

Eliminar

Archivar

Informar



RECURSO DE REPOSICION RAD. 2023-00383-00



NL

Nestor Herrera Lopez <nestorherreralopez@>
Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Quindío - Circasia

Vie 24/11/2023 4:47 PM



LUDIVIA MONTOYA INTERDI...

373 KB



Responder

Reenviar

NESTOR HERRERA LOPEZ
ABOGADO
Calle 21 N°. 13-51 Of. 306 Ed. Valorización
Cel. 311-711-21-39
Email: nestorherreralopez@hotmail.com

Armenia Q., noviembre 23 de 2023

SEÑOR
JUEZ PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
CIRCASIA QUINDIO.

REF. REFERENCIA: demanda de acción posesoria por PERTURBACION A LA POSESIÓN DE UNA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO. DEMANDANTE: LUDIVIA MONTOYA GARCIA DEMANDADO: JUAN CARLOS OROZCO MONTOYA.

NESTOR HERRERA LOPEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en este Municipio, abogado titulado portador de la tarjeta profesional N°. 46.238 expedida por el C. S. de la J., cedulado bajo el número 7.519.612 de Armenia Q., obrando en mi condición de apoderado judicial de la Sra. **LUDIVIA MONTOYA GARCIA** demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, de manera respetuosa, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** en contra del auto del 21 de noviembre pasado, que se abstuvo de dar trámite al proceso por improcedencia de la acción, para lo cual ruego tener en cuenta lo siguiente:

Antecedentes Procesales.

1°. La demandante Sra. Ludivia Montoya García inició acción posesoria con el propósito de que por parte de la administración de Justicia se le proteja el derecho que tiene a transitar por la servidumbre de tránsito que da acceso a varios lotes de su propiedad, por perturbación que ha venido ejecutando el demandado Sr. Juan Carlos Osorio Montoya, al impedirle el paso por dicha servidumbre.

2°. La referida demanda tiene como pretensión principal que se ordene al señor JUAN CARLOS OROZCO MONTOYA, cesar inmediatamente ejecución de esos actos perturbatorios que por si mismo o por intermedio de dependientes suyos impiden el ingreso a la señora LUDIVIA MONTOYA GARCIA, por la servidumbre que da acceso a los lotes de su propiedad, relacionados en el hecho primero de esta demanda.

3°. El Juzgado, mediante auto del 21 de noviembre del corriente año se abstuvo de dar trámite a la demanda, argumentando la improcedencia

de la acción de conformidad con lo dispuesto por el Art. 973 del C. Civil. procesos.

Argumentos que sustentan el recurso de reposición.

Efectivamente las normas en las cuales se apoya el Juzgado, la primera el Art. 881 del C. Civil, se refiere a las servidumbres discontinuas que son, como dice la norma, las que se ejercen a intervalos más o menos largos de tiempo. Este aspecto no se discute.

La segunda norma, o sea el Art. 973 se refiere a la improcedencia de la acción posesoria porque sobre las servidumbres inaparentes o discontinuas no puede haber acción posesoria. Este aspecto tampoco se discute, porque la norma citada es clara en advertir que no puede intentarse una acción posesoria para ganarse por prescripción una servidumbre, porque si así fuera, cualquier propietario de un predio dominante que transite por mas de 10 años por allí, le bastaría alegar esta circunstancia y fácilmente podría quedarse con la franja de terreno que constituye la servidumbre y que es propiedad del predio sirviente. Pero es menester entender que cuando la norma se refiere a la imprescriptibilidad de las acciones posesorias claramente nos está indicando que es la franja de terreno la que no puede adquirirse de este modo además porque un elemento importante de la posesión es la continuidad y por las servidumbres este derecho se ejerce de manera irregular, es decir no siempre el propietario del predio dominante transita por allí de manera continua e ininterrumpida, son actos que se ejecutan un día si otro día no.

Por eso lo que la ley protege a través de estas acciones es el derecho que tienen las personas a transitar por la servidumbre sin que nadie les perturbe este derecho.

En estas condiciones tenemos entonces que las acciones posesorias previstas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, implican para el demandante demostrar la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida sobre un bien raíz o sobre un derecho real constituido sobre él, solamente durante el término de un año antes del despojo o de los actos que la perturbaron.

Es evidente que en el caso de autos no se pretende ganar por prescripción la posesión sobre la franja de terreno que constituye la servidumbre, que es lo que prohíbe el Art. 973, sino el derecho que tiene el poseedor de esa servidumbre a transitar por ella y que no se le perturbe este derecho, derecho que está consagrado en la misma norma

al mencionar que las acciones posesorias no son solamente para la conservación y recuperación de bienes raíces **sino para la conservación y recuperación sobre los derechos reales constituidos en ellos** que es la parte de la norma que encaja en el caso sub-júdice porque claramente sabemos que **las servidumbres son derechos reales**.

Las pretensiones de la demanda son explícitas al solicitar al Despacho que se ordene al demandado Juan Carlos Orozco Montoya, cesar inmediatamente la ejecución de los actos perturbatorios que por mismo o por intermedio de sus dependientes impiden el ingreso de la señora Ludivia Montoya García por la servidumbre que da acceso a los lotes de su propiedad, de ninguna manera se pretende usucapir ningún bien raíz ni siquiera la servidumbre, solamente, se repite, se pretende la protección al derecho que tiene la demandante de transitar por la servidumbre que como se dijo en los hechos de la demanda se encuentra constituida desde hace más de 70 años. Para ello es necesario que el afectado haya poseído el derecho a la servidumbre durante el tiempo que la ley señala. Es claro que tanto el propietario del predio sirviente como el del dominante, son poseedores de la franja de terreno que constituye la servidumbre, pues por ella transitan con regularidad y ésta es la esencia del derecho que los protege contra eventuales perturbadores.

En relación con la procedencia de estas acciones la Corte Suprema ha desarrollado este tema y en sentencia del 2 de septiembre de 1.936 dijo en alguno de sus apartes:

“Respecto de la organización de la servidumbre legal de tránsito, se advierte sin dificultad que ella existe de pleno derecho, es decir, que es la ley la que la establece directamente y si bien es cierto que en caso de desacuerdo entre las partes el Juez debe intervenir para determinar la indemnización que se deba así como la vía que haya de seguir, lo cierto es que la servidumbre en sí misma es preexistente a la determinación judicial.”

“De acuerdo con eso se ha decidido que el propietario de un fundo encerrado que transita por el otro antes de que la servidumbre haya sido organizada y fijada la indemnización, no puede ser castigado en virtud de la disposición penal que sanciona el tránsito por el terreno de otro, y se ha decidido igualmente, por la jurisprudencia francesa, que cuando el propietario del predio enclavado haya transitado durante más de un año por el predio sirviente, sin previa intervención judicial, puede intentar la querella posesoria contra el propietario de ese fundo sirviente si este trata de turbar a aquél en la posesión de la servidumbre”. (Subrayado fuera del texto original).

A su vez, la misma Corte suprema tratando el mismo tema de las acciones posesorias, en sentencia SC5187 de 2020 Expresó:

“Las acciones posesorias y características. Para la Sala, según el Art. 972 del Código Civil, las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

“4.3.4. Las acciones posesorias y características. Para la Sala, según el artículo 972 del Código Civil, las “*acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos*”.

Son acciones de carácter civil entabladas ante la jurisdicción por un poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, con el fin de evitar perturbaciones o despojos a la posesión material. Estas revisten algunas características:

a) Son acciones inmuebles, en cuanto protegen la posesión sobre bienes raíces o de derechos constituidos sobre ellos. La razón del legislador para no proteger con estas acciones los bienes muebles radica en que el poseedor de cosas muebles es considerado un verdadero propietario. Claro, ello no obsta, verlas desde otras ópticas, como acciones de naturaleza personal, o simplemente acciones derivadas del hecho de la posesión, con independencia de que sean reales o personales.

b) Son acciones que protegen un derecho probable de propiedad y se orientan a recuperar o mantener la posesión.

4.3.5. Los elementos de la esencia de la acción posesoria a la luz del Código de Bello: Para la procedencia de las acciones posesorias se encuentran algunos presupuestos

que se consideran estructurales o axiológicos para las mismas, pues sin su presencia no es dable entrar a dilucidar de fondo la existencia o no de la perturbación que se invoca como hecho principal de la demanda y su legitimidad o ilegitimidad, de conformidad con la persona en cabeza de la cual se encuentre la posesión del bien. **Estos presupuestos básicamente son dos:**

1. Solo pueden instaurarse por el poseedor que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (artículo 974 del Código Civil). Si no lleva el año completo, puede agregar las posesiones anteriores siempre que reúna los requisitos exigidos por el canon 778, inciso 2º, *ibidem*).

Este plazo tiene su razón de ser, en cuanto, un año es tiempo suficiente para diferenciar una posesión de una simple o mera tenencia.

2. Las acciones posesorias que tienen por objeto conservar la posesión prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo (artículo 976, inciso 1º del Código Civil). Si buscan recuperar la posesión, el plazo de prescripción es un año contado desde que el poseedor anterior la ha perdido (inciso 2º, *ibidem*). Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará tal año desde que haya cesado la clandestinidad (inciso 3º, *ejúsdem*).

De esta manera se encuentra que, en el proceso posesorio el demandante debe probar la posesión tranquila e ininterrumpida por el lapso de un año antes del despojo. En el caso de que se pretenda conservar o amparar la posesión el demandante debe igualmente probar que no haya transcurrido un año desde la perturbación o molestia. Asimismo, en el

evento en que se pretenda recuperar la posesión el demandante debe probar que el demandado lo privó de la posesión desde hace menos de un año.

4.3.6. Algunas clases de acciones posesorias. Los interdictos posesorios¹. Como se deduce de los presupuestos de la acción enunciados anteriormente existen dos clases de interdictos posesorios, los encaminados a la conservación o amparo de la posesión, y los que pretenden la recuperación de la posesión.

4.3.6.1. Interdictos de conservación o amparo, por medio de los cuales, el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice el perjuicio que ha recibido y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme. El origen de esta acción, denominada por la doctrina “*de mantenimiento*”, tiene su base en la expresión “*no se le perturbe o embarace su posesión*”, utilizada por el artículo 977 del Código Civil. La molestia es una contrariedad o usurpación dirigida voluntariamente contra el poseedor, que sin arrebatarle la posesión la estorba, obstaculiza o dificulta. La perturbación permisible, vale decir, aquella que se realiza dentro de los márgenes de la tolerancia social, no da origen a esta acción. Solo la derivada de perturbaciones irregulares o anormales que causan incomodidad o molestias graves fundamenta el ejercicio de la acción.

¹ No se hace mención a las acciones posesorias especiales y que otras legislaciones llaman amparos del derecho de vecindad, como son, la denuncia de obra nueva de los arts. 986 y 987 del C.C.; denuncia de obra vieja que amenaza ruina del art. 988 del C.C., denuncia de árboles mal arraigados del art. 992; las previstas en los arts. 993, 994, 998 y 999 ni a la posesoria por despojo violento del art. 984 del C.C. ni a la acción de lanzamiento por ocupación de hecho.

4.3.6.2. Interdictos de recuperación, despojo o destitución. En estos, el despojo consiste en la privación de la posesión de la cosa en forma injusta. Preceptúa el artículo 982 del Código Civil: “*El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios*”. De modo que la perturbación o embarazo de la posesión es mas bien temporal; en cambio, el despojo es permanente. De allí que si el poseedor es arrebatado de su posesión y la recupera inmediatamente sin obstáculo alguno, el acto debe calificarse como de mera perturbación. En esta circunstancia una forma de privar de la posesión injustificadamente sería la violencia.

Hay despojo: a) cuando uno priva a otro de la posesión de una cosa o de la tenencia de la misma, valiéndose de la fuerza; b) cuando en ausencia del poseedor o del tenedor, otro se apodera de la cosa y volviendo dicho poseedor o tenedor son repelidos por la fuerza. c) cuando la autoridad pública, fuera de los casos determinados por la ley, priva a cualquiera de la posesión o de la tenencia de la cosa sin previo juicio. Si hay juicio previo, como en una diligencia de lanzamiento, la autoridad obra en ejercicio de sus atribuciones y, por tanto, no cabe acción posesoria. En estos eventos la indemnización de perjuicios, en caso de lograrse la restitución por el poseedor, debe exigirse del usurpador directamente o del tercero que hubiere derivado de él la posesión, siempre que estuviere de mala fe. Si el tercero obró de buena fe, está obligado a restituir más no a indemnizar.

En estas condiciones las acciones posesorias previstas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, implican para el demandante demostrar la posesión tranquila, pacífica e

ininterrumpida durante el término de un año antes del despojo o de los actos que la perturbaron. Así se observa en el precepto 974 *ibidem*, en armonía con el 177 del Código de Procedimiento Civil y el 167 del Código General del Proceso.

4.4. El lapso anotado viene establecido en proyección del derecho romano² y de las *saisines* del antiguo derecho francés³. Se estimaba, y así se mantiene, que el transcurso de ese breve tiempo constituía suficiente margen para verificar una posesión real y genuina, y distinguirla de la simple tenencia o de los actos de mera tolerancia.

La posesión material susceptible de protección especial, además, no necesariamente debe ser propia, sino que admite sumar la de los antecesores, desde luego, con sus aptitudes y vicios. Se requiere para ello demostrar el nexo causal que las une, legal o convencional, y los tiempos ininterrumpidos anteriores a agregar. En ello ha sido pacífica y nutrita la jurisprudencia de esta Corporación⁴.

4.5. La misma ley viene en ayuda del actor en orden a demostrar la posesión ultraanual. El artículo 981 del Código Civil prevé que «se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión».

² CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Comparado. Tomo IX. De Los Bienes. IV.* Imprenta Nascimento. Santiago. 1935. Pág. 505.

³ Así: PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges/PICARD, Maurice (en concurso). *Traité Pratique de Droit Civil Français. Tome III. Les Biens.* Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pág. 204.

⁴ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 24 de enero de 1994, de 19 de noviembre de 2001, de 22 de octubre de 2004 y de 13 de diciembre de 2006, entre otras.

En las acciones posesorias de recuperación (*interdicto restitutorio*, de *despojo* o de *recobro*) o de turbación (*interdicto conservatorio* o de *amparo*), la posesión se reputa cuando quien la ejerce ofrece la circunstancia exterior (*corpus*), indicativa de dominio. Acreditado el hecho, ello envuelve el elemento volitivo o intencional (*animus*).

Establecida así la posesión, la carga de desvirtuarla corresponde a quien la desconoce. Por ejemplo, su ineficacia cuando se trata de bienes que no la admiten, cual ocurre con los de uso público o de propiedad de las entidades públicas. Igualmente, los casos en que, exteriorizada, los hechos no son de señorío por carecer de esa significación, *verbi gratia*, los de mera tolerancia o los fundados en un título precario o de mera tenencia (arrendamiento, secuestro, acreedor prendario, en fin)."

Es claro entonces y se puede deducir de lo expuesto en la jurisprudencia transcrita que las acciones posesorias son procedentes para conservar y recuperar la posesión sobre derechos reales constituidos en bienes inmuebles tales como la servidumbre de tránsito que es un derecho real, y por consiguiente la Sra. Ludivia Montoya García al ser despojada en forma injusta de la posesión que ostenta sobre la servidumbre de tránsito que da acceso a los inmuebles de su propiedad, tiene derecho a incoar la acción que se pretende tramitar a través de este proceso.

El Art. 973 del Código civil, en el cual se apoya el juzgado para abstenerse de dar trámite a la demanda, no tiene aplicación para el caso que nos ocupa porque como se dijo precedentemente esta norma se refiere al caso de que se pretenda ganar por prescripción una servidumbre de tránsito, que no es el caso de esta demanda.

PETICION

Con base en lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito al señor Juez, se sirva REVOCAR en su totalidad el auto calendado el 21 de noviembre pasado en donde se abstuvo de dar trámite a la demanda

incoada y en su lugar disponer la admisión de la misma, por lo motivos y argumentos expuestos precedentemente, pues de persistir en su criterio, la demandante quedaría sin ninguna otra acción para poder ingresar a sus predios, lo cual es contrario al derecho que tiene las personas de acceder a la administración de justicia, y obtener pronta y cumplida justicia.

En el evento de no reponer el auto, comedidamente manifiesto desde ya que interpongo **EL RECURSO DE APELACIÓN**, para ante el Superior jerárquico.

Del señor Juez, cordialmente,

NESTOR HERRERA LOPEZ
T.P. N°. 46.238 del C. S. de la J.