



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 014

Fecha: 08/03/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05368-3189-001-2016-00240-02	SERVIDUMBRE	CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ	BERTHA LUCÍA SANTAMARIA ORTIZ	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPaña COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	08/03/2022	14/03/2022	CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER
LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>

05368318900120160024002. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Juliana Gómez Pérez <julianagomez@juridiconstructores.com>

Mar 1/03/2022 4:17 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Diana Barrientos <dianabarrientos@juridiconstructores.com>

Honorable magistrada**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL****E.S.D**

Cordial saludo,

Por medio del presente la Dra. Diana Barrientos en representación de MONSEÑOR ARMANDO SANTAMARIA ORTIZ y BERTA LUCIA SANTAMARIA ORTIZ MONSEÑOR ARMANDO SANTAMARIA ORTIZ y BERTA LUCIA SANTAMARIA ORTIZ, se permite radicar sustentación del recurso de apelación en contra la decisión de primera instancia proferida en audiencia de el 05 de abril de 2019, en el proceso que a continuación se referencia;

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE
DEMANDANTES CESAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDANDOS BERTA LUCIA SANTAMARÍA ORTIZ Y OTROS
RADICADO 05 36 831 89001 2016 00240 02

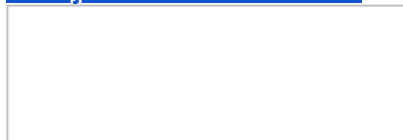
Cordialmente,

Juliana Gómez Pérez

Carrera 43 D No. 5-75 Poblado

Tel: (574) 311-07-58

Medellín – Colombia

www.juridiconstructores.com**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD**

ESTE MENSAJE, (INCLUYENDO CUALQUIER ANEXO) ESTÁ DIRIGIDO ÚNICAMENTE A LOS DESTINATARIOS ARRIBA SEÑALADOS. PUEDE CONTENER INFORMACIÓN CONFIDENCIAL O PRIVILEGIADA Y NO DEBE SER LEÍDO, COPIADO O DE OTRA FORMA UTILIZADO POR CUALQUIER OTRA PERSONA. SI USTED RECIBE ESTA COMUNICACIÓN POR ERROR . FAVOR AVISAR AL REMITENTE Y ELIMINAR EL MENSAJE DE SU SISTEMA. LAS OPINIONES QUE CONTENGA ESTE MENSAJE SON EXCLUSIVAS DE SU AUTOR .EL RECEPTOR DEBERÁ VERIFICAR POSIBLES VIRUS INFORMÁTICOS QUE TENGA EL CORREO O CUALQUIER ANEXO A ÉL, RAZÓN POR LA CUAL JURIDICONSTRUCTORES S.A.S. NO ACEPTARÁ RESPONSABILIDAD ALGUNA POR DAÑOS CAUSADOS POR CUALQUIER VIRUS TRANSMITIDO EN ESTE CORREO.

Honorable magistrada
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL
E.S.D

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE
DEMANDANTES CESAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDANDOS BERTA LUCIA SANTAMARÍA ORTIZ Y OTROS
RADICADO 05 36 831 89001 2016 00240 02
ASUNTO SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

DIANA BARRIENTOS GOMEZ, mayor de edad, vecina y residente de Medellín identificada con cédula de ciudadanía No. 42.873.290, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. No. 39.059 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial en este proceso de los señores **MONSEÑOR ARMANDO SANTAMARIA ORTIZ** y **BERTA LUCIA SANTAMARIA ORTIZ** quienes se vincularon como demandados, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad debida me permito presentar SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, en contra la decisión de primera instancia proferida en audiencia de el 05 de abril de 2019, con fundamento en lo siguiente;

Se advierte que no obstante el fallo proferido en primera instancia, IMPUSO una servidumbre de transito con orden de Inscripción ante la oficina de registro e instrumentos públicos en favor de los señores **ARMANDO** y **BERTA LUCIA SANTAMARIA ORTIZ**, en razón a la no existencia de servidumbre, pretendo que se



reivindique el derecho de servidumbre que por leyes civiles siempre les ha correspondido.

Indico el despacho de primera instancia en la primera parte de los considerandos que estábamos en presencia de una NO SERVIDUMBRE, pues era de la esencia, naturaleza y solemnidad de la servidumbre de tránsito un título y un modo y que por ello para su existencia debía consignarse en una escritura pública, reconocida por el propietario del predio sirviente debidamente delimitada, o en su defecto, una sentencia donde se impusiera por parte de un juez y posteriormente la misma (escritura o fallo) debía ser objeto de registro en el folio de matrícula inmobiliaria, solo así se podría perfeccionar una SERVIDUMBRE DE TRANSITO LEGAL, lo que fue el fundamento para que la pretensión de la parte demandante de declarar la NO SERVIDUMBRE (que el Juzgado interpreto como acción negatoria de servidumbre) debía prosperar.

Derivado de lo anterior, por considerar que los inmuebles involucrados en este juicio quedarían enclavados por tal decisión, la función social de la propiedad, los derechos fundamentales de quienes habitaban y utilizaban dichos predios en razón de su edad (niños y menores) por el derecho del desarrollo económico de los predios y otros aspectos contemplados en distintos fallos de tutela, era menester IMPONER, no declarar, la servidumbre de tránsito, sin reconocimiento económico alguno, en favor de los demandantes, pues la carretera fue construida y puesta al servicio de todos los propietarios y usuarios desde tiempo inmemorial, por parte de la familia SANTAMARIA ORTIZ, cuyos miembros, paradójica e injustamente fueron demandados en este proceso. Se desconoció clara y categóricamente las notas en las Escrituras Públicas No. 2666 de junio 20 de 1991 de la Notaria 6ª de Medellín predio LA ESPERANZA y No. 4464 de octubre 10 de 1990 de la Notaria 6ª de Medellín predio la ARBOLEDA que constituyen un claro gravamen de servidumbre en favor



de estos predios por los iniciales propietarios del predio EL CAIRO, amén de otros títulos supletivos que ya se habían dado y que no era posible echar de menos en este juicio, veamos porque.

Como lo sostuve en los alegatos de conclusión, las servidumbres en Colombia – por consagración legal- remontan su historia a 1887 fecha de la expedición del código Civil. Figura de antaño que constituye un gravamen sobre predios, así lo ratifica el Artículo **879 Indicando:** *Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño, no recae sobre personas, es decir ellas existen con independencia del querer o amaño del titular que adquiere, enajena o usa el predio sirviente.*

El Artículo 888 del Código Civil; según la naturaleza, las clasifica en tres tipos. Las servidumbres, o son **naturales**, que provienen de la natural situación de los lugares, o **legales**, que son impuestas por la ley, o **voluntarias**, que son constituidas por un hecho del hombre.

Nos detenemos a dar una mirada a la servidumbre legal y voluntaria ya que en cualquiera de ellas podría ser enmarcada la servidumbre de tránsito que nos convoca, descartando la servidumbre natural por obvias razones.

La servidumbre de tránsito de carácter LEGAL ósea por ministerio de la ley, se presenta cuando un predio está enclavado, o cegado de paso directo a la carretera o vía pública.

ARTICULO 905. DERECHO A SERVIDUMBRE DE TRANSITO. *Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de*



su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.

Continua el artículo 906 Código Civil, si las partes no se convienen, se reglará por peritos tanto el importe de la indemnización como el ejercicio de la servidumbre.

En el caso que nos ocupa **la servidumbre o camino desde los años 70 (partiendo de los predios SAMARIA atravesando el nuevo Cairo y llegando a la Esperanza, la Arboleda y demás aquí mencionados) siempre ha sido aparente y de uso continuo, no a intervalos de periodos largos de tiempo**, comunica a los predios denominados MORAVIA con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 014-0009142 , SANTA ANA matrícula 014-00012084, TURIN matrícula 014-0009822, SANTA MARIA DEL PIEDRAS matrícula 014-0009820 HACIENDA SANTA ANA matrícula 014-0003730 LA ESPERANZA con folio de matrícula 014-0009938 y LA ARBOLEDA con matricula No. 014-000 9819.

Como se indicó, dicha carretera existe a la fecha. Así se pudo establecer en la inspección judicial cuando se recorrió la vía de antaño que comunica a estos predios con la vía principal BOLOMBOLO – PUENTE IGLESIAS, pasando por los predios Marichu y Samaria (de propiedad de personas diferentes a las involucradas en este juicio) bordeando los terrenos de la finca nuevo Cairo atravesando la finca EGIPTO y llegando a la finca La Esperanza por un ramal y por el otro a las demás tierras inicialmente identificadas, carretable o vía en afirmado que tiene una longitud aprox. de un 1 kilómetro y de ancho 3 metros.

No estamos HOY en presencia de predios enclavados, hoy existe una vía de la cual se sirven los inmuebles referenciados hasta la carretera principal, entonces no podía el Juzgador, negar una servidumbre para luego IMPONERLA, por la falta de



su consagración en escritura y registro, lo que procedía simplemente era declarar su existencia.

Tan claro y contundente es el derecho que concede este artículo que la Corte Suprema señala la inoperancia de la intervención del juez frente a estos casos, de pleno derecho se configura, no requiere declaración judicial, es el título constitutivo en sí mismo y solo posibilita la intervención del operador judicial cuando se requiere un cambio o modificación.

“La Corte Suprema de Justicia profirió un fallo paradigmático en el que, a su tenor literal, concluyó:

“Del artículo 905 del C.C. pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- 1. Que la servidumbre legal de tránsito existe no sólo a favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos.*
- 2. Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera.*
- 3. Que la servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la ley la que directamente la establece y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le*



agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente...”¹

Cita que también se contempló en fallo de acción de tutela Corte Constitucional Expediente T-5646440, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), donde se reconoció la existencia de servidumbre en favor de propietarios en caso muy semejante al que nos ocupa con mis representados.

Pero si los predios que involucra la presente acción y en particular los predios LA ESPERANZA y LA ARBOLEDA cuentan con una carretera que los comunica a la vía principal -de muchos años atrás- por lo tanto, no están enclavados, ¿cuál es la servidumbre que los cobija?

Así las cosas, cobra innegable pertinencia remontarnos históricamente para conocer la situación real de la servidumbre que aquí se cuestiona. Porque una cosa sí es irrefutable, la servidumbre de tránsito que beneficia a los lotes de los demandados, no nace a la vida jurídica cuando el señor CESAR PEREZ de repente hace manifiesto su malestar en septiembre de 2013, después de 14 años de que su familia adquiriera el predio EGIPTO (mediante Escritura Pública No. 1100 del 4 de agosto de 1999 de la Notaría Sexta de Medellín, dentro de las notas de complementación de tradición se detallaban las dos escrituras que contenía la transferencia y nota de servidumbre de los predios LA ESPERANZA Y LA ARBOLEDA.

Antes de que llegara el señor CESAR PEREZ y su familia a la zona, existía la carretera que de la vía principal (Bolombolo- puente Iglesias) atravesaba los terrenos que

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 2 de septiembre de 1936. Gaceta Judicial Tomo XLIV, número 273. Página 1005



aquí referimos como Marichu y Samaria , y llevaba a hasta los terrenos LA ESPERANZA, LA ARBOLEDA, SANTA MARIA DEL PIEDRAS, MORAVIA, SAN MARTIN , SANTA ANA Y HACIENDA SANTA ANA Y TURIN atravesando parte de la tierra de EGIPTO, a conciencia y reconocimiento público, de los propietarios que siempre la han poseído y de la comunidad.

EL CAIRO (antiguo Cairo) fue un gran globo de terreno (matrícula 014-0003728) adjudicado a DORA, BERTA LUCIA, ARMANDO , NURY, HERNANI Y LUZ ANGELA SANTAMARIA ORTIZ en sucesión de sus padres. Mediante Escritura Pública No. 4464 del 10 de octubre de 1990 de la Notaría Sexta de Medellín se llevó a cabo la partición extrajudicial de la finca antiguo CAIRO, donde surgieron los predios La Arboleda, Turín, Santamaría del Piedras y nuevo Cairo. Adjudicándose así:

- A Bertha Lucía Santamaría predio LA ARBOLEDA, actualmente con Matrícula Inmobiliaria No. 014-9819.
- A Dora Santamaría Ortiz, se adjudica los predios SANTAMARÍA DEL PIEDRAS el predio con Matrícula Inmobiliaria No. 014-9820 y TURÍN con Matrícula Inmobiliaria No. 014-9822 quien posteriormente adquirió otros en compañía de su esposo GABRIEL LAVERDE denominados SAN JOSE, SAN xx Y MORAVIA
- A Hernaní, Nury, Armando y Luz Ángela Santamaría Ortiz se adjudica el predio denominado EL CAIRO que para efectos de este escrito he denominado nuevo CAIRO, el que se identificó inicialmente con Matrícula Inmobiliaria No. 014-9821. De esta matricula con posterioridad en 1.991 surge el predio LA ESPERANZA del señor ARMANDO SANTAMARIA, el predio EGIPTO matrícula 014-00011371 actualmente en cabeza de los demandantes desde el año 1.999 y otro lote que finalmente que conservo el nombre del CAIRO



de propiedad actual de OSCAR ESCOBAR, testigo en este proceso, pero no demandado, pese a que usa la servidumbre de tránsito .

El predio antiguo CAIRO, el de 1.969, contaba con una vía que lo comunicaba a los diferentes porteros internos y llegaba hasta Samaria donde se recorría otro tramo para tomar a la vía pública principal desde antes de la muerte de sus antiguos propietarios – padres de los aquí demandados-. Para el año 1.990 y con la intención de partir los terrenos heredados entre los hermanos SANTAMARIA ORTIZ, se construyó una carretera por ellos, más amplia y con mejores especificaciones para vehículos pequeños y grandes que arrimaban por ganado. Para octubre de 1.990 cuando se llevó a cabo la partición legal, el mismo trazo de la vía que recorrió el despacho en audiencia de Inspección Judicial, ya existía por allí siempre han ingresado personas, ganado, y materiales para la ejecución de las diferentes propiedades existentes. (lo testifico en varias oportunidades ALONSO SANTAMARIA, OSCAR ESCOBAR, EDUARDO VELEZ, JORGE RENDON, en Audiencia de 21 de marzo, además todos los 48 demandados en su Interrogatorio coincidieron sin vacilación en estas afirmaciones).

En virtud de las diferentes particiones entre predios dominante y sirviente, por consideración del artículo 884 existía un derecho de **PERMANENCIA E INALTERABILIDAD DE LA SERVIDUMBRE**. *Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquél o aquéllos a quienes toque la parte en que se ejercía.*

Así, los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito, no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.



Para nada se indica que en la división del predio se debe expresar inequívocamente el derecho de servidumbre y menos exige su registro, opera de pleno derecho.

¿Entonces para 1.990 que marco legal ostentaba la servidumbre de tránsito en estos predios? Nos tenemos que remitir al capítulo de las servidumbres voluntarias para encontrar la respuesta:

Suficientemente quedo demostrado en el proceso que la vía que lleva de la carretera principal a los terrenos de los acá demandados a partir del predio SAMARIA, fue construida entre los comuneros (hermanos SANTAMARIA ORTIZ) desde los años 70, mejorada y afirmada en detalle para abrir diferentes predios en partición para el año 1990 como se relacionó al comienzo de este escrito Declaraciones testigos marzo 22 de 2019.

Históricamente la servidumbre de transito nació por efecto del artículo 938 del Código Civil y claramente es TITULO COSNTITUTIVO en virtud del artículo 940, amén de la autorización expresa y siempre reiterada de sus titulares iniciales los aquí demandados. POR LO TANTO, REITERO LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO QUE AQUÍ SE PRETENDE NEGAR EXISTIO DESDE ANTES DE 1990, Y EXISTE AHORA.

Confirma lo anterior el art. ARTICULO 938. PERMANENCIA DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE. Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.



Aquí cabe resaltar que cuando se produjo la partición extrajudicial, no existió disposición contraria en cuanto al aprovechamiento de la servidumbre, en cambio sí se reafirmó, ver nota al final de la Escritura Pública 4464 de 10 de Octubre de 1.990.

“La hacienda el Cairo cederá servidumbre de tránsito en favor de los predios Santamaria del piedras y la arboleda”

Los demás predios que se segregaron del NUEVO CAIRO (ESPERANZA, CAIRO Y EGIPTO) albergaban la mayor parte de la vía de servidumbre su posterior división también les daba derecho a los que quedaban como predios dominantes servirse de este paso por el terreno EGIPTO donde quedó localizada la vía carretable.

Y es que esta servidumbre no requería para su continuidad, una expresa disposición en las escrituras de partición, sobre la constitución de servidumbre, pues era un hecho “ya existía”. En cambio, se necesitaba una manifestación en contrario de la servidumbre existente, para descartar su existencia, manifestación que brilla por su ausencia en los títulos traslativos de dominio y partición de los terrenos en este proceso involucrados.

Para las servidumbres que nacen por voluntad de las partes en un predio que posteriormente se divide, no requiere de título escrito, pues la ley crea un título **supletivo** así:

ARTICULO 940. TITULO CONSTITUTIVO Y SUPLETIVO. *El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.*

La destinación anterior, según el artículo 938, puede servir también de título.



Lo anterior predicable de la servidumbre voluntaria, se corrobora para la servidumbre legal en el **ARTICULO 908. CONSTITUCION OBLIGATORIA DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO**, si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Ni la ley, ni la jurisprudencia disponen que el gravamen de servidumbre debe ser renovado, cambiado, novado o desaparece cuando el predio sirviente es enajenado a otro, pues la servidumbre no ata a las personas sino a la tierra misma.

Por lo tanto, el señor CESAR PEREZ padre, sus hijos y esposa, adquirieron un terreno gravado históricamente con servidumbre de tránsito, con título supletivo, válido, legítimo y vigente que en este proceso nunca se podrá desconocer.

Solo deben ser registradas en el folio de matrícula aquellas servidumbres voluntarias pactadas entre particulares (art 937) mediante Escritura Pública o las que deben ser declaradas por el juez cuando se pretende modificar las condiciones de la servidumbre legal, de definir su trazo y valor en virtud del artículo 905, u oposición del propietario del predio sirviente (un predio desprovisto totalmente de acceso a la vía pública).

Pero **existen otras servidumbres que no requieren un título** que conste en **escritura pública** o la declaración de juez para su validez, como las servidumbres voluntarias definidas en el artículo 938 que se derivan de procesos de partición o segregación de terrenos y cuentan con un título supletivo (art. 940) al de una escritura pública.



Como si fuera poco lo anterior, en caso de que no existiera la servidumbre por constitución obligatoria por partición o la destinación anterior, en el caso de que la servidumbre de tránsito solo dependiera de CESAR PEREZ y su familia, se recalca que los PREDIOS LA ARBOLEDA, LA ESPERANZA y SANTA AMRIA DEL PIEDRAS cuenta con otro título supletivo, consistente en el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente artículo 938, tal como se confesó expresamente por el SEÑOR CESAR PEREZ Y LA SEÑORA MARGARITA GONZALEZ y reposa en el documento a folios 484 del Tomo II.

Por lo anterior no es posible NEGAR UNA SERVIDUMBRE cuando ella existe, ni tampoco es procedente imponerla, cuando los títulos supletivos, en sus diferentes categorías están demostrados; bastaba con su declaración de existencia y a lo sumo ordenar su inscripción para recordarla constantemente al demandante.

Cuando existe una servidumbre, **la única acción posible es la de su extinción o la de modificación**, pero ninguno de los supuestos que exige la ley para una o la otra se ha dado, veamos.

1- LA EXTINCION DE LAS SERVIDUMBRES, se encuentra expresamente reglada en el artículo 942 y se extinguen por las causales:

1o.) Por la resolución del derecho del que las ha constituido.

2o.) Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos.

3o.) Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre, y si por una venta se separan, no revive; salvo el caso del artículo 938 (destinación anterior)

4o.) Por la renuncia del dueño del predio dominante.



5o.) Por haberse dejado de gozar durante veinte años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

A su paso el **ARTICULO 907**. Para las servidumbres voluntarias con pacto expreso entre partes se dispone sobre la EXTINCION DE LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO. Si concedida la servidumbre de tránsito, en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para **el predio dominante**, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecer ésta se le hubiere pagado por el valor del terreno. Aunque no es el caso, pues la naturaleza de la servidumbre en favor de los predios que involucran este proceso, suficientemente quedo demostrado por los peritos aquí convocados y por todos los testigos, ¿que respondieron a la pregunta de la Juez de primera instancia, EXISTE OTRO CAMINO que den acceso a la vía pública? La respuesta al unísono fue NO, y menos cómoda.

Lo que claramente se demostró es que la vía de servidumbre que atraviesa a EGIPTO, antes parte del antiguo CAIRO, es necesaria, eficiente, cómoda para el desarrollo y uso de los predios que, identificados, para acceder a ellos, para su explotación ganadera y agrícola, no existe camino que lo sustituya y lo que es más grave, NO EXISTE POSIBILIDAD DE EJECUTAR OTRO VIABLE PARA CARRETEAR. Pero es que además no puede perderse de vista la siguiente la condición de CAMINO COMODO para el predio dominante, debe ser en su beneficio, el que comunique, más rápido, más eficiente y técnica y físicamente aquí se demostró que no existe otro que al menos pueda equipararlo.



Menos podrá pretenderse en este proceso una decisión de segunda instancia en el sentido de enclavar unos terrenos lo que atentaría contra normas de rango constitucional, legal, derechos fundamentales y el sentido común.

Finalmente, por parte alguna la ley señala que las servidumbres se extinguen por voluntad expresa, unilateral y directa del propietario del predio sirviente. Por lo tanto, no se da ninguna de las causales, para que eventualmente en este proceso se pudiera declarar su extinción.

2. Descartada cualquier posibilidad de extinción de la servidumbre, al demandante eventualmente le quedaría otra vía y es la de modificación de la servidumbre, la que solo se puede dar bajo las siguientes premisas

ARTICULO 887. ALTERACIONES EN LA SERVIDUMBRE. *El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.*

*Con todo, si por el transcurso del tiempo llegare a serle más oneroso el modo primitivo de la servidumbre, **podrá proponer que se varíe a su costa**; y si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.*

Todos los esfuerzos que ha realizado el demandante CESAR PEREZ, su madre y hermana para demostrar que existe otra vía por la que pueden acceder los demandados, debe pasar primero por el tamiz de la eficiencia, comodidad, viabilidad y que no cause perjuicios a los de los predios dominantes y después de todo esto, el valor que implique esa nueva vía debe ser asumido por el señor PEREZ Y SU FAMILIA.



SE demostró que además de un imposible físico, es un imposible material desde el costo. Por tal razón a la fecha y conforme al estado de las cosas NO ES POSIBLE ACCEDER A ALTERACIÓN OCAMBIO DE LA SERVIDUMBRE EXISTENTE.

Conclusiones:

- No es posible negar servidumbre para los predios LA ESPERANZA Y LA ARBOLEDA de mis representados, lo que aplica igualmente para los demás predios aquí demandados.
- Existe servidumbre de tránsito expresa en favor del predio LA ESPERANZA matricula No. 014-9938 de Monseñor ARMANDO SANTAMARIA O. en las escritura pública No. 2666 de Junio 20 de 1991 de la notaria 6ª de Medellín y en el folio de matrícula inmobiliaria (*"Nota: Dejan expresa constancia los comparecientes que la finca La Esperanza queda con derecho permanente de servidumbre de carretera que parte de la carretera actual del Cairo para unirla con el límite de La Esperanza."*).
- El predio LA ARBOLEDA No. 014-9819 de la señora BERTA LUCIA SANTAMARIA, cuenta con nota de servidumbre de tránsito expresa en el título escritura pública No. 4464 de octubre 10 de 1990 de la notaria 6ª de Medellín (*"Nota: La hacienda el CAIRO- la que se creaba en esta partición- cederá servidumbre de tránsito en favor de los predios Santa María del Piedras y La Arboleda.)* la que debe declararse, mas no imponerse.
- En virtud de los artículos aquí expuestos, existe una servidumbre que de manera voluntaria se dio muchos años atrás, se gravó desde los años 90 todos los predios y por efectos de partición el predio o predios que tenían el carretable, paso a ser sirviente de todos.

SOLICITUD



Carrera 43D # 5 – 75 Medellín
Teléfono: (4) 3110758

dianabarrientos@juridiconstructores.com

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicito a los Honorables Magistrados modificar el fallo de primera instancia del 05 de abril de 2019, No obstante, si los argumentos esbozados no son de recibo por este Tribunal, solicito se mantenga la decisión de primera instancia en todo lo favorable a los intereses de mis representados.

Atentamente,



DIANA LUCÍA BARRIENTOS GÓMEZ

C.C. 42.873.290

T.P. 39.059 del C.S. de la



Sustentación del recurso de apelación

MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO <giovaniorrego@gmail.com>

Vie 4/03/2022 1:36 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Escribiente 01 Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Antioquia <esc01secscftsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; anpara@anpara.com.co
<anpara@anpara.com.co>; gloria.duque@saninduque.com <gloria.duque@saninduque.com>;
info@juridiconstructores.com <info@juridiconstructores.com>

 1 archivos adjuntos (258 KB)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (2016-240-02).pdf;

Cordial saludo

Señores,

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA CIVIL FAMILIA
M.P. CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

De conformidad con el auto del 21 de febrero de 2022, en mi calidad de apoderado de la parte demandada inicial y demandante en reconvención, por medio del presente escrito me permito presentar la sustentación de los reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia.

Atentamente,

Martín Giovanni Orrego M.



MARTIN GIOVANI ORREGO M
ABOGADO ASESOR U.P.B.

Señores magistrados

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA CIVIL FAMILIA

M. Ponente **Dra. CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL**

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: P. Declarativo verbal de negación de servidumbre de
CESAR AUGUSTO PEREZ GONZALEZ Y OTROS Vs.
BERTHA LUCIA SANTAMARIA ORTIZ Y OTROS

RAD: 2016– 00240-02

MARTIN GIOVANI ORREGO M., Abogado, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada inicialmente y demandante en reconvencción, dentro del término legal, paso a **SUSTENTAR** el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el día 05 de abril de 2019 en audiencia, en los siguientes términos, que son el complemento a los reparos concretos presentados y sustentados en primera instancia tanto de manera oral como por escrito a los que me remito de manera expresa y me abstengo de repetir de nuevo, simplemente adicionando lo siguiente:

I. LA ACCIÓN INVOCADA NO ES DE NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE; NO EXISTENCIA DE PERTURBACIÓN; ABUSO DEL DERECHO Y OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En el curso de la primera instancia quedó acreditado más allá de toda duda la existencia de la servidumbre de tránsito que grava el predio Egipto (antes El Cairo), distinguido con la matrícula inmobiliaria Nro. 014-11371 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó, Antioquia, en favor de los predios dominantes identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 014-9142, 014-12874, 014-9820,



014-9822, 014-3730, 014-9819 y 014-9938 todas ellas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó, Antioquia.

Servidumbre de tránsito que permite comunicar los predios dominantes, entre ellos la finca Santa María del Piedras, con la vía principal, Carretera Nacional La Pintada-Bolombolo.

La servidumbre, entre ellas las de tránsito, recibe el adjetivo de “*pasiva*” cuando se trata de un gravamen o limitación impuesto sobre un predio. Por ejemplo, la finca Egipto (antes El Cairo) sufre de una servidumbre de tránsito que grava a su propietario con el deber de permitir el ingreso de personas, animales, automotores, enseres y otros bienes por la vía ya construida, a favor de los predios dominantes que fueron identificados con sus respectivas matrículas inmobiliarias al principio de este escrito.

Ahora bien, las servidumbres también pueden recibir otro calificativo a través de la expresión “*servidumbres activas*” para hacer mención ya no a un gravamen o limitación de una propiedad, sino para aludir a un derecho real consagrado en el art. 665 del Código Civil (desde ahora “CC”) que permite al predio dominante reportar provecho o utilidad atendiendo a sus necesidades particulares o su explotación económica. Por ejemplo, el tránsito del que puede servirse la finca Santa María del Piedras para acceder a la vía principal, Carretera Nacional La Pintada-Bolombolo.

Por eso, el concepto general de servidumbre debe ser entendido como una moneda que posee dos caras inseparables: por una parte, la servidumbre pasiva entendida como gravamen o limitación de la propiedad que soporta el predio sirviente (1° cara) y, por otra parte, la utilidad o provecho que reporta el predio dominante (2° cara).

Las servidumbres, atendiendo a su origen o fuente, pueden dividirse en tres clases según lo dispone el art. 888 del CC, a saber: *i*. Servidumbres naturales, que provienen de la natural situación de los lugares; *ii*. **Servidumbres legales**, que son



impuestas por la ley y, *iii*. Servidumbres voluntarias, cuando son constituidas por un hecho del hombre.

A lo largo del proceso se reiteró y probó a través de los diferentes medios de prueba que el nacimiento de la servidumbre de tránsito que conecta los predios dominantes antes referenciados con la vía principal, Carretera Nacional La Pintada-Bolombolo, nació por disposición legal, bien atendiendo a lo preceptuado por:

i. El art. 905 del CC que reza:

“Si un predio se halla destituido de comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio”. O,

ii. El art. 908 del CC que reza:

“Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna”.

Lo anterior, en vista de que (*i*) los predios dominantes referenciados, entre ellos la finca Santa María del Piedras, están destituidos de comunicación con la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo (art. 905 del CC); (*ii*) la finca Egipto (antes El Cairo) de propiedad de los demandantes iniciales se interpone entre la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo y las fincas de los demandados (art. 908 del CC); (*iii*) no existe otra forma de comunicar a la fincas de los demandados iniciales con la vía principal, carretera La Pintada-Bolombolo y (*iv*) la comunicación de las fincas de los demandados iniciales con la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo, era y sigue siendo indispensable para el uso y explotación económica de los predios.



Es de anotar que, los elementos (iii) y (iv) que constituyen la servidumbre de tránsito existente, esto es, (iii) la inexistencia de otra vía alterna que permita la comunicación de los predios dominantes con la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo y (iv) lo necesario e indispensable que resulta la servidumbre de tránsito para el uso y explotación económica de los predios de los demandados, debieron ser desvirtuados por el demandante, puesto que, tratándose de una pretensión de negación de servidumbre y en orden a lograr la cancelación de ésta, debió acreditar que la servidumbre no era indispensable, necesaria o irremplazable para los predios dominantes.

Así, si el demandante inicial no probó el supuesto de hecho (que la servidumbre de tránsito no es indispensable para los predios sirvientes) no puede pretender que se aplique la consecuencia jurídica (orden de cancelar la servidumbre) de la norma que invocó en su libelo demandatorio.

Ahora bien, en caso de que el juez no hubiera encontrado probada la existencia de la servidumbre legal, subsidiariamente debería encontrar probada la existencia de la misma, de conformidad con lo preceptuado por el art. 938 del CC también conocido como “*Disposición del padre de familia*”:

El art. 938 del CC reza así:

“Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.”

Lo anterior, puesto que, el predio de los Santamaría se dividió en razón de la herencia y, por consiguiente, el servicio continuo y aparente que conectaba las fincas



inmersas en el presente conflicto se constituyó en una servidumbre de tránsito, a raíz de la enajenación de un predio que servía a otro y a falta de prueba contraria que fuera capaz de demostrar que en el título de partición se hubiera establecido cosa diferente (art. 938).

Siguiendo una lógica similar a la expuesta frente a las servidumbres legales, frente a la servidumbre voluntaria por destinación del padre de familia, el demandante inicial tenía la carga de demostrar que en la partición de la herencia de los Santamaría, se dispuso que el servicio continuo constituido no se iba a ordenar como una servidumbre tras la división de la herencia o cualquier otra expresión que diera lugar a concluir que la partición no iba a generar una servidumbre de tránsito en favor del predio dominante y a cargo del predio sirviente.

Sin embargo, hasta el día de hoy ese hecho sigue huérfano de prueba y atendiendo a las cargas probatorias que pesaban en cabeza del demandante inicial, no queda de otra que desestimar las pretensiones de la demanda inicial. Puesto que, como es sabido, las narraciones propias no constituyen prueba alguna.

Sin perjuicio de lo que vengo a exponer más adelante, cabe resaltar el error en que incurrió la juez al apreciar las cargas probatorias que soportaban las partes al interior del proceso. Falló la *a quo* al considerar que la parte pasiva inicial tenía la carga de probar la existencia de una servidumbre de tránsito en su favor, so pena de declarar la inexistencia de una servidumbre de tránsito que conecta los predios dominantes con la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo.

Tratándose de una pretensión de negación de servidumbre, la parte activa inicial, por lo menos, debía probar dos presupuestos indispensables para que sus pretensiones estuvieran llamadas a prosperar, a saber: (i) la carga de probar la existencia de una servidumbre y (ii) la carga de probar que tal servidumbre no era indispensable, necesaria o irremplazable para los predios dominantes.



Así, la juez debió resolver las pretensiones invocadas, entre otras razones, por el incumplimiento de la carga probatoria que pesaba en cabeza de los demandantes iniciales. No obstante, el proceder de la juez dejó la impresión de una distribución de la carga de la prueba en cabeza de los demandados que no se justifica con los requisitos que establece el art. 167 del C.G.P. para estos efectos.

Con todo, se reitera que las pretensiones de la supuesta demanda de negación de servidumbre camuflaban una pretensión oculta de perturbación de la posesión y, por ello, el juez debió resolver de la siguiente manera:

- Primero, si el *a quo* se decantaba por resolver una pretensión de perturbación de la posesión, considerando que la supuesta perturbación inició en el 2013 y la demanda apenas fue promovida en el 2016, debió declarar la prescripción de la pretensión puesto que ésta tiene un término de apenas 1 año.
- Segundo, si el *a quo* se inclinaba por resolver una supuesta pretensión de negación de servidumbre, como parece que hizo, su decisión debió limitarse a declarar la existencia de la servidumbre de tránsito, por encontrar probado (i) la servidumbre de tránsito y (ii) la necesidad de esta para los predios dominantes. Inclusive, podría suspender su análisis en el estudio de la demanda y simplemente desestimar las pretensiones a través de un fallo absolutorio, puesto que, como es sabido, las excepciones solamente son estudiadas si las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar. Por ejemplo, en un proceso de responsabilidad civil, *¿para que analizar la posible existencia de una causa extraña cuando el demandante no ha sido capaz de probar alguno de los tres elementos de la responsabilidad civil (conducta antijurídica, daño y nexa causal)?*

Ahora bien, si bien la *a quo* en su parte resolutive impuso y declaró la existencia de la servidumbre de tránsito en cabeza del predio distinguido con la matrícula inmobiliaria Nro. 014-11371 y en favor de los predios dominantes identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 014-9142, 014-12874, 014-9820, 014-9822, 014-3730, 014-9819 y 014-9938.



Sin embargo, sorprende a la parte demandada inicial la manera como la juez de primera instancia trató de modular los efectos de su sentencia, puesto que, generó la impresión que su decisión tendía a crear una servidumbre, debiendo limitarse a declarar la existencia de la servidumbre de tránsito que conecta a los predios de los demandados iniciales con la vía principal, Carretera La Pintada-Bolombolo.

Es que la decisión del *a quo* produce efectos meramente declarativos, eliminando la incertidumbre sobre un estado de cosas preexistente, a saber: la existencia de la servidumbre de tránsito que conecta a los predios dominantes con la vía principal; no obstante, la juez no fue clara en su decisión y supuso que mediante su providencia se crearía una servidumbre con efectos *ex-nunc*, confundiendo una sentencia declarativa con una constitutiva de derecho.

Por lo anterior, asombra que en la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 se resolvió “*IMPONER Y DECLARAR*” una servidumbre de tránsito en favor de los predios dominantes. Y es que desde la misma semántica las expresiones “*imponer*” y “*declarar*” reciben significados y sentidos diferentes: por una parte, la palabra “*imponer*” hace referencia a imputar o atribuir algo a una cosa (solo se atribuye aquello que no se tiene); mientras que, la expresión “*declarar*” se refiere al acto de hacer público o hacer conocer circunstancias de hecho que preexisten.

II. ABUSO DEL DERECHO Y OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Ahora bien, frente al reparo concreto relativo al abuso del derecho a litigar, se precisa que la parte activa hizo uso de su derecho de acción que lo habilita a reclamar tutela jurisdiccional efectiva, pero se destaca que su ejercicio a través de la pretensión de negación de servidumbre perseguía una finalidad totalmente diferente a la prevista por la ley, toda vez que, su práctica no se dirigió a defender ninguno de sus intereses legítimos (art. 2 del C.G.P.), sino a obtener de forma malintencionada una indemnización multimillonaria que asciende a la suma de TRES MIL DOSCIENTOS



TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/L (\$3.231.407.850) por concepto de una supuesta afectación y la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/L (\$76.855.000) por concepto de una supuesta indemnización de perjuicios.

Así, salta a la vista la reunión de las condiciones que se exigen para que un hecho sea calificado como abuso del derecho, a saber: (i) la parte demandante inicial ejercitó un derecho legalmente conferido, en este caso, el derecho de acción y (ii) el ejercicio del derecho de acción del demandante inicial, de forma malintencionada, persiguió una finalidad totalmente diferente a la defensa de los intereses de la parte activa inicial, puesto que, por el contrario, se dirigió a perseguir una posible fuente de enriquecimiento a costa de los demandados.

Para empezar:

- (i) promovieron una supuesta pretensión de negación de servidumbre y en ninguno de sus hechos reconocieron la existencia de la servidumbre de tránsito que conecta los predios dominantes con la vía pública, Carretera La Pintada-Bolombolo; lo anterior, puesto que temían reconocer la servidumbre de tránsito que grava el predio Egipto (antes El Cairo) y constituir una confesión antes de abrir el debate probatorio (estrategia desafortunada, puesto que la existencia de la servidumbre sí quedó acreditada a través de los diferentes medios de prueba y, además, la simple promoción de una pretensión de negación de servidumbre es más que suficiente para confesar la existencia de una servidumbre, ya que, esta particular pretensión se dirige a lograr la cancelación de una servidumbre existente de llegar a probarse que no es indispensable para el predio dominante);
- (ii) en el libelo de la demanda inicial, la parte activa se esforzó en recalcar que supuestamente los demandados no tenían un título o derecho que los habilitara a transitar por el sendero que conecta los



predios de los demandados iniciales con la vía pública, discurso que se correspondería con la promoción de una pretensión posesoria de perturbación y no de negación de servidumbre. No obstante, abusaron de nuevo de su derecho de acción y promovieron la pretensión de negación de servidumbre, reviviendo términos procesales que habían culminado. Lo anterior, puesto que, el término de prescripción de la pretensión posesoria de perturbación es de 1 año, y, considerando que los hechos de la supuesta perturbación se remontan al año 2013 y la demanda apenas se promovió en el año 2016, la pretensión estaría más que prescrita;

- (iii) abusaron de su derecho a litigar persiguiendo una indemnización multimillonaria por una supuesta afectación que asciende a la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/L (\$3.231.407.850) y la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/L (\$76.855.000) por concepto de una supuesta indemnización de perjuicios, sin probar siquiera sumariamente los tres elementos indispensables para obtener una indemnización, a saber: un hecho antijurídico, un daño y un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.
- (iv) abusaron los demandantes iniciales de su derecho a litigar al incoar una pretensión indemnizatoria que desborda los límites que impone el principio de reparación integral, puesto que, la demanda inicial multimillonaria no se dirigió a restablecer los derechos de los demandantes iniciales supuestamente afectados, sino a encontrar en los demandados una fuente de enriquecimiento. Y,
- (v) burlaron los límites que impone el art. 206 del C.G.P. al fijar una cifra arbitraria sin ser estimada razonadamente; tampoco se discriminaron cada uno de los conceptos pretendidos, sin mencionar que



MARTIN GIOVANI ORREGO M
ABOGADO ASESOR U.P.B.

usaron en su estimación perjuicios extrapatrimoniales y; por último, utilizaron expresiones que pretenden desvirtuar y dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida.

Por todo lo anteriormente expuesto en este escrito y mediante el escrito presentado dentro de los 3 días siguientes de la audiencia celebrada el 05 de abril de 2019, solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Antioquia-Sala Civil Familia que revoque todos los puntos de la sentencia que le sean desfavorables a mis poderdantes y se conserve lo favorable.

Atentamente,

MARTIN GIOVANI ORREGO M

T.P. 63.122 del C.S. de la J.

Rad. 2016-00240-02 Sustentación apelación demandantes pples

ANPARA Abogados <anpara@anpara.com.co>

Vie 4/03/2022 4:23 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Escribiente 01 Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Antioquia <esc01secscftsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gloria.duque@saninduque.com <gloria.duque@saninduque.com>; info@juridiconstructores.com <info@juridiconstructores.com>; giovaniiorrego@gmail.com <giovaniiorrego@gmail.com>; julianav <julianav@anpara.com.co>

Medellín, 4 de marzo de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL DE NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE de CESAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ Y OTRAS contra BERTA LUCÍA SANTAMARÍA ORTIZ Y OTROS

RADICADO: 05 368 31 89 001 2016 00240 02

ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia

ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO, Abogada Titulada y en ejercicio, actuando en calidad de apoderada de los demandantes principales y demandados en reconvención, reasumo el poder a nombre de todos ellos y de conformidad con lo dispuesto en auto del pasado 21 de febrero de 2022, notificado por correo electrónico el día 22 de los mismos, habiendo quedado ejecutoriado el auto el día 25, procedemos por medio de este escrito a radicar la sustentación de recurso de apelación interpuesto contra los ordinales SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO PARCIALMENTE en lo que resulta desfavorable a los demandantes principales, NOVENO y en general, en contra de todas las decisiones adoptados por la Juez de primera instancia que le sean contrarias a los intereses de nuestros representados.

Adjunto PDF con 20 folios.

Atentamente,

--

 Mailtrack Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Medellín, 4 de marzo de 2022

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA CIVIL FAMILIA
Magistrada Ponente CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL DE NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE de CESAR AUGUSTO PÉREZ GONZÁLEZ Y OTRAS contra BERTA LUCÍA SANTAMARÍA ORTIZ Y OTROS

RADICADO: 05 368 31 89 001 2016 00240 02

ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia

ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO, Abogada Titulada y en ejercicio, actuando en calidad de apoderada de los demandantes principales y demandados en reconvencción, reasumo el poder a nombre de todos ellos y de conformidad con lo dispuesto en auto del pasado 21 de febrero de 2022, notificado por correo electrónico el día 22 de los mismos, habiendo quedado ejecutoriado el auto el día 25, procedemos por medio de este escrito a presentar la sustentación de recurso de apelación interpuesto contra los ordinales SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO PARCIALMENTE en lo que resulta desfavorable a los demandantes principales, NOVENO y en general, en contra de todas las decisiones adoptados por la Juez de primera instancia que le sean contrarias a los intereses de mis representados.

Presentamos los argumentos en los siguientes puntos que primero enuncio y luego procedo a desarrollar:

a) LA JUSTICIA CIVIL ES ROGADA – INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LAS DEMANDAS EN RECONVENCIÓN

b) INEXISTENCIA DE SERVIDUMBRE EN CUALQUIER CATEGORÍA:

CONCEPTO DE SERVIDUMBRE – TÍTULO Y MODO
PREDIO DE LOS DEMANDANTES LIBRE DE GRAVÁMENES – CADENA DE TÍTULOS

NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 908 DEL C.C.

c) EN CASO DE IMPONERSE UNA SERVIDUMBRE DEBE INDEMNIZARSE AL PREDIO SIRVIENTE

LOS DEMANDADOS HAN ACTUADO DE MALA FE

d) NO SE VALORÓ LA PRUEBA EN CONJUNTO

e) CONTRADICCIÓN AL DICTAMEN PRESENTADO POR LOS DEMANDADOS

f) CARENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LOS TESTIGOS FRENTE A LOS QUE SE SOLICITÓ LA TACHA

g) SÍ ESTÁN LEGITIMADOS EN LA CAUSA POR PASIVA DORA SANTAMARÍA ORTIZ Y GABRIEL LAVERDE

CONCLUSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Desarrollo de los puntos de fundamentación:

a) LA JUSTICIA CIVIL ES ROGADA – INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LAS DEMANDAS EN RECONVENCIÓN

Para comenzar con la argumentación del recurso, planteamos el problema jurídico:

Si prospera la acción negatoria de servidumbre como así se desprende del ordinal PRIMERO de la sentencia en la que queda claro que nunca ha existido dicho derecho real a favor de los predios vecinos, ¿cómo puede imponerse una servidumbre en los ordinales subsiguientes de la sentencia si la única oposición estaba en las excepciones a la demanda principal y éstas no prosperaron?

Cabe resaltar que la justicia civil es esencialmente rogada, por lo que los procesos se inician y cursan a partir del impulso que realiza el particular y el ejercicio que efectúa de su derecho a accionar.

Cuando observamos en el texto de las demandadas en reconvencción, nos encontramos con una redacción ambigua de las pretensiones, tan es así, que la Juez, una vez decidió que efectivamente prospera nuestra acción principal de negatoria de servidumbre, hace una interpretación amplia y extensiva del “querer” de los demandantes en reconvencción y se adentra, DE OFICIO, a buscar, de manera ultra y extra petita, la declaración de una servidumbre respecto de unos predios que ni siquiera son de propiedad de los demandantes en reconvencción, haciendo referencia a una serie de matrículas que ni siquiera son colindantes con el predio EGIPTO (014-11371) de propiedad de los demandantes principales.

Resulta de este modo incongruente que se acceda a la pretensión de nuestra demanda principal cual es la ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE, lo cual contiene de suyo el negar o desestimar las excepciones de los allí demandados, pero, seguidamente, en los ordinales siguientes del fallo se imponga una servidumbre bajo una interpretación amplia de la demanda en reconvencción, que contravía el principio del derecho procesal civil de tratarse de una justicia rogada y a petición de parte.

En consecuencia, no habría lugar a imponer y declarar la servidumbre descrita en el ordinal SEGUNDO de la sentencia, máxima porque no se cumplen ni los presupuestos procesales de la acción en la demanda en reconvencción ni con los requisitos legales para otorgarla, como pasamos a exponer:

b) INEXISTENCIA DE SERVIDUMBRE EN CUALQUIER CATEGORÍA:

CONCEPTO DE SERVIDUMBRE – TÍTULO Y MODO:

El derecho real de servidumbre no opera de pleno derecho, es preciso tener presente que este proceso reviste de una fundamentación jurídica profunda, que nos lleva al estudio de la teoría de los derechos reales, específicamente en lo referido a la teoría del TÍTULO y MODO.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 1999, estableció:

“Como se sabe, en el derecho Civil se distinguen claramente las nociones de Título y Modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas”.

De esta cita se desprende que la secuencia de estos actos, primero el título y luego el modo, es necesaria para que las personas ostenten los diversos derechos reales que la legislación civil consagra.

Un ejemplo simple y claro de la puesta en práctica de esta teoría se encuentra en la compraventa, en la cual el TÍTULO es el contrato como fuente de las obligaciones, que contiene un acuerdo de voluntades entre las partes encaminadas a obligarse entre sí. Y el MODO es la tradición, porque se perfecciona con la entrega del dinero por parte del comprador y del bien por parte del vendedor (para bienes no sometidos a registro).

En el caso que nos ocupa, para la “servidumbre de tránsito” que pregonan los demandados quienes son a su vez demandantes en reconvención, no se configura la teoría de los derechos reales al no haberse perfeccionado ese conjunto indisoluble de título y modo que diera lugar a la constitución del derecho de servidumbre que arbitrariamente pregonan los demandantes en reconvención.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Código Civil consagra en su ARTÍCULO 760: *“TRADICIÓN DE DERECHOS DE SERVIDUMBRE. La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; podrá esta escritura ser la misma del acto o contrato principal a que acceda el de la constitución de la servidumbre”.* (Subrayas fuera de texto)

Como se observa, al igual que para cualquier otro derecho real que recaiga sobre un inmueble, su adquisición requiere título y modo, escritura pública, y para perfeccionar el modo, su debido registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentre registrado el inmueble.

Aunado a lo anterior, si lo que existió fue un permiso para el paso por los predios entre los familiares que hace más de veinte fueron propietarios de los mismos, dicho permiso no constituyó derecho alguno, sólo fue una autorización otorgada en consideración a la calidad de las personas que transitarían por allí, es decir, los vecinos que serían así mismo familiares entre ellos.

Además, el artículo 938 del Código Civil que invoca la demandante en reconvención, se refiere a que si el “*dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos*” (subrayas fuera de texto), lo que significa que el servicio sería prestado entre predios, y para el caso que nos ocupa, el demandante en reconvención reconoce que el permiso que existía hace más de veinte años era entre personas, en razón a su parentesco, nada tenían que ver con los predios, es decir, retiradas las personas, retirado el servicio.

La titularidad del predio denominado El Cairo (Hoy Egipto), la ostenta mi representado desde el año 1999, recibiendo su inmueble libre de servidumbres, gravámenes o cualquier carga, por lo que no es admisible la reclamación ahora impuesta.

En el caso que nos ocupa, no se configura la teoría de los derechos reales al no haberse perfeccionado ese conjunto indisoluble de título y modo que diera lugar a la constitución del derecho de servidumbre que arbitrariamente pregonan los demandantes en reconvención.

En tal sentido, no hay justificación jurídica alguna para que los demandados transiten arbitrariamente por el predio de mis mandantes, afecten su terreno, su seguridad y sus bienes, irruman en el predio atravesándolo abruptamente y, precisamente para impedir ese tránsito y salvaguardar los derechos que como propietarios libres de gravámenes tienen los demandantes, se presentó la demanda de negación de servidumbre con la base cierta y certera de no existir derecho real de servidumbre que grave el predio en favor de algún otro, es decir, no se encuentra inscrita servidumbre de tránsito con publicidad y oponibilidad que justifique esos actos y perjuicios, encontrándose plenamente fundamentada la pretensión de la demanda principal y no así la conclusión de la sentencia a favor de ellos que, además de conceder una imposición de servidumbre de tránsito que ellos no solicitaron imponer y pretermitiendo la disposición legal de ordenar que se cancele el pago necesario a título de imposición del gravamen, debiéndose revocar tal imposición por las razones fácticas y jurídicas que respaldan nuestro argumento a lo largo de este proceso.

En conclusión, no es cierto que los demandantes en reconvención tengan el derecho que aluden, ya que en ningún momento se ha configurado el título y modo que así lo constituya, por lo tanto, los actos que ejecutan de forma arbitraria son contrarios a derecho y se asemejan a tomar “la justicia por su propia mano”.

PREDIO DE LOS DEMANDANTES LIBRE DE GRAVÁMENES – CADENA DE TÍTULOS:

CARLOS GERMÁN PALACIO SÁNCHEZ, fue propietario del predio identificado con la Matrícula inmobiliaria N° 014-9937 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Jericó por transferencia que le hicieran los señores Nury, Luz Ángela y Hernani

Santamaría Ortiz por medio de la escritura pública N° 5884 del 8 de octubre de 1991 de la Notaría 12 de Medellín, en la que se realizó la venta de dicho inmueble de mayor extensión sin constituir una servidumbre, ya que no se describió por las partes alguna franja en específico para gravarla con tal derecho ni se identificó algún predio dominante en especial, ni compareció a la firma el titular de algún predio vecino que fuera a servirse de algún gravamen, es decir, solo celebramos y firmamos el negocio de venta del lote entre los vendedores y el comprador.

Posteriormente, vendió parcialmente el predio y conservó el área restante, sin constituir servidumbre con alguno de los vecinos.

De esa área restante surgió seguidamente el predio que se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 014-11371, la cual transfirió por venta al señor José Joaquín Arteaga Guzmán, libre de gravámenes o limitaciones. Ellos finalmente le vendieron dicho predio a los señores César Augusto Pérez González, Lina María Pérez González y Margarita Ligia González, igualmente libre de todo gravamen. Finalmente, el señor César Augusto aportó este inmueble a la sociedad C.A. Individual S.A.S., actual titular de esa tercera parte.

Nunca hubo voluntad de los tradentes y/o adquirentes en imponer alguna carga legal al lote en favor de algún vecino y tampoco se ha otorgado servidumbre de tránsito sobre el inmueble.

Cualquier camino o sendero que haya figurado en el interior del terreno y que sirva al propietario actual del mismo, se adecuó para comodidad y uso exclusivo del propietario y esos caminos eran bastante precarios y rústicos hasta inicios del año 2000 cuando adquirieron los últimos compradores quienes los adecuaron y mejoraron a su gusto y costa.

La titularidad del predio denominado El Cairo (Hoy Egipto matrícula inmobiliaria N° 014-11371), la ostentan mis representados desde el año 1999, recibiendo su inmueble libre de servidumbres, gravámenes o cualquier carga, por lo que no es admisible la reclamación ahora impuesta.

Con respecto a lo anterior, la doctrina ha señalado las características de la Servidumbre de Tránsito, el Doctor HERNANDO URRUTIA MEJÍA, en su libro “LOS PROCESOS DE SERVIDUMBRE”¹, reiterando lo recabado por la doctrina nacional e internacional, indica como tales características las que procedo a enunciar explicando el por qué no existe frente al caso en comento dicho derecho real:

- “a) Es discontinua y positiva, en consecuencia, sobre ella no puede haber acción posesoria.*
- b) Puede ser aparente o inaparente.*
- c) Puede ser voluntaria o legal.*
- d) No se puede adquirir por prescripción, sino por medio de un título.*
- e) Es onerosa, excepto en el caso del artículo 908 del C.C.*

¹ Los Procesos de Servidumbre, URRUTIA Mejía Hernando. Parte Primera, Capítulo III, pág 97. Ed. Segunda 2006. Editorial: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

f) No se extingue por prescripción el derecho de pedirla, pero una vez impuesta, se extinguirá cuando no se haga uso de ella durante veinte años.”

En primer lugar, es de resaltar que en razón al tránsito arbitrario de los anterior propietarios de los inmuebles que ahora hacen parte del FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS, está en curso en el presente proceso, ya que, el paso que ejecutan no constituye una servidumbre, es la entrada de mis representados a su finca, la cual es utilizada sin autorización alguna por estos vecinos, sin llegar a un acuerdo sobre ello, ni pagar indemnización por ello, teniendo otras vías de acceso y tránsito a sus inmuebles y salidas a la carretera principal por otros sectores y pretendiendo ahora aducir que es una servidumbre legal cuando no cumplen con los requisitos para que lo sea, como sería la incomunicación con la vía principal.

Adicional a lo expuesto, no le asiste la razón al demandante en reconvención al pretender el registro de una supuesta servidumbre que no existe, que no es clara, que no tiene objeto y es indeterminada.

Ahora bien, continuando con la argumentación jurídica, es preciso tener presente el Código Civil:

“ARTÍCULO 881. SERVIDUMBRES CONTINUAS Y DISCONTINUAS.

Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

ARTÍCULO 939. ADQUISICIÓN DE SERVIDUMBRES. Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.”

De esta manera se concluye que, si lo pretendido por los demandantes en reconvención es el reconocimiento de una servidumbre de tránsito, la misma requiere de un título y modo de adquisición y del perfeccionamiento de éstos con el registro en el folio de matrícula, ya que, tratándose de una servidumbre discontinua, la misma no puede adquirirse por prescripción y mucho menos por una imposición legal como la descrita por los demandantes en reconvención.

Por lo expuesto, bajo la misma óptica normativa citada en la demanda en reconvención, no existe servidumbre de tránsito de orden legal conforme se ha expuesto a lo largo de la presente, en tal sentido, no pueden fundamentar su demanda en normas que no les son aplicables. Como se ha dicho, no hay título y modo legalmente válido que puedan ostentar para argumentar la existencia de servidumbre de tránsito alguna.

Además, no han constituido, ni adquirido, ni registrado el derecho que pregonan a expensas del derecho que le asiste a mi mandante sobre la propiedad de su inmueble.

7

Todo lo anterior fue tenido en cuenta por la Juez para acceder a la pretensión principal de la demanda de ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE, pero claramente se presenta una contradicción y una falta al principio de JUSTICIA ROGADA CIVIL al hacer una “interpretación” forzada del litigio y haber impuesto una servidumbre a favor de predios que incluso no colindan con el predio de los demandantes principales y sin otorgarles la indemnización de que trata la norma.

NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 908 DEL C.C.:

Los predios de los demandados no se encuentran enclavados y frente al predio de mis mandantes, no devienen de una comunidad porque los demandantes no son ni eran comuneros de los demandados, hay una cadena de títulos amplia antes de los actuales propietarios sin que se haya sometido a algún gravamen y el predio de los demandantes no tiene acceso a la vía pública.

Adicional a ello, es importante indicar que los predios descritos en el ordinal SEGUNDO de la sentencia no colindan con el predio de mis mandantes, y por ende, no pueden otorgarse entre sí servidumbre.

LINDEROS del inmueble con Matrícula inmobiliaria N° 014 -11371 (o EGIPTO): Una finca rural, ubicada en la Vereda El Cairo del Municipio de Jericó, Antioquia, y que según escritura N° 1100 del 4 de agosto de 1999, de la Notaría 6 del círculo de Medellín, se identifica con los siguientes linderos: Por el norte con finca vendida a Olga Lucía Valencia Yepes; por el sur, con las fincas La Arboleda y Santamaría de la Piedras; por el oriente con el Río Piedras, por el Occidente con la Hacienda La Arboleda y la finca Santamaría de las Piedras y con propiedad de la señora Alicia Santa María de Uribe.

Como puede evidenciarse, el predio de los demandantes, a saber, EGIPTO, no linda con los predios identificados con matrícula inmobiliaria 014-9142 (Moravia), 014-12874 (Santana), 014-9822 (Turín) ni 014-3730 (Santa Ana).

Los propietarios de dichos predios fueron vinculados al proceso en razón a la pretensión consecucional que se solicitó de decretarse el cese de la perturbación como efecto jurídico de negarse la servidumbre, se demandaron por ser vecinos del sector cuya identificación estaba clara, sin embargo, NO COLINDAN con el predio demandante, por lo que no podría imponerse la servidumbre a favor de dichos lotes sin que tengan servidumbre activa con el o los predios con los que lindan antes de llegar al lindero con EGIPTO.

c) EN CASO DE IMPONERSE UNA SERVIDUMBRE DEBE INDEMNIZARSE AL PREDIO SIRVIENTE

Si bien el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia extralimita de oficio las pretensiones de la demanda de reconvenición al imponer una servidumbre no habiéndose solicitado ello por los reconvenientes, también resulta contrario a derecho el ordinal

TERCERO al no reconocer indemnización alguna a favor de los demandantes a quienes les impone la servidumbre convirtiendo su predio en sirviente y pretermitiendo lo dispuesto en el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 376. SERVIDUMBRES. En los procesos sobre servidumbres se deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda. Igualmente se deberá acompañar el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre.

(...)

Al decretarse la imposición, variación o extinción de una servidumbre, en la sentencia se fijará la suma que deba pagarse a título de indemnización o de restitución, según fuere el caso. Consignada aquella, se ordenará su entrega al demandado y el registro de la sentencia, que no producirá efectos sino luego de la inscripción.” (Subrayas fuera de texto)

Entonces, en gracia de discusión, de llegarse a considerar una imposición de servidumbre deben respetarse la indemnización de perjuicios.

Ahora bien, si observamos la redacción de la demanda de reconvenición, de ésta no se desprende la conclusión a la que ampliamente llegó la Juez teniendo en cuenta que el derecho real de servidumbre, se repite, incansablemente, no se constituye de pleno derecho, como, por ejemplo, no es propietario de un bien el heredero del propietario fallecido aunque sea su hijo y así lo indique la ley, se requiere de una sucesión en la que se adjudique el derecho real de dominio en cabeza de ese sobreviviente.

Aunque resulte básico el anterior ejemplo, es perfectamente asimilable a nuestro caso concreto, ya que estaríamos incurriendo en una trasgresión exorbitante de la norma si pretendemos que de forma automática y aleatoria, cualquier persona pudiera imponer una servidumbre entre su predio y uno vecino sin que medie para ello el procedimiento legal que constituya el derecho.

Además, olvida la parte actora que la redacción de la norma que cita contiene un cargo en favor del que sería, en un momento dado, el predio dominante, obligando a su propietario al pago del valor del terreno necesario para la servidumbre, y el resarcimiento de todo otro perjuicio que causen con la constitución del mentado gravamen; todo lo cual, nuevamente, no se presenta en este caso, en el que los demandantes en reconvenición reclaman impositiva e injustificadamente una afectación sobre el predio de mis representados. Lo expuesto lo fundamenta la norma que incluso citan los demandantes en reconvenición:

“ARTÍCULO 905. DERECHO A SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO. Si un predio se halla destituido de comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarcido todo otro perjuicio.”

Sea importante advertir que EL PREDIO DE MIS REPRESENTADOS NO TIENE ACCESO NI COLINDA CON LA VÍA PÚBLICA por lo que no podría imponérsele una servidumbre ya que no resolvería la circunstancia que intenta indicar los demandados, además, sus predios tienen otras vías de acceso tanto a la carretera nacional como a la cabecera municipal.

Accesos que ellos se opusieron rotundamente a evidenciar en el proceso, truncando el desarrollo del trámite procesal y siendo desleales con la administración de justicia.

Ahora bien, en lo que respecta a la indemnización que deben sufragar los titulares de los predios a los que se les otorgue una servidumbre, en favor de los titulares del predio al que se la impongan, deviene de una disposición legal, que determinan que al nacer a la vida jurídica el mentado gravamen, en la forma que lo realizó la Juez en su sentencia, al imponer y declarar una servidumbre que NO FUE PEDIDA EN DEBIDA FORMA POR LOS DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN, no puede más que ordenarse su pago a los titulares del predio que, en tal caso, sería el predio sirviente, a saber, EGIPTO.

Y esta indemnización tiene su esencia no solo en la norma en cita (artículo 905 CC) sino también en la CONFESIÓN que hicieron todos los demandados (demandantes en reconvencción) sobre su conocimiento sobre la no existencia de servidumbre y la problemática jurídica que enmarca a estos predios colindantes, por lo que su actuar, desde la celebración de los negocios jurídicos que se ventilaron en el proceso, como lo fue la constitución del FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS, ha sido de mala fe, y deben, por lo menos pagar por la servidumbre que DE OFICIO está otorgándoles la Juez.

LOS DEMANDADOS HAN ACTUADO DE MALA FE:

El 20 de septiembre de 2013, mediante escritura pública N° 3.366 de la Notaría 20 del Círculo de Medellín, los señores GABRIEL ANTONIO LAVERDE ESCOBAR, DORA DEL SOCORRO SANTAMARÍA DE LAVERDE y GABRIEL EDUARDO SANTAMARÍA ORTÍZ, propietarios de los predios LA MORAVIA, SANTANA, SANTA MARÍA DEL PIEDRAS, TURÍN y HACIENDA SANTANA, vecinos de mi mandante, celebraron contrato de fiducia mercantil de administración, actuando como fideicomitentes y beneficiarios, con la Fiduciaria ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

En este acto constituyeron un Patrimonio Autónomo denominado “FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS”, el cual es el actual titular del derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles transferidos por los fideicomitentes, transferencia que fue registrada en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios de los vecinos del demandante en reconvencción, a saber, LA MORAVIA, SANTANA, SANTA MARÍA DEL PIEDRAS, TURÍN y HACIENDA SANTANA, el 10 de octubre de 2013.

Los fideicomitentes celebraron un supuesto acuerdo privado el pasado 30 de agosto de 2013 para la constitución de fiducia mercantil irrevocable de administración de un patrimonio inmobiliario con los señores ESTEBAN BETANCUR SIERRA, CAMILO PÉREZ VILLEGAS, ESTEBAN MONTES POSADA, JUAN SEBASTIÁN CORREA CORREA y RICARDO JARAMILLO GAVIRIA, quienes serán los beneficiarios condicionados en el contrato de fiducia mercantil referido en el hecho anterior.

Mediante este instrumento, constituyeron el FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS con NIT 830.053.812-2, en el que, entre otras cláusulas, los beneficiarios condicionados relatan la situación jurídica del inmueble y proceden a circular por el predio de mis mandantes generando un impacto grave y perjuicios al predio ocasionado por el tránsito de personas no autorizadas por su propiedad, quienes no cuentan con su permiso para circular por su terreno ni han constituido una servidumbre que conste en los certificados de matrícula inmobiliaria de ninguno de los inmuebles vecinos a mi mandante.

Los fideicomitentes y los beneficiarios condicionados en la mencionada escritura **RECONOCEN QUE NO EXISTE UN DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE LEGALMENTE OTORGADO Y REGISTRADO, LO CONFESARON TODOS LOS DEMANDADOS EN EL INTERROGATORIO DE PARTE** por lo que hacen alusión a su obligación de cumplir con las erogaciones necesarias para el trámite legal de la constitución de esa servidumbre.

Lo que demuestra que ellos saben que no existe tal derecho y aún así están tomando determinaciones con derechos ajenos y pretenden disponer de predios que no son de su propiedad, como es el caso de mis mandantes, sobre quien están pasando para tomar sus decisiones arbitrarias.

Es tan claro el problema que para ellos representa el estar transitando sin permiso y sin constitución legal de servidumbre por el predio del Demandante en reconvención, que los mismos FIDEICOMITENTES reconocen que no hay una servidumbre legalmente constituida y registrada en los bienes inmuebles que transfieren al FIDEICOMISO, por lo que manifiestan en el parágrafo sexto de la cláusula cuarta del contrato de fiducia mercantil consignado en la escritura pública N° 3.366 del 20 de septiembre de 2013, lo siguiente:

“PARÁGRAFO SEXTO: LIBERTAD Y GRAVÁMENES: LOS FIDEICOMITENTES Y BENEFICIARIOS manifiestan que LOS INMUEBLES que transfieren se encuentran libres de todo gravamen, excepto los siguientes:

*- Aquella (servidumbre) que pesa sobre los inmuebles... **la cual no consta en escritura pública, razón por la cual las partes de comprometen a adelantar las gestiones legales aplicables para reconocer tal servidumbre** en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública de transferencia de los inmuebles al fideicomiso SANTA MARÍA DEL PIEDRAS” (Subrayas fuera de texto).*

Como se observa en esta declaración, los propietarios de los inmuebles que se transfirieron al fideicomiso, es decir, los señores GABRIEL ANTONIO LAVERDE ESCOBAR, DORA DEL SOCORRO SANTAMARÍA DE LAVERDE y GABRIEL EDUARDO SANTAMARÍA ORTIZ, por un lado, los que serán beneficiarios del fideicomiso, los señores ESTEBAN BETANCUR SIERRA, CAMILO PÉREZ VILLEGAS, ESTEBAN MONTES POSADA, JUAN SEBASTIÁN CORREA CORREA y RICARDO JARAMILLO GAVIRIA y la misma entidad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., de otro, reconocen y están conscientes de que no existe servidumbre de tránsito que les permita circular por el predio de mis

representados, por lo que manifiestan en el contrato de fiducia que van a adelantar los trámites legales para constituir el derecho real de servidumbre.

Aún así, no están contando con la determinación mis representados, de no permitir el paso de cualquier persona por su predio, y están tomando estas decisiones a expensas del derecho que como propietario ostenta sobre su predio, lo que le ocasiona graves perjuicios y preocupaciones mayores al tener en entre dicho la seguridad de su terreno y la libre disposición que le confiere su derecho real de dominio respecto al inmueble perturbado.

En la escritura referida, los beneficiarios condicionados declaran que construirán una carretera de acceso como continuación de la supuesta vía existente hasta el lindero del predio MORAVIA con el predio SAN RAFAEL, lo que genera consecuencias gravísimas a mis poderdantes, quienes, además de estar sufriendo las consecuencias de inseguridad y perturbación causadas por el tránsito que sin su autorización están haciendo los propietarios de predios aledaños al suyo y las personas indeterminadas que transitan sin permiso irrumpiendo descaradamente por su predio, ahora está viéndose afectado por las disposiciones tomadas en la constitución del referido FIDEICOMISO.

De otro lado, el argumento que ha intentado presentar la parte demandada (los demandantes en reconvencción) basado en el artículo 937 del Código Civil lo concentra en un extracto mínimo de la norma buscando confundir el concepto normativo ya que la norma establece que son voluntarias cuando confluye el consentimiento de los dueños de los predios involucrados, de lo contrario, quien la pretenda imponer, tendrá que demandarlo así ante la justicia ordinaria, acción que evidentemente no han ejercido los demandantes. Dispone el texto completo de la norma:

“ARTICULO 937. SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS. Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas el orden público, ni se contravenga a las leyes.

Las servidumbres de esta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes.” (Subrayas fuera de texto).

Es decir, para que exista jurídicamente una servidumbre de tránsito es necesario constituir la por escritura pública entre los dueños del predio sirviente y el predio dominante, por lo que, la servidumbre de tránsito no opera de pleno derecho, como lo quiere dar a entender erróneamente la parte demandada (los demandantes en reconvencción) y por lo que optaron por no reconvenir accionando la imposición de servidumbre, es decir, los demandados iniciales están afincados en su erróneo concepto de tener derecho ipso facto a la servidumbre de tránsito y por eso mismo no solicitaron expresamente su constitución por orden judicial en ello radica la incongruencia de la sentencia y la extralimitación en la decisión a favor de los demandados a partir de lo dispuesto en el ordinal SEGUNDO del fallo.

Todo lo anterior en razón a que los demandados (demandantes en reconvencción) conocían la situación jurídica de los inmuebles al momento de constituir el FIDEICOMISO

SANTAMARÍA DEL PIEDRAS y habiéndose comprometido desde esa escritura pública 3.366 de 2013 a solucionar esta situación, sin que hayan actuado de manera eficaz en el asunto, no han ofrecido negociar la servidumbre ni han demandado su imposición, simplemente en la demanda de reconvencción asumieron que ya existía la servidumbre pretendiendo antitécnicamente el reconocimiento del derecho real haciendo a un lado toda la teoría jurídica del título y el modo y olvidando que los derechos real deben perfeccionarse con la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria para su publicidad y oposición.

Es decir, el ordinal SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO PARCIALMENTE, NOVENO de la sentencia de primera instancia se hacen unas declaraciones que distan de lo pedido en la demanda de reconvencción, porque la Juez impuso la servidumbre sin que eso lo hubieran pedido los demandantes en reconvencción yendo en contravía de su primera decisión que en el ordinal PRIMERO concluye que el predio con matrícula 014-11371 de la ORIIPP de Jericó, de propiedad de mis representados (demandantes principales) se encuentra libre de servidumbres de tránsito. Retomando nuestro argumento sobre la mala fe con la que han actuado los demandados (demandantes en reconvencción), es la continuación de las obras en los predios vecinos fideicomitidos y el desarrollo actividades buscando un provecho económico por unos perjuicios que no estaría ocasionando la parte demandante ya que devienen de las decisiones unilaterales de los demandados de efectuar tales construcciones. Valga decir, incurrir en lo dispuesto en el inciso final del artículo 964 del Código Civil.

En ese sentido, aunado a esa mala fe, no puede perderse de vista lo dispuesto en el artículo 905 del CC, ya que, AUNQUE LOS DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN NO ELEVARON LA PRETENSÓN EN DEBIDA FORMA, si se llegare a otorgar DE OFICIO tal gravamen, debe reconocerse a los titulares del predio EGIPTO, el pago por la servidumbre, con base en el dictamen que presentamos con la demanda principal y actualizamos al descorrer las excepciones de mérito.

Toda vez que, el dictamen pericial anunciado en la respuesta a la demanda en Reconvencción No. 2, corresponde al efectivamente presentado con el escrito de pronunciamiento a las excepciones de mérito propuestas por los demandados frente a la demanda inicial.

El mentado dictamen aportado en esa oportunidad procesal contiene (i) la contradicción frente al dictamen pericial de los demandados con las explicaciones técnicas que desvirtúan los argumentos de éstos ante nuestra demanda relativos a indicar que se encuentran sus predios incomunicados, desvirtuando ampliamente tal afirmación y demostrando que los demandados cuentan con acceso a sus inmuebles; además, (ii) se reafirma y actualizan los valores de la causación de los perjuicios que afectan a mis representados por los actos deliberados que han efectuado los demandados, a fin de que se tengan en cuenta tales valores como prueba de los perjuicios cuyo resarcimiento se persigue con la demanda principal.

En ese dictamen, especialmente en lo relativo a la valoración del perjuicio por la eventual servidumbre a cargo del lote de mis representados, el cual no fue controvertido por la contraparte y por tanto, está en firme, se describió la metodología utilizada, así:

—

“ii. GENERALIDADES:

El Avalúo comercial de la Finca Egipto y de la Indemnización, se desarrollara en siete (7) puntos:

3.1 Cuatro (4) para el Avalúo comercial de la Finca Egipto, así:

3.1.1 Aspecto Físico o Memoria descriptiva: Descripción de la finca afectada.

3.1.2 Aspecto Jurídico: Documentación necesaria para la realización del dictamen

3.1.3 Normatividad: Ubicar el predio (Clase y Categoría) y citar las normas y usos del suelo, con base al ACUERDO MUNICIPAL No.02 del Julio 17 del 2.010 (PBOT de Jericó).

3.1.4 Metodologías y Avalúo Comercial actualizado a la fecha de este Informe de la Finca Egipto.

3.2 Tres (3) para la Valoración de la Indemnización, así:

3.2.1. Legislación sobre este tipo de afectaciones.

3.2.2 Metodologías y Avalúo comercial de la Afectación debido a la utilización de la vía interna de la Finca Egipto por parte de terceros.

3.2.3 Valoración de la Indemnización que deben pagar las personas que utilicen la vía privada de la Finca Egipto, expresada como Perjuicios Patrimoniales y Extra patrimoniales

(...)



ANPARA

ABOGADOS

3.1.4.16 VALOR COMERCIAL DE LA FINCA EGIPTO:

DESCRIPCION	CANTIDAD (M2)	V/R UNITARIO x M2 (\$)	V/R TOTAL (\$)
-------------	---------------	------------------------	----------------

16

LA LONJA DE PROPIEDAD RAIZ
AGROAMBIENTAL SAS
Lo primero que valoramos es el Medio Ambiente
NIT: 900563638 - 9



Casa principal	797.5	3.885.000	3.098.287.500
Bodegas	234.5	800.000	187.600.000
Galpones	32.2	100.000	3.220.000
Establos	64.8	150.000	9.720.000
Vía interna (*)	1.040	380.000	395.200.000
Anexos	3		200 Millones
Cerca eléctrica	7.000	25.000	175 Millones
Palos de Café	40	250.000	10 Millones
Palmas	78	150.000	11.700.000
Suelo	72,8182 Has.	138 Millones	10.048.912.000
TOTAL		V/R TOTAL	14.139.639.500.00

SON: CATORCE MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/L.

3.2.2 Metodologías y Avalúo comercial de la Afectación debido a la utilización de la vía interna de la Finca Egipto por parte de terceros:

La Sociedad Colombiana de Avaluadores SCA, en su Seminario Colombiano y Panamericano de Avalúos Rurales, Bogotá, Marzo del 2012, expone la siguiente metodología para la valoración de Afectaciones:

3.2.2.1 Modalidades de las Afectaciones:

- Por su localización: Perimetral, transversal o mixta
- Por su tipo: Superficial (Aparente), subterránea (Inaparente) o mixta
- Por el tiempo de Afectación: Permanente o temporal
- Por el uso que se hace de ella: Suelo de conservación
- Por el desarrollo de la actividad: De Preservación Estricta.

3.2.2.2 Tipo de afectación del predio en % (Parcial o total) Vs. Modalidad:

- Si la afectación es total, el % de afectación del predio es el 100 %
- Si la afectación es parcial, el % de afectación del predio es el 30 %
- Si la afectación es mixta, el % de afectación del predio es el 65 %

3.2.2.3 Porcentaje (%) de Afectación de la Finca Egipto:

3.2.2.3.1 Por su localización:

- Perimetral: Total = 33 %

3.2.2.3.2 Por el tipo:

- Inaparente: Total = 33 %

3.2.2.3.3 Por el tiempo:

- Temporal: Total = 33 %



ANPARA

ABOGADOS

3.2.2.4 Afectación en % de la Finca Egipto:

ITEM	PORCENTAJES DE AFECTACION (%)
Finca Egipto	$33 + 33 + 33 / 3 = 33 \%$

La Afectación producida en la Fincas Egipto, representa un porcentaje aplicable del **33 % del valor comercial** de dicha Finca.

En otras palabras, sobre el avalúo comercial de la Finca Egipto, la Afectación por la utilización de la vía particular del inmueble, es del 33 %.

Por lo tanto, la Afectación es: $\$ 14.139.639.500 \times 0.33 = \$ 4.666.081.000.00$

SON: CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL PESOS M / L

3.2.3 Valoración de la Indemnización que deben pagar las personas que utilicen la vía privada de la Finca Egipto, expresada como Perjuicios Patrimoniales y Extra patrimoniales:

3.2.3.1 DAÑO EMERGENTE:

\$ 28.560.000.00, producto del mantenimiento permanente de la vía por parte de los Propietarios de la Finca Egipto, desde el momento de la perturbación de la propiedad, o sea, desde hace siete (7) años, a razón de medio salario mínimo mensual, pagado en forma permanente y constante.

3.2.3.2 DAÑOS MORALES OBJETIVADOS:

Aquellos daños que resultan de las repercusiones económicas, de las angustias o trastornos psíquicos que se padecen como consecuencia de un hecho dañoso. Ó sea que los impactos sentimentales, afectivos o emocionales, no solo tienen implicaciones en el ámbito subjetivo o interno, sino que también alcanzan el plano externo o de la productividad, por estos se está pidiendo un resarcimiento económico de 50 SMLMV, para los Propietarios, que equivalen en moneda nacional a \$ **39.100.000.00**

3.2.3.3 DAÑOS MORALES SUBJETIVOS o PRETIUM DOLORIS:

Se entiende por aquellos que lesionan aspectos sentimentales, afectivos o emocionales, que originan angustia, dolores internos, psíquicos, que no son fáciles de describir de definir y menos de evaluar. Son aspectos íntimos, vinculados a los sentimientos y emociones de la persona y por eso se les conoce como pretium doloris, o precio del dolor, como lo denominaban los romanos, los cuales igualmente líquido a favor de mi cliente en las siguientes sumas de dinero 50 SMLMV, para los Propietarios, que equivalen en moneda nacional a \$ **39.100.000.00**

TIPO DE PERJUICIO	VALOR (\$)
1. Daño emergente:	
1.1. Perdida de V/r de la Finca x la Servidumbre	4.666.081.000
1.2. Mantenimiento de la Vía	28.560.000
2. Daños extra patrimoniales x 2	78.200.000
VALOR TOTAL DE LOS PERJUICIOS (\$)	4.772.841.000.00

Con todo lo anterior, se quiere significar que los perjuicios llevamos al proceso en nuestro dictamen se refieren a la afectación en el valor comercial del inmueble Egipto (Matrícula 014-11371) en caso de gravarse con una servidumbre que hasta el día de hoy no existe, no tiene efectos jurídicos en el inmueble y no registra en el certificado de libertad.

Es decir, al día de hoy, al negociarse el predio EGIPTO, se haría libre de gravámenes y limitaciones por cuanto, al tratarse de un inmueble sometido a registro, tales circunstancias deben figurar en el certificado de libertad y, como no lo están, el predio conserva incólume su predio comercial, pero, si se grava el predio con servidumbre por cuenta de este proceso judicial y así se registra en su folio, esta nueva situación jurídica del bien afecta su valor comercial en la forma amplia y técnicamente probada en el proceso.

Es por lo expuesto que, en caso de imponerse una servidumbre de tránsito pasiva a cargo del predio denominado EGIPTO, de propiedad de mis mandantes, debe ordenarse también su pago a cargo de los titulares de los predios dominantes.

Estas manifestaciones se fundamente jurisprudencialmente en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-31-03-1952 Magistrado Luis Enrique Cuervo, en la cual, no solo se expone la figura jurídico procesal de la ACCIÓN NEGATORIA DE

SERVIDUMBRE, sino que se determina la procedencia del pago de perjuicios en estos procesos.

d) NO SE VALORÓ LA PRUEBA EN CONJUNTO

En el análisis efectuado por el *a quo*, no se tuvo en cuenta la tradición del bien, los testimonios de nuestra parte, nuestros dictámenes y las confesiones de los demandados, todo ello tendiente a evidenciar que nunca constituyeron servidumbre de tránsito sobre el predio EGIPTO y que tampoco presentaron en debida forma la pretensión para que se les otorgara ya que daban por hecho el tener ese derecho real.

En este punto queremos llamar la atención a una situación que se presentó en este proceso, la parte pasiva, tanto en esa calidad como actuando como demandantes en reconvencción los que lo hicieron, centraron su argumento en decir que tenían una servidumbre de tránsito supuestamente “constituida” por sus antecesores y que no requería estar registrada en los folios de matrícula inmobiliaria porque el simple “permiso” tácito entre los propietarios de los predios vecinos, configuraba tal derecho real.

Todo ello quedó decantado en el estudio que se hizo en el proceso y que fundamenta el ordinal PRIMERO de la sentencia al acceder a la acción negatoria de servidumbre al analizar toda la teoría del TÍTULO Y EL MODO en tratándose de DERECHOS REALES de BIENES INMUEBLES SOMETIDOS A REGISTRO.

Adicional a ello, quedó probado en el proceso que efectivamente se causan graves perjuicios a mis representados con el paso arbitrario de los demandados por su predio, el paso de las volquetas, la inseguridad con el paso de vehículos, motos, personas a pie y a caballo que son completamente desconocidas para mis mandantes, el impacto en el terreno, la afectación al ganado, los daños en las cercas y alambrados, todos esos actos que vulneran los derechos de los demandantes como propietarios y que además, quedaron injustificadamente incólumes según la sentencia de primera instancia en la que no se hizo reconocimiento alguno a la indemnización de perjuicios que afectan el valor del predio, su utilización y su seguridad si se permite a posteriori el continuar con ese tránsito.

En conclusión, al revisar el caso concreto desde el punto de vista tanto jurídico como fáctico y probatorio, se encuentra que no hay lugar a imponer la servidumbre ya que los demandantes no la solicitaban, simplemente, indicaron que ya tenían ese derecho y quedó plenamente demostrado que NO EXISTE TAL DERECHO REAL.

e) CONTRADICCIÓN AL DICTAMEN PRESENTADO POR LOS DEMANDADOS

Teniendo en cuenta que el dictamen presentado por los demandantes en reconvencción fue debidamente controvertido por nuestra parte, tanto al aportar un dictamen con la contradicción, como al rendir su declaración en audiencia del 22 de marzo de 2019, pierde completa validez lo expresados por sus peritos, en razón a que no cuentan con la idoneidad para haber valorado la vía alterna, no presentaron otras propuestas, no tienen conocimiento alguno frente a vías privadas o conexión entre inmuebles privados, no están registrados en el RAA y por ello, no están calificados para dar valor a los predios que involucran las vías alternas, no tienen los datos exactos frente al impacto ambiental en la

zona, se limitaron a hablar de los “dichos” sobre precio (estimación económica subjetiva) de inmuebles en el sector y lo que creen que dirían Corantioquia en el trámite para construir un carreteable o vía alterna.

En conclusión, ese dictamen no debe tenerse en cuenta en el proceso por carecer de la idoneidad, objetividad y requisitos legales para su presentación.

f) CARENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LOS TESTIGOS FRENTE A LOS QUE SE SOLICITÓ LA TACHA

La Juez no decidió sobre la tacha que efectuamos a los testigos de la contraparte, especialmente, los familiares y trabajadores de ellos, quienes se limitaron a exponer sus “dichos” sin presentar prueba alguna de sus afirmaciones.

Las tachas se presentaron precisamente porque se trataba de personas con gran empatía, amistad, subordinación o parentesco con los demandados, quienes, bajo lo dispuesto en el artículo 211 del CGP, carecen de imparcialidad.

Lo anterior se expresa por cuanto la Juez declaró DE OFICIO la imposición de la servidumbre en defensa de los supuestos derechos fundamentales que dedujo de esos testimonios parcializados.

En consecuencia, al no tenerse en cuenta tales declaraciones, no incidirían en la decisión.

g) SÍ ESTÁN LEGITIMADOS EN LA CAUSA POR PASIVA DORA SANTAMARÍA ORTIZ Y GABRIEL LAVERDE

Derechos fiduciarios al momento de presentarse la demanda principal y confesión en el interrogatorio de parte: reconocieron estar pendientes del reconocimiento y adjudicación de unos derechos en el FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS.

Lo anterior se conjuga con la CONFESIÓN que hicieron los demandados en su interrogatorio de parte, que continúan teniendo derechos respecto del predio MORAVIA (Matrícula 014-9142) que transfirieron al FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS, pero tienen “parte”, lo cual CONFESÓ GABRIEL LAVERDE en respuesta a pregunta que le planteara la apoderada de la parte demandante, la suscrita, Ángela Patricia Ramírez, en audiencia que tuvo lugar el 22 de enero de 2019, en dicha respuesta indicó que en ese predio conservan parte de derechos la sociedad de él (Inversiones Lasan), su cónyuge (Dora Santamaría) y él.

De tal suerte que, sí estaban legitimados en la causa por pasiva y ellos mismos reconocen tener derechos sobre inmuebles vinculados al proceso, por esa circunstancia, se instauró contra ellos la demanda.

Por lo tanto, no debe declararse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, tampoco, condenarse a en costas a mis representados. Máxime, porque cualquier circunstancia interna en el negocio fiduciario, no es de conocimiento público y no tendrían forma mis representados de conocerla, por lo que la demanda se basó en las

afirmaciones que ha realizado en diferentes escenarios tanto procesales como extraprocesales, estos demandados.

CONCLUSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

No hay justificación jurídica alguna para que los demandados transiten arbitrariamente por el predio de mis mandantes, afecten su terreno, su seguridad y sus bienes, irruman en el predio atravesándolo abruptamente y, precisamente para impedir ese tránsito y salvaguardar los derechos que como propietarios libres de gravámenes tienen los demandantes, se presentó la demanda de negación de servidumbre con la base cierta y certera de no existir derecho real de servidumbre que grave el predio en favor de algún otro, es decir, no se encuentra inscrita servidumbre de tránsito con publicidad y oponibilidad que justifique esos actos y perjuicios, encontrándose plenamente fundamentada la pretensión de la demanda principal y el ordinal PRIMERO y CUARTO de la sentencia de primera instancia y no así la conclusión de la sentencia a favor de ellos que, además de conceder una imposición de servidumbre de tránsito que ellos no solicitaron imponer y pretermitiendo la disposición legal de ordenar que se cancele el pago necesario a título de imposición del gravamen, debiéndose revocar tal imposición por las razones fácticas y jurídicas que respaldan nuestro argumento a lo largo de este proceso.

Con base en todo lo expuesto, atendiendo a lo probado en el proceso, a la inexistencia de servidumbre de tránsito, a los actos arbitrarios y contrarios a derecho efectuados por los demandados, a la falta de congruencia entre la sentencia y las pretensiones de los demandantes en reconvención y los perjuicios ocasionados a los demandantes, solicitamos al Tribunal Superior de Antioquia se sirva revocar los ordinales SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO PARCIALMENTE (frente a las excepciones declaradas probadas por los demandados principales y las declaradas no probadas por los demandados en reconvención), NOVENO y en general, todas las decisiones adoptadas por la Juez de primera instancia en su SENTENCIA del 5 de abril de 2019 que le sean contrarias a los intereses de nuestros representados, y en su lugar, declarar la prosperidad de la ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE y la consecuencial orden de cesar el paso y perturbaciones de personas que no tienen tal derecho real. Además se revoque la imposición de servidumbre, por falta de pretensión clara sobre la misma, falta de identificación del objeto del gravamen y falta de indemnización en favor de los titulares del que sería el predio sirviente.

Atentamente,



ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO

C. c. # 39.435.755 de Rionegro (Ant.)

T. P. # 55.482 del C. S. de la J.

jvr

ESCRITO DE SUSTENTACION AL RECURSO DE APELACION

Gloria María Duque Arango <gloria.duque@saninduque.com>

Vie 4/03/2022 4:28 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Escribiente 01 Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior -
Antioquia <esc01secscftsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; anpara@anpara.com.co
<anpara@anpara.com.co>; info@juridiconstructores.com <info@juridiconstructores.com>

Señores H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL FAMILIA
M.P. CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

Me permito anexar el escrito en el que sustentó el recurso de apelación
interpuesto oportunamente.

Gloria María Duque Arango

Abogada

Carrera 43 A Nro. 14-109, of. 403

Pbx: (4) 2689161

Fax: 3190980

Medellín

Medellín, marzo 4 del 2022

SEÑORES MAGISTRADOS

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

MAGISTRADO PONENTE: DOCTORA CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

RADICADO: 05368-3189-001-2016-00240-00

PROCESO: DEMANDA DE NEGACION DE SERVIDUMBRE DE CESAR AUGUSTO PEREZ Y OTROS CONTRA BERTHA LUCIA SANTAMARIA Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN DE RICARDO JARAMILLO GAVIRIA

GLORIA MARIA DUQUE ARANGO, en mi calidad de apoderada del señor **RICARDO JARAMILLO GAVIRIA** y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 del C.G.P. (Litisconsortes necesarios); 321 y 322, numeral 3 del Código General del Proceso, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la demanda de primera instancia en el proceso de la referencia y cómo lo indique en mi escrito de apelación, que en virtud del litisconsorcio necesario, solicito se tengan en cuenta los demás puntos de inconformidad presentados por los otros abogados que representan la parte demandada, excluyendo lo formulado por el curador.

Expreso la inconformidad con la sentencia en los siguientes puntos al no declararse probadas las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA. Frente al señor **RICARDO JARAMILLO GAVIRIA** por cuanto en los folios de M.I. Nro. 014 – 0009822, 014 –0009820, 014 – 0009142, 014 – 002874, 014 - 0009822 , 014 – 9819, 014 – 9938 mi poderdante no aparece como propietario inscrito, por tanto la demanda no debió dirigirse contra el en su calidad de propietario de bien inmueble a favor del cual se niega la

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

servidumbre. Lo anterior conforme con lo dispuesto en el artículo 376 del Código General del Proceso, que dispone que en este tipo de procesos se "deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda..."

El señor Ricardo Jaramillo Gaviria aparece en el contrato de Fiducia Mercantil que consta en la escritura pública Nro. 3.666 del 20 de septiembre del 2013 de la Notaria Veinte de Medellín, como "BENEFICIARIO CONDICIONADO" y conforme con el Parágrafo Segundo, de la cláusula segunda del acuerdo privado suscrito el 30 de agosto de 2013: *"En la medida en que se realicen los pagos a los INTERESADOS FIDEICOMITENTES Y BENEFICIARIOS PRINCIPALES, estos cederán derechos sobre el fideicomiso en la proporción equivalente al pago en favor de los INTERESADOS BENEFICIARIOS CONDICIONALES"*, por tanto, era necesario pagar para que le fueran cediendo los derechos fiduciarios sobre el Patrimonio Autónomo, en ningún momento un derecho sobre los inmuebles.

Manifiesta el despacho en la sentencia que los señores Gabriel Laverde y Berta Santamaría le cedieron al señor Ricardo Jaramillo Gaviria los derechos fiduciarios vinculados al Fideicomiso Santamaría de Piedras y concluye "erróneamente" que por tanto, el señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA es titular de un derecho real sobre dicho inmueble.

Un derecho fiduciario es un derecho personal que da a su titular el derecho a participar de la propiedad de un Patrimonio Autónomo, titular a su vez de los derechos de dominio sobre los bienes que lo conforman, en este caso bienes inmuebles, pero el titular del derecho de dominio es el Patrimonio Autónomo, es la Fiduciaria, no el señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA, quien ni siquiera aparece como propietario en el certificado de libertad.

Todo lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio que dispone: "La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

específicos a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

...

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".

El señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA no es propietario de ningún bien inmueble de los involucrados en este proceso, en este momento es poseedor de uno de los inmuebles solamente.

2. PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION POSESORIA.

Aunque el despacho se abstuvo de pronunciarse sobre la prescripción de esta pretensión, más exactamente sobre la caducidad de la acción, por cuanto declaró probada la acción de "negatoria de servidumbre", es importante esta declaración porque la pretensión de indemnización de perjuicios por daños, lucro cesante y afectación es una pretensión consecuencial de esta pretensión.

Dentro de las pretensiones **SUBSIDIARIAS** se solicita, **PRIMERA:** *Que se orden la cesación de la perturbación de la posesión del inmueble identificado con la M.I. 014-11371... de conformidad con el artículo 972 del C.C., que hace relación a la acción posesoria y la* **SEGUNDA SUBSIDIARIA:** *Que en consecuencia se orden a los demandados a pagar a los demandantes por daños y perjuicios ocasionados en carácter de lucro cesante y daño emergente por las afectaciones materiales e inmateriales ocasionadas por la perturbación a la POSESION. Los perjuicios los estima en la suma de \$3.231.407.850...por concepto de afectación y la suma de \$76.855.000, por concepto de indemnización de perjuicios.*

Los hechos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de la demanda se refieren a una acción de perturbación a la posesión de los demandantes no sobre la franja

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

de terreno objeto de la acción de "negación de servidumbre" sino sobre todo el predio denominado "EGIPTO".

Es claro que los hechos y las pretensiones hacen relación a una acción de "perturbación", tan es así que el despacho en auto en el que exige requisitos, en el numeral octavo, solicita claridad sobre los fundamentos de derecho invocados y que se adicionen, toda vez que se entienden dirigidos a una acción de perturbación y ninguno hecho hace relación a las pretensiones invocadas y el tipo de demanda que impetra y a pesar de la solicitud del despacho al cumplir requisitos no se hizo ninguna aclaración al respecto y sin embargo el despacho admitió la demanda.

En escrito en que se cumplen requisitos se lee: "*... se trata de un litigio específico que es la perturbación de la posesión de los demandantes con base en la cual se niega la servidumbre y se solicita cese la perturbación.*", insistió, en una demanda para hacer que cese una perturbación.

Desde el principio el señor Cesar Augusto Pérez, Margarita Ligia González Betancur y Lina María Pérez González, han estado promoviendo una acción posesoria encaminada a terminar con una perturbación causada por el tránsito de personas, vehículos y animales en parte de su predio y esa acción, en los términos del artículo 976 del C.C. esta prescrita.

La servidumbre que se pretende desconocer existe desde hace varios años, desde que se hizo la división del predio de mayor extensión denominado El Cairo, y en todo ese tiempo los demandantes no se opusieron a ella, por el contrario permitieron el tránsito libre hasta que ellos mismos, sin ninguna justificación, cerraron la puerta de ingreso y empezaron a obstaculizar el paso de personas y vehículos. Finalmente esos actos de perturbación cesaron en virtud de la intervención de la Inspección de Policía.

Además, esa servidumbre la han usado, no solo los demandados sino los demandantes y se han servido de las demás vías, como la salida por la MORAVIA

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

para ir a JERICO, el llamado camino viejo, hoy en parte carretera, como lo reconoció el mismo señor CESAR PEREZ al absolver el interrogatorio de parte y luego, en la inspección judicial, quien manifestó que por ese camino monta a caballo y sube y baja de Jericó.

Declarada la PRESCRIPCIÓN de la PRIMERA PRETENCION SUBSIDIARIA, esto es: "*Que se declare la cesación de la perturbación a la posesión del inmueble*", inmediatamente LA SEGUNDA SUBSIDIARIA, consecuencial de la primera, debe negarse y es la del pago de unos perjuicios. Se deben negar, no por lo afirmado en la sentencia, es decir que no se probaron, sino porque no hay lugar a ellos, de ninguna manera porque la acción posesoria de perturbación está prescrita.

3. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER OTRA ACCIÓN, COMO LA NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE.

Los demandantes adquirieron el inmueble denominado "Egipto" según escritura Nro. 1100 del 4 de agosto de 1999 otorgada en la Notaria Sexta de Medellín y para esa fecha la servidumbre que se pretende negar, ya existía, como lo reconoce el despacho en su fallo, además reconoce que fue construida por la familia Santamaría desde el año 1991 y durante todos esos años los demandantes no se opusieron a ella, por el contrario, han permitido el tránsito de vehículos, personas y animales por más de 15 años, la usan actualmente para ingresar a su predio y construyeron el acceso al mismo por esta vía.

La acción de "negación de servidumbre", si es la que se invoca, porque los hechos hacen relación es a una acción posesoria por perturbación a la posesión y de la misma manera los fundamentos jurídicos, se encuentra prescrita. Esta acción, conforme con lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 80, de la Ley 791 de 2002, prescribe en 10 años y el plazo se cuenta desde que la obligación se hace exigible (Art. 2535 C.C.), y se hizo exigible desde que los demandantes adquirieron el inmueble, año 1999, con la carga de la servidumbre, porque el hecho de que no estuviera registrada en los folios de Matrículas

inmobiliarias de los predios sirvientes y el predio dominante, no es razón para negar su existencia de hecho, cuando durante todos esos años no se opusieron a ella.

La servidumbre consta en la escritura Nro. 4464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaria Sexta de Medellín por medio de la cual se dividió el predio de mayor extensión denominado "El Cairo". Producto de esa división se originaron los predios "La Arboleda", "Santa María de Piedras" y "Turín" y en esa escritura se dejó la siguiente constancia: "La Hacienda el Cairo cederá servidumbre de Tránsito en favor de los predios Santa María de Piedras y La Arboleda". Por tanto si existía una servidumbre.

"El Cairo" se dividió nuevamente según escritura Nro. 2223 del 8 de agosto de 1996 de la Notaria Tercera de Medellín y se formaron dos nuevas matrículas: La 014 – 11371 (Hoy Egipto, antes El Carito) y la Nro. 014 – 10290.

El predio con M.I. Nro. 014-11371 es el de propiedad de los demandantes y es el resultado de las divisiones anteriores, por tanto, conforme con lo dispuesto en el artículo 884 del C.C. la servidumbre que pesaba sobre el predio El Cairo a favor de los predios La Arboleda y Santa María de Piedras, subsiste.

4. EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL

La sentencia declaró la existencia de la servidumbre legal acogiendo la pretensión subsidiaria de las demandas de reconvención Nro. Uno y Nro. Dos, pero no declaró la existencia de la servidumbre legal, en los términos de excepción, como se propuso al contestar la demanda.

Afirma el Dr. Martín Giovanni al momento de interponer el recurso de apelación, que admitir la acción de "negación de servidumbre" es una contradicción si no se admite la existencia a su vez, de la servidumbre.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

El despacho en la parte de consideraciones, cita una la sentencia de la Corte Constitucional T342 del 2014, que a su vez cita la sentencia C-544 de 1997 que revisó una de las expresiones contenida en el artículo 905 del Código Civil . "En ese fallo la Corte explicó que dentro de las servidumbres legales se encuentra la de tránsito que "fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio.", de manera que, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble y como tal le pertenece a éste, sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma, pues de lo que se trata es de garantizar una "adecuada y eficiente utilización de la naturaleza(...)Esta servidumbre es, entonces, **perpetua** y rebasa el ámbito personal del propietario porque **se adhiere al predio** y se impone sin importar quién es el dueño" (Subrayas fuera de texto).

Igualmente la Corte ha dicho:

"Tomada la iniciativa por aquel, su acción prosperara o no, según que pruebe o no que el fundo dominante tiene salida suficiente a la vía pública. A lo expuesto es procedente agregar,; a) Que los términos del artículo 905 C.C. son muy amplios porque dentro de la noción de "beneficio" queda comprendido todo género de explotación del fundo, sean agrícolas o de otra clase; b) que las palabras empleadas por el legislador colombiano: " si un predio se haya destituido de toda comunicación con el camino público", no pueden ser obstáculos, como no lo fueron las empleadas en la redacción del artículo 682 del Código Francés, para llegar a la conclusión de que deben considerarse como encerrados no solo los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también los que tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos; c) que de conformidad con el artículo 808 Código colombiano, la servidumbre que se constituyen por un hecho de hombre son las voluntarias, pues las naturales provienen de la natural situación de los lugares, sin que haya necesidad de constituir las, y las legales son impuestas **por la ley y preexistentes por lo tanto** en sí mismas a toda intervención judicial, y d) que el artículo 9o. de la Ley 95 de 1890, al establecer que las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes no pueden constituirse sino por título, solo se refiere a las servidumbres

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
sanindaque@une.net.co
Medellín, Colombia

que tengan el carácter de voluntarias, y de ninguna manera a las legales, que no son susceptibles propiamente de constitución porque son el resultado de una imposición legal hasta el punto de que muchos autores no las consideran como servidumbres sino restricciones impuestas por la Ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos. De lo dicho pueden sacarse las siguientes conclusiones: 1. Que la servidumbre legal de tránsito existe no solo en favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos; 2. Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra a dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera; 3. que dicha servidumbre legal no se constituye distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la Ley la que directamente la establece, y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no de acudir a la justicia para el ejercicio activo de ella solo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio a la situación de hecho preexistente; 4. Que, en consecuencia, la servidumbre de tránsito cuando se trata de una servidumbre legal, impuesta por la ley, existe independientemente de todo título, (a menos que se entienda por tal, como lo entiende la Corte de Casación francesa, el hecho mismo del encerramiento), porque la norma jurídica que lo exige para las servidumbres discontinuas de todas clases y para las continuas inaparentes solo se refiere a la servidumbre voluntarias". (Cas 18 de abril de 1952 LXXI,731)

Por tanto, en ese orden de ideas, frente a una servidumbre legal, como la que nos ocupa y cuya existencia fue declarada en la sentencia al acoger las pretensiones subsidiarias de ambas demandas de reconvención, no es dable que pueda prosperar una acción de "negación de servidumbre" porque la servidumbre existe,

¹Cas., 18 de abril de 1952, LXXI, 731

independientemente de la voluntad de las partes y no requiere declaración judicial, como erróneamente se plantea en el fallo. La servidumbre existe de pleno derecho por el solo hecho de cumplir los predios de los demandados, los requisitos consagrados en el artículo 905 del Código Civil, que en armonía con lo dispuesto en el artículo 908 del mismo estatuto, por ser el predio Santamaría de Piedras y la Arboleda, el resultado de la división material del predio de mayor extensión denominado El Cairo, (E.P. 4.464 del 10 de octubre de 1990, Notaría Sexta de Medellín) " se entenderá concedida a favor de ellos una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna".

Los predios involucrados en este proceso son el resultado de la división de un predio de mayor extensión, EL CAIRO de propiedad de los señores Julio Hernani, Manuel Armando, Darío de Jesús, Dora del Socorro, Berta Lucia, Nury del Socorro, Consuelo del Socorro, Gabriel Eduardo, Julio Alonso y Luz Ángela Santamaría Ortiz, quienes adquirieron por adjudicación en la sucesión del señor Julio Santamaría Correa, según sentencia del Juzgado 11 Civil Municipal del 16 de abril de 1969 y luego lo aportaron a Santamaría Hermanos Ltda., la cual liquidaron por medio de escritura pública 1489 del 26 de marzo de 1986, notaria sexta de Medellín, sociedad que liquidaron y adjudicaron el predio EGIPTO en común y proindiviso a los socios:

1. Un predio adjudicado a la señora Berta Lucia Santamaría Ortiz, denominado "La Arboleda". M-I. 014 – 9819
2. Dos predios adjudicados a la señora Dora Santamaría Ortiz, denominados "Santamaría del Piedras" y "Turín". M.I. 014 – 9820 y 014 – 9822, respectivamente.
3. Un predio adjudicado en común y proindiviso a Hernani, Nury, Armando y Luz Ángela Santamaría Ortiz denominado "El Cairo". M.I. 014 - 9821

Posteriormente el predio El Cairo, de propiedad de Hernani, Nury, Armando y Luz Ángela Santamaría, se dividió conforme escritura pública 2.666 del 20 de junio de 1991, notaria sexta de Medellín, creándose dos folios de matrícula inmobiliaria: 014-9937 (El Cairo) de Hernani, Luz Ángela y Nury Santamaría y 014-9938 (La Esperanza) de Armando Santamaría.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
sanindaque@une.net.co
Medellín, Colombia

Y por último el predio "El Cairo", a su vez, se dividió nuevamente según escritura pública 2.223 de agosto 8 de 1996 notaria tercera de Medellín, y se formaron dos nuevas matrículas inmobiliarias: la 014-11371 (Egipto antes el Cairo) y la 014-10290.

En armonía con lo anterior la excepción propuesta de EXISTENCIA DE LA SERVIDUMBRE LEGAL debe prosperar y enerva la acción de "negación de servidumbre, no le es dable al particular promover la acción de negación de la misma porque es una imposición legal contra la que no es posible oponerse.

5. EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE VOLUNTARIA

Niega el despacho la existencia de la servidumbre voluntaria, aduciendo que no existía título y que además, los presupuestos del artículo 940 del Código Civil no se cumplían en el presente proceso.

Reitero en este punto lo manifestado por la apoderada Ana Barrientos en relación con la escritura pública Nro. 4.464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaria Sexta de Medellín, en la que los otorgantes dejaron expresa constancia de la servidumbre de tránsito a favor de los predios "Santamaría del Piedras" y "La Arboleda", en los siguientes términos: "*NOTA: La hacienda el Cairo cederá servidumbre de tránsito en favor de los predios Santamaría del Piedras y la Arboleda*".

No se delimito la servidumbre en dicha escritura, sin embargo las partes del contrato convinieron y definieron la servidumbre, en cuanto a la longitud, terreno por el que pasaría, trayectoria, ancho, condiciones del terreno y demás, hasta el punto que entre todos la construyeron en el año 1991, hecho admitido en la sentencia.

Conforme con las normas sobre interpretación de los contratos, artículo 1618 del Código Civil, "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*" y en armonía con el artículo 1621 del mismo estatuto, los contratos podrán interpretarse entre otras "... O por la aplicación

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte",

Quiere decir lo anterior que ante todo deberá tenerse en cuenta la intención de quienes suscribieron la escritura 4.464, antes citada, pero si por cualquier razón la cláusula en la que se convino la servidumbre pudiera presentar alguna ambigüedad, deberá considerarse la manera como los contratantes la "ejecutaron" que no es otra que el otorgamiento y construcción de la servidumbre.

Al respecto ha dicho la Corte:

*"La regla de hermenéutica contractual contenida en el inciso final del art. 1622 del C.C., que aconseja sabiamente tener en cuenta la aplicación práctica que del contrato hayan hecho las partes o una de ellas con aprobación de la otra, en busca de la verdadera intención de los contratantes, que es la norma suprema del derecho contractual, lo mismo que las demás contenidas en el título 13 del libro 4o. del .C.C., es simplemente una regla de lógica jurídica, uno de los medios que la ley aconseja usar a los jueces como criterio inquisitivo de la auténtica voluntad de la apreciación de los contratos."*²

Además los demandantes han reconocido la servidumbre por más de 15 años hasta el punto que jamás intentaron promover acción alguna en contra de ella, han permitido el tránsito de las personas, animales y vehículos por la servidumbre, han recibido el dinero para su mantenimiento y cuidado. Es más, aún hoy, manifiestan que no se oponen al tránsito por la vía de la familia Santa María, como lo expresó el señor Cesar Pérez en la diligencia de inspección judicial y al absolver el interrogatorio de parte.

Esa tolerancia, en términos del artículo 940 del C.C., suple el título,

"El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

²Cas., 18 de mayo de 1943, LV, 298

La destinación anterior, según el artículo 938 del mismo estatuto, puede servir también de título.

Los predios Santamaría de Piedras y La Arboleda tenían servidumbre por el predio El Cairo, que luego se dividió y en dos oportunidades más, dando origen a los predios La Esperanza, El Cairo y Egipto. La familia Santamaría, propietarios iniciales del predio El Cairo, permitieron, construyeron y dispusieron de la servidumbre de tránsito para los predios Santamaría de Piedras y La Arboleda, por tanto, en términos del artículo 98, antes citado, el mismo servicio de servidumbre subsistirá a menos que en el título de enajenación se disponga otra cosa, lo que no ocurrió.

Según Jurisprudencia de la corte Casación 31 de octubre de 1935, XLIII, pag 510)...

“La parte resolutive del fallo que se acusa encontraría respaldo suficiente en el reconocimiento expreso de la servidumbre hecho por el demandante, ya que al tenor del art. 940 del C. C., el título puede suplirse con el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente. Tal reconocimiento no necesita sino estos dos requisitos: que sea hecho por el actual dueño del predio y que sea hecho de una manera expresa. Por lo demás, no está sujeto a solemnidades determinadas. La ley no dice nada con respecto a la forma de dicho reconocimiento. La doctrina, con razón —lo mismo entre nosotros que en Francia, en presencia de un texto análogo— ha admitido, ante el silencio de la ley, y de conformidad con los principios generales, que tal reconocimiento puede ser unilateral y que puede ser hecho por medio de escritura pública o privada o de confesión judicial o extra judicial. Se ha llegado hasta admitir generalmente que si existe un principio de prueba por escrito puede acreditarse el reconocimiento por medio de testigos o presunciones. (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, N^o 1,095; Planiol, Ripert et Picard, N^o 952; Aubry et Rau, N^o 250, T. III; Josserand, N^o 19,189; Vélez, T. III, N^o 9 602).

Por tanto, la constitución de la servidumbre en la escritura Nro. . 4464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, la construcción de la vía por todos los interesados en el año 1991 y la tolerancia de tránsito por dicha vía, son hechos indiscutibles de la existencia de dicha servidumbre.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

COSTAS

No se condenó en costas al demandante porque según lo expreso el despacho prosperó la pretensión de la demanda.

El Dr. Martín Giovanni al interponer el recurso, lo mismo que en su alegato de conclusión, expresó que la demanda carecía de fundamento legal y factico, situación que advertí desde la contestación de la demanda e igualmente al presentar mi alegato de conclusión. Lo anterior para plantear la temeridad de la demanda, en especial con la cuantiosa indemnización que se pretendió, una suma superior a los tres mil millones de pesos.

No puede dejarse de lado lo anterior, toda vez que aquí se promovió una acción sin fundamento jurídico, ni factico. Nadie niega el derecho de un particular para promover una acción de "negación de servidumbre", pero no frente a una servidumbre legal, que encuentra su razón de ser en claras y precisas disposiciones.

Los perjuicios reclamados no fueron probados, como lo admitió el despacho, razón por la cual no se condenó a los demandados al pago de los mismos.

Ante una pretensión de perjuicios desmedida, una acción que no debió declararse porque carecía de fundamentos jurídicos y facticos, además de estar prescrita, debió condenarse en costas a los demandantes, además de la multa en relación con el Juramento Estimatorio.

Se adelantó una demanda "temeraria" y de "mala fe", además discriminatoria. Frente a la familia Santamaría nunca existieron objeciones para permitirles el paso por la vía objeto de este proceso, estas se presentaron cuando el señor Ricardo Jaramillo Gaviria adquiere derechos fiduciarios en el Fideicomiso Santamaría de Piedras y entra en posesión de un predio en la zona. Sin conocerle, sin saber de sus cualidades, fue calificado por los demandantes como persona que les causaba perjuicios y ponía en riesgo su seguridad personal.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

Por lo anterior, debe condenarse a los demandantes a pagar las costas del proceso a favor de mi poderdante, lo que inexplicablemente omitió el despacho, toda vez que prosperó la demanda de reconvencción.

En estos términos dejó consignado la sustentación al recurso de apelación interpuesto oportunamente.

Atentamente,

GLORIA MARIA DUQUE ARANGO

T.P. 383

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

ESCRITO DE SUSTENTACION AL RECURSO DE APELACION

Gloria María Duque Arango <gloria.duque@saninduque.com>

Vie 4/03/2022 4:28 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Escribiente 01 Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior -
Antioquia <esc01secscftsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>; anpara@anpara.com.co
<anpara@anpara.com.co>; info@juridiconstructores.com <info@juridiconstructores.com>

 1 archivos adjuntos (31 KB)

Sustentacion recurso ante el tribunal.docx;

Señores H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL FAMILIA
M.P. CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

Me permito anexar el escrito en el que sustentó el recurso de apelación
interpuesto oportunamente.

Gloria María Duque Arango

Abogada

Carrera 43 A Nro. 14-109, of. 403

Pbx: (4) 2689161

Fax: 3190980

Medellín

Medellín, marzo 4 del 2022

SEÑORES MAGISTRADOS

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

MAGISTRADO PONENTE: DOCTORA CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

RADICADO: 05368-3189-001-2016-00240-00

PROCESO: DEMANDA DE NEGACION DE SERVIDUMBRE DE CESAR AUGUSTO PEREZ Y OTROS CONTRA BERTHA LUCIA SANTAMARIA Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN DE RICARDO JARAMILLO GAVIRIA

GLORIA MARIA DUQUE ARANGO, en mi calidad de apoderada del señor **RICARDO JARAMILLO GAVIRIA** y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 del C.G.P. (Litisconsortes necesarios); 321 y 322, numeral 3 del Código General del Proceso, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la demanda de primera instancia en el proceso de la referencia y cómo lo indique en mi escrito de apelación, que en virtud del litisconsorcio necesario, solicito se tengan en cuenta los demás puntos de inconformidad presentados por los otros abogados que representan la parte demandada, excluyendo lo formulado por el curador.

Expreso la inconformidad con la sentencia en los siguientes puntos al no declararse probadas las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA. Frente al señor **RICARDO JARAMILLO GAVIRIA** por cuanto en los folios de M.I. Nro. 014 – 0009822, 014 –0009820, 014 – 0009142, 014 – 002874, 014 - 0009822 , 014 – 9819, 014 – 9938 mi poderdante no aparece como propietario inscrito, por tanto la demanda no debió dirigirse contra el en su calidad de propietario de bien inmueble a favor del cual se niega la

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

servidumbre. Lo anterior conforme con lo dispuesto en el artículo 376 del Código General del Proceso, que dispone que en este tipo de procesos se " *deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda...*"

El señor Ricardo Jaramillo Gaviria aparece en el contrato de Fiducia Mercantil que consta en la escritura pública Nro. 3.666 del 20 de septiembre del 2013 de la Notaria Veinte de Medellín, como "BENEFICIARIO CONDICIONADO" y conforme con el Parágrafo Segundo, de la cláusula segunda del acuerdo privado suscrito el 30 de agosto de 2013: "*En la medida en que se realicen los pagos a los INTERESADOS FIDEICOMITENTES Y BENEFICIARIOS PRINCIPALES, estos cederán derechos sobre el fideicomiso en la proporción equivalente al pago en favor de los INTERESADOS BENEFICIARIOS CONDICIONALES*", por tanto, era necesario pagar para que le fueran cediendo los derechos fiduciarios sobre el Patrimonio Autónomo, en ningún momento un derecho sobre los inmuebles.

Manifiesta el despacho en la sentencia que los señores Gabriel Laverde y Berta Santamaría le cedieron al señor Ricardo Jaramillo Gaviria los derechos fiduciarios vinculados al Fideicomiso Santamaría de Piedras y concluye "erróneamente" que por tanto, el señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA es titular de un derecho real sobre dicho inmueble.

Un derecho fiduciario es un derecho personal que da a su titular el derecho a participar de la propiedad de un Patrimonio Autónomo, titular a su vez de los derechos de dominio sobre los bienes que lo conforman, en este caso bienes inmuebles, pero el titular del derecho de dominio es el Patrimonio Autónomo, es la Fiduciaria, no el señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA, quien ni siquiera aparece como propietario en el certificado de libertad.

Todo lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio que dispone: "La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

específicos a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

...

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".

El señor RICARDO JARAMILLO GAVIRIA no es propietario de ningún bien inmueble de los involucrados en este proceso, en este momento es poseedor de uno de los inmuebles solamente.

2. PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION POSESORIA.

Aunque el despacho se abstuvo de pronunciarse sobre la prescripción de esta pretensión, más exactamente sobre la caducidad de la acción, por cuanto declaró probada la acción de "negatoria de servidumbre", es importante esta declaración porque la pretensión de indemnización de perjuicios por daños, lucro cesante y afectación es una pretensión consecuencial de esta pretensión.

Dentro de las pretensiones **SUBSIDIARIAS** se solicita, **PRIMERA:** *Que se orden la cesación de la perturbación de la posesión del inmueble identificado con la M.I. 014-11371... de conformidad con el artículo 972 del C.C., que hace relación a la acción posesoria y la* **SEGUNDA SUBSIDIARIA:** *Que en consecuencia se orden a los demandados a pagar a los demandantes por daños y perjuicios ocasionados en carácter de lucro cesante y daño emergente por las afectaciones materiales e inmateriales ocasionadas por la perturbación a la POSESION. Los perjuicios los estima en la suma de \$3.231.407.850...por concepto de afectación y la suma de \$76.855.000, por concepto de indemnización de perjuicios.*

Los hechos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de la demanda se refieren a una acción de perturbación a la posesión de los demandantes no sobre la franja

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

de terreno objeto de la acción de "negación de servidumbre" sino sobre todo el predio denominado "EGIPTO".

Es claro que los hechos y las pretensiones hacen relación a una acción de "perturbación", tan es así que el despacho en auto en el que exige requisitos, en el numeral octavo, solicita claridad sobre los fundamentos de derecho invocados y que se adicionen, toda vez que se entienden dirigidos a una acción de perturbación y ninguno hecho hace relación a las pretensiones invocadas y el tipo de demanda que impetra y a pesar de la solicitud del despacho al cumplir requisitos no se hizo ninguna aclaración al respecto y sin embargo el despacho admitió la demanda.

En escrito en que se cumplen requisitos se lee: "*... se trata de un litigio específico que es la perturbación de la posesión de los demandantes con base en la cual se niega la servidumbre y se solicita cese la perturbación.*", insistió, en una demanda para hacer que cese una perturbación.

Desde el principio el señor Cesar Augusto Pérez, Margarita Ligia González Betancur y Lina María Pérez González, han estado promoviendo una acción posesoria encaminada a terminar con una perturbación causada por el tránsito de personas, vehículos y animales en parte de su predio y esa acción, en los términos del artículo 976 del C.C. esta prescrita.

La servidumbre que se pretende desconocer existe desde hace varios años, desde que se hizo la división del predio de mayor extensión denominado El Cairo, y en todo ese tiempo los demandantes no se opusieron a ella, por el contrario permitieron el tránsito libre hasta que ellos mismos, sin ninguna justificación, cerraron la puerta de ingreso y empezaron a obstaculizar el paso de personas y vehículos. Finalmente esos actos de perturbación cesaron en virtud de la intervención de la Inspección de Policía.

Además, esa servidumbre la han usado, no solo los demandados sino los demandantes y se han servido de las demás vías, como la salida por la MORAVIA

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

para ir a JERICO, el llamado camino viejo, hoy en parte carretera, como lo reconoció el mismo señor CESAR PEREZ al absolver el interrogatorio de parte y luego, en la inspección judicial, quien manifestó que por ese camino monta a caballo y sube y baja de Jericó.

Declarada la PRESCRIPCIÓN de la PRIMERA PRETENCION SUBSIDIARIA, esto es: "*Que se declare la cesación de la perturbación a la posesión del inmueble*", inmediatamente LA SEGUNDA SUBSIDIARIA, consecuencial de la primera, debe negarse y es la del pago de unos perjuicios. Se deben negar, no por lo afirmado en la sentencia, es decir que no se probaron, sino porque no hay lugar a ellos, de ninguna manera porque la acción posesoria de perturbación está prescrita.

3. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE CUALQUIER OTRA ACCIÓN, COMO LA NEGACIÓN DE SERVIDUMBRE.

Los demandantes adquirieron el inmueble denominado "Egipto" según escritura Nro. 1100 del 4 de agosto de 1999 otorgada en la Notaria Sexta de Medellín y para esa fecha la servidumbre que se pretende negar, ya existía, como lo reconoce el despacho en su fallo, además reconoce que fue construida por la familia Santamaría desde el año 1991 y durante todos esos años los demandantes no se opusieron a ella, por el contrario, han permitido el tránsito de vehículos, personas y animales por más de 15 años, la usan actualmente para ingresar a su predio y construyeron el acceso al mismo por esta vía.

La acción de "negación de servidumbre", si es la que se invoca, porque los hechos hacen relación es a una acción posesoria por perturbación a la posesión y de la misma manera los fundamentos jurídicos, se encuentra prescrita. Esta acción, conforme con lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 80, de la Ley 791 de 2002, prescribe en 10 años y el plazo se cuenta desde que la obligación se hace exigible (Art. 2535 C.C.), y se hizo exigible desde que los demandantes adquirieron el inmueble, año 1999, con la carga de la servidumbre, porque el hecho de que no estuviera registrada en los folios de Matrículas

inmobiliarias de los predios sirvientes y el predio dominante, no es razón para negar su existencia de hecho, cuando durante todos esos años no se opusieron a ella.

La servidumbre consta en la escritura Nro. 4464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaria Sexta de Medellín por medio de la cual se dividió el predio de mayor extensión denominado "El Cairo". Producto de esa división se originaron los predios "La Arboleda", "Santa María de Piedras" y "Turín" y en esa escritura se dejó la siguiente constancia: "La Hacienda el Cairo cederá servidumbre de Tránsito en favor de los predios Santa María de Piedras y La Arboleda". Por tanto si existía una servidumbre.

"El Cairo" se dividió nuevamente según escritura Nro. 2223 del 8 de agosto de 1996 de la Notaria Tercera de Medellín y se formaron dos nuevas matrículas: La 014 – 11371 (Hoy Egipto, antes El Carito) y la Nro. 014 – 10290.

El predio con M.I. Nro. 014-11371 es el de propiedad de los demandantes y es el resultado de las divisiones anteriores, por tanto, conforme con lo dispuesto en el artículo 884 del C.C. la servidumbre que pesaba sobre el predio El Cairo a favor de los predios La Arboleda y Santa María de Piedras, subsiste.

4. EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE LEGAL

La sentencia declaró la existencia de la servidumbre legal acogiendo la pretensión subsidiaria de las demandas de reconvención Nro. Uno y Nro. Dos, pero no declaró la existencia de la servidumbre legal, en los términos de excepción, como se propuso al contestar la demanda.

Afirma el Dr. Martín Giovanni al momento de interponer el recurso de apelación, que admitir la acción de "negación de servidumbre" es una contradicción si no se admite la existencia a su vez, de la servidumbre.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

El despacho en la parte de consideraciones, cita una la sentencia de la Corte Constitucional T342 del 2014, que a su vez cita la sentencia C-544 de 1997 que revisó una de las expresiones contenida en el artículo 905 del Código Civil . "En ese fallo la Corte explicó que dentro de las servidumbres legales se encuentra la de tránsito que "fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio.", de manera que, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble y como tal le pertenece a éste, sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma, pues de lo que se trata es de garantizar una "adecuada y eficiente utilización de la naturaleza(...)Esta servidumbre es, entonces, **perpetua** y rebasa el ámbito personal del propietario porque **se adhiere al predio** y se impone sin importar quién es el dueño" (Subrayas fuera de texto).

Igualmente la Corte ha dicho:

"Tomada la iniciativa por aquel, su acción prosperara o no, según que pruebe o no que el fundo dominante tiene salida suficiente a la vía pública. A lo expuesto es procedente agregar,; a) Que los términos del artículo 905 C.C. son muy amplios porque dentro de la noción de "beneficio" queda comprendido todo género de explotación del fundo, sean agrícolas o de otra clase; b) que las palabras empleadas por el legislador colombiano: " si un predio se haya destituido de toda comunicación con el camino público", no pueden ser obstáculos, como no lo fueron las empleadas en la redacción del artículo 682 del Código Francés, para llegar a la conclusión de que deben considerarse como encerrados no solo los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también los que tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos; c) que de conformidad con el artículo 808 Código colombiano, la servidumbre que se constituyen por un hecho de hombre son las voluntarias, pues las naturales provienen de la natural situación de los lugares, sin que haya necesidad de constituir las, y las legales son impuestas **por la ley y preexistentes por lo tanto** en sí mismas a toda intervención judicial, y d) que el artículo 9o. de la Ley 95 de 1890, al establecer que las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes no pueden constituirse sino por título, solo se refiere a las servidumbres

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
 Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
 saninduque@une.net.co
 Medellín, Colombia

que tengan el carácter de voluntarias, y de ninguna manera a las legales, que no son susceptibles propiamente de constitución porque son el resultado de una imposición legal hasta el punto de que muchos autores no las consideran como servidumbres sino restricciones impuestas por la Ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos. De lo dicho pueden sacarse las siguientes conclusiones: 1. Que la servidumbre legal de tránsito existe no solo en favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos; 2. Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra a dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera; 3. que dicha servidumbre legal no se constituye distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la Ley la que directamente la establece, y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no de acudir a la justicia para el ejercicio activo de ella solo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio a la situación de hecho preexistente; 4. Que, en consecuencia, la servidumbre de tránsito cuando se trata de una servidumbre legal, impuesta por la ley, existe independientemente de todo título, (a menos que se entienda por tal, como lo entiende la Corte de Casación francesa, el hecho mismo del encerramiento), porque la norma jurídica que lo exige para las servidumbres discontinuas de todas clases y para las continuas inaparentes solo se refiere a la servidumbre voluntarias". (Cas 18 de abril de 1952 LXXI,731)

Por tanto, en ese orden de ideas, frente a una servidumbre legal, como la que nos ocupa y cuya existencia fue declarada en la sentencia al acoger las pretensiones subsidiarias de ambas demandas de reconvención, no es dable que pueda prosperar una acción de "negación de servidumbre" porque la servidumbre existe,

¹Cas., 18 de abril de 1952, LXXI, 731

independientemente de la voluntad de las partes y no requiere declaración judicial, como erróneamente se plantea en el fallo. La servidumbre existe de pleno derecho por el solo hecho de cumplir los predios de los demandados, los requisitos consagrados en el artículo 905 del Código Civil, que en armonía con lo dispuesto en el artículo 908 del mismo estatuto, por ser el predio Santamaría de Piedras y la Arboleda, el resultado de la división material del predio de mayor extensión denominado El Cairo, (E.P. 4.464 del 10 de octubre de 1990, Notaría Sexta de Medellín) " se entenderá concedida a favor de ellos una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna".

Los predios involucrados en este proceso son el resultado de la división de un predio de mayor extensión, EL CAIRO de propiedad de los señores Julio Hernani, Manuel Armando, Darío de Jesús, Dora del Socorro, Berta Lucia, Nury del Socorro, Consuelo del Socorro, Gabriel Eduardo, Julio Alonso y Luz Ángela Santamaría Ortiz, quienes adquirieron por adjudicación en la sucesión del señor Julio Santamaría Correa, según sentencia del Juzgado 11 Civil Municipal del 16 de abril de 1969 y luego lo aportaron a Santamaría Hermanos Ltda., la cual liquidaron por medio de escritura pública 1489 del 26 de marzo de 1986, notaria sexta de Medellín, sociedad que liquidaron y adjudicaron el predio EGIPTO en común y proindiviso a los socios:

1. Un predio adjudicado a la señora Berta Lucia Santamaría Ortiz, denominado "La Arboleda". M-I. 014 – 9819
2. Dos predios adjudicados a la señora Dora Santamaría Ortiz, denominados "Santamaría del Piedras" y "Turín". M.I. 014 – 9820 y 014 – 9822, respectivamente.
3. Un predio adjudicado en común y proindiviso a Hernani, Nury, Armando y Luz Ángela Santamaría Ortiz denominado "El Cairo". M.I. 014 - 9821

Posteriormente el predio El Cairo, de propiedad de Hernani, Nury, Armando y Luz Ángela Santamaría, se dividió conforme escritura pública 2.666 del 20 de junio de 1991, notaria sexta de Medellín, creándose dos folios de matrícula inmobiliaria: 014-9937 (El Cairo) de Hernani, Luz Ángela y Nury Santamaría y 014-9938 (La Esperanza) de Armando Santamaría.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
 Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
 saninduque@une.net.co
 Medellín, Colombia

Y por último el predio "El Cairo", a su vez, se dividió nuevamente según escritura pública 2.223 de agosto 8 de 1996 notaria tercera de Medellín, y se formaron dos nuevas matrículas inmobiliarias: la 014-11371 (Egipto antes el Cairo) y la 014-10290.

En armonía con lo anterior la excepción propuesta de EXISTENCIA DE LA SERVIDUMBRE LEGAL debe prosperar y enerva la acción de "negación de servidumbre, no le es dable al particular promover la acción de negación de la misma porque es una imposición legal contra la que no es posible oponerse.

5. EXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE VOLUNTARIA

Niega el despacho la existencia de la servidumbre voluntaria, aduciendo que no existía título y que además, los presupuestos del artículo 940 del Código Civil no se cumplían en el presente proceso.

Reitero en este punto lo manifestado por la apoderada Ana Barrientos en relación con la escritura pública Nro. 4.464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaria Sexta de Medellín, en la que los otorgantes dejaron expresa constancia de la servidumbre de tránsito a favor de los predios "Santamaría del Piedras" y "La Arboleda", en los siguientes términos: *"NOTA: La hacienda el Cairo cederá servidumbre de tránsito en favor de los predios Santamaría del Piedras y la Arboleda"*.

No se delimito la servidumbre en dicha escritura, sin embargo las partes del contrato convinieron y definieron la servidumbre, en cuanto a la longitud, terreno por el que pasaría, trayectoria, ancho, condiciones del terreno y demás, hasta el punto que entre todos la construyeron en el año 1991, hecho admitido en la sentencia.

Conforme con las normas sobre interpretación de los contratos, artículo 1618 del Código Civil, *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"* y en armonía con el artículo 1621 del mismo estatuto, los contratos podrán interpretarse entre otras "... O por la aplicación

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte",

Quiere decir lo anterior que ante todo deberá tenerse en cuenta la intención de quienes suscribieron la escritura 4.464, antes citada, pero si por cualquier razón la cláusula en la que se convino la servidumbre pudiera presentar alguna ambigüedad, deberá considerarse la manera como los contratantes la "ejecutaron" que no es otra que el otorgamiento y construcción de la servidumbre.

Al respecto ha dicho la Corte:

*"La regla de hermenéutica contractual contenida en el inciso final del art. 1622 del C.C., que aconseja sabiamente tener en cuenta la aplicación práctica que del contrato hayan hecho las partes o una de ellas con aprobación de la otra, en busca de la verdadera intención de los contratantes, que es la norma suprema del derecho contractual, lo mismo que las demás contenidas en el título 13 del libro 4o. del .C.C., es simplemente una regla de lógica jurídica, uno de los medios que la ley aconseja usar a los jueces como criterio inquisitivo de la auténtica voluntad de la apreciación de los contratos."*²

Además los demandantes han reconocido la servidumbre por más de 15 años hasta el punto que jamás intentaron promover acción alguna en contra de ella, han permitido el tránsito de las personas, animales y vehículos por la servidumbre, han recibido el dinero para su mantenimiento y cuidado. Es más, aún hoy, manifiestan que no se oponen al tránsito por la vía de la familia Santa María, como lo expresó el señor Cesar Pérez en la diligencia de inspección judicial y al absolver el interrogatorio de parte.

Esa tolerancia, en términos del artículo 940 del C.C., suple el título,

"El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

²Cas., 18 de mayo de 1943, LV, 298

La destinación anterior, según el artículo 938 del mismo estatuto, puede servir también de título.

Los predios Santamaría de Piedras y La Arboleda tenían servidumbre por el predio El Cairo, que luego se dividió y en dos oportunidades más, dando origen a los predios La Esperanza, El Cairo y Egipto. La familia Santamaría, propietarios iniciales del predio El Cairo, permitieron, construyeron y dispusieron de la servidumbre de tránsito para los predios Santamaría de Piedras y La Arboleda, por tanto, en términos del artículo 98, antes citado, el mismo servicio de servidumbre subsistirá a menos que en el título de enajenación se disponga otra cosa, lo que no ocurrió.

Según Jurisprudencia de la corte Casación 31 de octubre de 1935, XLIII, pag 510)...

“La parte resolutive del fallo que se acusa encontraría respaldo suficiente en el reconocimiento expreso de la servidumbre hecho por el demandante, ya que al tenor del art. 940 del C. C., el título puede suplirse con el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente. Tal reconocimiento no necesita sino estos dos requisitos: que sea hecho por el actual dueño del predio y que sea hecho de una manera expresa. Por lo demás, no está sujeto a solemnidades determinadas. La ley no dice nada con respecto a la forma de dicho reconocimiento. La doctrina, con razón —lo mismo entre nosotros que en Francia, en presencia de un texto análogo— ha admitido, ante el silencio de la ley, y de conformidad con los principios generales, que tal reconocimiento puede ser unilateral y que puede ser hecho por medio de escritura pública o privada o de confesión judicial o extra judicial. Se ha llegado hasta admitir generalmente que si existe un principio de prueba por escrito puede acreditarse el reconocimiento por medio de testigos o presunciones. (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, N^o 1,095; Planiol, Ripert et Picard, N^o 952; Aubry et Rau, N^o 250, T. III; Josserand, N^o 19,189; Vélez, T. III, N^o 9 602).

Por tanto, la constitución de la servidumbre en la escritura Nro. . 4464 del 10 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría Sexta de Medellín, la construcción de la vía por todos los interesados en el año 1991 y la tolerancia de tránsito por dicha vía, son hechos indiscutibles de la existencia de dicha servidumbre.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

COSTAS

No se condenó en costas al demandante porque según lo expreso el despacho prosperó la pretensión de la demanda.

El Dr. Martín Giovanni al interponer el recurso, lo mismo que en su alegato de conclusión, expresó que la demanda carecía de fundamento legal y factico, situación que advertí desde la contestación de la demanda e igualmente al presentar mi alegato de conclusión. Lo anterior para plantear la temeridad de la demanda, en especial con la cuantiosa indemnización que se pretendió, una suma superior a los tres mil millones de pesos.

No puede dejarse de lado lo anterior, toda vez que aquí se promovió una acción sin fundamento jurídico, ni factico. Nadie niega el derecho de un particular para promover una acción de "negación de servidumbre", pero no frente a una servidumbre legal, que encuentra su razón de ser en claras y precisas disposiciones.

Los perjuicios reclamados no fueron probados, como lo admitió el despacho, razón por la cual no se condenó a los demandados al pago de los mismos.

Ante una pretensión de perjuicios desmedida, una acción que no debió declararse porque carecía de fundamentos jurídicos y facticos, además de estar prescrita, debió condenarse en costas a los demandantes, además de la multa en relación con el Juramento Estimatorio.

Se adelantó una demanda "temeraria" y de "mala fe", además discriminatoria. Frente a la familia Santamaría nunca existieron objeciones para permitirles el paso por la vía objeto de este proceso, estas se presentaron cuando el señor Ricardo Jaramillo Gaviria adquiere derechos fiduciarios en el Fideicomiso Santamaría de Piedras y entra en posesión de un predio en la zona. Sin conocerle, sin saber de sus cualidades, fue calificado por los demandantes como persona que les causaba perjuicios y ponía en riesgo su seguridad personal.

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia

Por lo anterior, debe condenarse a los demandantes a pagar las costas del proceso a favor de mi poderdante, lo que inexplicablemente omitió el despacho, toda vez que prosperó la demanda de reconvención.

En estos términos dejó consignado la sustentación al recurso de apelación interpuesto oportunamente.

Atentamente,

GLORIA MARIA DUQUE ARANGO

T.P. 383

Crra 43 A N. 14 - 109, Ofi 413
Pbx (4) 2689161 Fax (4) 3190980
saninduque@une.net.co
Medellín, Colombia