

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., trece de abril de dos mil veintitrés
Referencia: 25899-31-03-001-2019-00155-01
(Discutido y aprobado en sesión de 9 de marzo de 2023)

Se decide la apelación de la parte demandada contra la sentencia de 3 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Zipaquirá en el proceso declarativo que iniciaron Martha Segovia de Chica, Rosalba María Vizcaino Valderrama y Luis Elías Sepúlveda Rodríguez en contra de José Amín Amar Aguado, Ana María Isabel Pérez de Amar, Promotora Comercial e Industrial Interamericana Ltda. -en liquidación- Procinter Ltda., Carmen Elisa Sierra de Raad, Mauricio Javier Amar Ospina y Chaffik Amar Aguado.

ANTECEDENTES

1.- Con la demanda -reformada- se pidió declarar que los convocados son usurpadores de la servidumbre de ingreso o de paso, camino carreteable o camellón que los demandantes tienen para acceder a sus inmuebles -cuya propiedad es igualmente perturbada por aquellos-, distinguidos como "Lote 2" y "Lote 3", identificados con los folios 50N-20546116 y 50N-20546117, predios segregados del fundo denominado "San Isidro", con folio matriz 50N-733856, de la ORIP de Bogotá. En consecuencia, que se condenara a los demandados a restablecer de inmediato el uso de la aludida servidumbre en favor de los actores, absteniéndose

de continuar con los actos de usurpación y perturbación que vienen ejerciendo sobre los predios en mención, so pena de la respectiva sanción económica por incumplir esa obligación, con independencia de las acciones penales a que haya lugar.

Asimismo, que se ordene a la parte pasiva hacer demolición de las cercas, portón y demás obstáculos que originan la usurpación al acceso por la servidumbre de paso, que restituyan las cercas que originaron la perturbación y que eliminen los obstáculos levantados al borde de los predios de propiedad de los promotores, dejando las cosas en el estado en el que se encontraban. Tangencialmente se pidió condenar a los demandados a pagar los perjuicios materiales causados por dichos actos, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, estimados bajo juramento en \$70.000.000.

A cuyo sustento se relataron los hechos que enseguida se compendian:

- Los actores adquirieron cuotas partes de derecho de dominio sobre el entonces predio San Isidro-Canelón, ubicado en la vereda Yerbabuena del Municipio de Chía, mediante escritura pública 564 de 28 de abril de 2005 inscrita en la matrícula inmobiliaria 50N-733856 de la ORIP de Bogotá -Zona Norte-, segregada del folio 50N-261263, abierta el 26 de enero de 1975 con el nombre *"Predio San Isidro"*.

- Tal adquisición la hicieron de manos de la Sociedad Fernando Amaya y Cia. Limitada, quien a su vez había comprado el predio San Isidro a los señores Etelvina Pereira Acevedo, Ismael Díaz García y Rosa María Pabón de Pereira, mediante escritura 244 de 8 de mayo de 1983, registrada en el folio 50N-733856 (anotación número 2).

- Con posterioridad, el predio San Isidro-Canelón fue objeto de escisión particular, mediante acto contenido en la escritura pública 1292 de 28 de noviembre de 2007, surgiendo los predios "*Lote 1*", "*Lote 2*" y "*Lote 3*", San Isidro. Dentro de esa partición el "*Lote 2*" fue adjudicado a Martha Segovia de Chica y Rosalba María Vizcaino Valderrama, obteniéndose el registro inmobiliario 50N-20546116, mientras que a Luis Elías Sepúlveda Rodríguez le fue adjudicado el "*Lote 3*", al que le correspondió el registro inmobiliario 50N-20546117.

- Una vez adquirido el inmueble, desde cuanto estaba en común y proindiviso y recibido de manos del vendedor, los actores comenzaron a usufructuarlo, al punto que en la parte media de la finca se construyó una casa de habitación con el menaje y los compartimentos para ser una casa de campo.

- Históricamente, desde cuando el predio estaba en cabeza de la Familia Pabón y de la sociedad Fernando Amaya y Cía. Ltda., se construyeron y usaron construcciones en la parte media de la finca, para la estadía permanente de las personas interesadas en su uso, mientras que para su acceso siempre se empleó la vía carretable o camellón, que al mismo tiempo era acceso de las fincas que quedan al costado sur-occidental de la antigua finca San Isidro (finca "*Alto De La Cruz*" y posterior "*El Porvenir*").

- Al realizarse la partición de la finca San Isidro y segregados los predios "*Lote 1*", "*Lote 2*" y "*Lote 3*", San Isidro, según la escritura 1292 de 28 de noviembre de 2007, el único medio de acceso para los últimos dos fundos (de propiedad de los actores), era por medio del camino carretable, camellón o camino antiguo que siempre permaneció para el uso de los predios San Isidro, El Porvenir y demás propiedades del sur y occidente de San Isidro.

- Los actores, desde el año 2005 cuando compraron, no tuvieron ningún obstáculo para acceder a sus heredades por el camino carretable privado de uso exclusivo y el portón de acceso al predio San Isidro, ingresos que también los anteriores propietarios habían tenido y utilizando desde hace más de 30 años, pues nunca se le ocurrió a nadie perturbar o prohibir el

paso, ya que se trata de una vía centenaria vigente durante más de 50 años, como lo demuestran los registros aerofotográficos aportados. La finca San Isidro contaba con un portón de ingreso que estaba construido en concreto desde hacía mucho tiempo, se estima de más de 50 años, con la seguridad requerida para que los animales que deambulaban por el frente de la finca no ingresaran.

- En el mes de febrero de 2018, sin orden de autoridad y sin respaldo de ningún título, los convocados José Amín Amar Aguado, Ana María Isabel Pérez de Amar y las directivas de la sociedad Procinter Ltda. procedieron a instalar una puerta al ingreso principal de la vía, al pie del camino que conduce al municipio de la Calera, con lo cual, en forma arbitraria, impidieron a los demandantes el ingreso a sus predios *"Lote 2"* y *"Lote 3"*.

- Con esa actitud usurparon la servidumbre que dichos predios ostentaban desde cuando se segregaron los predios matrices del denominado *"San Isidro"*, servidumbre transmitida por el acto de partición de ese inmueble, y con mayor razón, después de suscrita la escritura 1292 de 28 de noviembre de 2007, cuando el predio *"San Isidro"* se partió y el *"Lote 1"*, quedó con un frente sobre la vía principal, mientras que los predios segregados *"Lote 2"* y *"Lote 3"*, quedaron solo con su punto de entrada o ingreso por el camellón o vía carretable, que se describe en su lindero occidental, que es su frente.

- Igualmente, en el colmo de la arbitrariedad, los demandados instalaron, en cada punto de acceso de los predios de los actores (en el costado occidental o frente que colinda por el costado con la servidumbre o vía de ingreso), unos postes de madera con cuerdas de alambre de púas que impiden el ingreso.

- Ante estas perturbaciones las señoras Martha Segovia de Chica y Rosalba María Vizcaino Valderrama instauraron querrela policiva contra José Amín Amar Aguado y Ana María Isabel Pérez de Amar, en su condición de usurpadores y perturbadores, a fin de mantener el statu-quo, es decir, a efectos de que éstos perturbadores levantaran los obstáculos que plantaron

al inicio de la vía de uso exclusivo de estos predios y en la entrada de Los predios "Lote 2" y "Lote 3" San Isidro, y cesaran los actos de usurpación y perturbación a la posesión de la vía de acceso.

- La querrela formulada por las demandantes fue conocida por la Inspección Segunda de Policía de Chía, trámite que terminó con audiencia de 9 de mayo de 2018, con los siguientes compromisos: a) José Amín Amar Aguado se comprometió a quitar al día siguiente de la conciliación (10 de mayo de 2018), las cercas que él puso o instaló, dejando libre el ingreso a los predios componentes de "San Isidro", reconociendo y confesando su conducta de usurpación y de perturbación, y se obligó a destruir los obstáculos que puso para impedir el ingreso a los mismos. b) El mismo Amar Aguado se comprometió a entregar las llaves de acceso del portón que instaló a la entrada de la vía que da acceso a estos predios, con lo que aparentemente se daba por terminada la usurpación de la servidumbre de acceso. c) Dichas demandantes aceptaron hacer uso de la puerta por seguridad, sin que esto implicara reconocimiento de mejor derecho al señor Amar Aguado y a las demás personas que aquí se están demandando, pues se trataba de una servidumbre de paso por vía carretable o camellón que a todos les pertenece a través del tiempo. d) José Amín Amar Aguado se comprometió en un término máximo de seis meses a iniciar la acción ordinaria correspondiente para determinar si la servidumbre era pública o privada. En todo caso, las dos partes se comprometieron en el mismo término, a entablar contacto para definir el asunto ya fuera por vía judicial o contractual. Finalmente, las dos partes se comprometieron a realizar mantenimiento periódico a la carretera de común acuerdo.

- Pese a lo así conciliado los demandados irrespetaron dicho acuerdo y a los pocos días volvieron a cambiar los candados del portón ubicado en la entrada principal del camellón y prosiguieron con arbitrariedad a ejecutar los actos de usurpación de la servidumbre y los de perturbación, desplegando vías de hecho más radicales al quitarle a los trabajadores de la finca "San Isidro" la llave del portón que plantaron al inicio del camino carretable de uso exclusivo de estos predios. Los actos de perturbación continuaron con mayor arraigo y violencia, al punto que comprendieron

amenazas frente a integridad de los demandantes y la de los cuidanderos y empleados.

- Los promotores habían tramitado licencia de construcción ante la Oficina de Planeación de Chía para levantamiento de nuevas casas en el predio *"San Isidro"* -y arreglo de las instalaciones existentes-, pero al traer los arquitectos, ingeniero contratista y demás personal, no pudieron ingresar a sus predios -como tampoco los materiales necesarios-, por lo que la licencia se venció sin haber podido disponer de sus heredades, especialmente del *"Lote 2"*, que es donde están las construcciones históricas, situación atribuible a los demandados y que generó a la parte actora unos perjuicios, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante (según las precisas estimaciones realizadas en la demanda).

- En vista de la actitud arbitraria de los demandados los actores, al verse frustrados con nuevos y más actos violentos de usurpación de su servidumbre, de conformidad con lo convenido ante la Inspección Segunda de Policía de Chía y al haber incumplido los demandados la conciliación en mención, se vieron obligados a contratar los servicios de un topógrafo auxiliar de la justicia con el fin de adelantar un informe topográfico pericial con el fin de demostrar a los convocados que están equivocados en su apreciación de ser los dueños de la servidumbre de paso de uso exclusivo de estos terrenos.

- De dicho informe pericial se desprende, y así se observa en los registros satelitales del IGAG, que este camino carreteable de ingreso al predio San Isidro data de más de 50 años, época muy anterior a la que los demandados compraran su predio *"El Porvenir"*. Así, el argumento de los demandados en la Inspección de Policía en mención y la disculpa que aducen a sus actos de usurpación de la servidumbre y de perturbación a la posesión de los predios implicados, es una mentira y disculpa falsa, por cuanto la servidumbre que ellos aducen que está respaldada en una escritura, nada tiene que ver con la servidumbre que tienen los predios de mis mandantes.

- Los demandados unilateralmente se crearon una servidumbre, según lo rezan las escrituras históricas del predio *"El Porvenir"*, que culminó

con la escritura 7356 de 24 de diciembre de 2008, de donde se desprende que la servidumbre a la que hacen referencia y se escudan para usurpar y perturbar, es interna de su predio y no la general como se ilustra en el informe topográfico.

- Los actores, mediante escritura pública 1292 de 28 de noviembre de 2007 procedieron a efectuar la división material del predio "San Isidro" tal como consta en la anotación número 6 del folio de matrícula inmobiliaria, pero esta división en nada varió la servidumbre de uso exclusivo de este predio, generando apenas las matriculas inmobiliarias 50N-20546117 y 50N-20546116, sin alterar las condiciones de acceso al dicho predio, siendo que por el contrario resultó de mayor necesidad la servidumbre, pues es el único modo de ingreso a sus predios.

- Se concluirá, del informe pericial o dictamen topográfico y de los títulos que se aportan tanto del predio matriz "San Isidro" y del predio "El Porvenir", que la servidumbre de los actores nada tiene que ver con la servidumbre que constituyeron los demandados, pues esta es interna, dentro del predio matriz "El Porvenir", que es para uso exclusivo de los predios segregados de ese inmueble (Lote A, Lote B y Lote C), que se benefician de esa servidumbre interna.

- Los demandantes propiciaron audiencia para conciliar el conflicto, sin haberse logrado ningún acuerdo.

2.- La demanda se admitió con auto de 23 de mayo de 2019 -y su reforma el 12 de marzo de 2020-, providencia notificada en debida forma a los demandados, quienes enfrentaron la acción así: Ana María Isabel Pérez de Amar replicó los hechos y propuso como excepciones las que denominó "*[i]nexistencia de la causa petendi para hablar mediante este trámite de perturbación de servidumbre*", "*falta de prueba del daño causado*", y la de "*inexistencia de los requisitos legales para que declare la perturbación*". Lo propio hicieron Procinter Ltda. y José Amín Amar Aguado, coincidiendo en la proposición de dichas

defensas, habiendo alegado este último la *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*. Idéntica conducta asumieron los convocados -en el libelo reformado- Carmen Elisa, Mauricio Javier y Chaffik.

3.- *La sentencia de primer grado.* Declaró de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de la acción dirigida por Martha Segovia de Chica y Rosalba María Vizcaino Valderrama contra José Amín Amar Aguado, así como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a los demandados Ana María Isabel Pérez de Amar, Procinter Ltda. -en liquidación-, Carmen Elisa Sierra de Raad, Chaffic Amar Aguado y Mauricio Javier Amar Ospina, al no ser estos los autores de la perturbación alegada frente a Elías Sepúlveda Rodríguez, cuya posesión amparó -en cabeza de sus sucesores procesales-, ordenando al convocado José Amín cesar la perturbación que ha venido desplegando, al instalar un portón con candado y cercas de púa para impedir el acceso al *"Lote 3"*, so pena de pagar a los interesados la suma de 5 smlmv por cada acto que contravenga tal orden. Finalmente, acogió la excepción de falta de prueba del daño causado, desestimando en consecuencia las demás súplicas.

Con ese propósito verificó el juez *a-quo* la presencia de los presupuestos procesales, para luego memorar la naturaleza, objeto, modalidades y requisitos de procedencia de las acciones posesorias, marco con el cual fijó el problema jurídico y las posturas de las partes en conflicto. De cara al caso concreto se ocupó inicialmente de la excepción de falta de legitimación en la causa invocada por José Amín Amar Aguado, la que descartó tras señalar que para los efectos de la acción posesoria no era en principio menester la verificación de títulos de dominio, sino en cabeza de quién se verificaban las conductas.

Retomó el funcionario la problemática relativa a la perturbación de la servidumbre, advirtiendo que dicho asunto se definió entre Martha Segovia de Chica, Rosalba María Vizcaino Valderrama y José Amín Amar Aguado en el ámbito de una querrela policiva (donde las primeras actuaron como querellantes y el último como querrellado), actuación que se dio por los mismos hechos (identidad de partes y causas) según los documentos arrimados y lo señalado por las partes en su demanda, su reforma y contestación (a modo de confesión), de donde estimó que respecto a ellos y en cuanto al "Lote 2" emergía la cosa juzgada, al concurrir los presupuestos del artículo 303 de C.G.P, que tuvo por sentados, siendo que si bien aquí se reclamó de modo adicional una indemnización, ese resultaba ser un pedido consecuencial, concluyendo así que el asunto quedó conciliado conforme con los mandatos de la Ley 446 de 1998.

Entre tanto, del acta de conciliación allí instrumentada coligió que únicamente se presentaba entonces como nuevo demandante el señor Elías Sepúlveda Rodríguez, teniendo legitimación para accionar, mientras que carecían de ella para enfrentar el reclamo por pasiva los demandados diferentes a José Amín Amar Aguado, quien desde aquella causa asumió el rol de perturbador, obligándose a cesar los actos de perturbación, permitiendo el acceso y tránsito de las querellantes a su predio por el acceso discutido.

En ese sentido, en lo referente al promotor Sepúlveda Rodríguez (y hoy a sus sucesores procesales), adujo que el perturbador de su inmueble "Lote 3" era el mismo querrellado -José Amín-, por lo que, más allá de que existiera o no un título constitutivo de la

servidumbre, era factible colegir que los hechos perturbatorios acaecieron en febrero de 2018, y también con posterioridad al desconocerse el acuerdo conciliatorio -en el mes de mayo de esa anualidad-, cuando venía ejerciéndose por aquel actor una posesión de propietario sobre su heredad -desde el año 2005-, a la que también accedía por el mismo camino cuya protección era objeto de la demanda, y que lo fue de la querrela policiva instaurada por sus co-demandantes, denotándose que el ejercicio de tal señorío era superior a un año y que el amparo posesorio se reclamó oportunamente considerando que la demanda se radicó el 6 de mayo de 2019 y la perturbación se prolongaba a la fecha.

Apuntó el sentenciador que concurrían entonces los presupuestos para el amparo de la posesión en cuanto a aquel demandante, respecto de lo cual ninguna incidencia tenía la prueba pericial aportada por las partes, pues en esencia se ocupaba de estudiar los títulos para identificar la existencia o no de la servidumbre alegada, coligiendo que se trataba de un gravamen distinto del que alegaron los demandados, que era interno sobre el predio *"El Porvenir"*, en tanto que la experticia de los demandados y que versó sobre este inmueble -a partir de la información obrante en la escritura pública 94 de 12 de marzo de 1967-, quedando así corroborada la hipótesis de la parte actora, aspectos que, insistió, resultaban impertinentes dado que el asunto a verificar era la existencia de la posesión y su condición antes de la perturbación -que no si la propiedad del gravamen era de la exclusiva propiedad de alguna de las partes-, quedando claro que Elías Sepúlveda Rodríguez tenía antes de los actos demandados libre acceso a su predio por el camino o la servidumbre de hecho que se ventiló en el juicio.

Finalmente, en materia de perjuicios recordó el fallador que le corresponde su acreditación a quien solicita su reconocimiento (bajo los presupuestos de culpa, daño y nexo causal), siendo que aunque se probó la conducta perturbatoria realizada por José Amín Amar Aguado y se estimaron los daños bajo juramento, no podía emplearse tal medio de prueba al haber sido objetado, sin haberse allegado respaldo adicional para determinar el monto de los perjuicios demandados, camino por el cual debía acogerse la defensa propuesta en ese sentido.

4.- El veredicto así proferido fue en principio recurrido en apelación por las partes, habiéndose aceptado el desistimiento que de dicha alzada efectuó ante la primera instancia el extremo actor (auto de 15 de febrero pasado).

5.- *La apelación de la parte demandada.* Reprobó que la sentencia no efectuara un análisis profundo de los hechos, limitándose a revisar si existieron unos actos de perturbación o no, dejando de observar quienes eran los propietarios de la servidumbre y si estos ejercían posesión, alegación que desarrolló en función de tres circunstancias:

i) Los propietarios convocados María Isabel Pérez de Amar, José Amín Amar Aguado y Procinter Ltda. -en liquidación-, viven en su predio y hacen posesión sobre la servidumbre en cuestión, que les fue transferida a través de la escritura pública 94 de 12 de marzo de 1967, es decir, ejercen titularidad, posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida sobre su heredad incluido tal gravamen, por lo que mal podrían perturbar algo que es suyo.

ii) Descoció el juzgador que los presuntos actos perturbatorios atribuidos a José Amín Amar Aguado son en verdad

actos de mejora o utilidad de su posesión y justo título (al tenor del artículo 786 del C.C.); y

iii) se ordenó a dicho demandado cesar sus conductas, sin siquiera haberse interrogado a la hija del fallecido actor, no habiéndose demostrado ni anunciado en la reforma de la demanda, que Amar Aguado perturbó el señorío de ésta, deviniendo un fallo *extra petita*. Por lo demás, reprochó el recurso la condena en costas fijada, al no resultar proporcional entre demandantes y demandado.

CONSIDERACIONES

De manera preliminar cumple destacar que en atención al diseño normativo que incorporó el C.G.P. en materia del recurso de apelación contra sentencias y, particularmente, en virtud del modelo de pretensión impugnativa que adoptó el legislador procesal, que fluye del contenido de los artículos 327 -*in fine*- y 328 -inciso 1°- de tal codificación -no alterado por las disposiciones de la Ley 2213 de 2022-, tienen los jueces de segunda instancia atribuida la competencia para pronunciarse únicamente sobre los puntuales motivos de inconformidad señalados por el litigante inconforme al momento de interposición de la alzada, siempre que hayan sido debidamente sustentados.

De suerte que las cuestiones no disputadas en observancia de ese parámetro quedan inexorablemente fuera del ámbito decisorio que corresponde agotar en sede de apelación, premisa que viene a lugar para anticipar que en el juicio están incólumes a esta altura, cuando menos, las siguientes temáticas; *i)* el acogimiento oficioso del instituto de la cosa juzgada frente a las promotoras Martha Segovia de Chica y Rosalba María Vizcaino

Valderrama; *ii*) la ausencia de legitimación en la causa por pasiva en todo convocado diferente a José Amín Amar Aguado -a quien se le atribuyó el rol de perturbador-; y *iii*) la negativa frente al reconocimiento de la indemnización de perjuicios reclamada de modo consecuencial por la perturbación de la servidumbre implicada, puntos que quedaron por fuera del ataque que enfiló la parte demandada y que además no son pasibles de examen ante el desistimiento de la alzada que en su momento promovió la parte actora.

Dicho lo cual, se tiene que la labor decisoria del tribunal se contrae entonces y de manera primordial a analizar lo relativo al derecho de servidumbre de tránsito (su propiedad y ejercicio posesorio), a verificar la naturaleza de los actos desplegados por el referido señor José Amín, en cuanto a si constituyen estos, o no, perturbación del derecho que esgrimió con su demanda Luis Elías Sepúlveda Rodríguez, y a definir si estuvieron eventualmente justificados al tenor de las explicaciones dadas con el recurso, asuntos cuya definición pasa a establecerse en las líneas que siguen.

En primer lugar, recuérdese que la servidumbre de tránsito es aquella que el dueño de un predio enclavado o desprovisto de comunicación suficiente con el camino público, por estar rodeado de otros predios, puede imponerle a estos. Fue concebida, según tuvo ocasión de precisarlo la Corte Constitucional *"...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 con 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 dueño¹ (se destacó).

Entre tanto, como de vieja data lo precisó la jurisprudencia civil -en doctrina que conserva toda vigencia- el gravamen en comento *"...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"*, mientras 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"*, siendo 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, (...)"*².

Así, la servidumbre de tránsito es de orden legal, no requiriéndose, más allá de la misma ley, título o inscripción que acredite su existencia, bastando para ello la demostración de su provecho. Posición que ha sido secundada por la doctrina nacional, en cuyos términos: *"en nuestro medio ha habido un mal manejo entre abogados y funcionarios sobre la servidumbre de tránsito. Se ha pensado equivocadamente que como la servidumbre de tránsito no se puede adquirir por prescripción, por ser discontinua, tiene que figurar por escritura pública registrada. Sobre esa lógica se ha sostenido que si la servidumbre de tránsito no aparece ni en la escritura del predio dominante ni en la del predio sirviente es porque no existe. Ello es un error. Precisamente como la servidumbre de tránsito es legal, o sea que la ordena la ley, cuando el predio carece de salida, no es necesario que aparezca en ningún título para que exista. Su existencia es*

¹ C.C. T-628 de 2016.

² CSJ. SC. de 2 de septiembre de 1936, G.J. XLIV, número 273, página 1005., citada en fallo T-628 de 2016.

*de pleno derecho. Basta constatar la situación de hecho, o sea la incomunicación, y la servidumbre existe. El juez no hace más que reconocerla*³.

Debiéndose destacar que, de cara al derecho de propiedad, el de servidumbre se ha visto como una limitante justificada de aquel, sobre estos presupuestos: *(i) La propiedad privada es un derecho protegido, pero ello implica la imposición de límites a la misma, a fin de garantizar el cumplimiento de su función social y económica. (ii) El derecho a la propiedad privada tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, especialmente si se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales. (iii) La propiedad privada tiene implícito el deber que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución, entendido como que ante el surgimiento de un conflicto, la persona debe optar por un comportamiento que sea conforme al respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales. (iv) La servidumbre es una de las formas de garantizar la función social de la propiedad, pues es lógico inferir que un bien que no tiene comunicación con las vías públicas no puede ser adecuadamente explotado o usado, con lo que se afecta el interés colectivo...*⁴.

Pues bien, de las premisas expuestas se extrae una primera proposición jurídica que, a no dudarlo, es determinante para el juzgamiento del caso en cuanto a la pretensión de amparo enarbolada en este juicio, y es que frente a la verificación de existencia de la servidumbre de tránsito y su reconocimiento como derecho del ocupante de un bien que carece de acceso a la vía pública, emerge innecesaria y superflua la indagación sobre quién ostenta la propiedad de la franja por donde transcurre, o acerca de si el gravamen aparece o no en los títulos de dominio, cuando lo cierto es que su existencia fluye por mandato legal, de pleno derecho y no más que ante la evidencia de su necesidad.

³ Ochoa Carvajal, Raúl Humberto; “Bienes”; Editorial Colegas, 1981. Obra citada en Urrutia Mejía, Hernando; “Los procesos de servidumbre”; Ediciones Doctrina y Ley, pag. 40; 1994.

⁴ C.C. T-628 de 2016

Proposición que de un tajo deja sin sustento buena parte de la argumentación que vertió la parte demandada en su alzada, porque en esta contienda no era de rigor entrar a examinar lo relativo a la eventual titularidad de los demandados de cara a la propiedad de la servidumbre, si esta les fue transferida en virtud de un título de adquisición previo (según alegaron, la escritura pública 94 de 12 de marzo de 1967) y si ello autorizaba truncar su ejercicio bajo el halo del ejercicio posesorio inherente al dueño. A decir verdad, la posibilidad de reconocer el gravamen y seguidamente examinar la procedencia de su protección, se abría paso ante la evidente incomunicación del *"Lote 3"* de propiedad del entonces demandado Sepúlveda Rodríguez con la vía pública que conduce a la Calera.

Desde luego, las pruebas obrantes en la foliatura, entre otras, los informes periciales allegados por las partes, los planos, registros fotográficos y de video, la actuación administrativa aportada e inclusive las manifestaciones de los contendores, son elocuentes para demostrar de modo pacífico que el camino carretable o camellón descrito en la demanda, constituye desde hace un buen tiempo el único medio de ingreso, no solo para el descrito predio, sino para el denominado *"Lote 2"*, y para los fundos segregados del lote El Porvenir, de donde es clara la existencia de la servidumbre en términos legales -en función del presupuesto de necesidad- y el consecuente derecho de uso que les asiste a los predios incomunicados con la vía pública.

Así pues, insístase en que para auscultar cuanto concernía al derecho de uso de la servidumbre de tránsito implicada, no había lugar a remitirse a temáticas sobre su propiedad y títulos constitutivos, alegación que, en gracia de

discusión, no tendría tampoco contenido suficiente para concluir cosa diferente sobre el gravamen, pues vistas bien las cosas tampoco se aportó elemento de convicción que en forma categórica certifique que ese gravamen pertenece a la conocida finca *"El Porvenir"*, como que ello no se infiere de la escritura pública 94 de 12 de marzo de 1967, en tanto que, como lo dijo la experticia de los actores -cuyas conclusiones no fueron infirmadas-, la falta de información en cuanto a linderos e identificación de la servidumbre relacionada en ese instrumento, impide inferir que es la misma cuya protección se invoca en este trámite. De hecho, no pierde de vista el despacho que la indeterminación en torno a la servidumbre ha sido tal que el propio José Amín Amar Aguado se comprometió en el conocido trámite policivo a iniciar las acciones pertinentes para clarificar si el gravamen *"es privado o público"*.

Entonces, el derecho de propiedad y posesión que con empeño esgrimió la parte demandada para reclamar la servidumbre y ejercer control sobre su uso, es planteamiento que queda desvirtuado acorde con lo dicho en precedencia y termina de quedar infirmado si se aprecia que, como lo dice la jurisprudencia constitucional, el derecho de propiedad aunque protegido por la constitución, no tiene carácter absoluto y sí límites ante los cuales debe ceder, uno de los cuales viene a ser justamente el ejercicio a una servidumbre de tránsito para el predio incomunicado, prerrogativas que en esa medida deben armonizarse en atención del principio de solidaridad y para garantizar la función social de la propiedad.

Ahora bien, clarificado lo concerniente a la servidumbre de tránsito, lo que sigue es calificar los actos desplegados por el convocado José Amín, asunto que no exige

demasiadas reflexiones en orden a colegir que los mismos, imposibles de justificar desde la órbita del derecho de propiedad y posesión –como viene de explicarse-, constituyeron verdaderos actos de agravio frente al derecho a que le asistía al finado Luis Elías Sepúlveda Rodríguez, en su entonces condición de propietario del inmueble “*Lote 3*”, identificado folio 50N-20546117, para acceder a su fundo por la servidumbre de ingreso o de paso estudiada.

Ciertamente, la instalación de un portón con candado al ingreso de la servidumbre, la extensión de cercas de púa y las actividades orientadas a impedir el uso del descrito gravamen por los ocupantes del aludido inmueble, estructuran a las claras la perturbación denunciada, actos perturbatorios que no solo no fueron controvertidos en el proceso, sino que su realización encuentra cumplida confirmación también en el acervo probatorio, ello, en la experticia allegada a instancia de la actora, en la actuación administrativa agotada ante la Inspección Segunda de Policía de Chía y en la propia confesión de la parte demandada. De más está reiterar, acorde con lo explicado, que ese tipo de actividades no podrían confundirse con presuntos actos de mejora o utilidad de la posesión y del ejercicio de la propiedad, en tanto que comprometen el legítimo derecho del que debe gozar el beneficiario de la servidumbre.

En el descrito orden de ideas, el amparo a la servidumbre de tránsito que se dispensó en la primera instancia en favor de los herederos de Luis Elías Sepúlveda Rodríguez, y la consecuente orden judicial con miras a que el convocado José Amín Amar Aguado cesara los actos perturbatorios verificados, son decisiones ajustadas a derecho. Debiéndose agregar que para proveer sobre lo último no era menester indagar a la hija del

fallecido actor presente en el proceso, como que la situación fáctica que correspondía enjuiciar era la presentada en la demanda, máxime cuando a lo largo del proceso no se pidió el reconocimiento de hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial sobre el cual versó el litigio, descartándose de esa manera la presencia de un fallo incongruente en la modalidad de *extra petita*.

Por lo demás, vio el tribunal que la imposición de las costas de primera instancia a cargo del señor José Amín atendió los parámetros establecidos en el C.G.P. (artículo 365-1), advirtiéndose que si lo pretendido por la parte demandada es la reprobación del monto de las agencias en derecho, constituye ello una inconformidad que debe ser exteriorizada a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, como que así lo previene el numeral 5° del artículo 366 de la codificación en cita.

En suma, se despachará de manera adversa el recurso de apelación impetrado, camino por el cual se dispondrá la íntegra confirmación del fallo impugnado, con la consecuente condena en costas a cargo del referido demandado, acorde con el numeral 3° del mentado artículo 365.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve, confirmar la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

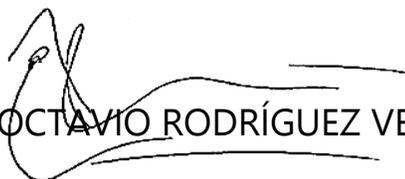
Costas de segunda instancia a cargo del demandado José Amín Amar Aguado ante la improsperidad de su recurso. Al momento de practicarse la liquidación inclúyase como agencias en derecho causadas en esta sede la suma de \$2.000.000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ