

3

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES

APELACION DE AUTO
PROCESO VARIACION DE SERVIDUMBRE LEGAL
RAD ÚNICO: 13001-13-03-007-2018-00159-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2019-214-55
DEMANDANTE: PROMIGAS S.A. E.S.P.
DEMANDADO: INGENIERIA SUMINISTROS Y REPRESENTACIONES DE COLOMBIA LTDA -INSURCOL LTDA-

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve
(2019)**

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia adiada el dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, que rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. El siete (7) de noviembre de 2018, la empresa PROMIGAS S.A. E.P.S, a través de apoderado judicial, instauró demanda verbal de variación de servidumbre en contra de la empresa INGENIERIA SUMINISTROS Y REPRESENTACIONES DE COLOMBIA LTDA -INSURCOL LTDA-, la cual correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.
2. En providencia de veintiséis (26) noviembre de 2018¹, el Juzgado de primera instancia, inadmite la demanda por cuanto la parte interesada no aportó el certificado especial de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ni el dictamen pericial sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre, de conformidad a el artículo 376 del Código General del Proceso.
3. Mediante escrito presentado el once (11) de diciembre de 2018, el apoderado judicial sustituto de la parte demandante aporta certificado de tradición del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-263421; y con respecto al dictamen pericial, indicó que el procedimiento a aplicar es el señalado en la Ley 56 de 1981 y no el Código General del Proceso, al cual solo se recurre ante vacíos de la primera, por lo tanto los únicos requisitos de la demanda son los establecidos en el artículo 27 de la mentada ley.
4. En auto de dieciséis (16) de enero hogaño, el juez *a quo* resolvió rechazar la demanda, bajo el sustento que aun existiendo una ley especial, deben cumplirse igualmente los requisitos establecidos en el Código General del Proceso.

¹ Folio 67.

5. En escrito presentado en fecha veintiséis (26) de enero del presente año, el apoderado judicial de la parte demandante, propone recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda. reitera los argumentos planteados con la subsanación de la demanda, en el sentido de indicar que en los procesos de servidumbre de servicios públicos solo es aplicable el Código General del Proceso ante los vacíos de la Ley 56 de 1981 y el Decreto 2580 de 1985. Que de hecho, que en el numeral 5º del artículo 4 del C.G.P., se establecen los requisitos de ley para cada caso en concreto, como es el presente caso, y que *"más allá de ello, es aplicable el artículo 376 del C.G.P para las servidumbres distintas a la de servicios públicos reguladas por la ley 56 de 1981"*.

Se apoya en la providencia de 11 de mayo de 2018, dictada en esta Corporación, en la que se *"señala que los requisitos son los exigidos en el artículo 82 del C.G.P. y quien señala más adelante que además de estos requisitos los demás que exigen para las servidumbres de servicios públicos son los contenidos en la ley 56 de 1981 de conformidad con el decreto 2580 de 1985"*.

Con base en ello, considera inexistente el requisito de aportar el dictamen pericial en este tipo de procesos, ya que lo estipulado en el artículo 376 del C.G.P no es aplicable.

Por otro lado, arguye que los artículo 82, 83 y 84 del C.G.P., no establecen como requisito de la demanda certificado especial de tradición, y que este sea motivo de inadmisión o rechazo. Que en este punto, se debe atender a lo reglado en el artículo 27 de la ley 56 de 1981, que establece los requisitos para esta clase de demandas, y en cuyo numeral primero se exige el certificado de tradición, el cual aportó con el escrito de subsanación.

6. Mediante providencia de veintitrés (23) de febrero de 2.019, fue concedido el recurso de apelación en efecto suspensivo.

7. Surtidas las formalidades del reparto, correspondió a esta Magistratura el conocimiento en segunda instancia del presente recurso de apelación de auto.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 90 numeral 7º inciso 3º del C.G.P., el recurso comprende no solo el auto de 16 de enero de 2.019, sino también el proveído de 26 de noviembre de 2.018, mediante el cual se inadmitió la demanda.

La finalidad de la decisión judicial sobre la inadmisibilidad de la demanda, según se tiene por sabido, en términos de la jurisprudencia, es hacer viable el éxito del proceso, toda vez que se pospone su admisión, a fin de que se corrijan los defectos concretados por el juez. Entonces, debe entenderse que el auto que inadmite una demanda lleva consigo la procedencia o improcedencia posterior de la misma.

Siendo ello así, el juez natural tiene a su disposición hipótesis precisas y taxativas previstas en el artículo 90 del Código General del Proceso, que le permiten hacer el análisis de admisibilidad de la demanda, por esto no es de recibo la exigencia de

requisitos ajenos a los consignados específicamente en esa norma o en normas especiales, pues con ello podría frustrarse indebidamente el inicio del proceso.

2. Conforme a lo anterior, se pasa a revisar las providencias en comento a efectos de desatar la alzada en el caso concreto.

En virtud de ello, en el auto que inicialmente inadmitió la demanda de fecha 26 de noviembre de 2.018, el Juez a quo señaló como defectos de la demanda, los cuales debían corregirse para proceder a su posible admisión, los siguientes: i. Ausencia del certificado especial expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, donde consten los titulares de derechos reales sobre el referido bien y ii. Ausencia del dictamen pericial, de que trata el artículo 376 del C.G.P.

Consta en el expediente, que luego, el extremo activo, dentro del término otorgado para ello, aporta certificado de libertad y tradición del bien inmueble identificado con F.M.I. N° 060-263421, y aduce que no es aplicable el art. 376 del C.G. del P., sino la Ley 56 de 1981, en cuanto a los requisitos que deben cumplir la demanda que verse respecto de servidumbre, y por tanto el libelo de demanda presentado cumple con los requisitos de Ley (Art. 27 de la Ley 56 de 1981), y es procedente por tanto su admisión.

Contrario a lo señalado en el escrito de subsanación, el Juzgado de primera instancia, rechaza la demanda, pues consideró que aun existiendo una Ley especial, la misma permite la aplicación de las normas de procedimiento civil, y puntualmente esgrime que la Ley 56 de 1981 se aplica sin perjuicio de aquellas.

3. Entonces, si bien el artículo 27 de la Ley 56 de 1981, establece el trámite y los requisitos del proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica, como lo refiere el recurrente, lo cierto es que dicho trámite debe acompasarse con la norma procesal para el trámite verbal de servidumbre, que es el artículo 376 del C.G.P., y las exigencias que ella impone.

Lo anterior, por cuanto el art. 32 de la referida normatividad, señala que: *"Cualquier vacío en las disposiciones aquí establecidas para el proceso de la imposición de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, se llenará con las normas de que habla el Título XXII, Libro 2º. del Código de Procedimiento Civil"*. Al estar vigente en la actualidad como estatuto de derecho procesal civil, el Código General del Proceso, se entiende que sí son aplicables estas normas generales al proceso de servidumbre, y que en definitiva la Ley especial para este tipo de asuntos, no excluye de aplicación la norma general (art. 376 del C. G. del P.).

4. Ahora bien, debe dejarse claro que, a juicio de esta Magistratura, uno de los argumentos del Juzgado a quo para rechazar la demanda de variación de servidumbre, en específico por la falta del certificado especial, no era procedente, toda vez que el certificado de libertad y tradición del inmueble No. 060-263421, allegado con la demanda (Folios 37-38) y el escrito de subsanación (folios 74-75), da cuenta de los titulares de derechos reales principales y de la naturaleza jurídica del bien, es decir, cumple con los fines que el art. 376 *ejusdem* persigue.

Por otra parte, es claro que dentro de la actuación no se subsanó la demanda, al no aportarse el dictamen pericial reglado en la misma norma adjetiva, que dado su carácter de orden público, es de obligatorio cumplimiento, y nada exime que se permita omitir tal requisito general en las demandas que versen sobre la constitución, variación o extinción de servidumbre, conforme al art. 32 de la Ley 51 de 1985.

Vale aclarar además, que la providencia dictada por el Despacho 002 de esta Corporación en fecha 11 de mayo de 2.018, bajo la cual el demandante recurrente pretende soportar sus reparos de alzada, no obedecen a un caso similar al presente, pues la inadmisión y rechazo de la demanda de servidumbre, se circunscribía a la ausencia del proyecto y la orden de ejecución como anexo del libelo introductorio, que nada tiene que ver con la actuación que se estudia en esta oportunidad.

En ese orden de ideas, se confirmará el auto de fecha de dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, en cual rechazó la demanda.

El Despacho 004 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

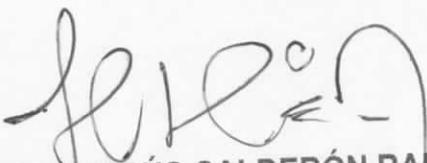
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas para la parte recurrente de conformidad con el artículo 365 del C. G. del P., al no haberse causado, y ante la prosperidad del recurso de alzada formulado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, en su oportunidad. Háganse las anotaciones pertinentes en sistemas virtuales de registro y libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Sustanciador