

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA**



Magistrado ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA.**
Acta de decisión número 168
Manizales, Caldas, quince de septiembre de dos mil veintiuno

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma en audiencia llevada a cabo el dieciocho 18 de marzo de 2021, en el proceso verbal de constitución de servidumbre de tránsito promovido por la señora Nancy Isabel Molina López en contra de los señores Mario Hernán Saraza Gallego; Martha Betancur Aristizábal y la sociedad Constructora Manizales S.A.S., trámite al que fue vinculada la señora Blanca Isabel López de Molina. Expediente radicado con el número 17042-31-12-001-2018-00087-02.

ANTECEDENTES

- En la demanda se solicitó que se constituya a favor de la parte actora el derecho de servidumbre de tránsito cuyos predios sirvientes son "Bariloche" propiedad de Mario Hernán Saraza, "La Tribuna" de Marta Betancur Aristizábal y "La Heroína" perteneciente a la Constructora Manizales S.A. Finalmente, pidió se condene a los demandados en costas.

Los fundamentos fácticos¹ del libelo genitor se sintetizan así: la demandante es propietaria de un inmueble ubicado en la vereda "La Rica" de Anserma, Caldas, denominado "Linda Isabel" con una extensión de 7 cuadras, ósea 4.8 hectáreas, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 103-24216 predio que fue adquirido por declaratoria judicial de pertenencia, mediante sentencia del 30 de enero de 2009.

Agregó que para el desarrollo comercial del predio, siempre ha existido tránsito vehicular y peatonal por una carretera que bordea los predios "La Heroína", propiedad de la constructora Manizales, con folio de matrícula inmobiliaria 103-1078 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma, "Bariloche" de propiedad de Mario Hernán Saraza Gallego, folio de

¹ Fls.100 a 107, c.1.

matrícula inmobiliaria 103-8713 y "La Tribuna" de propiedad de Martha Betancur Aristizábal, con Folio de Matrícula Inmobiliaria 103 - 15604, predios que se encuentran plenamente identificados en la demanda con sus linderos (véase folios 102 vto, 103 fte y vto, C.1).

Adujo que desde el año 2016, la sociedad propietaria del inmueble "La Heroína", les ha obstaculizado el paso vehicular y ha impedido el mantenimiento de la vía, la que afirmó había sido transitada por los residentes del sector desde el año 1982 y que por esa situación las personas afectadas acudieron ante la inspección de policía para obtener su mediación.

Manifestó que los propietarios de los otros predios no han tenido inconveniente con el paso de la demandante y que la finca "Linda Isabel" no cuenta con una vía más expedita para salir a la principal generando inconvenientes para el desarrollar su producción agrícola.

Actitud de la pasiva

- La Constructora Manizales S.A.S.² propietaria del predio "La Heroína" al dar contestación indicó que el predio "Linda Isabel" no tiene servidumbre de tránsito constituida a su favor y que no es cierto que siempre se haya tenido tránsito vehicular por esta propiedad porque lo que existe es un camino por el que no circulan automotores; agregó que no es cierto que en el año 2016 tuvieron un incidente por la presencia de maquinaria pesada que estaba sin su autorización en el predio. En su defensa formuló las excepciones que denominó *"no cumplimiento de los requisitos estructurales o axiológicos para la imposición de la servidumbre de tránsito, falta de causa para pedir, no ser la acción de imposición de servidumbre la vía legalmente adecuada para el otorgamiento del gravamen pretendido, ser innecesaria e inconveniente la servidumbre invocada, imposibilidad jurídica de imponerse la servidumbre constituida en escritura pública número 2173 de noviembre de 1982, por encontrarse extinguida la misma para la fecha de presentación de la demanda, falta de identificación plena de La servidumbre cuya imposición se solicita, mala fe"*.

² Fls.208 a 226, c.1.

- El señor Mario Hernán Saraza Gallego³ indicó que se allana a las pretensiones de la demanda y que no efectuara ningún reclamo indemnizatorio por derecho de la servidumbre.
- La señora Blanca Isabel López de Molina⁴, representada a través de curadora *ad litem* quien se atiene a lo que resulte probado en el proceso, agregó que su representada sería beneficiaria de la servidumbre por ser propietaria del predio dominante.
- La señora Martha Betancur Aristizábal⁵ está representada por curador *ad litem* quien no se opuso a la demanda; sin embargo, aclaró que de en caso de prosperidad de la acción se determine el pago correspondiente de la indemnización de que trata el canon 906 Código Civil.

Fallo de primera instancia

La *a quo* negó las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción denominada "*no cumplimiento de los requisitos estructurales o axiológicos para la imposición de la servidumbre de tránsito*", formulada por la Constructora Manizales S.A.S.

Para arribar a tal determinación, adujo que luego de analizar todo el acervo probatorio, se concluyó que el predio "Linda Isabel" cuenta con otras vías de acceso, y que actualmente el tramo por cual se pretende la servidumbre de tránsito no resulta ser la vía más expedita porque tal como lo precisó el perito German Jaramillo Hoyos: "*es la vía más corta y de mejor pendiente pero actualmente no se encuentra habilitada*" y además se requiere de una inversión grande en maquinaria y recursos para reestablecerla, indicando también que la finca de la demandante tiene otra forma de salir a la vía pública, y que pese a lo pendiente del terreno es una vía a la que acceden camperos.

³ Fls.296 -297, c.1.

⁴ Fls.323 a 324, c.1.

⁵ Fls.326 a 328, c.1.

Añadió el Despacho de instancia que la servidumbre solicitada además de costosa, es innecesaria e inconveniente, pues no puede sostenerse que la "única" posibilidad de acceso al predio de la demandante o al menos la más expedita sea una vía que no existe y que si bien en algún momento se usó, el paso del tiempo la deterioró, pues según los declarantes hace más 15 años no transitan automotores por esa franja; lo que desvirtúa la necesidad e inminencia de la imposición del aludido derecho real.

Además destacó que la afectación que podría sufrir el predio sirviente en caso de hacerse una recuperación de la vía deprecada pues se requieren de obras como las indicadas por el perito: excavaciones, movientes de tierra, estabilización de taludes y demás obras de estabilización que implica necesariamente el compromiso de un área adicional de dicho predio y no resultaría plausible la afectación cuando ya existe otra zona de tránsito.

De otro lado, declaró no prospera la tacha por sospecha respecto de las declaraciones de los señores Fabio Antonio Quintero Castañeda y Alberto Salazar Arango porque si bien dada las relaciones interpersonales y laborales que cada uno de ellos tiene con los extremos de la litis, y por ende, sus dichos fueron examinados con mayor rigurosidad, en realidad sus declaraciones no resultaron relevantes para la decisión de instancia.

Finalmente, no condenó en costas en razón del amparo de pobreza de la parte actora.

Impugnación.

- La parte demandante deprecó se revoque la providencia de instancia pues a su juicio se cumplen con los requisitos establecidos en el canon 905 CC para la imposición de la servidumbre reclamada. Fincó su alzada aduciendo que una vez obtenidos los conceptos de los peritos y las características de la vía, constituiría un desgaste para la demandante procurar otro proceso de servidumbre por otra vía debido a que:

- No existe duda que la parte más expedita para salir a la vía pública es la pretendida que pasa por los predios "Bariloche" y "la Heroína".

- En el experticio se consignó la existencia de una vía anterior en el predio objeto de servidumbre, al igual que obras tendientes al mantenimiento de la misma.

- La actual demanda es menos gravosa para la parte actora pues solo se dirigió contra los dueños de tres predios, contando a su favor con el consentimiento de uno de ellos, el señor Mario Saraza; por el contrario, para incoar una acción de real sobre el otro tramo más largo, debe iniciar una nueva acción contra cuatro personas.

- Se comprobó dentro de la diligencia de inspección judicial el estado de la otra vía no es el adecuado y en razón de ello los vehículos no acuden al predio "Linda Isabel". Además que el trayecto por la otra ruta está compuesto por predios particulares, que en muchas oportunidades impiden el paso de vehículos.

De otro lado, agregó que la Juez de instancia no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del demandado Mario Hernán Saraza, quien fue claro al determinar que la servidumbre reclamada si era necesaria para la demandante, hasta el punto que manifestó que él no cobraría nada por este concepto y que les proporcionaría el paso.

- Al descorrer el traslado del medio de censura, la Constructora Manizales S.A.S., propietaria del predio "La Heroína" manifestó que la sentencia opugnada se debe convalidar por cuanto: con los interrogatorios de parte, testimonios, dictámenes periciales aportados y la prueba documental allegada, se demostró en el proceso que:

a) La finca "Linda Isabel" tiene otras vías de ingreso y salida diferentes a la señalada en la demanda. De esas vías, la recorrida por el juzgado es la más apta para el tráfico de personas, animales y vehículos y, precisamente, la utilizada por la demandante y vecinos del sector desde hace muchos años, en la medida que desembocan a la carretera principal que de Arauca conduce a Risaralda y Anserma.

b) Si bien el uso, beneficio o explotación del mismo predio son indispensables para cumplir con la función social que la Constitución Política señala, tales objetivos se han logrado y se sigue haciendo sin la vía que se pretende en servidumbre, más aún si se tiene en cuenta que lo allí cultivado no tiene la connotación comercial ni cantidad suficiente para hacer necesaria o indispensable la constitución de una servidumbre por los predios de la parte demandada.

c) Que la parte demandante no tiene dificultades de peso o significativas para ingresar los insumos que requiere para la producción del predio y mantenimiento de las personas que lo habitan, ni mucho menos para la comercialización de los productos agrícolas que haya podido cultivar hasta este momento, máxime que jamás probó la parte actora que se tratara de cantidades importantes.

d) Lo realmente pretendido en este proceso es la "restitución", "restablecimiento", "reivindicación" o "recuperación" del derecho real de servidumbre referido en la escritura pública 2.371 de 3 de noviembre de 1982, constituida por Mario Vélez Jaramillo a favor de la sociedad Motoantes, denominada "servidumbre de tránsito de la Heroína hacia el Tambo", registrada al folio de matrícula inmobiliaria 103-1079 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Anserma, anotación 17; la cual, se extinguió desde 3 de noviembre del año 2002, por el no uso de la misma y por el no cumplimiento, por parte del predio dominante, de las condiciones pactadas para su subsistencia en la Escritura Pública Nro. 2.173 de Noviembre 3 de 1982.

CONSIDERACIONES

Advendrá una sentencia de mérito habida cuenta de que no se observa ningún vicio de nulidad procesal y, de otro lado, los presupuestos procesales no admiten reparo; registrando además que de la conducta procesal de las partes no hay indicios por deducir en los términos del artículo 280 del C.G.P. Es menester precisar que conforme lo impone el canon 328 del Estatuto Ritual Civil esta Sala de decisión se pronunciará "...solamente sobre

los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".

Avanzando, el Código Civil en su Título XI de su Libro segundo (Art. 879 y ss), estatuyó la normativa aplicable a las servidumbres, para determinar que su concepción radica en el gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro, fungiendo el primero como sirviente y el segundo como dominante e influida a establecerse en cada caso, entonces, como activa de un lado y pasiva del otro, respectivamente. La servidumbre, según su naturaleza, puede ser continua o discontinua, aparente o inaparente, voluntaria o legal; empero si es discontinua o continua inaparente no es adquirible por prescripción, o como lo dice el art. 939 del Ordenamiento Sustantivo, precisan de un título, pues no es asaz el goce inmemorial que de ella se haga; también es onerosa excepto en el caso que sea forzosa por venta de cuota en bien proindiviso y, entre otras cosas, no se extingue el derecho a pedir su reconocimiento por el mero paso del tiempo, o sea, por prescripción, pero sí cuando concedida, no se haga uso de ella para los fines requeridos.

Sea del caso precisar que la imposición de servidumbre de tránsito debe ser requerida para comunicación del predio, porque de otra manera será nula o precaria; más no por simple capricho del solicitante. Es que la necesidad de dicha servidumbre ha de obedecer a la necesidad de comunicación (destitución total, o insuficiencia, en los términos de la sentencia C- 554-07 de la Corte Constitucional) y para cumplir con los fines sociales de la explotación de la propiedad privada, cuyo contenido debe respetar el medio ambiente que supone el uso adecuado del suelo, así como los derechos ajenos.

Dentro del caso analizado el escenario no es diverso a que la parte demandante pretende la imposición de servidumbre de tránsito por los predios propiedad de la parte demandada; todo por cuanto, la otra vía que dispone la parte actora para salir del predio según sus dichos hace más oneroso el camino; así como más largo. La parte demandada Constructora Manizales S.A.S., propietaria del predio "La Heroína", endilgó en últimas, que la finca "Linda Isabel" de propiedad de la parte actora tiene otras vías de

ingreso y salida diferentes a la señalada en la demanda. De esas rutas, la recorrida por el juzgado, diferente a la pretendida, es la más apta para el tráfico de personas, animales y vehículos y, precisamente, es la utilizada por la demandante y vecinos del sector desde hace muchos años, en la medida que desembocan a la carretera principal que de Arauca conduce a Risaralda y Anserma. La a quo por su parte denegó las pretensiones y la parte demandante refutó la decisión bajo el entendido que de los medios probatorios se extrae la confirmación de la tesis de necesidad de la servidumbre implorada.

Anotado lo anterior y siendo de total jerarquía, la valoración de los medios probatorios obrantes en el cartulario que aquilaten la exigencia de acceder por esta instancia a lo rogado, para efecto de determinar su procedencia, se requiere entonces realizar un análisis de los mismos. De las pruebas se colige que en efecto la demandante, señora Nancy Isabel López Molina es propietaria del predio "Linda Isabel" según certificado de tradición No. 103-24216 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma⁶ y además que la parte pasiva son propietarios de los terrenos sobre los cuáles se halla en cuestión la servidumbre rogada, así: "Bariloche" propiedad de Mario Hernán Sarasa según certificado de tradición No. 103-8713 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma⁷, "La Tribuna" de Marta Betancur Aristizábal según certificado de tradición No. 103-15604 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma⁸ y "La Heroína" perteneciente a la Constructora Manizales S.A. según certificado de tradición No. 103-1078 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma⁹. Prosiguiendo se analizarán los elementos de persuasión así;

Interrogatorios de Parte:

- **El señor Mario Hernán Sarasa¹⁰** es propietario hace aproximadamente 7 años del bien "Bariloche" por el cual, eventualmente pasaría la servidumbre; sin embargo, adujo que habita hace más 30 años la región.

⁶ El. 25, c.1.

⁷ Fls. 62 a 64, c.1.

⁸ Fls. 56 - 57, c.1.

⁹ Fls. 49 a 50, c.1.

¹⁰ Video 373 Bis Audiencia Art. 372 CGP, Min 0:15:00.

Afirmó no conocer el predio "Linda Isabel"; empero, alegó que no cree que dicho inmueble tenga otro ingreso diferente al paso solicitado en la demanda.

Destacó que no tiene ningún problema en que todos los vecinos de esa región, sigan pasando por su finca debido a que es la única ruta de salida, al punto que manifestó que no cobraría ningún dinero por la imposición del derecho real rogado.

- **El señor Néstor Buitrago Trujillo¹¹**, representante legal de la constructora Manizales S.A., dueña del predio "La Heroína" desde 1986 aproximadamente, manifestó que la parte actora tiene otra vía de acceso al predio "Linda Isabel" conocida como "cruceiro" que conlleva a la vía que une a Arauca con Risaralda, la cual es perfectamente transitable y la usan varias personas desde muchos años atrás y a la que acceden fundamentalmente para camperos y camionetas.

Agregó que desconoce el motivo de la demanda no solo porque la parte accionante cuenta con otra ruta de acceso a su predio sino porque también la servidumbre se volvería un potencial peligro para las actividades económicas que realiza en su predio al no tener allí medidas de seguridad, pues en la zona pretendida no cuentan por ejemplo con una portería como si la tienen a la entrada del bien raíz, sumado a que desde hace más de 20 o 30 años ningún vehículo pasa por la zona disputada.

- **La señora Nancy Isabel Molina López**, demandante y propietaria del predio "Linda Isabel", señaló que el área cultivable de su predio son 7 cuadras y media, que siempre ha sacado los frutos naturales por dicha zona, pues afirmó no tener otra vía para hacerlo. Expuso que desde hace dos años que no recorre la vía pretendida.

Agregó si bien ha sacado sus productos por la ruta denominado "cruceiro", dicho trayecto es muy largo y por tanto, se demora mucho.

¹¹ Video 373 Bis Audiencia Art. 372 CGP, Min 0:25:20.

Testimonios

- **Querubín Largo Alarcón**¹² adujo no ser familiar de ninguno de los contendientes; empero aclaró que vive muy agradecido con Nancy Molina y su esposo don Fabio porque lo ayudaron cuando llegó a dicha zona producto de la violencia que se había desatado en Riosucio, lo cual sucedió hace aproximadamente 20 años.

Destacó que la producción de la finca de la parte actora se base en café, plátano y cacao. Reconoció la existencia de dos vías de ingreso, la señalada en la demanda y otra denominada "cruceiro" a la cual acceden jeeps y camperos y en la que recientemente instalaron una "garrucha" para atravesar la quebrada de la zona y poder movilizar los productos agrícolas que se extraen de la región.

De otro lado, expuso que la vía pretendida funcionó hasta hace cinco o seis años y de la cual se beneficiaban la parte actora, los señores Conrado Botero y Fernando Hernández, además la describió como "plana" y transitable por cualquier vehículo.

- **el señor Carlos Alberto Colorado**¹³ informó haber sido transportador de productos agrícolas hasta hace un año y alegó conocer a las partes procesales en virtud de ello, dijo que hace más de 15 años que no circulan vehículos por el sector de la servidumbre, esto es, entre Bariloche y Linda Isabel. Que hay un acceso al predio de la demandante por el sector de la molienda, dijo el camino pretendido en el libelo demandatorio, denominado "Bariloche" no es para él porque desde hace 15 años que no hay paso y debido a la falta de mantenimiento corre el riesgo de "quedarse uno por allá metido en un hueco de esos" ; acotó que la carretera departamental llega hasta la escuela y que el testigo en su vehículo transita por ahí; que antes no había entrada por el cruceiro a la finca "Linda Isabel" pero que desde hace de 4 a 6 años una señora de Cartago realizó la adecuación de la vía hasta la molienda.

¹² 405. introducción - testimonio Querubín Largo Alarcón, Min 0:05:00 y ss.

¹³ 406. testimonio Carlos Alberto Colorado Cardona.MP3

Agregó que para la época en que le hace viajes a la parte actora, movilizaba alrededor de 20 a 25 bultos de café, también señaló la existencia de cosechas de plátano.

•**El testigo Fernando Hernández Acevedo**¹⁴ manifestó que no tiene ningún lazo de consanguinidad con Fabio Antonio Quintero, Nancy Isabel Molina, blanca Isabel López de Molina, Mario Hernán Sarasa gallego, Marta Betancur Aristizábal y Néstor Buitrago; sin embargo destacó que conoce a Nancy Molina. Agregó que es propietario de un predio que colinda con el inmueble de la señora Nancy Molina y con el bien raíz del señor Buitrago. Agregó que conoce la finca linda Isabel, la cual tiene cultivo de café, plátano y cacao.

Adujo que los productos los sacaban pasando por parte del predio del señor Buitrago por ser la vía "más plana"; sin embargo, contó que dicho tramo fue cerrado hace aproximadamente siete (7) años.

Destacó que por la ruta nominada "cruceiro" no hay ninguna restricción para entrar; empero, la carretera pertenece al "señor de la caña" por lo cual deben contar con la aquiescencia de este.

Finalmente, ante la pregunta del curador ad litem: "don Fernando usted según lo que ha declarado aquí entiendo que se beneficiaba... Su predio se beneficiaba pasando por la vía que pasa por Cuernavaca y sale a Bariloche?" absolvió: "eso sí, sí señor", agregó que no inició su propia demanda porque no le gusta tener problemas; de ahí se extrae el ánimo del declarante en que salgan avante las pretensiones de la parte actora pues indudablemente expresó que se beneficiaría con la servidumbre pretendida.

•**A su vez, el declarante Fabio Antonio Quintero Castañeda**¹⁵, sus dichos deben descartarse debido a que evidentemente tiene interés directo en las resultas del proceso no solo por ser el compañero permanente de la demandante por más de treinta (30) años sino porque también si se tiene en cuenta que es quien explota y administra el predio de su pareja. Refirió que

¹⁴ 407. Testimonio Fernando Hernández Agudelo.MP3

¹⁵ 408. testimonio Fabio Antonio Quintero Castañeda.MP3

desde el 2012 no puede circular en vehículo automotor por el área que se pretende como servidumbre, actualmente sus productos salen por la vía denominada "tolda" en bestia y de allí en jeep; no obstante, adujo que la vía pretendida es la más expedita para sacar sus productos.

De las anteriores declaraciones se extrae que desde hace muchos años no resulta posible transitar por la vía que de este predio conduce a la finca "Bariloche", atravesando por la finca "La Heroína", manifestando que actualmente las personas de la vereda se movilizan por una vía pública que se conoce como el crucero, precisando también que dicho carreteable recientemente ha sido mejorado para el uso de una molienda.

- A su vez, **Juan Evangelista Velásquez Velásquez**¹⁶ quien trabajó para Néstor Buitrago en Cuernavaca hasta hace ocho (8) o 10 años, manifestó que en "bestia" transitó la parte actora y el señor Fabio Antonio Quintero por la zona objeto de demanda, adujo que si bien el tramo pretendido en la demanda existió actualmente se encuentra intransitable para los vehículo automotores pues hace unos 18 o 20 años se dañó en un tramo y recuperarla sería muy costoso y además cerca al paso perjudicado se encuentra una vivienda y en caso de requerir maquinaria para habilitar la vía se podría comprometer la estructura de dicho inmueble.

Agregó que para ingresar al predio "linda Isabel" a parte de la ruta señalada en la demanda y actualmente en desuso, cuenta con otra denominada "cruceiro"; sin embargo, adujo que los demandantes optaban por la primera por ser la más cercana y expedita a su predio.

- **El señor Moisés Becerra Bolívar**¹⁷ adujo que trabajó para el señor Néstor Buitrago para el año 2000, alegó que no existió vía entre el predio "Bariloche" y "linda Isabel", acotó que este último tiene una vía de salida así: *"yo conocí eso por donde bajaba uno por, por Guamito por donde está el establecimiento de caña y ya, por ahí nos pasábamos porque yo he ido por ahí"; " eso es un pedacito, eso son como cinco cuadrillas no se... Un pedacito. Claro que esa señora no está por ahí, esa señora hace mucho*

¹⁶ 409. testimonio Juan Evangelista Velásquez Velásquez.MP3

¹⁷ 410. testimonio Moisés Becerra Bolivar.MP3

tiempo desde que le mataron el marido que se llamaba Víctor Molina ella se fue como para España con las hijas, después volvió y volvió y se fue. Pero eso es un pedacito allá, pero eso tiene varias entradas... Esta la de La Tolda que usted puede entrar hasta la actualidad y pasa a pie ahí 5 minutos y aquí por donde nos metimos hoy sube usted y ahí voltea un poquito. No ve que eso tiene un poco de entradas ahí... Eso es la vía siempre ha sido eso... eso del Guiamito pa' abajo a bajar abajo a ese establecimiento de caña. Ese siempre ha sido la vía de esa gente".

Reiteró que la vía que siempre ha existido es la denominada "Frisolina" que es la carretera veredal y por la cual, todas las personas de la zona salen en camionetas y Jeeps. Añadió que al predio de la demandante también se puede acceder por la "Tolda" caminando un "pedacito". Adujo que desde hace 20 años no evidencia a nadie transitar por la zona pretendida en la demanda, destacando que ese tramo está cerrado y "acabado".

De otro lado, acotó que la parte actora como el señor Fabio Quintero salen del predio "Linda Isabel" por la ruta el "cruce", añadió que el señor Víctor Molina quien habitada la zona transitaba a pie por la zona señalada en la demanda en razón que la vía por el cruce era más lejana.

- **El señor Alberto Salazar Arango**¹⁸, quien trabaja con la Constructora Manizales hace 18 años desde el 2003 se vinculó con ellos y es arquitecto de profesión.

Con respecto a la pregunta de: ¿ha tenido conocimiento de que circulen vehículos entre el sector o la finca conocida como Linda Isabel, hasta la finca conocida como Bariloche? respondió que: en los 18 años que lleva trabajando allá no evidenció ninguna huella de vehículos motorizados llámese moto o campero o cualquier otro vehículo haya pasado por esa "trocha" o por ese carreteable que pudo haber existido años antes, agregó que la zona pretendida no es un elemento de tránsito necesario para la hacienda, aunado a que todas las labores que se llevan sobre ese sector o sobre la heroína se llevan a caballo porque es un sector dedicado únicamente a la ganadería.

¹⁸ 411. CONTINUACION AUDIENCIA ART 373 CGP PARTE 1.mp4

Destacó que la ruta denominada "el crucero" no ha estado obstruida, tampoco ha presentado derrumbes o impedimentos para circular por ella, además ha realizado ese recorrido sin ningún problema en ambos sentidos. Agregó que algunas veces por el invierno ha estado más deteriorada pero es lo único que podría decir al respecto. Expuso que en dicha ruta se ha encontrado con 1, 2 o 3 vehículos que transitan por ese sector sacando sus productos o llevando productos.

Debe indicarse que el anterior testimonio en razón del lazo laboral con la demandada Constructora Manizales no debe ser tenido en cuenta en el presente asunto.

Prosiguiendo, de los anteriores declarantes, con excepción del descartado, se extrae que hace más de 20 años no circulan vehículos por ese tramo comprendido entre "Linda Isabel" y "Bariloche", añadieron que las personas de la zona se movilizan por la vía que del "cruce" conduce a una molienda, un predio cercano al de la demandante, además que por el tramo pretendido como servidumbre es imposible circular en automotor.

Después de analizar razonadamente el caudal probatorio hasta aquí, vale indicar que se colige sin dubitación alguna que la demandante cuenta con más vías de acceso para ingresar a su propiedad y que le permiten ingresar los insumos para la siembra de sus cultivos, al igual que sacar los mismos para su venta o para su beneficio familiar. Además se evidenció que actualmente es imposible transitar por la vía por la que se pretende se le imponga la servidumbre, merced del abandono de muchos años sobre la zona pretendida en la demanda.

Inspección Judicial¹⁹

La diligencia fue efectuada por la Juez de instancia en un vehículo tipo "Jeep" hasta inmediaciones del predio de la demandante, punto en el que se indicaba confluye la vía denominada el "cruce" y donde iniciaría la vía objeto de servidumbre; es decir que este automotor llegó hasta el mismo punto en el que iniciaría la vía pretendida obtener en este proceso, en

¹⁹ 04 al 011 de la Inspección Judicial - Recorrido Predios Solicitud Servidumbre.mp4

relación con la vivienda del fundo denominado "Linda Isabel", el regreso debió realizarse caminando porque entre esta última propiedad y la finca denominada "Bariloche" no existe carreteable, hay vestigios de lo que pudo ser una vía e incluso obras civiles que dan cuenta que hace muchos años por allí existió un carreteable, pero para lograrse la circulación de vehículos por el tramo pretendido, como precisaron los testigos y los peritos, se requiere realizar cuantiosas obras civiles, además que dado el paso por la quebrada, necesariamente se va a necesitar de un vehículo 4 X 4.

La Operadora Judicial avizó que por el ingreso conocido como "el cruce", se pudo constatar un carreteable en regulares condiciones pero del que indiscutiblemente se sirven los pobladores del sector dada la cantidad de predios y viviendas que se encuentran ubicados en dicho tramo, máxime se tiene en cuenta que gran parte del recorrido se realiza a través de una vía pública, se notó la presencia de diversos automotores tipo camioneta y la explotación de un predio destinado a la producción de panela con una importante infraestructura para el procesamiento de la caña de azúcar.

De otro lado, en el recorrido por los predios "la Tribuna", "La Heroína" hasta "Bariloche", la Funcionaria Judicial destacó que no existe forma de realizar el recorrido en ningún tipo de vehículo, es un terreno que si bien no es tan pendiente, muestra serias dificultades para su recuperación y adecuación, realizado en su totalidad por fundos privados y sin que en dicho recorrido se evidenciaran otras viviendas que pudieran beneficiarse de la vía.

Dictamen pericial profesional Germán Jaramillo²⁰

El perito designado por el despacho judicial, señor Germán Jaramillo Hoyos es ingeniero catastral y geodesta de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, con especialización en sistemas de información geográfica de la misma Universidad, además tiene un curso de avalúos del Instituto Lincoln y adicionalmente tiene estudios en procesamiento digital de imágenes de satélite. Agregó que su experiencia profesional en el tema de los avalúos inició en el año 1993 cuando ingresó al Instituto geográfico Agustín Codazzi y

²⁰ 411. CONTINUACION AUDIENCIA ART 373 CGP PARTE 1.mp4

trabajó hasta el 2004 en avalúos para catastro. Posteriormente, laboró en proyectos de infraestructura como la línea de interconexión eléctrica de Panamá donde realizó toda la valoración de la servidumbre desde la represa de Betania hasta la frontera con el Ecuador.

Adicionalmente, trabajó en "Valorar" una empresa que le hace los avalúos a la lonja del Medellín y Antioquía, allí se hicieron experticias para diferentes tipos de obras como vías de las Américas e hizo también el estudio para prefactibilidad de la interconexión con Panamá. Expuso que todo el tiempo ha trabajado en avalúos, desde 2004 también como independiente, sea para garantías hipotecarias como para particulares y de servidumbres de todo tipo.

El experto explicó que ingresó hasta los límites "Linda Isabel" por el sector conocido como el "cruce". También recorrió el tramo desde el predio la tribuna hasta salir al predio "Bariloche".

Consideró que el costo para habilitar el tramo pretendido en la demanda sería "alto" porque primero habría que hacer unos movimientos de tierra, usando excavadoras y ese tipo de, de máquinas cobran por horas por lo cual, reiteró que "eso es alto el costo de eso", además destacó que se deben hacer excavaciones y nivelar los tramos, sufragar los materiales para hacer la superficie de rodadura de la vía. Además narró que es menester analizar la posibilidad de estabilizar taludes, pues cuando se interviene una ladera obviamente ello debe observarse.

Informó que de las rutas analizadas para poder acceder al predio Linda Isabel que presenta, son las vías que existen y que están en uso hoy, son activas la mayoría de ellas. Afirmó que el predio tiene otras formas de salir diferentes a la pretendida que de hecho hay una vía principal desde el "cruce" hasta el predio la tribuna y esa vía a pesar de que tiene una pendiente de pronto fuerte y que a veces tiene "cascajo" y sumado a que puede hacer dificultoso el ingreso de todas formas es una vía a la que acceden los camperos de la zona o sea, los camperos 4 × 4 acceden sobre esa vía hasta el sector; de ahí que no es inaccesible, pues reiteró, que el predio tiene acceso por esa vía y hay otras variantes que muestra en su

informe. Agregó además que existen otras rutas más largas para acceder al predio de la demandante haciendo alusión a cinco de ellas, sin contar con la servidumbre pretendida, precisando que las mismas comparten tramos, o sea no son independientes, pues cuatro de ellas utilizan la misma vía desde el crucero hasta cierto punto, hay bifurcaciones más adelante. Añadió que es posible que de esas bifurcaciones algunas, por lo menos una o dos sean privadas y las otras tres (3) son públicas.

De lo anterior, es dable entonces concluir que el predio "Linda Isabel" cuenta con otros tramos de acceso, y que actualmente el tramo por cual se pretende la servidumbre de tránsito no resulta ser la ruta más expedita porque tal como lo precisó el perito German Jaramillo Hoyos, "es la vía más corta y de mejor pendiente pero actualmente no se encuentra habilitada" y se requiere de una inversión grande en maquinaria y recursos para reestablecerla, indicando también que la finca de la demandante tiene forma de salir a la carretera pública, y que pese a lo pendiente del terreno es una vía a la que acceden camperos. Aunado a que se pudo acreditar que el tramo que se reclama para la imposición de la servidumbre no se observaron vestigios de que por allí transitasen vehículos; además, se pudo verificar que por el predio de la demandante atraviesan otros caminos que también conducen a la carretera principal e incluso son de mejores especificaciones que el camino motivo de disputa.

Debe indicarse que una vez, puesto en conocimiento de las partes la anterior experticia ninguna de las partes procesales presentó un nuevo dictamen contrariándolo.

Es imperativo agregar que si bien con la demanda y su respuesta fueron aportados otros dictámenes periciales, válidamente como lo sostuvo la a quo debe acogerse el presentado por el perito decretado por la Funcionaria de Instancia, ello por cuanto frente a los anteriores dictámenes no existe certeza del área de terreno de la servidumbre y además resultan disimiles en cuanto a la longitud del área de la servidumbre; así por ejemplo el perito José David Pastrana Salazar en su informe de folios 165 y ss, c.1., esboza que el área del camino requerido asunto de este peritaje es de 2.710,69 metros, según las coordenadas que señala; empero, incluso el

representante legal de la constructora Manizales reconoce que el área indicado en el peritaje aportado con la demanda, realizado por el ing. Juan David Giraldo Ramírez (fl. 16 sptes), que lo fue 4.430 mts, asemejándose a los datos obtenidos por profesional designado por el Despacho. Sumado a que por temas de ecuanimidad es mejor la adopción de un experticio decretado de oficio que uno adjuntado por alguna de las partes procesales y máxime que en virtud de la autonomía jurisdiccional la Juez de instancia puede escoger de manera racional, como en efecto aconteció cual dictamen, acoge para proferir su sentencia, sin que se evidencia que su selección sea arbitraria ni caprichosa, por el contrario se halla su sustento en un análisis lógico del material suasorio, a más en modo alguno se está cuestionando en la impugnación tal escogencia.

Se resalta por esta Sala que de conformidad con los requisitos impuestos en el precepto 905 del Código Civil, los requisitos para la imposición de servidumbre de tránsito convergen en que el predio se halle destituido de comunicación; advirtiéndose que en la actualidad, no se pregona la destitución absoluta, de conformidad con declaración de inexecutable de la Corte Constitucional en sentencia C-544 de 2007; aunado a lo anterior, también requiere, que sea por la interposición de otros predios, se imponga solo cuando sea indispensable para el uso y beneficio del predio dominante y se cancele el pago necesario a título de imposición del gravamen.

Ahora bien, reseñado el material probatorio recopilado en el trámite desatado y las apreciaciones normativas aplicables al caso, es evidente para este Sentenciador Colegiado la poca necesidad de imposición de un gravamen de servidumbre en el predio de la parte demandante; todo con base en que el predio en cuestión, posee otras vías de acceso como la denominada "cruce", aunque ello implique efectuar un trayecto más largo.

De las declaraciones recaudadas se extrae que desde por lo menos hace 10 años o más que se no circula ningún automotor por la ruta respecto de la cual se rogó la servidumbre; sin haber demostrado que ello tuviese implicaciones en la producción del predio que pretende el gravamen. No

se demostró que se haya impedido el paso por algunas personas en la ruta "cruce" y si bien se alegó que ello fue así, lo cierto es que no se acreditó y además ni el despacho, como los mismos miembros de la comunidad aludieron nunca haber tenido inconveniente.

Relacionado con los aspectos argüidos como mayor tránsito considera que aquellos hacen parte de los egresos necesarios para la productividad de un fundo y no por ello, puede concebirse la imposición en un predio sirviente, únicamente bajo la premisa de hacer menos oneroso el tránsito del predio dominante y bajo tal premisa, tampoco pueden salir adelante las pretensiones imploradas; por tanto, las razones de mera comodidad no pueden ser el argumento para la imposición del derecho real pregonado en el libelo introductor pues como se ha indicado por la jurisprudencia²¹ *"Pero en el evento de que cuenta con una salida a la vía pública que ofrezca condiciones suficientes para la adecuada explotación del predio no habrá lugar a afectar otros predios con el gravamen de servidumbre. Huelga precisar sobre este aspecto, que razones de simple comodidad, no pueden servir de fundamento para desconocer la existencia de una comunicación a la vía pública ya existente e imponer con causa en esas razones el gravamen de servidumbre a otro u otros predios, pues la única fuente legal para ello, es la necesidad de comunicarse con la vía pública, más no la simple comodidad"*.

La anterior argumentación también sirve para debatir la tesis de la recurrente, que señaló que la actual demanda es menos gravosa para la parte actora pues solo se dirigió contra los dueños de tres predios, contando a su favor con el consentimiento de uno de ellos, el señor Mario Saraza; por el contrario, para incoar una acción de real sobre el otro tramo más largo, debe iniciar una nueva acción contra cuatro personas, pues bien, el disenso presentado se contrae es a una razón de "comodidad" que como se itera, no basta para la imposición reclamada.

²¹ Tribunal Superior de Cundinamarca, sentencia del 17 de agosto de 2005, Magistrado Ponente: Pablo Ignacio Villate Monroy, tomado del libro, Procedimiento Civil Aplicado, Armando Jaramillo Castañeda, Ediciones Doctrina y Ley, Undécima Edición, págs. 417 y 418.

Así las cosas, es evidente la falta de acreditación de los elementos para la imposición de la servidumbre reclamada merced de la inexistencia de los supuestos mínimos para la constitución del derecho real invocado.

Finalmente, en cuanto al disenso manifestado por la recurrente y concerniente a que la Juez de instancia no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del demandado Mario Hernán Saraza, quien fue claro al determinar que la servidumbre reclamada si era necesaria para la demandante, hasta el punto que manifestó que él no cobraría nada por este concepto y que les proporcionaría el paso, debe recordarse que la servidumbre cobija a tres predios independientes "Bariloche" propiedad de Mario Hernán Sarasa, "La Tribuna" de Marta Betancur Aristizábal y "La Heroína" perteneciente a la Constructora Manizales S.A. y si bien el propietario del primer predio se allanó a las pretensiones de la demanda no es menos cierto que dicha aceptación de las pretensiones no comprendió la totalidad de las partes, por lo cual a voces del canon 98 CGP²² debía proseguirse todo el debate probatorio y procesal sobre los restantes contendientes; por ello y una vez analizado todo el caudal suasorio, se insiste, no se evidenció la necesidad de imposición reclamada.

Resulta, entonces, de suma importancia traer a colación la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. William Namen Vargas, del dos (2) de diciembre 2011, Ref. 25899-3103-001-2005-00050-01, que en un caso semejante expuso:

"en situaciones similares a la problemática planteada, o sea, "cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso" (sent. cas. civ. de 18 septiembre de 1998, expediente No. 5058), salvo que "incurra en absurdos o riña con la lógica", en tanto "cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro" (sent. cas. civ. de 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992).

²² **ARTÍCULO 98. ALLANAMIENTO A LA DEMANDA.** (...) Cuando el allanamiento no se refiera a la totalidad de las pretensiones de la demanda o no provenga de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y el proceso continuará respecto de las pretensiones no allanadas y de los demandados que no se allanaron.

Por tanto, conforme a la jurisprudencia transcrita, surge con caracteres irrefutables que no le asiste razón a la parte recurrente, por cuanto lejos de configurarse un error en la decisión adoptada, lo que se plantea es una simple inconformidad por la selección que realizó la Operadora Jurídica de los elementos de juicio arrojados al proceso, escogencia que encuentra su apoyo en todo el material de persuasión y en especial, el dictamen decretado de oficio por el despacho judicial y la inspección judicial realizada por la Funcionaria de Instancia, que indicaban la falta de necesidad para la imposición del derecho real clamado en el libelo genitor.

Corolario:

Dados los razonamientos expuestos, esta Colegiatura acoge los argumentos emitidos por la a quo y convalida la determinación adoptada; más cuando no se habla de que el predio esté privado de total comunicación, sino que mantiene una ruta de acceso identificada como cruceo que es usada por la comunidad. Por el contrario a lo aducido por la impugnante, es evidente que la vía implorada ofrece una mayor dificultad para hacerla transitable pues ha caído en desuso por largo tiempo y las obras para adecuarlas son sumamente cuantiosas. El antagonismo emergente entre vía que es frecuentemente usada por la comunidad y a la que acceden camperos y otra, sugerida en servidumbre, caída en el olvido y que requiere de una inversión muy cuantiosa para hacerla transitable, debe resolverse a favor de la primera, así la segunda disminuya el trayecto. La ponderación del nexo costo-beneficio no da en este evento para sacrificar un predio a favor del otro y, como corolario, no confluyen los presupuestos requeridos en pos de acceder a las pretensiones de la demanda. En tal sentido, el fallo de primera instancia, será confirmado en todas sus partes. No se condenará en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada merced del beneficio de amparo de pobreza de la primera (art. 154 CGP²³).

En armonía con lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Caldas, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²³ ARTÍCULO 154. EFECTOS. El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma en audiencia llevada a cabo el 18 de marzo de 2021, en el proceso verbal de constitución de servidumbre de tránsito promovido por la señora Nancy Isabel Molina López en contra de los señores Mario Hernán Saraza Gallego; Martha Betancur Aristizábal y la sociedad Constructora Manizales S.A.S., trámite al que fue vinculada la señora Blanca Isabel López de Molina.

Segundo: **ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte demandante y en favor de los demandados, en razón del beneficio de amparo de pobreza de la parte actora.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a41ee49ddcf12c983ac2292d13450efb5c565ed8ffe27b224fe353ada6edc4b**

Documento generado en 15/09/2021 03:09:03 p. m.