



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena
Sala Civil - Familia

Proceso: ABREVIADO / INTERDICTO POSESORIO -SERVIDUMBRE
Demandante (s): YUNELLY ROJAS VARGAS Y OTRO
Demandado (s): URBAN GROUP COLOMBIA S.A. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-009-2014-00134-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diez de diciembre de dos mil veintiuno

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trataba el artículo 101 del C. de P. C.

2. En el escrito presentado el 21 de junio de 2019, el apoderado de la parte demandante solicitó que se recibieran las declaraciones de BEATRIZ ECHEVERRI DE GÓMEZ, BARNEY REBELLON BONILLA, JORGE IVÁN DÁVILA FERNÁNDEZ, BIBIANA SUAREZ JIMÉNEZ, ALÍ JOSÉ BIENVENIDO LÓPEZ GUTIÉRREZ DE PIÑERES y de JOSÉ MAURICIO WANDURRANGA BARÓN.

3. A través del proveído de 26 de abril de 2021, el *a quo* adecuó el trámite a al procedimiento previsto en el C. G. del P. y decidió, entre otras cosas:

a. Abstenerse de recibir las declaraciones de BEATRIZ ECHEVERRI DE GÓMEZ, BARNEY REBELLON BONILLA, JORGE IVÁN DÁVILA FERNÁNDEZ, BIBIANA SUAREZ JIMÉNEZ, ALÍ JOSÉ BIENVENIDO LÓPEZ GUTIÉRREZ DE PIÑERES y de JOSÉ MAURICIO WANDURRANGA BARÓN, porque la solicitud probatoria no se elevó dentro de los términos señalados en el inciso 2° del parágrafo 3° del artículo 101 del C. de P. C., pues tal norma disponía que *"después de terminada la audiencia y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas"*.

b. Decretar la *"práctica de inspección judicial con intervención de peritos de conformidad con el inciso 2° del artículo 415 del C. de P. C., en el bien inmueble objeto de la demanda"*. En consecuencia, nombró a los peritos FREDY COTTIZ PEREIRA y ULVIA ARGUELLO NIEBLES, como ingenieros civiles, para que resolvieran el cuestionario señalado.

c. No oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que practique la *"prueba pericial"*, porque *"los puntos a resolver con esta solicitud se incluyeron en el cuestionario que deben responder los dos peritos designados por el despacho..."*.

4. Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo que como

el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 101 del C. de P. C., fue derogado por el C. G. del P., *"el suscrito echó mano del artículo 402 del C. de P. C."*, norma que permite que *"en los procesos declarativos después de la audiencia del 101, se puedan presentar solicitudes probatorias. Por tal razón, no es conveniente, no es plausible, ni legal, que para el derecho de defensa de la parte actora ahora se diga que tenía tres días para presentar la solicitud, cuando ninguna de las normas afines y aplicables al caso, eran útiles en cuestión de días hábiles, para el asunto ese de la petición de medios de convicción"*.

Por otro lado, expuso que la inspección judicial debía ser practicada con la intervención del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para *"probar los hechos de la demanda; estos son, en resumen, que el predio ha sido tomado, ocupado y modificando en su totalidad por la parte demandada, tal como se pidió en el libelo demandador: numeral IV. 2. del capítulo de las pruebas, que se pide su práctica"*.

Resaltó que *"el auto de pruebas disminuye casi a cero el derecho de defensa de la parte actora..."*, por lo que el a quo *"debe equilibrar la potencia probatoria de los sujetos procesales ordenando que la inspección se extienda hasta la ubicación del lote, la modificación que ha sufrido por la violencia del demandado y por supuesto que el demandante estaba en posesión del mismo, hasta antes de la depredación"*.

5. Por auto de 9 de noviembre de 2021 el a quo mantuvo su decisión y, en consecuencia, concedió la alzada interpuesta, ordenando el envío de las actuaciones a esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. De entrada, se señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del C. G. del P., *"el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión"*.

2. En lo que al presente asunto respecta, conviene indicar que para cuando la parte demandante presentó la solicitud adicional de pruebas, o sea, para el 21 de junio de 2019, el a quo no había adecuado el presente trámite conforme a las directrices del C. G. del P.

Sin embargo, ya para esa época había entrado a regir el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, que expresamente derogó el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 101 del C. de P. C., el cual disponía que *"después de terminada la audiencia y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas"*,

En ese sentido, es claro que conforme a esas modificaciones legales, vigentes para junio de 2019, una vez terminada la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P. C., las partes ya no tenían la facultad de modificar las solicitudes de pruebas elevadas con anterioridad.

3. Ahora bien, la parte demandante anotó que esa normatividad fue derogada por el C. G. del P. razón por la cual en la solicitud del 21 de junio de 2019 dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 402 del C. de P. C., el cual consagraba que *"cumplida la audiencia de que trata el artículo 101, el juez a petición de parte o de oficio decretará las pruebas que considere necesarias"*.

No obstante, más allá de que no le asiste razón al recurrente en cuanto a la manera como fue derogado el inciso 2° del parágrafo 3° del artículo 101 del C. de P. C., hay que decir que el artículo 402 ibídem no preveía una oportunidad probatoria adicional para la solicitud o aportación de medios de convicción, sino que se limitaba a indicar que, agotada la audiencia, el paso a seguir era el decreto de las pruebas.

Dicho de otro modo, conforme a lo artículos 75 y 399 del C. de P. C., la parte demandante contaba con la posibilidad de pedir o aportar pruebas, en la demanda y en el traslado de las excepciones de mérito, respectivamente, nada de lo cual variaba por el contenido del artículo 402 del C. de P. C., pues esta norma no habilitaba una nueva oportunidad probatoria.

En ese orden de ideas, no resultaba procedente decretar las pruebas aludidas por el actor en su escrito de 21 de junio de 2019, por haber sido solicitadas de manera extemporánea.

4. Por otro lado, se observa que en el auto impugnado el *a quo* decretó la práctica de una inspección judicial, con la intervención de dos ingenieros civiles para que realizaran la siguiente labor:

"1) Verificación y ubicación exacta y existencia de los predios objeto del proceso de servidumbre; 2) Concluir de forma expresa si las medidas y linderos encontrados por el perito coinciden con las expuestas en la demanda y la documentación anexa, para lo cual deberá apoyarse de la respectiva carta catastral del inmueble; 3) Concluir expresamente si el inmueble al que se refieren las pretensiones de la demanda guarda identidad con el bien que está poseyendo la Sociedad demandada. ; 4) Determinar la forma y términos en que la servidumbre ha de imponerse o variarse en caso de ser procedente.; 5) Realizar el levantamiento Planimétrico; 6) Realizar registro fotográfico minucioso del inmueble con señalización de coordenadas satelitales, de cada una de sus secciones y colindancias".

Siendo ello así, pese a que el *a quo* se abstuvo de oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que interviniera en la referida diligencia como lo había solicitado la parte demandante en su demanda, no se advierte una vulneración del derecho al debido proceso del recurrente, pues finalmente la diligencia así decretada se ajusta a la finalidad perseguida por el actor, esto es, que se determine la ubicación del bien reclamado y sus posibles modificaciones.

Incluso, el actor dispondría de todas las herramientas procesales que estime procedentes para controvertir el dictamen que en su momento se le ponga en su conocimiento, o para solicitar que se adicione o aclare, lo cual descartaría la trasgresión de su derecho de defensa.

En todo caso, cabe señalar que la parte demandante tampoco explicó cuáles serían las razones para considerar que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi era la única entidad idónea para realizar el trabajo pericial encomendado.

De hecho, el numeral 2° del artículo 48 del C. G. del P. (vigente para cuando se profirió el auto apelado) permite encargar la elaboración del dictamen pericial a *"instituciones especializadas, públicas o privadas o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad..."*, tal y como ocurrió en este evento, sin que la parte demandante haya desvirtuado dichos aspectos.

5. Puestas de esa manera las cosas, se confirmará el auto apelado.

Proceso: ABREVIADO / INTERDICTO POSESORIO -SERVIDUMBRE
Demandante (s): YUNELLY ROJAS VARGAS Y OTRO
Demandado (s): URBAN GROUP COLOMBIA S.A. Y OTRO
Rad. No.: 13001-31-03-009-2014-00134-01

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1º. CONFIRMAR** el auto de 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.
- 2º.** Sin condena en costas.
- 3º.** Previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase¹.

Firmado Por:

John Freddy Saza Pineda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

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:

3d8e09acdd89b35386570ff042d6675d54b75d551b6b4b46b12ba92247909850

Documento generado en 10/12/2021 01:30:05 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ El contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.