y humano a sus fincas, predios o inmuebles aledaños al de mi mandante y que presentan las mismas condiciones de imposibilidad de acceso y comunicación a través de vías públicas o primarias, tales como son los habitantes de las veredas Rio Caliente, Campanario, Matefique, y San José, todos de la Jurisdicción del Municipio de Abrego.

9. Con esta servidumbre no se estaría perjudicando en ningún sentido el predio por donde deba constituirse, en primera medida porque en la actualidad y desde hace más de veinte años existe '*camino real - carreteable*' que pasa por el predio demandado, teniendo por única finalidad el acceso libre y sin limitaciones al predio de mi mandante y el uso general de la comunidad en General que lo utiliza para

llegar a su veredas, pero a su vez, permite la explotación económica y social del inmueble de mi representado, generándose con ello el legítimo derecho al disfrute de la propiedad privada, supuestos que implican la necesidad de la constitución legal de la servidumbre de tránsito

Y aquí resulta necesario citar la pretensión tercera de la demanda de reconvención, que detenta lo siguiente:

“Que se declare que el demandante, señor LUIS ALFONSO ORTIZ CORREDOR, no está obligado a reconocer suma alguna al demandado en virtud de la servidumbre que se imponga, por tratarse de una servidumbre legal.”

Así las cosas, de los elementos fácticos del presente asunto, así como de las presupuestos legales esbozados y alegados por las partes, no se vislumbra escenario litigioso ni alegación alguna tendiente a controvertir o pretender indemnización en razón de la imposición de la pretendida servidumbre.

Ahora bien, de haberse pretendido tal cosa, la carga de la prueba recae sobre la parte y no le corresponde a la autoridad judicial suplir tal cosa, pues el Decreto oficioso de pruebas del que puede hacer uso la autoridad judicial, transmuta de una facultad legal con una finalidad designada por el legislador y la jurisprudencia, a un escenario en que la autoridad judicial pretende suplir la carencia probatoria y la deficiencias procesales en que ha incurrido, en este caso, el extremo demandante y también demandado en reconvención.

Aquí es necesario citar lo contenido en el artículo 167 del código general del proceso, que establece:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Así las cosas, y como quiera que el extremo demandante y demandado en reconvención NO sólo no alegó la existencia de perjuicio por la imposición y/o constitución de la servidumbre, sino que no probó o acreditó tal supuesto fáctico, fácil es concluir que a la autoridad judicial NO le corresponde definir tal supuesto como un planteamiento fáctico susceptible de ser probado, ni mucho menos le corresponde suplir las cargas procesales que le han de incumbir a las partes.

Sobre este tópico, también debe afirmarse que NO se cumplen los criterios procesales para la emisión de un dictamen pericial a través del cual se ordena realizar “*avalúo comercial*” del inmueble que serviría de predio sirviente, por cuanto la Ley 1564 de 2012 detenta lo siguiente:

ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

ARTÍCULO 170. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Y se afirma que no se cumple, porque es absolutamente claro e incontrovertible que el señor ARIEL ÁLVAREZ VERJEL, NO ha alegado, NO ha acreditado, NO ha pretendido, NO ha deprecado, ni mucho menos ha planteado como escenario litigioso la indemnización en su favor por conducto de la imposición de la servidumbre legal que se solicitó con la demanda de reconvención. Esto es, no existe un hecho por verificar que se relacione con las alegaciones de las partes, ni mucho menos sobre el que se requiera esclarecer sobre la respectiva indemnización, pues

se itera, tal escenario fáctico NO ha sido alegado por ningún extremo procesal, y si no ha sido alegado, controvertido o deprecado por ninguna de las partes, NO puede la autoridad judicial definir un nuevo escenario fáctico, ni mucho menos podría mediante sentencia resolver o hacer referencia a aspectos que no han sido pretendidos y/o alegados por los extremos procesales.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No. 069 de 15 de julio de 2008, expediente 000689-01, con relación a las pruebas de oficio, que “(...) *Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador* (...)”

Así las cosas, no se cumplen con los criterios legales para el Decreto de prueba oficiosa, esto, claro está, con relación particular y concreta frente a los puntos (2.16) y (2.17) del numeral segundo de la parte resolutive del Auto de fecha 29 de Agosto de 2023, por cuanto los otros apartados del cuestionario sí detentan relación, utilidad y devienen de los hechos planteados y alegados por las partes en el presente litigio.

Pero así como se incumplen los requisitos generales para el decreto de prueba oficiosa, también lo es frente a los requisitos particulares que detenta la ley para decretar un dictamen pericial de oficio, en tanto la Ley 1564 de 2012, en lo que atañe a la procedencia de la prueba pericial de oficio en el C.G.P

- Artículo 169 “...Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando **sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes**. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.
- El artículo 226 del C.G.P. sobre el dictamen pericial determina que: “La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...”

En consonancia con lo establecido en estos artículos, y en el 230 del C.G.P., claro es que la prueba pericial solo podrá decretarse oficiosamente sea necesaria “***para esclarecer los hechos objeto de controversia***”.

Sobre el particular, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el naturaleza del dictamen pericial ha establecido en sentencia C-124 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que *“...La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento **para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, la experticia es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso...**”*.

Por su parte, en Sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), sobre este tópico, puntualizó que *“...De otro, la experticia también es comprendida como “...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial **no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso, sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez.** Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso”*.

De allí surge sin lugar a equívocos que ni en la demanda inicial ni en la contestación de la demanda de reconvención, ni en la fijación del litigo la parte demandante inicial y demandada en reconvención solicitó y menos aún acreditó como necesaria una indemnización ante la posible legalización de esta situación de hecho, mediante el decreto de la servidumbre tantas veces mencionada. Menos aún la práctica de una prueba pericial para efectos de la determinación de valor para una indemnización.

Además, como viene de verse, ninguno de los hechos y pretensiones presentados en la contestación de la demanda inicial y en la demanda de reconvención fueron desconocidos, discutidos o redargüidos o tachados de falsos por el demandante inicial y demandado en reconvención, propietario del predio la “La virgencita”.

Esto, permite determinar que se ha aceptado como cierto que el predio el provenir está enclavado, que siempre ha sido explotado económicamente con cultivos y con ganado, que a hoy, hace 39 años que existe un carretable que ha sido utilizado para permitir el acceso ilimitado, vehicular y peatonal al predio el Porvenir, derecho constitucional de explotación económica y social de la tierra de la que gozan todos los propietarios de un terreno en nuestro país; que durante todos estos años, quienes han sido titulares del derecho de dominio del predio hoy conocido como “La virgencita” han reconocido la existencia de este carretable, nunca se opusieron a su existencia, debido al conocimiento que tienen, no solo de la tradición de este carretable, sino de lo imposible que sería explotar económicamente “El provenir” sin el mismo.

No consta en el proceso que el demandante inicial y demandado en reconvención haya discutido, cuantificado, solicitado una prueba para debatir la antigüedad del carreteable, o sobre el hecho de que, desde siempre estuviera constituido como carreteable de paso peatonal, vehicular y animal, menos aun que, de llegarse a constituir legalmente esta servidumbre en el predio “ La virgencita” sufriera un perjuicio económico.

Entonces, se itera, la indemnización, o pago de una indemnización por la imposición de la servidumbre donde es predio dominante “ El Porvenir” y sirviente el predio “ La virgencita” no hace parte del litigio, nunca fue solicitada por el demandante en su demanda inicial, no se ha acreditado un daño patrimonial causado. De otro lado, no fue objetado debatido el NO pago de indemnización deprecado o pretendido en la demanda de reconvención.

Entonces, si esto es así, como en efecto lo es, no entiende esta abogada por qué el Juez, contrariando lo establecido en la ley, en la jurisprudencia y en el proceso mismo, pretende bajo la figura del dictamen pericial ordenado de oficio, introducir al proceso situaciones sobre los cuales no ha girado nunca el debate.

Ahora bien, dicho lo anterior, no es ajeno para este extremo procesal que el artículo 376 del CGP reza lo siguiente:

“(…)

Al decretarse la imposición, variación o extinción de una servidumbre, en la sentencia se fijará la suma que deba pagarse a título de indemnización o de restitución, según fuere el caso. Consignada aquella, se ordenará su entrega al demandado y el registro de la sentencia, que no producirá efectos sino luego de la inscripción.

(…)”.

Si bien la norma alude tal cosa, ello NO implica ni puede interpretarse que toda imposición y/o constitución de servidumbre conlleve *per se* la reparación indemnizatoria, pues si no se alegan ni se prueban perjuicios, imposible es concluir que los mismos existan o se hayan generado. Como en este caso, pues el demandado en reconvención no alegó en su favor indemnización alguna, en tanto aquél adquirió el predio denominado “LA VIRGENCITA” sobre la existencia de un carreteable que ha servido para el tránsito de mi representado y de la comunidad en general. Asimismo, es incuestionable que mi apadrinado adquirió su predio, existiendo el camino real que le ha servido a aquél y que ha sido utilizado desde hace décadas para la explotación económica del predio denominado “EL PORVENIR”.

Y lo anterior no es obra de la interpretación de esta apoderada judicial, porque la doctrina patria enseña que ante la existencia de todos los elementos de juicio necesarios para la decretar la extinción, imposición o variación de una servidumbre, pero no se cuente con elementos probatorios sobre el valor de la restitución o indemnización, a la autoridad judicial le corresponde resolver sobre la variación, extinción o constitución de la servidumbre, pero sin imponer condena pecuniaria, pues adolece de elementos de juicio para declarar indemnización en concreto en virtud de lo reglado en el artículo 283 del CGP.¹³

Por último, y aún cuando su Despacho resuelva mantener su decisión, lo cierto es que la misma debe ser al menos modulada, porque no se entiende con fundamento en qué precepto legal, jurisprudencial o en qué alegación de parte, su Despacho ordena el avalúo “COMERCIAL” del inmueble que serviría como predio sirviente, esto en una clara contravención con las reglas que fija el código general del proceso en materia de avalúo de bienes inmuebles en el marco de los procesos civiles, esto es, la regla contenida en el artículo 444 del CGP.

Porque su despacho pretende allegar al proceso vía oficiosa, un avalúo comercial del predio del demandado en reconvención, para con ocasión a un mayor valor, y en detrimento de la Ley y de los derechos e intereses de mi representado, fijar una eventual indemnización no alegada por la parte pasiva en reconvención. Y este contexto, no sólo involucra la violación del debido proceso, sino además quebranta material y formalmente la Ley, pues no existe disposición normativa que le faculte a la autoridad judicial decretar un avalúo comercial de un inmueble a efectos de fijar una eventual indemnización en el marco de un proceso de servidumbre. Escenario que desde ya se le pone de presente en razón a su ilegalidad y a su marcada contravención con la constitución nacional.

Esto, por cuanto su juzgado NO puede pretermitir la regla procesal contenida en el artículo 444 del CGP, que dicho sea de paso, es una norma de orden público que no es susceptible de ser inaplicada por las autoridades judiciales ni por las partes; en cuyo caso, el avalúo que echa de menos su señoría, ha de devenir de aplicar dicho precepto legal, y no requerir vía oficiosa, sin facultad alguna para ello, un peritaje que contemple el avalúo comercial de ese inmueble.

Ahora bien, no bastándole a su Despacho con ordenar un avalúo comercial sobre el predio del demandado en reconvención, también ordena hacerlo desconociendo la realidad actual y vigente del predio, en tanto su Despacho resolvió que el valúo debía realizarse **“desconociendo el trazado del que, según la parte demandada inicial, se ha dado uso para el ingreso al predio EL PORVENIR”**.

Y esto es inadmisibile, pues su Juzgado no sólo ha desbordado sus facultades en razón a ordenar un avalúo comercial, sino que además lo ha hecho pretermitiendo y omitiendo las calidades, estado

¹³ López, H. Código General del Proceso – Parte Especial. Edición 2017, Editorial DUPREE.

y características actuales del predio sobre el que se ordena el avalúo. Es decir, su Despacho NO puede ordenar un peritazgo en el que le ordene al auxiliar de la justicia inobservar la realidad actual del predio. Porque justamente la realidad actual, y que se ha mantenido por más de cuatro décadas, es que el predio sobre el que se ha ordenado su avalúo detenta un camino real o carreteable que ha servido para el tránsito, paso y explotación económica de la comunidad aledaña, y particularmente del predio denominado “EL PROVENIR”. Y esta realidad del inmueble no puede ser inobservada o pretermitida por la autoridad judicial, pues el avalúo devendría de la valoración o cuantificación de un inmueble que NO atiende a las circunstancias y estado real del mismo, lo que de contera conllevaría a la invalidez e ineficacia de las resultas de dicho dictamen pericial.

Con atención,

Viancy D. Ortiz Castro
VIANCY DEMILTA ORTIZ CASTRO
C.C. 60.358.247 de Cúcuta
T.P. 74058 C.S.J.