

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL.

18 de abril de 2022

Aprobado mediante acta No. 0036 del 18 de abril de 2022

RAD: 20-011-31-89-001-2013-00251-01. Proceso Verbal de Imposición de Servidumbre promovido por RAIMUNDO PRADO SANTANDER en contra de SAID ÁLVAREZ ASCANIO.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 14, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el día 20 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1. Que, en el corregimiento de Aguas Blancas, jurisdicción del municipio de San Martín, Cesar, se encuentra localizados los inmuebles “LAS MARÍAS” de propiedad del señor RAIMUNDO PRADO SANTANDER, y “LA PRADERA” de propiedad del señor SAID ÁLVAREZ ASCANIO.

2.1.1.2. Que los linderos de los anteriores inmuebles son los siguientes: El inmueble rural denominado "LAS MARÍAS" se encuentra alinderado de la siguiente manera ubicado NORTE: Con predios que son o fueron de MARÍA E. MUTIS DE CRISTANCHO y REIMUNDO PRADO. SUR: Con el predio "GOLCONDA" que hoy se desengloba, ORIENTE: Con predios que son de Jesús Prado y Luis Alejandro Puyana y por el OCCIDENTE: Con predios que son de VILLANADA VIUDA DE GARCÍA. El inmueble denominado "LA PRADERA" se encuentra alinderado de la siguiente forma por el ORIENTE: del punto No 23 al punto 45 en sentido Norte -Sur, en varias líneas quebradas y pasando por los puntos intermedios 19 y 20 colindando con el predio No 3 en distancia de 265.40 Mts del detalle No. 21 al detalle No. 6 en una sola línea recta, colindando con las líneas de los ferrocarriles nacionales que conducen de la Costa a Bogotá 519 6 M del punto 6 al punto 45 en varias líneas quebradas en sentido Norte Sur y siguiendo aguas abajo por el Caño Llain queda en medio con los predios del colindante que son los Hermanos Reyes y con una distancia de 1757, mts, OCCIDENTE: Del punto No 31 al punto No 24 en varias líneas quebradas en sentido Sur Norte y detallado de la siguiente manera punto No 31 al punto No 30 en una sola línea recta con predio del señor Raimundo Prado y en distancia de 602 mts del punto No 30 al punto No 25 en varias líneas quebradas, inclusive atravesando la servidumbre que conduce a la finca del señor Raimundo Prado en distancia de 521 mts. Hago énfasis en este sector que del punto 30 al punto 27 van aguas arriba por un cañito que allí existe y del punto No 25 al punto No 24 para cierre de polígono colindando con predio del señor Roberto Mozo y en distancia de 377, mts, NORTE: Del punto 24, punto de partida, ubicado en la parte Noroccidente de la finca donde concurren las colindancias del señor Alfonso Villegas, Roberto Mozo y la finca Los Praditos, al punto No 23 en una línea recta y en sentido Occidente Oriente colindando con el señor Alfonso Villegas en una distancia de 814.02 mts. SUR: Del punto No 45 al punto No 41 en varias quebradas en sentido casi Oriente- Occidente y detallada de la siguiente manera. Del punto No 45 al punto 36 en varias líneas quebradas siguientes aguas abajo por el caño Llain colindando con predios del señor Marcelo Duarte y en una distancia de 516,00 mts, y del punto No 36 al punto No 31 en varias líneas quebradas colindando con predios del señor Geovanny Pedraza y en distancia de 697,00 mts.

2.1.1.3. Manifiesta que los predios antes referidos, en el pasado, conformaban un solo inmueble, mismo que tenía como propietarios a los señores RAIMUNDO PRADO SANTANDER y JESÚS ANTONIO PRADO SANTANDER, quienes, según

comentan, lo adquirieron mediante la Resolución No. 181 del 2 de julio de 1962 expedida por el INCORA.

2.1.1.4. Reitera que la propiedad era común, proindiviso con el señor JESÚS ANTONIO PRADO SANTANDER, y refiere que el denominado predio “LAS MARÍAS” contaba con una extensión de 84 *ha* y 1450 m², donde existían los canales de agua para irrigación del predio desde el “Caño Llain”.

2.1.1.5. Hace saber que mediante escritura pública 950 del 18 de septiembre de 1990 otorgada en la notaría única del circulo de Aguachica, Cesar, el señor JESÚS ANTONIO PRADO SANTANDER procedió a la segregación del predio mediante el desenglobe de 30 *ha*, a las cuales les dio el nombre de “LA PRADERA”, y donde quedaron los canales de irrigación para el sustento del agua de los dos predios.

2.1.1.6. Hace saber que mediante escritura pública No. 0330 del 18 de julio de 1990 extendida en la notaría única de Gamarra, Cesar, se liquidó la comunidad existente entre el demandante RAIMUNDO PRADO SANTANDER y JESÚS ANTONIO PRADO SANTANDER.

2.1.1.7. Esgrime que mediante escritura pública No. 799 del 30 de junio de 2005 otorgada en la notaría única de Aguachica, Cesar, el señor JESÚS ANTONIO PRADO SANTANDER le vende al señor SAID ÁLVAREZ ASCANIO el predio denominado “LA PRADERA”.

2.1.1.8. Aduce que el señor SAID ÁLVAREZ ASCANIO ha venido impidiendo el acceso del agua para la irrigación de la finca “LAS MARÍAS”, causando con ello para el suministro de agua a la vivienda del demandante y la irrigación de la finca “LAS MARÍAS”.

2.1.1.9. Insiste en que, una vez hecha la división material, el predio del señor RAIMUNDO PRADO SANTANDER quedó desprovisto de todo acceso de servicio de acueducto, y que el inmueble mas cercano a la finca “LAS MARÍAS” es precisamente el predio “LA PRADERA” de propiedad del demandado, mismo que soportaba, según manifiesta el actor, una servidumbre por vía de hecho “*desde hace más de treinta y cinco años y que hoy se quiere extinguir por solo manifestación que*

*no se encuentra inscrita en el certificado de libertad y tradición del predio LA PRADERA*¹.

2.1.1.10. Indica el actor que mediante Resolución No. 1404 del 27 de octubre de 2010 expedida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR – CORPOCESAR, se negó al hoy demandante una concesión tendiente a aprovechar el recurso hídrico circulante o corriente de uso público denominado “Caño Llain”.

2.1.2. PRETENSIONES.

2.1.2.1. Que se imponga a favor del inmueble “LAS MARÍAS” de propiedad del señor RAIMUNDO PRADO SANTANDER localizado en el corregimiento de Aguas Blancas, jurisdicción del municipio de San Martín, Cesar, y con cargo del predio “LA PRADERA” de propiedad del señor SAID ÁLVAREZ ASCANIO también ubicado el corregimiento y municipio antes mencionado, una servidumbre de acueducto existente en un canal de 2,50 m de ancho, y 6,50 m de largo con la finalidad de captar aguas del Caño Llain para el riego de cultivo de arroz, ello, a través de un canal de tierra.

2.1.2.2. Que se ordene la inscripción de la sentencia impositiva de la servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Aguachica, Cesar.

2.1.2.3. “*Que por tratarse del evento indicado en el artículo 308 del Código Civil*”², se declare que el demandante no está obligado a pagar indemnización alguna al demandado por la imposición de la servidumbre.

2.1.2.4. Que se condene en costas a la demandada en caso de oposición.

2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.3.1. DEL DEMANDADO SAID ÁLVAREZ ASCANIO.

El demandado fue notificado por aviso, y vencido el termino de la *litiscontestatio*, no se pronunció sobre la demanda, ni desplegó medio de defensa alguno.

2.2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

¹ Tal cual manifestó el demandante. Ver fl. 2. C-1.

² Tal cual manifestó el demandante. Ver fl. 1. C-1.

La demanda correspondió para lo de su conocimiento al Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, y fue admitida mediante proveído de fecha 31 de enero de 2014. La notificación de la misma se surtió por aviso³ en vista de que el demandado no se notificó personalmente.

Mediante auto de fecha 16 de febrero de 2016, en razón del tránsito de legislación previsto por el artículo 625 del Código General del Proceso se requirió a la parte demandante para que aportara el dictamen pericial para la imposición y constitución de servidumbre solicitada de conformidad con el artículo 227 del C.G.P., el mismo fue aportado⁴, y en virtud de auto⁵ de fecha 26 de abril de 2016 se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 del estatuto procesal civil.

La diligencia no pudo realizarse, y se fijó⁶ nueva fecha para el día 19 de agosto de 2016.

Mediante memorial visible a fl. 89 C-1, el señor CLODOMIRO ÁLVAREZ ASCANIO solicitó integrar la litisconsorcial por pasiva alegando ser poseedor en razón de enajenación, hecha, supuestamente, por el demandado SAID ÁLVAREZ ASCANIO.

En la diligencia celebrada⁷ el día 19 de agosto de 2016 no se admitió la intervención del señor CLODOMIRO ÁLVAREZ ASCANIO por no haber probado siquiera sumariamente la posesión alegada. Se agotó la etapa conciliatoria, se llevó a cabo el debido control de legalidad, se recepcionó el interrogatorio del señor FERLEY PRADO BALLENA, se fijó el litigio, se decretaron pruebas, y se fijó fecha para continuar la audiencia.

El día 27 de octubre de 2016 se practicó la diligencia de inspección judicial.

Mediante auto⁸ del 3 de abril de 2017 se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento a fin de escuchar alegatos de conclusión y la lectura del fallo.

La anterior diligencia inició el día 29 de junio de 2017, en que se decretó de oficio el avalúo de la franja o área de terreno que solicita el demandante para la constitución de la servidumbre.

³ Ver fls. 50 a 54. C-1.

⁴ Ver fls. 57 a 63. C-1.

⁵ Ver fl. 86. C-1.

⁶ Ver fl. 88. C-1.

⁷ Ver fl. 104. C-1.

⁸ Ver fl. 113. C-1.

En virtud de auto de fecha 28 de agosto de 2017 se fijó nueva fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, celebrándose el día 20 de octubre de 2017, en que se escucharon alegatos y se profirió sentencia de merito en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del día 20 de octubre de 2017 el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, resolvió la litis dictando sentencia de mérito mediante la cual se accedió a las pretensiones del extremo demandante, para llegar a tal conclusión propuso el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la imposición de servidumbre de acueducto solicitada por la parte demandante en el asunto?

Para resolver aquel interrogante hizo un esbozo de la naturaleza jurídica del derecho real de dominio consagrado en el artículo 669 del Código Civil.

Adujo que, el legislador puede imponer ciertas limitaciones al derecho – de dominio – de los propietarios con el fin de proteger intereses sociales siempre que no afecte el núcleo esencial del mismo, es decir, que se respete el nivel mínimo de uso y de explotación económica del bien, y que por ello, la protección constitucional a la propiedad privada debe hacerse de acuerdo con las especificidades de cada caso concreto, especialmente si se encuentra relacionada con otros derechos fundamentales, y teniendo en cuenta que como la función social es uno de sus elementos constitutivos, se entiende también como un deber que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución nacional.

Acota que con relación al artículo 793 del Código Civil, una de las limitaciones al derecho de dominio son las servidumbres, y que por su parte el artículo 879 ibidem, las define como el gravamen impuesto a un predio en beneficio de otro, de distinto dueño o de una entidad, sea de derecho público o privado.

Toma en consideración la resolución No. 1404 del 27 de octubre de 2010 expedida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR – CORPOCESAR, conforme a la cual se negó al señor RAIMUNDO PRADO SANTANDER la concesión de aguas sobre el Caño Llain por razón de que no se existe gravamen de servidumbre de acueducto como requisito previo y necesario para lo pertinente, y hace énfasis en el parágrafo del artículo segundo de la parte resolutive en cuanto

a que “(...) *En el evento e que el señor REYMUNDO PRADO SANTANDER obtenga el permiso para el predio La Marías, servidumbre voluntaria de acueducto o dilucide lo pertinente por vía judicial, podrá formular nueva solicitud de concesión hídrica (...)*”.

Entonces, atendiendo a aquello, y a las visitas técnicas, y aunado a las demás pruebas obrantes en el proceso, consideró el despacho que la imposición de servidumbre es técnicamente viable, como quiera que se cumplen los presupuestos, especialmente, los del artículo 919 del Código Civil, por cuanto la finca denominada “LAS MARÍAS” carece de las aguas necesarias para los cultivos de arroz a los cuales está destinado el inmueble, por lo que requiere que se imponga la servidumbre al predio “LA PRADERA” para que pueda, a través de la servidumbre de acueducto, acceder a las aguas, lo cual quedó demostrado con la inspección judicial realizada por el despacho e que se pudo constatar que efectivamente se encuentra seco en caño por haber sido taponado, presuntamente, por el propietario del predio la pradera, lo que impide que las aguas puedan circular al predio “LAS MARÍAS”.

También se tuvo en cuenta la prueba pericial aportada por la parte demandante en la que se vertió, además de la información básica, establece la descripción de la franja aduciendo que entre los predios “LA PRADERA” y “LAS MARÍAS” la franja de terreno utilizable para el paso de aguas se haría en una distancia o recorrido por un canal de 633 metros lineales de 2.20 m de corona a corona, de base menor 0.80 m y 1.30 m de altura, agregando que todavía existe, y que su pendiente del canal es dirección oriente – occidente, que al momento en que hizo la visita no cumple su función debido a que el sitio de arranque se encuentra intervenido, cerrado u obstruido por le dueño de la finca “LA PRADERA” con la construcción de una pared o muralla en tierra, lo cual impide el curso de las aguas hacia el predio “LAS MARÍAS”.

Se estableció que hubo una servidumbre con antigüedad de 40 años aproximadamente, y que hay vestigios que se encuentran visiblemente en el predio.

Se escucharon los testimonios de los señores JOSELIN PLATA PÉREZ y RAFAEL DOMINGO BARÓN FERNÁNDEZ, de los cuales el despacho pudo determinar que, efectivamente, el canal venía siendo utilizado de muchos años detrás, y que la servidumbre existía y posteriormente fue obstruida la salida de las aguas del caño Laín cuando el demandado adquirió el inmueble “LA PRADERA”, y por lo tanto, dejó al predio “LAS MARÍAS” sin irrigación al igual que a los demás predios que se beneficiaban de aquellas aguas.

Así las cosas, el juzgado consideró que se dieron los presupuestos legales establecidos en el Código Civil y la jurisprudencia para que se pueda imponer servidumbre en favor del predio "LAS MARÍAS" y con cargo del predio "LA PRADERA".

Con relación con los perjuicios que puede ocasionar la imposición de la servidumbre, el juzgado deja claro que atendiendo a las pruebas que fueron presentada en el proceso, la inspección judicial, las pruebas documentales técnicas que se allegaron, y los antecedentes que existían de una servidumbre antigua en esos predios. Entonces, para el juzgado debe darse aplicación ponderada a lo dispuesto en el artículo 922 y 923 del Código Civil.

Expone que el juzgado procedió a verificar las condiciones en que podía imponerse la servidumbre de acueducto, y considera que en el particular se debe conciliar la que sea menos perjudicial para la heredad sirviente, y el menos costoso para el interesado si no se probare lo contrario, aconteciendo en el particular que no se demostró por la parte que tenía la carga de hacerlo, si se establecerían perjuicios con la constitución de la servidumbre de acueducto, no obran pruebas de tal situación. Manifestó la parte demandada que son terrenos que se pueden inundar, pero al hacer la inspección judicial, no se puede establecer esa situación, si embargo, se dijo que es una situación prevenible teniéndose las normas técnicas señaladas pro CORPOCESAR para efectos de irrigar el predio "LAS MARÍAS".

Consideró el juzgado que, no demostrándose perjuicios para la heredad sirviente de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, y que la situación menos costosa para el interesado es imponer la servidumbre por donde venía fluyendo con anterioridad, la imposición debe hacerse en el mismo canal que está en el predio "LA PRADERA".

En cuanto a la indemnización al propietario del predio sirviente "LA PRADERA", tiene derecho para que se le pague el precio ocupado por el acueducto, fundándose en el artículo 923 del CC. Según el cual habría que establecer, como perjuicio, un 10% más sobre la suma total establecida, que, en el particular, sería el valor de la franja que se necesita para que fluya o se irrigue el agua al predio "LAS MARÍAS".

Manifiesta el *a quo* que el demandado estará obligado a permitir la entrada de quienes se encarguen de la limpieza, mantenimiento y reparación del acueducto o canal, dando aviso previo al administrador del predio para tales fines.

Por todo lo anterior, la providencia recurrida tuvo en su parte resolutive lo visible a fls. 127, 128, y 129 del cuaderno principal, lo cual no será transcrito por su extensión y economía procesal.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Mediante auto⁹ de fecha 15 de octubre de 2021 se corrió traslado a la parte recurrente a fin de que sustentara el recurso de apelación, cumpliendo con tal carga según se observa en constancia¹⁰ secretarial de fecha 16 de noviembre de 2021, esgrimiendo lo siguiente:

Pone de presente que una vez se logró reincorporar las aguas del caño Llain a su cause natural, no solamente se evitaron daños al ecosistema, sino también, al mismo tiempo, se impidió que continuara causando daños y perjuicios al predio denominado "LA PIEDRA".

Adujo también:

"(...) Como se dijo anteriormente, necesariamente para realizar los desvíos de estas aguas naturales, donde no se perjudique el ecosistema y la conservación del medio ambiente se requiere de una autorización por entidad competente, y al mismo tiempo que no se causen perjuicios al predio sirviente, en la que perito debió determinar con era y en que sitio se debía realizar la servidumbre y la infraestructura necesaria para evitar perjuicios al predio sirviente, caso en el cual nunca lo hizo, tal como se demuestra con el interrogatorio que le hizo en la diligencia de campo.

Mirándolo desde este punto de vista no puede realizarse la servidumbre como lo pretende la parte demandante, una por el daño en el ecosistema, la otra por no tener autorización ante autoridad competente para pretender desviar el cauce del caño LLAIN, y una tercera por los daños y perjuicios que causa al establecerse la servidumbre como pretende el demandante, pues al desviar el curso del río se inunda el predio sirviente ocasionando daños en el mismo, pues el perito nombrado por el Juzgado ni siquiera estableció la forma en que debía realizarse y el sitio o lugar menos nocivo para imponer la servidumbre.

Como prueba de lo anterior tenemos las declaraciones de los testigos de la parte demandante, señores RAFAEL DOMINGO BOLAÑO Y JOSELIN PLATA PEREZ, cuando le indicaron al despacho que cuando llovía el predio la PRADERA se inundaba, declaraciones estas que tiene igual coherencia con el interrogatorio absuelto por el señor CLODOMIRO ALVAREZ ASCANIO, cuando dice que al cambiar el cauce natural de las aguas del caño LLAIN el predio se afecta por las inundaciones, precisándole a la titular del despacho

⁹ Ver fl. 9. Cuaderno de apelación.

¹⁰ Ver fl. 15. Cuaderno de apelación.

que Corpocesar prohibió el cerramiento del cauce natural de la quebrada LLAIN.

El artículo 891 del Código Civil reza el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede por consiguiente dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial. El predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural ni el predio dominante que la grave.

Se debe tener en cuenta que el cerramiento del cauce del caño LLAIN, menoscaba el derecho colectivo y el medio ambiente de la cual gozan de una protección constitucional reforzada, en tanto que, por ser bienes de uso público, prevalece la protección de estos, la cual resulta legítimo establecer limitaciones y cargos al derecho de dominio del propietario en aras de garantizar la conservación en virtud de la función social y ecológica.

SEXTO: *En la diligencia de campo realizada en los predios denominados LA PRADERA Y LAS MARIAS, tal como se enunció arriba, fue interrogado el perito topógrafo encargado de identificar sus lineros y demás particularidades de los fundos antes mencionados.*

El interrogatorio absuelto por el perito topógrafo no arrojó ninguna respuesta, y dentro de las mismas se le dijo: si él había establecido un punto donde se pueda efectuar una posible servidumbre, sin que afectara en mayor proporción el predio sirviente denominado LA PRADERA del que ostenta la posesión el señor CLODOMIRO ALVAREZ ASCANIO, caso en el cual como se dijo, no contestó, demostrándose que nunca estableció el punto más cercano para imponerle servidumbre con respecto al predio dominante, y ocasionarle menos perjuicios, así mismo vuelvo y redundo tampoco explicó cómo debía hacerse el tránsito de las aguas para evitarle las inundaciones al predio denominado LA PRADERA.

Es importante Honorables Magistrados que en los casos de imposición o variación de servidumbre el perito sin excusa debe determinar sobre la forma y términos en que ha imponerse o variarse y el modo de ejercerse, hecho este que debe tomar el Juez para pronunciarse en la sentencia.

Sin haber realizado estas observaciones por parte del perito, se le está menoscabando los derechos a mi cliente, puesto que no determinó un punto que sea menos perjudicial para el predio sirviente, es decir; que el área de la servidumbre sea más corta y no afecte una superficie más grande del fundo denominado LA PRADERA, tal como se le preguntó en el cuestionario al perito topógrafo, del cual no absolvió.

Así mismo tampoco indicó por regla general de oficio, cuáles eran los mecanismos que se debían utilizar en este caso tan especial, tratándose de unas aguas de carácter natural, para cambiarle el curso que por naturaleza actualmente ostenta. (Ver interrogatorio)

De esta manera se hacen los reparos por el cual mi defendido por intermedio del suscrito interpuso el recurso de apelación que fuera concedido en su oportunidad con la convicción que dichas observaciones son serias y fundadas conforme a las ritualidades de Ley y la jurisprudencia.”

4. TRASLADO DEL RECURSO.

Mediante auto¹¹ de fecha 3 de diciembre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente para que se pronunciara sobre la sustentación del recurso de apelación allegada por el censor.

De acuerdo a constancia¹² secretarial de fecha 18 de enero de 2022 el extremo demandante no allegó escrito en que se pronunciara sobre lo anterior.

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso (principio de consonancia).

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 Numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponderá en esta instancia desatar los siguientes problemas jurídicos:

Se tendrán dos problemas jurídicos por desatar, a saber:

¿Hay lugar a la imposición de servidumbre de acueducto deprecado por el actor, pese a no contar con la concesión de aguas por parte de CORPOCESAR?

como segundo problema se tiene: *¿Se debe de imponer la servidumbre por el rumbo más corto de acuerdo a lo reglado por el artículo 922 del Código Civil?*

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

Del Código Civil: Artículos: 919, 920, 921, y 922.

5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

¹¹ Ver fl. 16. Cuaderno de apelación.

¹² Ve fl. 17. Cuaderno de apelación.

5.4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL.

5.4.1.1 Sobre las limitaciones al derecho real de dominio, entre ellas, las servidumbres. SC3654-2021. Radicación No. 11001-31-03-026-2012-00286-01 del veinticinco (25) de agosto de 2021. MP. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

“(…) El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada, no obstante, la misma debe ceder por motivos de utilidad pública, interés social o ecológicos. Dichas restricciones se suman a las limitaciones decimonónicas del artículo 793 del C.C.: «(…) 1° por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2° por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3° por las servidumbres (…)».

5.5. CASO CONCRETO.

Se tiene que el señor RAIMUNDO PRADO SANTANDER demandó al señor SAID ÁLVAREZ ASCANIO en proceso de imposición de servidumbre de acueducto en favor del predio “LAS MARÍAS” y a cargo del predio “LA PRADERA” el gravamen de servidumbre mediante el cual se pueda irrigar el predio del demandante con las aguas del Caño Llain.

De acuerdo a lo anterior, se procede a desatar el primer problema jurídico planteado:

¿Hay lugar a la imposición de servidumbre de acueducto deprecado por el actor, pese a no contar con la concesión de aguas por parte de CORPOCESAR?

Se duele el censor de dos aspectos fundamentalmente, el primero, en cuanto, a su parecer, no se puede ordenar la servidumbre como lo pretende la parte demandante por un supuesto daño al ecosistema, además de que el demandante no cuenta con la autorización de la autoridad competente para desviar el cause del Caño Llain, aunado también a que se ocasionarían daños y perjuicios al establecerse la servidumbre como pretende el demandante, pues al desviar el curso del río se inunda el predio sirviente ocasionando daños en el mismo, doliéndose de que el perito nombrado por el juzgador de primer grado ni siquiera estableció la forma en que debía realizarse y el sitio o lugar menos nocivo para imponer la servidumbre.

Mientras que el segundo reparo versa sobre que nunca se estableció el punto mas cercano para imponer la servidumbre en favor del predio “LAS MARÍAS” sin que afectara en mayor proporción al predio sirviente denominado “LA PRADERA”.

Entonces, sobre el primero de los reparos, aduce el recurrente un supuesto daño al ecosistema como fundamento principal según el cual no debe ser procedente la

imposición del gravamen real de servidumbre sobre el predio denominado “LA PRADERA” y en favor del predio dominante “LAS MARÍAS”, y al respecto, es menester considerar que un reparo como este implica, como cualquier otro reparo en sede de apelación, tener un sustento probatorio que acredite el acaecimiento del hecho que se aduce como contradictor de la decisión de primer grado, es decir, no le es ajeno al apelante el deber consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, plantea que:

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

Por lo que, al aducir en esta instancia que aquella imposición de servidumbre tiene como consecuencia un daño al ecosistema, debe aportarse, por lo menos, el dictamen pericial que da cuenta de ello, pues si bien el estudio de las consecuencias ambientales que pueda generar la imposición de un gravamen de servidumbre no es un asunto que propiamente se deba ventilar o determinar en esta instancia, conforme al artículo 921 del Código Civil deben observarse unas especificaciones del conducto de la servidumbre de acueducto, como quiera que de acuerdo a la norma:

“(...) Se hará la conducción de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes (...)”.

Así las cosas, no se preocupó en lo mas mínimo el extremo apelante de poner en conocimiento o probar mediante el medio probatorio que a bien tuviera que la imposición del gravamen podría generar derrames o inundaciones al predio sirviente ocasionándole daños, pues se limita a hacer una simple afirmación sin que obre en el plenario prueba de ello, téngase además que la excepcionalidad es la contingencia de derrame o inundación, lo que debe probarse plenamente en el proceso a fin de considerarla como un hecho dañoso que podría impedir que un predio sirva a otro teniendo a su cargo permitir el paso del acueducto, ya que la ley claramente prevé, o permite, si se quiere, la limitación del dominio denominada servidumbre de acueducto, por lo que, si se demuestra que concurren los presupuestos para que se pueda predicar la imposición del gravamen de servidumbre, es procedente declarar u ordenar la pretensión propia de aquel proceso.

Es imperioso aclarar un asunto que le incumbe al recurrente considerando su reparo, y es que no puede confundir el derecho real de servidumbre de acueducto con las

concesiones de agua que le incumben otorgar a las Corporaciones Autónomas Regionales, en el caso particular CORPOCESAR, pues aduce el censor que la falta de un permiso para “*desviar el cauce del caño LLAIN*” es un impedimento para que se pueda imponer la servidumbre de acueducto, como si se tratara de un requisito previsto por la ley para que por vía judicial pueda constituirse aquel gravamen real, lo cual a todas luces carece de fundamento normativo, pues no es un requisito que deba concurrir para la finalidad del proceso de imposición de servidumbre, luego entonces el reparo no tiene ninguna vocación de prosperidad, máxime cuando del plenario salta a la vista la documental visible a fls. 90, 91, 92, y 93 del plenario donde obra la Resolución No. 1404 del 27 de octubre de 2010 expedida por CORPOCESAR, “*Por medio de la cual se niega la solicitud de concesión de aguas y se establecen otras disposiciones*” en la cual, tal como resaltó el *a quo*, se encuentra aquella consideración según la cual:

*“(…) Que el día 18 de agosto de 2010 se practicó diligencia de visión ocular al fundo a beneficiar con la concesión hídrica. **El informe resultante de la evaluación ambiental cuenta con el aval de la Subdirección General del Área de Gestión Ambiental y determina un concepto técnico favorable, supeditado a que se aclare lo correspondiente a la servidumbre de acueducto** (…)¹³”*

Al igual, también resalta lo vertido en el párrafo del denominado artículo segundo de la parte resolutive de aquel acto administrativo:

“(…) PARAGRAFO: En el evento en que el señor REYMUNDO PRADO SANTANDER obtenga para el predio Las Marías, servidumbre voluntaria de acueducto o dilucide lo pertinente por vía judicial, podrá formular nueva solicitud de concesión hídrica (…)¹⁴”

También es del caso tener de presente, y con la única finalidad de reafirmar lo dicho, lo dicho por la doctrina al respecto:

“(…) Como se observa, una cosa es la imposición de servidumbre regulada por estas normas, y otra muy distinta el derecho al uso del agua que corre por el conducto, materia regulada por el Código Nacional de Recursos Naturales (…)¹⁵”

Se descende entonces a resolver el segundo problema jurídico trazado en el plenario.

¹³ Ver párrafo final de fl. 90. C-1. Subrayas y negrillas fuera de texto original.

¹⁴ Ver fl. 92. C-1.

¹⁵ JARAMILLO VELÁSQUEZ, Luis Guillermo. Bienes. Decimoquinta edición, 2020. Colombia, Editorial Ibáñez, página 472.

¿Se debe de imponer la servidumbre por el rumbo más corto de acuerdo a lo reglado por el artículo 922 del Código Civil?

Estando así el asunto, habría que atender al segundo reparo, según el cual nunca se estableció el punto más cercano para imponer la servidumbre en favor del predio “LAS MARÍAS” sin que afectara en mayor proporción al predio sirviente denominado “LA PRADERA”, y al respecto, se tiene que, tal como requiere el artículo 376 del Código General del Proceso, con la demanda se acompañó el correspondiente dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre visible a fl. 57 C-1 elaborado por el perito topógrafo JAIRO HERNÁN MARTÍNEZ SANDOVAL, mismo que se hizo presente en la diligencia de inspección judicial realizada el día 27 de octubre de 2016 según se observa a fl. 108 C-1, en la cual, luego de rendirse en informe pericial, se corrió traslado del mismo a la parte demandada, que mediante su apoderado se limitó a cuestionar si “*¿existe un punto donde se pueda realizar la servidumbre sin que afecte en mayor proporción el predio del señor CLODOMIRO ÁLVAREZ?*”, y en sede de apelación se duele de que no se haya establecido un punto más cercano que causara menor perjuicio al predio “LA PRADERA”, lo que resulta del todo absurdo, pues en el curso de la primera instancia pudo haber controvertido aquel informe, pues el mismo se aportó con mucha anterioridad a la celebración de aquella diligencia de inspección judicial, razón por la que no entiende la Sala como el hoy censor se inhibió de desplegar actos de defensa propios de su cargo y luego pretende atacar la decisión de primer grado cuando no tuvo la más mínima actividad probatoria tendiente al hecho de que se duele en la alzada, más cuando aquella pericia fue aportada al proceso por la parte demandante, se cae entonces de su peso pretender que en la prueba allegada por los demandantes se detallara un asunto de interés del extremo demandado, e incluso, se le exigiera – como ocurre en la apelación formulada – que proporcionara información de una circunstancia que, se insiste, es del interés exclusivo del demandado, así pues, se concluye que el reparo se presenta inocuo cuando es nula la actividad probatoria del censor, lo que no permite en nada contrastar probanzas que pudo allegar, con aquella pericia en que se fundamentó la sentencia recurrida para imponer el gravamen de servidumbre, pues de ninguna manera estaba exento de allegar un dictamen pericial mediante el cual se ilustrara una alternativa a la servidumbre propuesta por el demandante.

Por lo expuesto, se confirmará en su integralidad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, el día 20 de octubre

de 2017, y, en consecuencia, se condenará en agencias en derecho a la parte recurrente por no salir avante su apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 20 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en agencias en derecho a la parte recurrente por la suma de un (1) S.M.L.M.V. por no salir avante su pretensión, las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen de acuerdo al artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

MAGISTRADO