

## MEMORIAL No. 09 - RECURSO DE APELACIÓN - AUTO DEJA SIN VALIDEZ NI EFECTOS - FLORENTINO CORPUS POMARE

stelman puello hernandez <spuelloh@gmail.com>

Vie 28/10/2022 10:01 AM

Para: Juzgado 01 Civil Municipal - San Andres - San Andres <j01cmpalsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: kelishacastro@hotmail.com <kelishacastro@hotmail.com>; tinos.languste@gmail.com

<tinos.languste@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (324 KB)

Memorial - Ejecutivo No. 9 - Recurso Auto Deja sin Validez.pdf;

Señores

**Juzgado 1° Civil Municipal.**

San Andrés, Islas.

Cordial saludo,

Por medio de la presente adjunto memorial.

Sin otro particular,

--

San Andrés, Isla, 28 de Octubre de 2022.

Señores

JUZGADO 1° CIVIL MUNICIPAL

San Andrés, Isla.

REF: EJECUTIVO SEGUIDO DE PROCESO VERBAL DE SERVIDUMBRE

DEMANDANTE: FLORENTINO CORPUS POMARE.

DEMANDADO: ORLANDO NEWBALL KAMBLE Y OTRA (Hoy CLAVE ALLEN LINDO HALL).

RAD No. 88001-4089-001-2014-00431-00

Cordial saludo,

STELMAN PUELLO HERNANDEZ, mayor de edad, domiciliado en esta insularidad, identificado con C.C No. 1.143.356.937 expedida en C/gena, portador de la T.P No. 274.363 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderado judicial del Sr. FLORENTINO CORPUS POMARE, con el respeto de usanza que me caracteriza manifiesto a Usted que por medio del presente escrito con fundamento en lo estatuido en el Art. 438 del CGP interpongo RECURSO DE APELACIÓN, contra la providencia No. 0965-22 de fecha 24 de octubre de 2022, a través del cual el Despacho dispuso: **I.** Dejar sin validez ni efectos el trámite de ejecución seguido a continuación del proceso verbal de servidumbre desde el auto que libró el mandamiento ejecutivo, y como consecuencia de ello, **II.** Negó el mandamiento ejecutivo, para lo cual pasaré a exponer las razones de hechos y de derechos de mi disenso, así:

#### ARGUMENTOS DEL DESPACHO EN EL AUTO OBJETO DE EMBATE

Revisada la providencia objeto de categórica censura, por atentatoria del derecho sustancial de servidumbre de paso, se observa que edifica su decisión en los deleznales argumentos que paso a exponer:

Señala la Juzgadora que estando el expediente en estudio se percató que la obligación contenida en el título ejecutivo, que, en otras cosas, es una sentencia judicial, **no es susceptible de este tipo de ejecución, entiéndase, obligación de hacer**, habida cuenta que, según el sentir del Despacho "...el permitir el tránsito por el sendero gravado con servidumbre durante las veinticuatro (...) horas del constituye una obligación de tracto sucesivo continúa...", por tanto, al ser de naturaleza atemporal "...no puede ejecutarse en un plazo prudencial (...) para su cumplimiento, y por tanto, no es procedente citar a las partes para su reconocimiento como en este caso se (sic) hizo..." (Se destaca).

El Despacho hace ciertas disquisiciones respecto de los artículos 422, 432 y 433 (el segundo por remisión expresa del Art. 433 del CGP) para sustentar la decisión que adoptó, no obstante, pifia en los mismos, al darle un alcance e interpretación que no ha previsto en el legislador, sumado a que tal labor interpretativa no se acompasa con el deber que le impone el

Art. 11 del CGP, esto es, que, "...Al interpretar la ley procesal el juez DEBERÁ tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial..." (Se destaca).

Remata el ente judicial diciendo: "...la obligación derivada de la imposición de servidumbre de tránsito que se analiza, al ser una obligación de tracto sucesivo continua por tiempo indefinido no es susceptible de verificación de cumplimiento o incumplimiento..." por ello, concluyó que en el asunto de marras "...no era procedente librar mandamiento ejecutivo..."

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Constituyen argumentos que sustentan el recurso de apelación, los que paso a exponer:

1. Sea lo primero señalar que la providencia que dejó sin validez ni efectos el auto de mandamiento ejecutivo por tildarla de "ilegal" según la errónea interpretación aducida en la providencia, al compararla con el auto que acaba de adoptar el Despacho, esta última decisión si tiene la categoría de ilegal, teniendo en cuenta que la decisión objeto de embate deviene en una clara y nítida DENEGACIÓN DE JUSTICIA, por parte del Juzgado 1º Civil Municipal de esta ínsula, al haber echado al traste todo lo actuado sin una razón jurídica de peso, afectando **gravemente** el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del Sr. FLORENTINO CORPUS POMARE, al negar el mandamiento ejecutivo contenida en una sentencia, es decir, un título originario; sumado a que, con la posición adoptada por la autoridad judicial **imposibilita el restablecimiento de los derechos fundamentales invocadas con la demanda**. Por tanto, la actuación judicial cuestionada, sin duda alguna resulta en contra vía al acceso a la administración de justicia, denegando la existencia de un recurso judicial efectivo, tal como lo prevé el Art. 228 Superior.

Por ello, no cabe duda que el Juzgado incurrió en un burdo defecto procedimental, habida cuenta que, la Funcionaria actuó fuera de los postulados procesales aplicables, desconociendo de forma evidente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia al haber emitido una decisión arbitraria lesiva del derecho de servidumbre que le asiste a mi prohijado, pues, le imprimió una interpretación errónea a la norma adjetiva aplicable, socavando el derecho sustancia alegado en la solicitud de ejecución.

2. Decisión como la adoptada olvida la importancia del Derecho en la sociedad, por ello, estimo prudente traer a colación ciertos fragmentos del Libro de Introducción al Derecho del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en aras de refrescar el contenido de la esencia del Derecho. Veamos.

"...El derecho regula la vida del hombre desde su nacimiento o aun antes de este y se extiende hasta después de su muerte. La actuación de la norma se hace de manera espontánea cuando las personas la cumplen, y en forma forzosa cuando la violan, en cuyo caso se ha ideado el proceso como un instrumento por el cual el Estado, por medio de órganos jurisdiccional, resuelve los conflictos de intereses entre los asociados..." (Se destaca)

"...Si el derecho desapareciera, la humanidad solo dudaría el tiempo necesario para su propia destrucción. Este pensamiento pone de relieve **LA ENORME IMPORTANCIA DEL DERECHO COMO UN SISTEMA PARA**

EVITAR LA ANARQUÍA, IMPONER EL ORDEN EN LA SOCIEDAD, SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS ENTRE LOS ASOCIADOS, PERMITIRLES LA CONVIVENCIA Y COEXISTENCIA PACÍFICAS, EL LIBRE EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y, EN TÉRMINOS GENERALES, ARMONIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA COLECTIVIDAD. El derecho forma parte de la cultura, es vida humana objetivada, es un deber ser, implica valores como la justicia, el orden, la seguridad, la paz, el bien común y en general, la ordenación de la vida humana. (Se resalta).

Por último, para el asunto objeto de debate, resulta importante citar el siguiente fragmento del mentado libro.

*"...Es evidente que todo litigio concreto de carácter jurídico tiene que examinarse y enjuiciarse desde un punto de vista general. Tal vez la norma superior que dé la pauta no aparezca definida en un código desarrollado ni rija tal vez en ningún otro estatuto simplemente, como derecho consuetudinario, puede ocurrir, inclusive, que establezca por vez primera en el mismo fallo judicial y con él. En todo caso, es indudable que existen ya determinadas instituciones jurídicas que sirven de fundamento. De no ser así, nadie podría considerarse lesionado en sus derechos, ni habría motivo para una intervención judicial de ninguna clase. Si algo demuestra el relato del famoso historiador es, precisamente, que no puede concebirse una vida social desprovista de ordenación jurídica..." (Se destaca).*

De las piezas literarias atrás transcritas de cara al asunto de marras, es dable sostener que el Derecho tiene con fin social, resolver los conflictos que se dan al interior de la sociedad, aún si no tiene norma jurídica directamente aplicable, sin que, el vacío normativo pueda erigirse en pretexto válido para resolver el asunto de marras.

Lo anterior, se trae a colación, simplemente para indicar que, en aún, en el **hipotético evento en que no existiera norma jurídicamente aplicable al caso concreto**, la Juez tiene el deber legal de resolver de fondo el asunto sometido a su conocimiento, pues, el Legislador en su sabiduría así lo ha reconocido. Por ejemplo, el Art. 12 del CGP enseña que: "...Cualquier vacío en las disposiciones del presente Código se llenará con las normas que regulan casos análogos. A falta de éstas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancia...", por su parte, el numeral 6° del Art. 42 del CGP, en igual sentido, le impone el deber de fallar "...aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido...". Por ello, el hecho en que las los Artículos 433 y 432 (este último aplicable por remisión) no alude expresamente a obligaciones como las contenida en la sentencia (periódicas o de tracto sucesivas), no es dable sostener que no se le pueda brindar una solución jurídica, dicho de otro modo, que no se pueda determinar la verificación de cumplimiento o incumplimiento, como de forma errónea se señaló en la providencia atacada.

3. En lo que respecta a que si por la naturaleza de lo que implica la servidumbre de paso puede o no ser ventilada por medio de un proceso ejecutivo por obligación de hacer al ser una obligación periódica, resulta importante precisar el contenido de ciertas normas sustanciales y procedimentales, para señalar que no le asiste razón jurídica alguna a la decisión adoptada por el ente judicial. Veamos.

El Art. 1610 del C.C enseña: "...**Si la obligación es de hacer**, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1. **QUE SE APREMIE AL DEUDOR PARA EJECUCIÓN DEL HECHO CONVENIDO**. 2. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por

un tercero a expensas del deudor. 3. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. (Entiéndase sentencia para efectos de nuestras disertaciones) ...". Se destaca.

El Art. 306 del CGP, preceptúa: "...Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, O AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE HACER, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante EL PROCESO EJECUTIVO A CONTINUACIÓN Y DENTRO DEL MISMO EXPEDIENTE EN QUE FUE DICTADA. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior..." (Se destaca).

El Art. 433 del CGP al referirse al procedimiento al que debe ceñirse ejecuciones por obligaciones de hacer, establece lo siguiente: "...Si la obligación es de hacer se procederá así: 1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y librará ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda. 2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, EN LO PERTINENTE, lo dispuesto en el artículo anterior. 3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez. 4. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciere los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor..."

Del análisis conjunto de las normas atrás citadas, se concluye sin dubitación alguna, lo siguientes:

- ✓ Que contrario a lo señalado por el Juzgado, las normas invocadas no circunscriben la obligación de hacer únicamente a las que tengan la categoría de instantánea ni mucho menos prohíbe que no puedan ser la de contenido periódicas o sucesivas, por tanto, es completamente aplicable. Por ello, valido aseverar que la interpretación efectuada por la Juzgadora no va en consonancia con ningunas de las formas de interpretación de la Ley prevista en el C.C<sup>1</sup>, por el contrario, la hermenéutica aplicada por ente judicial riñe con aquel principio inveterado general del derecho que en materia de interpretación de la Ley enseña: "DONDE EL LEGISLADOR NO DISTIGUE, NO LE ES DABLE HACERLO AL INTERPRETE".

Es decir, para la ejecución de obligaciones de hacer, el legislador en el plexo normativo arriba referenciado, NO DISTINGUE, que para la solicitar el cumplimiento u/o ejecución de la misma tenga que ser la obligación de tracto único o por el contrario, que las de tracto sucesiva como la que ocupó la atención de la Juzgadora no pueda ser dispuesto su cumplimiento por la vía ejecutiva, pretermitiendo la Funcionaria que la etapa declarativa se encuentra zanjada por medio de una sentencia judicial.

<sup>1</sup> Art. 25 del C.C y demás.

- ✓ Cuando el Art. 433 y 432 del CGP se refieren a *plazo prudencial* o la *verificación de cumplimiento* es diáfano que debe contrastar dichos aparte de la norma adjetiva de forma *mutatis mutandis*, es decir, atendiendo lo sui generis de la obligación debida (de tracto sucesivo) la Juzgada debe buscar encuadrar el caso sometido a su conocimiento a la norma legalmente aplicable.

La Operadora Judicial cuenta con herramientas, tales como la analogía por la autointegración, para solventar quizás esos vacíos que el mismo legislador ha reconocido que puede suceder en algún caso específico pero que el Derecho como quedó señalado en precedencia DEBE resolver en cabeza del aparo judicial respectivo, sin este caso, sometido al conocimiento del Juzgado 1º Civil Municipal de esta Isla, pueda ser la excepción.

- ✓ De una lectura desprevenida de los artículos que vienen comentados (432 y 433 del CGP) se podría llegar a inferir que, cuando las mentadas disposiciones legales se refieren al *hecho debido* que ha de ejecutarse fuera uno o por única vez. Sin embargo, lo cierto es que el legislador, no ató el ejecutivo a la obligación única, como erróneamente se infirió en la providencia objeto de embate, por el contrario, **quedó a la discrecionalidad de la forma y alcance de la obligación.**

En este punto, El ilustre tratadista, RAMIRO BEJARANO GUZMAN, en su libro denominado, PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRAJES Y EJECUTIVOS, Décima Edición, Editorial Temis, Página 496, al abordar el estudio del mandamiento ejecutivo en obligaciones de hacer, puntualizó lo siguiente:

*"...Cuando la prestación cuya satisfacción se pretende consista en la ejecución de un hecho, obligación de hacer, el demandante tiene también las mismas tres opciones para formular la demanda, al igual que en la ejecución de obligaciones de dar especie mueble o bienes de género diferentes de dinero. (...) A). el demandante solicita se ordene al ejecutado que ejecute el hecho debido y además pague los perjuicios moratorios causados. (...) B). El juez ordenará al deudor que ejecute el hecho debido, para lo cual le señalará un plazo prudencial, **QUE OBVIAMENTE DEPENDERÁ DE LA NATURALEZA Y DIMENSIÓN DE LA LABOR O TRABAJO POR EJECUTAR**, y, además, en ese mismo mandamiento de pago dispondrán que el ejecutado pague los perjuicios moratorios solicitados en la demanda..."* (Resaltado fuera de texto original)

De la fracción de la obra literaria, se infiere que contrario a lo aseverado por la célula judicial en el auto que se recurre, los tópicos dilucidados (*plazo prudencial y verificación de cumplimiento u/o incumplimiento*) si puede ser ventilado en un proceso ejecutivo por obligación de hacer seguido de un proceso de servidumbre de paso, por la potísima razón que es la única vía judicial aplicable al sub-lite o porque la Juzgadora no aplicó el contenido del Art. 90 del CGP, es decir, darle al sub-judice "...el trámite que legalmente le corresponde...", puesto que, según se extrae de la providencia censurada, el suscrito optó por una vía judicial inadecuada.

- ✓ El Art. 306 del CGP en su tenor literal estatuye de forma diáfana que: **I.** La ejecución de la sentencia debe obligatoriamente ventilarse **ante el juez del conocimiento**, es decir, el que tramitó el proceso primigenio. **II.** Que el ejecutivo debe surtirse dentro

del mismo expediente en que fue dictada la sentencia. Y **III**. El mandamiento ejecutivo debe librarse conforme lo consagra la parte resolutive de la sentencia. Aspectos estos que se cumplen a cabalidad dentro asunto enlistado.

4. El suscrito, no desconoce que se trata de una situación atípica (relación entre dos fundos), no obstante, a ello, el Juzgado no puede olvidar que, bajo el velo de la ficción de las normas que gobiernan la servidumbre, el predio sirviente, **es esclavo** del predio dominante, por tanto, todo titular del primero, está en la OBLIGACIÓN de otorgar el paso en los términos que se encuentran esbozados en la sentencia que cobija el derecho del Sr. CORPUS POMARE. ¡Estamos frente a un derecho real!

5. Con la tesis enarbolada en el auto pugnado no cabría nunca la posibilidad de una servidumbre, habida cuenta que, cualquier titular del derecho de domino del predio sirviente ejercería algún impedimento para ceder el paso de los que pretendan acceder al predio dominante, sin que se pueda compeler al dueño del fundo pasivo por parte de la administración de justicia, habida cuenta que, no tendría las herramientas legales para resolver el asunto. Esto, según se extrae de la decisión judicial.

6. No es legalmente procedente que el Juzgado, bajo la regenta del Art. 132 del CGP (control de legalidad) haya echado al traslado todo lo actuado, toda vez que, no encuadra en que lo que, el legislador ha previsto que debe ejercitarse tal control.

En efecto, con dicho actuar, el ente judicial pierde de vista que el auto de mandamiento ejecutivo es una herramienta sagrada para el derecho procesal, porque supone, como en aquí acontece, que la incertidumbre por el derecho alegado por la persona que ejecuta se encuentra nítidamente definido; además, que el Art. 430 del CGP establece que **únicamente** que puedan discutirse los **requisitos formales** del título mediante recurso de reposición, es decir, si fuesen alegados por la parte ejecutada. Inclusive, sino fue protestado en la oportunidad procesal pertinente, el Juez no podrá **reconocer o declarar**, según sea el caso, **los defectos formales del título** en la sentencia o el auto ordene seguir adelante la ejecución.

Por tanto, siguiendo esa línea de principio, la figura del control de legalidad ni la tesis de los autos ilegales, era posible por parte del Juzgado aniquilar el título ejecutivo de mi apadrinado, que, entre otras cosas, **es una sentencia judicial**, que en voces del Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez es el "*...mejor de los títulos ejecutivos<sup>2</sup>...*"

Ahora, si la juez, tenía alguna observación que hacer respecto de los requisitos formales del título debido hacerlo en la etapa inicial, cuando libró mandamiento ejecutivo, tornando dicho actuar en total afrenta al principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

---

<sup>2</sup> Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen II, Página 15, Editorial Temis.

Sobre este punto en particular, el Dr. Álvarez Gómez<sup>3</sup>, al reflexionar respecto si el juez podría revisar requisitos formales del título ejecutivo en cualquier etapa del proceso, aún al momento de decidir si continúa o no con la ejecución, amparado en el control de legalidad que de hacer por mandato del artículo 132 del CGP, apuntaló:

*"...Por supuesto que no, toda vez que el control de legalidad al que se refiere esa disposición se concreta, como ella misma lo establece a "los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso". Se trata, por tanto, de anomalías en la actividad procesal, en las que no es posible incluir las inconsistencias que pueda presentar un título.*

*Pero, además, si el artículo 430 del Código General del Proceso expresamente le prohíbe al juez que al momento de pronunciar el auto o sentencia respectivos reconozca de oficio los defectos formales del título ejecutivo, no pueden el intérprete desconocer esta clara disposición con el pretexto de aplicar una norma relativa, se insiste, a irregularidades propiamente procesales..." (Se destaca)*

Así las cosas, no cabe duda -repito- que el auto ilegal, es el que es objeto de recurso, máxime si se tiene en cuenta que, las disertaciones efectuadas en la aludida providencia, no se refieren a requisitos formales del título baje de ejecución, sino que, **se relacionen con aspectos netamente procesal** o de encuadrar la situación fáctica en la norma adjetiva aplicable.

Finalmente, de todo lo expuesto, se llega a la ineludible conclusión que el auto proferido no se ajusta a derecho por ningún punto de vista. En el evento en que se mantenga la decisión proferida por el A-quo, quedaría en la indeterminación el conflicto que se viene presentando entre los extremos pugna, dejando de lado el fondo del Derecho, esto es, resolver los distintos conflictos sociales.

## PETICIÓN

Solicito muy amablemente al Superior Jerárquico revocar íntegramente la providencia apelada y en su lugar, se ordene que el Juzgado de origen continúe con las etapas propias que *mutatis mutandis* deba aplicarse del contenido de los Artículos 432 y 433 del CGP, en aras de desatar de fondo el asunto sometido a su conocimiento.

Sírvase obrar de conformidad.

Sin otro particular,



**STELMAN PUELLO HERNANDEZ**  
C.C. No. 1.143.356.937 de C/gena.  
T. P. No. 274.363 del C. S. de la J.

<sup>3</sup> Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen II, Página 16, Editorial Temis.