CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2008-00011-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 44.332.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**
**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-**

Barranquilla, Marzo Once (11) de dos mil veinticuatro (2024).-

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a decidir el recurso de Apelación interpuesto de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte demandada sociedad LLOREDA S.A., contra la sentencia de fecha 08 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Verbal de Servidumbre instaurado por la sociedad RODOLFO STECKERL SUCESORES & CIA LTDA en contra de la sociedad LLOREDA S.A.-

## A N T E C E D E N T E S

Ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, se inició el proceso ABREVIADO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE TRANSITO FORZOSA de la sociedad RODOLFO STECKERL SUCESORES & CIA LTDA en contra de la sociedad LLOREDA S.A., con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

1. Imponer Servidumbre Legal de Tránsito Forzosa a cargo de los lotes de propiedad de la Sociedad demandada LLOREDA S.A. identificados con matrículas inmobiliarias Nos 040-360727 – 040-329922 – 040-328421 respecto de la franja de terreno que en el curso del proceso se demuestre como la más conveniente en cuanto a su naturaleza, anchura, dirección, calidad de la vía en la forma menos gravosa para los predios sirvientes, dadas las condiciones de explotación económica del predio dominante y a favor del lote denominado 2B2, ubicado en la Vía 40 No. 86-431, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 040-329895, referencia catastral No. 01.03 0535 0021.000 de propiedad de la sociedad RODOLFO STECKERL SUCESORES & CÍA LTDA, necesario para comunicar el predio del demandante con la Vía de Acceso denominada Vía 40 de la ciudad de Barranquilla.-

2. Ordenar que la sentencia respectiva sobre la servidumbre legal de Tránsito Forzosa se inscriba en el correspondiente Libro de Registro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, en los Folios de Matrículas Inmobiliarias Nos 040-360727 – 040-329922 – 040-3284xxx que identifican a predios de propiedad de LLOREDA S.A. como predios sirvientes y en el Folio de matrícula No. 040-329895 de propiedad de RODOLFO STECKERL SUCESORES & CÍA LTDA., como predio dominante.-

3. Declarar en la misma sentencia que mi mandante no está obligado a indemnizar suma alguna a los demandados en virtud de la imposición de la servidumbre, por tratarse del caso previsto en el artículo 908 del C.C.-

4. Condenar a la sociedad LLOREDA S.A. al pago de la indemnización compensatoria por los perjuicios padecidos por la sociedad demandante y

que se demostraran en el transcurso del presente proceso debido a la negativa de la sociedad demandada.-

Las anteriores declaraciones se solicitan con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

1.- La demandante adquirió el lote denominado 2B2, ubicado en la Vía 40 No. 86-431, de esta ciudad, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 040-329895 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.-

2.- El lote 2B2 es resultado de una serie de desenglobes y englobes realizados por la sociedad LLOREDA S.A. sobre predios de su propiedad identificados con Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 040-328423, 040-0044128, 040-0044129, 040-246365, actos protocolarios a través de Escritura Pública No. 3301 del 24 de agosto de 1999.-

3.- El marco jurídico vigente para el año 1999, que regulaba los actos de desenglobes y englobes realizados por la sociedad LLOREDA S.A. mediante el cual constituyó el Lote 2B2, a través de la Escritura Pública No. 3.301 del 24 de agosto de 1999, era el Decreto Nacional 1952 de 1998, por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas, el cual estuvo vigente hasta que fue derogado por el Decreto Nacional 1600 de 2005, el cual en el artículo 5°, señala:

*"Artículo 5°.- Obligatoriedad. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcialización en terrenos urbanos de extensión urbana y rural se requiere la licencia correspondiente expedida por la persona o autoridad competente antes de la iniciación.*

***Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento****. (Negrillas y subrayado extratextuaL).*

4.- La incomunicación del lote 2B2 adquirido por la sociedad demandante es una situación que debió prever la Sociedad LLOREDA S.A. pues al momento de efectuar los actos de englobe y desenglobe, establecidos en la Escritura Pública No. 3.301 del 24 de agosto de 1999, debió tramitar los permisos respectivos ante la autoridad competente, la cual vigilaría que se cumpliera, con lo señalado de si se vende o permuta alguna parte de un predio o se adjudica a cualquiera de los que la poseían proindiviso, 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, al encontrarnos ante la presunción del artículo 908 del C.C., ya que al desenglobar de uno de los predios de mayor extensión, unos lotes de terreno, y luego efectuar un nuevo acto jurídico con fines de venta a través de la constitución de una fiducia mercantil LLOREDA S.A. estaba en la obligación de dotarlos de sus propias vías de acceso.-

5.- La razón de ser de la presente demanda, no es más que exigir la implementación de la vía de acceso al lote denominado 2B2 que por su misma naturaleza constituye una servidumbre legal de Tránsito Forzosa.-

6.- La negativa de LLOREDA S.A. a constituir la vía de acceso al lote 2B2, la cual está en la obligación de implementar, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 908 del Código Civil, implica la existencia de una limitación a la explotación del bien, que cambia las condiciones en que se adquirió dicho bien y que la sociedad antes mencionada está en la obligación de sanear, ya que el predio en la actualidad se encuentra sin vías de acceso, lo cual impide su adecuada explotación.-

7.- El predio fue adquirido con la finalidad de construir bodegas industriales de determinadas dimensiones para los fines específicos establecidos para futuros clientes, ya sea como bodegas propiamente dichas, para oficinas o para establecimiento de empresas industriales dedicadas a la comercialización, distribución y/o transformación de materias primas, por lo que el predio 2B2 al no contar con la vía de acceso adecuada, para su explotación, ocasiona que este sirva imperfectamente para los fines que fue adquirido.-

## ACTUACION DE PRIMERA INSTANCIA

Por auto de febrero 26 de 2008, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, inadmite la demanda y una vez subsanada se admite por auto del 22 de abril de 2008, el cual fue adicionado en auto del 22 de agosto de 2008, ordenando la inscripción de la demanda en los folios de Matrícula Inmobiliaria No. 040-360727, 040-329922 y 040-328421, oficiando a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.-

Una vez notificada la parte demandada, descorre el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, y presentando excepciones de mérito de EXISTENCIA DE PREDIOS CONTIGUOS DE PROPIEDAD DEL MISMO DEMANDANTE, LA SERVIDUMBRE ES UNA ACCION REAL, LA URBANIZACION DE UN PREDIO ES OBLIGACION UNICA Y EXCLUSIVA DEL TITULAR DEL MISMO, COBRO DE UNA OBLIGACION INEXISTENTE, CARENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL, BUENA FE, ABUSO DEL DERECHO DE LA PARTE DEMANDANTE, GENERICA Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA Y EN DETRIMENTO DE UN TERCERO (LLOREDA).-

Por auto del 6 de mayo de 2009, se dio traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada; por auto del 11 de junio de 2009, se abre el proceso a pruebas; el 19 de agosto de 2009, se realiza inspección judicial en el inmueble a que se contrae este proceso, con intervención del Perito ANDRES MEDINA FLOREZ.-

Por auto del 23 de septiembre de 2009, se da traslado a las partes del dictamen pericial presentado por el Perito ANDREZ MEDINA FLOREZ; por auto del 8 de octubre de 2009, se da traslado de la solicitud de Aclaración y Complementación del dictamen pericial, presentado por la parte demandada y una vez presentada la aclaración y complementación del dictamen pericial por el Perito ANDRES MEDINA FLOREZ, por auto del 12 de abril de 2013, se da traslado a las partes.-

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, recibe el expediente contentivo del presente proceso para su conocimiento, ordenando en auto del 15 de mayo de 2014, citar para llevar a cabo audiencia de saneamiento, para el día 25 de junio de 2014, la cual se reprograma para el 26 de agosto de 2014, la cual se lleva a cabo, dentro de la cual se recibe Interrogatorio al señor CARLOS ROBERTO STECKERL BACKENROTH, en calidad de Representante Legal de la sociedad demandante y a la señora ANA MARIA ARANA MORENO, en calidad de representante legal de la sociedad demandada y por auto del 6 de febrero de 2015, se ordena dar traslado para alegar.-

El 30 de octubre de 2015, avoca el conocimiento de este proceso el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad; por auto del 19 de enero de 2016, avoca el conocimiento de este proceso el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad; y por auto del 24 de mayo de 2018, avoca el conocimiento de este proceso, el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad.-

Por auto del 16 de julio de 2019, se decreta de oficio Inspección Judicial con intervención de Perito, en el predio objeto de este proceso, la cual se lleva a cabo el 30 de agosto de 2019, con el Perito GIORGI ARMANDO ALDANA POLO; una vez presentado el dictamen pericial, por auto del 3 de noviembre de 2021, se da traslado a las partes del mismo; profiriéndose sentencia el 8 de septiembre de 2022, en la cual se resolvió:

*"PRIMERO: Desestimar las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.*

*SEGUNDO: Declarar a favor de la sociedad, Rodolfo Steckerl Sucesores & Cía. Ltda., contra, la Sociedad Lloreda S.A., la imposición de una servidumbre activa de tránsito, de la forma y especificaciones que pasan a indicarse: PREDIO DOMINANTE: Lote 2B2, de propiedad de Rodolfo Steckerl Sucesores & Cía. Ltda., con matrícula 040-329895, cuya ubicación, medidas y linderos se especifican en la escritura pública 2513 de 15 de agosto de 2006 emanada por la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla y en el respectivo certificado de tradición. PREDIOS SIRVIENTES: Lote 2B1, de propiedad de Lloreda S.A., con matricula inmobiliaria 040-360727, cuya ubicación, medidas y linderos se especifican en el respectivo certificado de tradición. Lote A1 (A1B), con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-328421, cuya ubicación, medidas y linderos se especifican en el respectivo certificado de tradición. EXTENSIÓN Y DISEÑO DE LA SERVIDUMBRE: la forma, extensión, características y especificaciones de la servidumbre impuesta, se ceñirá específicamente al diseño geométrico elaborado por el auxiliar, GEORGI ALDANA POLO, en su dictamen. En todo caso, la servidumbre deberá seguirse sobre la base de las respuestas contenidas en los numerales 1 del cuestionario de la parte demandante y de la parte demandada y diseño geométrico contenidos en el dictamen pericial evacuado por el arquitecto, GEORGI ALDANA POLO.*

*TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, deberá registrarse ante la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla en los folios de matrícula de los predios señalados como predio dominante y predio sirviente.*

*CUARTO: No acceder al reconocimiento de indemnización alguna a favor del predio sirviente, por lo expuesto en la parte considerativa.*

*QUINTO: No acceder a condenar a la sociedad LLOREDA S.A., al pago de la indemnización compensatoria, por los perjuicios padecidos por la sociedad demandante.*

*SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales, al igual que las agencias en derecho, se liquidarán en la forma prevista por el artículo 366 del C.G.P.".-*

Contra la decisión anterior, la parte demandada interpone recurso de apelación, el cual le es concedido por auto del 15 de septiembre de 2022.-

## FUNDAMENTOS DEL A-QUO

La Juez A-quo, hace un estudio de la servidumbre de Tránsito, determina luego de la valoración de las pruebas recaudadas, que a pesar que en el expediente obra el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia, ANDRÉS FELIPE MEDINA, el Despacho acogerá, para la decisión que adoptará el dictamen rendido por el auxiliar GEORGI ALDANA POLO, habida consideración que el primer dictamen data del año 2009 habiendo transcurrido mucho tiempo desde que se rindió. Además, el experticio rendido por el perito GEORGI ALDANA POLO, merece credibilidad al despacho, toda vez, que proviene de una persona idónea, es claro, preciso, exhaustivo y detallado. Además, que no fue objeto de aclaración, ni ampliación por parte de los sujetos intervinientes en este proceso.

Del dictamen pericial se infiere, que el lote 2B2 no cuenta con una vía de acceso directa que le permita la comunicación al predio dominante con la Vía 40 de Barranquilla, que es la única y principal avenida del sector, es decir, se encuentra incomunicado por la interposición de otros predios.

Así mismo, del estudio de los documentos allegados al proceso, y de los planos adjuntos al dictamen, se vislumbra que el lote dominante 2B2 identificado con el certificado de tradición No. 040-329895 de propiedad de RODOLFO STEKERLS SUCESORES y CIA. LTDA. y el lote 2B1 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040360727 de propiedad de LLOREDA S,A, son colindantes, que los predios tienen su asiento, en la vía 40 de la ciudad de Barranquilla, siendo ésta la avenida principal del sector. Destacándose el hecho, que en dicho sector las actividades preponderantes son la industria y el comercio.

Se evidencia de los hechos acreditados, que se encuentran satisfechos los presupuestos fácticos-jurídicos que sirven de sostén para otorgar la imposición de la servidumbre activa de tránsito, pues, acompasados los hechos con el rol social que la constitución nacional le otorga a la propiedad privada en general, y particularmente con la función económica de la servidumbre, que presupone la imposición y ampliación de una carga a favor de un predio y aún contra el querer del propietario de la heredad que debe soportar la carga, en armonía de la nueva visión del derecho de propiedad en el que subyace el germen de solidaridad y de utilidad pública inherentes en ella. Por ello, si un predio carece de salida a la vía pública, o la que tiene resulta precaria para su debida explotación, su dueño tiene derecho para imponer o ampliar sobre los predios colindantes la servidumbre de tránsito.

En este orden de ideas y con base en el material probatorio recaudado analizado en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, le asiste el derecho a la sociedad demandante, de imponer sobre los predios colindantes de propiedad de Lloreda S.A., la servidumbre activa de tránsito, pues, ese gravamen se ofrece como fórmula unívoca de la explotación conveniente, y acorde con su naturaleza, del predio 2B2 (art. 905 C.C.).

Así las cosas, el despacho llega a la conclusión que se dan los requisitos para imponer la servidumbre de tránsito sobre el predio colindante de propiedad de la sociedad demandada, por lo que la pretensión deprecada por la parte actora está llamada a prosperar.-

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Señala como reparos el apoderado judicial de la parte demandada, los siguientes:

1.- En cuanto a los fundamentos fácticos de la servidumbre.

Se afirma en la sentencia que el predio 2B2 "se encuentra sin vías de acceso, que impiden su adecuada explotación". Igualmente, en la misma sentencia se afirma que "del dictamen pericial se infiere que el lote 2B2 no cuenta con una vía de acceso directo que le permita la comunicación al predio dominante con la vía 40 de Barranquilla, que es la única y principal avenida del sector, es decir, se encuentra incomunicado por la interposición de otros predios".

Al respecto de dicha afirmación tenemos:

-No es cierto que el lote 2B2 se encuentre sin vías de acceso como lo afirma el despacho en su sentencia. Al respecto debemos señalar que en el proceso no se demostró: que el mencionado predio no tiene comunicación eficaz con el camino público, ni que el otorgamiento de la servidumbre es indispensable para permitir su adecuada explotación. Todo lo contrario, según lo señala el dictamen pericial producido por el perito Georgi Aldana Polo, en la Introducción de su dictamen "Toda esta vía que conduce hacia las bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl y Cía. Ltda. tiene una característica de: 1. Vía en doble sentido de 5.80 metros de ancho de ida y regreso para vehículos livianos. 2. Para una vía en un solo sentido para vehículos pesados o tractocamiones". Igualmente dice el mencionado dictamen que "se observó en la diligencia que esta franja en la actualidad sirve de vía de acceso (entrada y salida) de vehículos de carga pesada o tractocamiones y se dirige a varias bodegas que muestran sus portones hacia esta vía".

¬ Dado que el despacho dice que "acogerá, para la decisión que adoptará el dictamen rendido por el auxiliar Giorgi Aldana Polo, habida consideración que el primer dictamen data del año 2.009, habiendo transcurrido mucho tiempo desde que se rindió", llama la atención que desatienda lo indicado por el mencionado perito en cuanto a la posibilidad de acceso hasta el predio 2B2 por la vía existente, que describe de manera amplia el perito mencionado y que permite a vehículos de distinto tamaño y función llegar hasta el mencionado predio y salir de él, sin dificultad alguna.

¬ Resulta contradictoria la conclusión del despacho judicial en su sentencia dado que desconoce lo que contiene el dictamen pericial que afirma será la base de su decisión, el cual señala que existen "Dos accesos que conducen paralelos a las dos empresas Lloreda Compañía S.A. y Bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl& Cía. Ltda., una hacia el lado izquierdo con una amplitud de 6 metros, además de 1.0 metro de ancho utilizado como andén peatón (al acceso de Lloreda S.A.) demarcado con el número 86-433 de la Vía 40 y otra hacia el lado derecho con una amplitud de 5.80 metros (acceso a bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl& Cía. Ltda.), demarcado con el número 86- 431 de la Vía 40, con sus respectivos portones, se encuentran separados estos accesos por un bordillo de concreto con un ancho aproximado de 30 cms y altura variable aumentando la misma a medida que ingresamos al interior de los predios y luego afirma que: Del dictamen pericial se infiere, que el lote 2B2 no cuenta con una vía de acceso directa que le permita la comunicación al predio dominante con la Vía 40 de Barranquilla, que es la única y principal avenida del sector, es decir, se encuentra incomunicado por la interposición de otros predios.

2.- No se probó la actividad económica que se adelanta en el predio 2B2.-

¬ Tanto el dictamen pericial como el mismo fallo, hacen referencia a la obligatoriedad de imponer una servidumbre, en consideración a la necesidad de la entidad demandante, dadas las condiciones de explotación económica del predio dominante. Sin embargo, es

notable que no quedo probado dentro del proceso cuál es esa actividad económica o de explotación que hace inferir al despacho y al perito tal necesidad, llamando la atención al suscrito la forma en que se da el fallo basándose en inferencia y no en certezas.

¬ Tampoco existe fundamento alguno ni prueba que permita decir con plena certeza cuál es la adecuada explotación del predio 2B2 que fundamente la imposición de la servidumbre solicitada por el demandante.

¬ Insiste el fallador en dar por hecho y probada la necesidad de servidumbre en virtud de su actividad económica al manifestar los siguiente: "En este orden de ideas y con base en el material probatorio recaudado analizado en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, le asiste el derecho a la sociedad demandante, de imponer sobre los predios colindantes de propiedad de Lloreda S.A., la servidumbre activa de tránsito, pues, ese gravamen se ofrece como fórmula unívoca de la explotación conveniente, y acorde con su naturaleza, del predio 2B2 (art. 905 C.C.)".

¬ Manifiesta igualmente el fallador que el lote dominante 2B2 identificado con el certificado de tradición No. 040-329895 de propiedad de RODOLFO STEKERLS SUCESORES y CIA. LTDA. y el lote 2B1 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040360727 de propiedad de LLOREDA S.A., son colindantes, que los predios tienen su asiento, en la vía 40 de la ciudad de Barranquilla, siendo ésta la avenida principal del sector. Destacándose el hecho, que en dicho sector las actividades preponderantes son la industria y el comercio, haciendo nuevamente inferencias generales, pero no especificas ni aterrizadas a lo que debió probarse en el proceso, específicamente la necesidad misma de imponer servidumbre, siempre y cuando se cumplan los supuestos de los artículos 905 del código civil colombiano y subsiguiente.

Lo anteriormente afirmado por el despacho judicial carece de fundamento por cuanto un análisis detallado del acervo probatorio obrante en el expediente permite concluir que no existe ningún fundamento de esas expresiones, afirmaciones y supuestas razones para ordenar la servidumbre decretada. Ciertamente, en el proceso no existe ninguna prueba, documental, testimonial, ni pericial que permita establecer con toda certeza cuál es la explotación conveniente y acorde con la naturaleza del predio 2B2, ni cuál es la vocación, ni la destinación del predio 2B2, que permita concluir la necesidad de imponer el gravamen solicitado y mucho menos que dicha imposición de dicha servidumbre es una fórmula univoca para la explotación del predio.

En conclusión, en el presente caso, no deberá imponerse una nueva servidumbre a cargo de LLOREDA S.A. y a favor del predio 2B2, por cuanto este predio goza con un acceso directo para vehículos de distinto tamaño y peso, tal y como lo indicó el peritazgo aceptado por el despacho judicial. Por lo tanto, todo lo afirmado y concluido por el despacho judicial corresponde únicamente a una deducción teórica sin fundamento fáctico ni probatorio alguno que le de validez a dicha conclusión, razón adicional por la cual carece de fundamento la sentencia producida en cuanto ordena la imposición de la servidumbre de tránsito en beneficio del predio 2B2.

En el mismo sentido yerra el fallador al no apreciar las pruebas que obran en el expediente, en particular, a lo referente al interrogatorio de parte del 26 de agosto de 2014, de absolvió el señor CARLOS STECKERL BACKENROTH en su calidad de representante legal de la empresa demandante en el cual confesó:

"Sirva informar a este despacho si las circunstancias de acceso al predio 2B2 hoy en día son diferentes o no a las existentes en la fecha en la cual presentó la demanda, la cual para mayor claridad del demandante le informo fue el día 25 de enero de 2008,

CONTESTÓ: Las circunstancias son iguales con la diferencia en que nos fue concedida una servidumbre para ingresar al lote 2B1A y al mismo (…).

3.- Existencia de los supuestos facticos del artículo 905 del Código Civil.

Sí bien es cierto que el fallador transcribe los presupuestos legales que contempla el artículo 905 del Código Civil y que la Corte Constitucional ha desarrollado mediante las siguientes condiciones:

i) Que el predio se encuentre incomunicado de la vía pública más cercana, ii) que la incomunicación sea por la interposición de otros predios y, iii) que el acceso al camino público sea indispensable para el uso y beneficio de su predio. 1 ”Negrita por fuera de texto. Yerra el Juez al momento de hacer la validación de los mentados presupuestos en la medida que como quedó probado en el expediente el demandante que pretende la imposición de una servidumbre de tránsito en favor del predio 2B2, no existe incomunicación del predio 2B2 con la vía 40, por cuanto en la actualidad su propietario accede a él atravesando los predios C1 con matrícula inmobiliaria 040-329743 y C2 con matrícula inmobiliaria 040-328452, al igual que ingresando por el predio 2B1A con matrícula inmobiliaria 040-320726.

4.- Existencia de los supuestos fácticos del artículo 907 del Código Civil.

¬ En el dictamen pericial producido por el perito Georgi Aldana Polo este afirma que “Toda esta vía que conduce hacia las bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl y Cía. Ltda. tiene una característica de: 1. Vía en doble sentido de 5.80 metros de ancho de ida y regreso para vehículos livianos. 2. Para una vía en un solo sentido para vehículos pesados o tractocamiones”. Igualmente dice el mencionado dictamen que se “observó en la diligencia que esta franja en la actualidad sirve de vía de acceso (entrada y salida) de vehículos de carga pesada o tractocamiones y se dirige a varias bodegas que muestran sus portones hacia esta vía”. Esta observación es con relación al sector o área ocupada por Rodolfo Steckerl Sucesores & Cía. Ltda.

¬ Señala también el peritazgo que, una manera de conectar el predio del demandante, con la vía 40, es tomando un área de 597.50m2 de propiedad de Lloreda S.A., a la que denomina: Área recomendada para giro de tractocamión para ir al predio 2B2… Nótese que se trata de una sugerencia en virtud del tránsito de vehículos pesados, que el mismo perito lo dijo al iniciar el dictamen, ya se encuentran transitando en la actualidad. Lo anteriormente señalado constituye el supuesto factico contenido en el artículo 907 del Código Civil en cuanto afirma que en caso de “no ser indispensable para el predio dominante (la servidumbre) 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”.

¬ De todo lo que se ha dicho hasta el momento también queda claro que, más que imponer una servidumbre para tránsito por falta de vías de acceso, lo que se pretende es ampliar la vía que ya existe para llegar hasta el predio 2B2 y por donde actualmente se transita, con el fin mal interpretado de darle comodidad a la entidad demandante, bajo la premisa de la necesidad obvia de explotación económica del predio dominante, la cual en el presente caso no fue probada. Con ello gravando la propiedad de mi representada limitando su derecho a la propiedad privada y los futuros usos o desarrollos sobre el inmueble objeto del gravamen.

5.- Inexistencia de los supuestos facticos del artículo 908.

¬ La falladora incurre en un análisis erróneo de las condiciones del predio, al querer encasillarlo en las condiciones que dispone el artículo 908 del Código Civil, aun cuando tuvo a su disposición todas las pruebas que demuestran que se habla de un predio que previo a su venta fue desenglobado, y que cuenta con un folio de matrícula inmobiliaria de forma individualizada, de modo que mal se podría hablar que el predio dominante es una parte de otro predio, así como tampoco se puede entender bajo ninguna circunstancia que permanece pro- indiviso.

6.- Abuso el derecho de la parte demandante.

En consideración del acervo probatorio que obra en el expediente, queda probado que el demandante es propietario de los inmuebles C1 con matrícula inmobiliaria 040-329743 y C2 con matrícula inmobiliaria 040-328452, al igual que ingresando por el predio 2B1A con matrícula inmobiliaria 040-320726, por los cuales tiene acceso a la vía 40, directamente y a través de las servidumbres impuestas mediante sentencias del 26 de octubre de 2010 del juzgado 10 civil del circuito de Barranquilla y 17 de febrero de 2012 del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla.

De lo anterior, se colige que el Demandante no ve truncadas sus posibilidades de explotación comercial del inmueble 2B2, pese a ello pretende bajo una mera expectativa de construir dicho predio, pretender aminorar los derechos de propiedad de mi representada pretendiendo una imponer una carga que no está en la obligación de soportar bajo el pretexto de querer explotar sólo bajo la actividad inmobiliaria dicho inmueble.

El demandante pretende obtener ventaja de la propiedad privada de mi representada en la medida que aun ostentando la titularidad y el dominio de predios contiguos respecto de los cuales pudo haber hecho uso para darle salida a la vía pública (vía 40) al predio 2B2, no lo hizo, buscando ventaja económica imponiendo cargas a terceros que le corresponden al mismo como dueño del predio que hoy busca beneficiar con la servidumbre.

De acuerdo con el artículo 23 de la ley 222 de 1995, los administradores de las Sociedades deben actuar como un buen hombre de negocios, por lo tanto, celebrar un contrato oneroso, sin verificar físicamente el predio, teniendo todas las herramientas para hacerlo por ser el lote denominado 2B2 colindante con otros de su propiedad y, aún peor sin establecer si el predio adquirido se ajustaba a sus necesidades constructivas de acuerdo con el P.O.T. del Distrito, es un actuar alejado de la diligencia y lealtad que debe observar todo hombre de negocios. Tal y como lo señala el artículo 25 de la misma ley los administradores responderán hasta por la culpa levísima. Por lo tanto, no puede pretender el demandante sanear sus propias culpas tratando de imponer cargas que no tienen por qué ser soportadas, actuando en contra de sus actos propios, ya que la compraventa del inmueble no se condicionó a una destinación específica.

7.- Defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Que dentro de la sentencia dictada con fecha 8 de septiembre de 2022, la Juez 12° Civil del Circuito de Barranquilla, hace especial énfasis en la supuesta configuración de los requisitos exigidos por la legislación para el reconocimiento de una Servidumbre de paso, entre ellos erradamente se refiere a que el predio dominante no tenga acceso o salida a la vía pública, lo cual dista de la realidad, puesto que tal como fue indicado en la contestación de la demanda, el demandante cuenta con predios contiguos al predio sirviente, esto es el LOTE C1, de los cuales puede perfectamente disponer para tener

acceso a la vía pública, adicional a esto YA EXISTE sobre la propiedad de mi representada una servidumbre constituida a favor del referido predio, lo cual además fue puesto en conocimiento de su despacho.

De lo anterior se desprende una indebida valoración del acervo probatorio, implicando consecuencias negativas para mi mandante, violando de esta forma el debido proceso de la sociedad LLOREDA S.A.

## C O N S I D E R A C I O N E S

Lo perseguido en el caso que nos ocupa, es una servidumbre de tránsito, de acuerdo al a lo señalado en el artículo 905 del C.C. que a la letra dice:

*"**Art. 905.- 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.". (Se resalta).-*

Teniendo en cuenta el artículo 328 del C.G.P. que establece que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante procederá la Sala a ello.-

La Juez A-quo, señala en su providencia:

*"En suma, se puede concluir, que conforme a la doctrina y la jurisprudencia citada, los requisitos de la servidumbre de tránsito, son: i) que el predio que pretende ser dominante carezca de toda comunicación con el camino público, o que a pesar de tener comunicación con él, ésta sea insuficiente o ineficaz para lograr su utilidad pública y práctica; ii) que la incomunicación total o parcial venga de la interposición de otros predios de distinto dueño; iii) que la comunicación eficaz con el camino público sea indispensable para el uso, goce y beneficio del predio que pretende ser dominante."*

*"Se evidencia de los hechos acreditados, que se encuentran satisfechos los presupuestos fácticos-jurídicos que sirven de sostén para otorgar la imposición de la servidumbre activa de tránsito, pues, acompasados los hechos con el rol social que la constitución nacional le otorga a la propiedad privada en general, y particularmente con la función económica de la servidumbre, que presupone la imposición y ampliación de una carga a favor de un predio y aún contra el querer del propietario de la heredad que debe soportar la carga, en armonía de la nueva visión del derecho de propiedad en el que subyace el germen de solidaridad y de utilidad pública inherentes en ella. Por ello, si un predio carece de salida a la vía pública, o la que tiene resulta precaria para su debida explotación, su dueño tiene derecho para imponer o ampliar sobre los predios colindantes la servidumbre de tránsito.".-*

Al realizar la valoración probatoria, concluye:

*"Del dictamen pericial se infiere, que el lote 2B2 no cuenta con una vía de acceso directa que le permita la comunicación al predio dominante con la Vía 40 de Barranquilla, que es la única y principal avenida del sector, es decir, se encuentra incomunicado por la interposición de otros predios."*

En el dictamen pericial presentado por el Perito GIORGI ALDANA POLO, del mismo se extrae:

*INTRODUCCIÓN Este dictamen será desarrollado de acuerdo a:*

*1) A lo observado el día de la Inspección Judicial realizada por el Juzgado Doce Civil del Circuito en compañía de los apoderados de las partes que intervienen en este proceso y del suscrito Auxiliar de la Justicia realizada el día 30 de Agosto de 2019 en el predio ubicado en la Vía 40 No.86-431.*

*2) En lo observado y medido, en el levantamiento planimétrico realizado por el ingeniero civil Deiner Bermúdez y que se hizo a los sitios (predios) en que fue dividido el predio de mayor extensión, en especial a los predios que hacen parte de la controversia como son los predios (2B2) (C1), (A1B). Además se tendrá en cuenta el dictamen pericial anterior realizado por el auxiliar Dr. Andrés Felipe Medina, en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, también documentos varios que reposan en el expediente, utilizando las mismas convenciones o denominaciones dadas a los distintos predios que hacen parte de la Litis.*

*Es de vital importancia lo observado por mí el día de la Inspección judicial el día 30 de Agosto de 2019.*

*Se observaron en sitio de acceso (acera sur de la vía 40) dos accesos que conducen paralelos a las dos empresas Lloreda Compañía S.A. y Bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl & Cia Ltda., una hacia el lado izquierdo con una amplitud de 6 metros, además de 1.0 metro de ancho utilizado como andén peatón (al acceso de Lloreda S.A.) demarcado con el número 86-433 de la Vía 40 y otra hacia el lado derecho con una amplitud de 5.80 metros (acceso a bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl & Cia Ltda), demarcado con el número 86-431 de la Vía 40, con sus respectivos portones, se encuentran separados estos accesos por un bordillo de concreto con un ancho aproximado de 30 cms y altura variable aumentando la misma a medida que ingresamos al interior de los predios.*

*Aproximadamente a los ciento veinte metros (120) desde la entrada, la vía que conduce a las bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl & Cia Ltda., da un giro de 90º hacia la derecha y que al parecer, en un principio tenía el mismo ancho de 5.80 metros y que era imposible hacer el giro una tractomula, se amplió esta parte del giro (al entrar y salir de estos quiebres) como planteó la necesidad de ampliar estos quiebres el auxiliar anterior Dr. Andrés Felipe Medina en el proceso llevado en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla (de 6 metros a 22 metros de ancho) y que al hacer el levantamiento planimétrico el Ingeniero Deiner Bermúdez así se comprobó esta ampliación, esta servidumbre de las bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl & Cia Ltda., a los 23.0 metros del primer giro da dos opciones, una es un giro de 90º a la izquierda de 6.0 metros de ancho, buscando al final el acceso a la bodega localizada en el lote 2B1A, la otra opción es seguir derecho, y aproximadamente a los 27.0 metros del segundo giro, da nuevamente un tercer giro de 90º, esta vez a la izquierda, tomando una vía de 8.80 metros de ancho, colindando esta vía con el lindero Este de la empresa Termoflores Prime Termoflores S.A.S. E.S.P.*

***Toda esta vía que conduce hacia las bodegas de Sucesores de Rodolfo Steckerl & Cía. Ltda. tiene una característica de:***

***1. Vía en doble sentido de 5.80 metros de ancho de ida y regreso para vehículos livianos.***

***2. Para una vía en un solo sentido para vehículos pesados o tractocamiones."*** *(Se resalta).-*

Del dictamen pericial se concluye que en la actualidad existe una vía que conduce a las bodegas de la sociedad demandante, lo que desvirtúa lo señalado por la Juez A-quo, de que el predio dominante se encuentra incomunicado, vía que considera la sociedad demandante que es insuficiente para su adecuada explotación.-

Así mismo, señala la Juez A-quo:

*"Se evidencia de los hechos acreditados, que se encuentran satisfechos los presupuestos fácticos-jurídicos que sirven de sostén para otorgar la imposición de la servidumbre activa de tránsito, pues, acompasados los hechos con el rol social que la constitución nacional le otorga a la propiedad privada en general, y particularmente con la función económica de la servidumbre, que presupone*

*la imposición y ampliación de una carga a favor de un predio y aún contra el querer del propietario de la heredad que debe soportar la carga, en armonía de la nueva visión del derecho de propiedad en el que subyace el germen de solidaridad y de utilidad pública inherentes en ella. Por ello, si un predio carece de salida a la vía pública, o la que tiene resulta precaria para su debida explotación, su dueño tiene derecho para imponer o ampliar sobre los predios colindantes la servidumbre de tránsito.".-*

Por ser ello pertinente, se trae a colación la sentencia C-544/07 del 18 de julio de 2007, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en la cual se dispone:

*"18. Por el contrario, la Sala considera que la servidumbre de tránsito, tal y como está regulada en la norma parcialmente acusada en esta oportunidad, no consagra una medida idónea y necesaria para lograr todos los objetivos propuestos. En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución "total" con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone. Un ejemplo claro de esta imposición se encuentra en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, según el cual la Nación podría declarar extinguido el derecho de dominio sobre predios rurales que no son explotados.*

*Cuando un bien no puede explotarse adecuadamente, no por voluntad del propietario o de los titulares de derechos reales sobre él, sino por inconvenientes naturales del predio, como la falta de comunicación con la vía pública, el Estado debe intervenir no como una facultad discrecional de la autoridad competente, sino en forma impositiva para exigir la eficacia de la función social de la propiedad. En tal virtud, la exigencia legal relativa a que la servidumbre de tránsito sólo puede imponerse cuando el predio dominante se encuentra totalmente incomunicado con la vía pública, sin que pueda considerarse la idoneidad, grado de dificultad o costo de la vía existente, desconoce la función social de la propiedad no sólo desde el punto de vista subjetivo del titular del predio sirviente que no puede ejercer plenamente su derecho, sino del interés social o colectivo que implica la adecuada y correcta explotación de la tierra.*

*(…)*

*De todas maneras, la Sala precisa que, por dos razones, no acoge la propuesta formulada por la Procuraduría General de la Nación en el sentido de condicionar la exequibilidad de la disposición acusada, en el entendido "de que la servidumbre legal de tránsito consagrada en el artículo 905 del Código Civil no solo (sic) en beneficio de los predios que no tienen acceso alguno a la vía pública, sino también a favor de aquellos cuya salida no permiten su explotación adecuada". La primera, porque, como ampliamente lo ha explicado esta Corporación, las sentencias interpretativas o condicionadas proceden cuando de la interpretación directa y cierta de la disposición acusada resultan dos o más normas jurídicas, una de las cuales resulta ajustada a la Constitución y otra u otras repugnan a ella. Entonces, este efecto del fallo constitucional sólo puede proferirse cuando del propio texto normativo se infieren diferentes hermenéuticas, unas conformes a la Carta y otras no. Sin embargo, en el asunto objeto de estudio, la interpretación directa y literal de la norma impugnada muestra que únicamente puede imponerse la servidumbre de tránsito cuando el predio dominante se encuentra destituido de "toda" comunicación con el camino público. Luego, existiendo sólo una interpretación que se deriva de la norma acusada no procede su condicionamiento sino el retiro del ordenamiento jurídico de la expresión que, por su carácter absoluto, resulta contraria a la Constitución. La segunda razón por la que no procede el fallo condicionado, está relacionada con la técnica constitucional, pues una sentencia interpretativa no puede hacer decir lo que la norma no dice: su objetivo es limitar la hermenéutica de la norma sólo a aquella o aquellas válidas constitucionalmente. Por ello, no sería correcto indicar que la expresión "destituido de toda comunicación" debe entenderse como destituido de algún tipo de comunicación con la vía pública, pues sencillamente se le daría un sentido a la disposición que ella no consagra.*

*En consecuencia, resulta más adecuado retirar del ordenamiento jurídico la expresión que limita al aplicador jurídico a evaluar la total incomunicación del predio como requisito fundamental para acceder a la servidumbre de tránsito, esto es, a declarar la inexequibilidad de la expresión "toda" contenida en el artículo 905 del Código Civil. De esa forma la autoridad competente puede analizar objetiva y racionalmente si la comunicación del predio solicitante es adecuada y suficiente para lograr su explotación, sin que ello signifique una valoración subjetiva o caprichosa de dicha condición.*

*22. En relación con el resto del artículo 905 del Código Civil, la Sala declarará su exequibilidad por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que el aplicador jurídico debe ponderar los derechos que existan sobre los predios dominante y sirviente. En efecto, a pesar de que la norma acusada se refiere a las condiciones materiales del bien dominante, deja de lado el análisis de los derechos que se encuentran en conflicto, pues la imposición de servidumbres de tránsito requiere del análisis de las circunstancias concretas que se determinan no sólo por las condiciones de ubicación y explotación de los predios sirviente y dominante, sino también por la situación de los derechos en conflicto que deben armonizarse y ponderarse en el caso concreto. En vista de que la ley no puede aislar la existencia de derechos en conflicto y que sólo se ajusta a la Constitución el hecho de que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir la procedencia de la servidumbre de tránsito los ponderen, se declarará la exequibilidad condicionada de la norma acusada, tal y como se explicó en precedencia.*

***III. DECISION***

*En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,*

***RESUELVE***

*Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 905 del Código Civil, por los cargos analizados en esta sentencia y en el entendido que se deben ponderar los derechos existentes sobre el predio dominante y sirviente, salvo la expresión "toda" que se declara **INEXEQUIBLE**.".-*

Aplicando el precedente traído a colación, se tiene, que es procedente la imposición de servidumbre de tránsito, cuando a pesar de existir una comunicación, ésta no es adecuada y suficiente, y para ello se hace indispensable para el Funcionario Judicial, analizar objetiva y racionalmente si la comunicación del predio solicitante es adecuada y suficiente para lograr su explotación, sin que ello signifique una valoración subjetiva o caprichosa de dicha condición.-

Para efectos de realizar el análisis objetivo correspondiente, le correspondía a la parte demandante demostrar:

1.- Cual es la explotación del predio 2B2.-

2.- Que la vía que existe actualmente, no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien.-

3.- Establecer la gravedad de la incomunicación, la cual debe ser básicamente improductiva.-

De acuerdo al artículo 167 del C.G.P. le correspondía a la sociedad demandante probar el supuesto de hecho, aquí alegado, cual es, la necesidad de la imposición de la servidumbre de tránsito solicitada, a efectos de darle cumplimiento a la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, traída a colación del

artículo 905 del C.C. y poder ponderar los derechos existentes sobre los predios dominante y sirviente, sin que exista prueba alguna en el plenario, existe una total orfandad probatoria, lo cual conlleva a no acceder a las pretensiones de la demanda y en razón a ello no hay lugar a estudiar las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, y por ende revocar el proveído impugnado.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta de Decisión Civil – Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha septiembre 8 de 2022, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad y en su lugar se dispone:

**1.1.- NO ACCEDER** a las pretensiones de la demanda.-

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandante. Inclúyase la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL, como Agencias en Derecho, correspondientes a esta instancia.-

**TERCERO**: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ**

**BERNARDO LÓPEZ**

**SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA**

Se deja constancia que se utilizó la firma escaneada, por fallo dentro del software de firma electrónica.