

# **JURISPRUDENCIA CIVIL**

\* Jaime Soto Gómez

\* Magistrado del Tribunal Superior de Medellín - Sala Civil

1. Pretensión meramente declarativa de servidumbre legal
2. Evolución del concepto de nacer y morir el agua dentro de la misma heredad.
3. Exclusión del trámite del art. 308 del C.P.C. por el texto del art. 428 ib.
4. Concepto técnico de excepción y exclusión de tal concepto de meras negaciones del derecho del demandante.
5. Época desde el cual se toman los veinte años que el art. 942 del C.C. señala como término de prescripción de la servidumbre
6. El registro de la sentencia no depende del pago previo de la indemnización por servidumbre

**SENTENCIA: ABREVIADO-SERVIDUMBRE. LUISA CANO R. MARIA ESTELLA Y LUZ MARINA POSADA, CONFIRMA, REFORMA Y ADICIONA SENTENCIA.**

Acordada en sesión del 13 de enero, según acta 1o. TRIBUNAL SUPERIOR. Medellín, trece de enero de mil novecientos ochenta y nueve.

La señora Luisa Cano R. demandó a los señores María Estella y Luz Marina Posada O. y Jairo Posada V. en imposición de servidumbre, afirmando estos hechos, como sustanciales: 1o. y 3o, la demandante es dueña de un predio situado en el paraje Caracol, de Titiribí, que linda así: Por la cabecera con el predio de Cupertina de Ossa, hasta un mojón de Aguacatillo, que determina lindero con lote que se adjudicó a Ana de Jasús Cano Restrepo; sigue por la misma cabecera, por mojones de quiebrabarrigo, con lote adjudicado a la heredera Ana de Jesús Cano Restrepo, hasta un mojón de piedra colocado en el camino; por un costado con camino público y la finca Santa Ana, del señor Santiago Angel, hasta un mojón de piedra colocado en el pie, en lindero con Ramona Elvira Cano Restrepo; por el pie, partiendo de dicho mojón, en línea casi recta con lote adjudicado a la heredera Ramona Elvira Cano de Restrepo, hasta un mojón de piedra que determina lindero con lote que se adjudica a la mencionada señora Ramona Elvira Cano de Restrepo y a Jesús Cano Restrepo, hasta mojón de piedra que determina lindero con lote adjudicado al mismo Jesús Cano Restrepo, hasta un mojón colocado en la cabecera que determina lindero entre éste y Cupertina de Ossa, punto de partida.

... 4 y 5, En el mismo municipio y el mismo paraje, quienes son demandados son dueños de un inmueble denominado El Caimo, y comprendido por estos linderos: Por la cabecera con inmueble descrito en hijuela de Jesús Ceballos; por el pie con la finca El Rosal, de Isaura Giraldo de Gómez (antes de Rosalina Betancur vda. de C.); por el otro costado con la calle que conduce de Angelópolis a Titiribi, hasta encontrar terrenos de José A. Ceballos.

...7, El lote adjudicado a la demandante está desprovisto de agua que podía tomar antes de la finca de Jesús Restrepo.

Con la demanda presentó título de su propiedad, certificado de registro correspondiente al inmueble de los demandados y copia auténtica de resolución del Inderena que le concede merced de aguas.

Los demandados confirieron poder (fl. 24); pero el apoderado dijo obrar sólo en nombre de las demandadas, Posada O. (fl. 25), negando los hechos sustanciales, proponiendo la excepción de prescripción y diciendo proponer excepciones que llamó "petición de modo indebido", "carencia

del derecho para reclamar" y "genérica", consistentes, simplemente, en negar el derecho afirmado por la demandante.

El Juzgado falló accediendo a lo pedido, pero sometiendo el registro de la demanda y el ejercicio del derecho reconocido a previa indemnización, mediante liquidación por el trámite complementario (no incidental) del art. 308 de C.P.C.

Interponiendo y sustentando la apelación oportunamente, las dos partes la obtuvieron.

Para encontrar cumplidos los presupuestos de validez del proceso, el Tribunal la admitió y la tramitó. Durante el trámite no alegó ninguna de las partes.

El Tribunal estudia los presupuestos de sentencia de méritos, en relación con los de sentencia favorable a la pretensión, a saber: Tutela jurídica sustancial vigente (no caducada), demanda completa en su contenido (no ya en la mera forma) y prueba de los hechos que la exijan.

Como indica el nombre de las servidumbres legales, el juez no las crea, sólo las reconoce; las crea la ley. Por eso, como entendió el Juzgado, la sentencia que las impone es meramente declarativa; el juez declara un derecho desconocido o negado por la parte contraria. Lo que él hace es suplir la voluntad de la parte renuente.

Así, en forma deficiente, pues omite el servicio para necesidades domésticas, el art. 919 del C.C. establece servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pasto, o de un pueblo que las necesita para el servicio doméstico de sus habitantes, o de un establecimiento industrial que las requiera para el movimiento de sus máquinas. Pero tal enunciación es meramente ilustrativa, no taxativa; pues, si la servidumbre tiende a satisfacer necesidades secundarias, como las relativas a cultivos, mayormente tiende a la satisfacción de necesidades familiares vitales, como indican el art. 892 ib., en cuanto se refiere a uso conveniente en menesteres domésticos, y los arts. 86 y 87 del C. de Recursos Naturales, en cuanto proveen a la satisfacción de necesidades vitales.

Ahora bien, el Inderena no puede conceder servidumbre, sino mercedes de agua, y viceversa, el juez no puede conceder esto, sino reconocer o imponer aquello.

Y, si el Inderena concede una merced ilegalmente, el juez de lo civil no puede rectificar o siquiera calificar su error, pues él es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo mismo, en relación con ello no interesa si el agua nace y muere dentro de una misma heredad, para efecto del art. 677 ib., concepto que vino a quedar definido en el art. 81 del C. de Recursos Naturales.

En primer lugar, la definición legal del dominio de las aguas no corresponde al derecho civil, sino al administrativo, en el campo fiscal. Pero, porque el derecho administrativo era incipiente cuando se expidió el C.C. y, al contrario, el Derecho Civil tenía notable predominio en materia de bienes, se incluyó la regulación de ellas en este código.

Así, mientras para algunos intérpretes el Estado se desprendía no sólo de las aguas que evaporaban o se perdían en la tierra dentro del mismo predio en que brotaban, sino también de las que caían dentro de él en una corriente de uso público; porque la norma correspondía a una época en que el agua abundaba en el territorio nacional, luego el Estado no necesitaba reservarse sino aguas de cierto caudal, concepto que acogió el Consejo de Estado en algunas providencias; para otros la cesión del Estado se refería sólo a las aguas que no eran de utilidad pública, o sea las que se evaporaban o se perdían en la tierra dentro del predio en que brotaban, tesis que sostuvo el Ministerio de Agricultura (reproducida por el Dr. Hernando Devis Echandía, como exsecretario suyo, en obra relativa a la materia).

El art. 81 citado acoge esta tesis, en estos términos: "De acuerdo con el art. 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad".

El último inciso, el art. 428 del C.P.C. indica que en su caso no hay lugar a aplicar el art. 308 ib., porque la suma respectiva debe estar determinada en la misma sentencia. Pero, porque no se obtuvo de los

peritos el justiprecio de la servidumbre, se ha de aceptar el incumplimiento de tal norma.

En el caso presente están probados el dominio de los predios y la necesidad del acueducto, esta según los testimonios de los señores José Luis Vélez G. (fl. 1 del cuadno. 3), Antonio José Cañas R. (fl. 119 ib.) y José Aureliano Ceballos B. (fl.5 del cuadno. 2), testigos concedores de los inmuebles, porque vivieron en ellos, inclusive como dueños; pues el Juzgado no observó el punto en la inspección judicial que efectuó.

Según tales testimonios, para la demandante es más cómoda y barata la conducción del agua por el predio de los demandados, según la demanda, que tomarla de una fuente situada en su propio predio y llevarla por presión (con riesgos de hurto y daños).

De lo expuesto resulta que sólo se propuso la excepción de prescripción, pues expresiones empleadas para denominar presuntas excepciones no corresponden al concepto de excepción, que es un hecho que impide el nacimiento del derecho, modifica éste o lo extingue, sino a varias negaciones del derecho de la demandante, en forma arcaica o antitécnica.

En cuanto a la época desde la cual se cuentan los veinte años que el art. 942 del C.C. señala como término de prescripción de la servidumbre, la doctrina no toma siquiera la época en que surgió la necesidad, sino la época en que surgió un obstáculo para su ejercicio, bien natural o artificial, bien por parte del dueño del predio sirviente o bien por parte de un tercero; y nada de eso aparece probado en el proceso. Una vez más se advierte que excepciones son hechos, no palabras vanas.

Así, se ha de confirmar la sentencia, con la adición de rechazar la excepción propuesta, y la reforma de no someter el ejercicio del registro de la sentencia a previa indemnización, pues ni el citado art. 428 del C. P. C. ni el Decreto 1250 de 1970 lo permiten. No hay lugar a imponer costas por esta instancia.

En efecto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia materia de la apelación, con la ADICION de que se rechaza la excepción propuesta, y la REFORMA de que el registro de la sentencia

y el ejercicio del derecho reconocido en ella no se someten al previo trámite complementario del art. 308 del C.P.C., sino que proceden de plano, en la forma dispuesta en el art. 428 ib.

Por la apelación no se imponen costas.

Notifíquese.

Los Magistrados

Jaime Soto Gómez

Elsy Zapata de Acosta

Nydia Velásquez Osorio

Harlén Uribe Suárez  
Secretario