

Honorable Magistrado

Dr. JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**

SALA CIVIL – FAMILIA

E. S D.

Proceso: Extinción de Servidumbre

Demandante: CONDOMINIO HATO GRANDE RESERVADO P-H

Demandando: CAMACHO VALDERRAMA Y CIA S EN C (Hoy FINCA
RAIZ CAMACHO VALDERRAMA S.A.S.)

Radicación: 25-899-31-03-001-2015-00146-03

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.143.423, y la Tarjeta Profesional de abogado No. 13.747 del C.S.J., con domicilio profesional en la ciudad de Bogotá, Edificio "Torre Central Davivienda", Avenida El Dorado No. 68 D 61, oficina 234, teléfonos números 3158614596 y 7038107, correo electrónico edgardo.villamilportilla@gmail.com, obrando como apoderado judicial de **CAMACHO VALDERRAMA Y CIA S. en C.**, (Hoy **FINCA RAIZ CAMACHO VALDERRAMA S.A.S.**) con el respeto de siempre por su digno conducto me dirijo al Honorable Tribunal con el objeto de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que dirimió la primera instancia, fallo favorable a las pretensiones de la demanda, que en su contenido ordenó la extinción de una servidumbre contractual, dejando vigente el contrato por medio del cual se constituyó dicha servidumbre.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el auto del 29 de marzo de 2023 notificado en el estado No. 54 del 30 de marzo del mismo año, el término para sustentar el recurso de apelación inició a contabilizarse el 12 de abril y vence el 18 de abril del presente año, por lo cual este escrito es allegado dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

II. PREMISAS PARA REVOCAR LA SENTENCIA APELADA

➤ **Sobre las modalidades de las obligaciones.**

En sus reparos la parte demandada denunció la equivocación del fallo recurrido, protestando por que la extinción decretada no puede fundarse en "*que no se ha podido hacer el puente todavía...*".

En desarrollo de esa impugnación nos corresponde decir que la razón asiste al recurrente en su impugnación primigenia, pues la servidumbre concedida no estaba sometida a ninguna condición. Para verificar este hecho basta con acudir a los actos formales de constitución, en ninguno de los cuales consta que la servidumbre tuviera un límite temporal o estuviese subordinada a condición extintiva alguna.

Como es de conocimiento de todos, por tratarse derechos reales los actos relativos a las servidumbres son extremadamente solemnes, de modo que todo lo que atañe a la servidumbre debe constar en escritura pública, la cual debe ser debidamente registrada para que haya conocimiento o dominio público sobre el gravamen.

Se dice lo anterior, porque para proteger a terceros la inscripción de los actos relativos a las servidumbres, da cuenta de su existencia, de tal manera que esos terceros no pueden alegar desconocimiento. Las servidumbres pasivas, como la que concierne el presente caso, gravan de tal modo el predio que la soporta, que altera sensiblemente su valor. En la misma medida afectan el predio que la soporta que alteran su valor. En la misma forma para el predio dominante, la servidumbre activa puede incrementar exponencialmente el valor del predio. Por esa circunstancia, cuando el propietario decide optimizar su predio mediante la adquisición de una servidumbre, se trata de una estrategia para valorizar un activo mediante una inversión que puede resultar cuantiosa pero que reditúa beneficios al dueño por la valorización del inmueble. Por esta razón económica, cuando se impone una servidumbre debe pagarse su valor y cuando se extingue, quien pagó por ella tiene derecho a que le restituya la inversión hecha para mejorar el predio.

En este apartado del escrito de sustentación del recurso, solamente llamo la atención sobre la solemnidad que rodea la imposición, variación o extinción de la servidumbre, para señalar y destacar que aquello que no obre en documento registrado públicamente no existe.

Lo anterior se destaca con rasgos protuberantes para reivindicar el derecho de terceros a conocer el estado de la servidumbre.

Entonces si como dijo el recurrente, en el momento de interponer el recurso "***no se ha podido hacer el puente todavía...***", no por ello está descartado para siempre que más adelante se haga, pues el derecho de servidumbre que nació del acuerdo de las partes no estaba sometido a condición alguna.

La solemnidad que rodea todo en cuanto atañe a las servidumbres, permite afirmar que hasta ahora no hay ningún documento registrado que permite afirmar que el nacimiento de la servidumbre estuvo sometido a un plazo o a una condición. No se podría entonces superar el reto de hallar alguna disposición de las partes, que hubiere sometido la existencia de la servidumbre a una condición, menos a una condición resolutoria por virtud de la cual el advenimiento de un hecho futuro e incierto extinguiría la servidumbre. De tal cosa haber sido así, los terceros tendrían derecho a que en el registro público se diera cuenta de la existencia de la condición y tal cosa no ocurrió.

Pero aun entendiendo que la servidumbre estaba sometida a una condición, que no lo estaba, no había ninguna razón para que el Juzgado en la sentencia impugnada, decretara por sí y ante sí, sin fórmula del juicio y sin competencia para hacerlo, como que no formaba parte de las pretensiones de la demanda, que la condición era fallida. Según el juicio que habita la sentencia, la existencia de la servidumbre estaba sometida a un hecho futuro e incierto, pero no menciona el *a-quo* donde reposa dicha condición.

Con sujeción al artículo 1532 del C.C. la construcción de un puente no es contraria a las leyes de la naturaleza, luego nada impide que en el futuro se haga el puente. Igualmente, de conformidad con el artículo 1539 del C.C. "*Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse*

cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado.”

En síntesis, la servidumbre no estaba sometida a condición y si se la tomara de ese modo tampoco ha fallado la condición, el puente aún se puede construir.

Desde otra perspectiva, como lo denuncia el recurrente, “no es viable que se decrete la extinción de la servidumbre...” pues si el puente **“no se ha podido hacer el puente todavía...”**, no es imposible que en el futuro se haga. La servidumbre no estaba sometida a un término o plazo dentro del cual se debería construir el puente, la obra se podría acometer en cualquier tiempo futuro, pues estando constituida la servidumbre por escritura pública registrada, solo faltaba esa construcción para el goce total y el predio dominante no estaba obligado a la construcción dentro de un tiempo específico.

En conclusión, el juzgador no podía crear una condición inexistente, la construcción del puente, y declararla fallida menos, pues la construcción aún es posible, dependerá de la conveniencia del titular de la servidumbre que en mala hora extinguió el juzgado de primera instancia, violando flagrantemente la ley.

➤ **Argumento del recurrente sobre la distinción entre servidumbres legales y voluntarias.**

El recurrente en el acto mismo de formular el recurso invoca que “El Código es muy claro, la servidumbre de que estamos hablando, no es una servidumbre legal señor juez, es una servidumbre voluntaria, las servidumbres se dividen en naturales, voluntarias y legales. [...]

Esta invocación del recurrente tiene una enorme importancia. A este propósito, en la ciencia jurídica en lo que concierne al derecho privado, es apotegma fundamental la autonomía de la voluntad, pues se trata del principio más caro a la libertad y el respeto al individuo. Todos los códigos de derecho privado moderno reproducen el dístico romano *pacta*

sunt servanda. También, la historia de las revoluciones que emanciparon al individuo de la tiranía y del absolutismo monárquico exhibe como precipitado visible de la civilización occidental la autonomía de la voluntad, como fuente del poder político en lo que atañe a la dimensión social y fuente de las obligaciones en lo que concierne al ámbito privado. En el tránsito vital por el universo de la jurisprudencia, en los augustos recintos académicos, en las salas de audiencias, en el foro y en las legislaturas, a cada paso tropezamos con aquello de que el contrato es ley para las partes.

El libro segundo del Código Civil en el Título XI, trata de las servidumbres, y en los Capítulos I, II y III se ocupa de las servidumbres naturales, legales y voluntarias. Esta distinción que ocupa la parte más destacada del recurso plantea una crucial distinción, pues, a manera de ejemplo, el acto de creación de las distintas servidumbres legales, naturales y voluntarias está regido por reglas totalmente diferentes, como distinta es su forma de extinción.

En los actos del proceso, la demanda y su reforma, así como en el fallo impugnado se cae en un *tótum revolútum*, pues para decidir este proceso era menester separar conceptualmente la naturaleza de la servidumbre que fue materia de las pretensiones de la demanda y el juzgado no lo hizo. De ese modo lo planteó el demandado en el recurso cuando expresó con vehemencia "*...la servidumbre de que estamos hablando, no es una servidumbre legal señor juez, es una servidumbre voluntaria ...*"

Una de las diferencias esenciales entre las servidumbres legales y voluntarias es la forma de su establecimiento, se destaca entonces con rasgos protuberantes que las servidumbres voluntarias son esencialmente distintas a las demás. De modo particular porque en la servidumbre voluntaria, su fuente es el soberano querer de la parte que establece el gravamen.

Así, en la base de las servidumbres voluntarias está la autonomía del individuo que decide libremente disponer de un derecho, gravar su predio con una limitación para lo cual acude a la celebración de un contrato.

Colocados en el dominio del contrato emerge en toda su dimensión el postulado capital de legalidad de los contratos. A ese propósito dispone el artículo 1602 del Código Civil:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

El mandato según el cual el contrato es ley para las partes aparece su fuerza coactiva, por la cual se impone a las partes que libérrimamente limitaron su voluntad y vincularon sus patrimonios al cumplimiento de una finalidad inspiradora que calificaron como preponderante. El juicio de conveniencia del contrato corresponde a las partes y a nadie más, entonces, ninguna de ellas puede ser desplazada ni sustituida en la expresión de su voluntad y queda por tanto vinculada inexorablemente a las reglas del contrato, que asumen así una dimensión legal.

Así las cosas, una vez que el contrato ha entrado al torrente jurídico, forma parte del ordenamiento y su observancia adquiere fuerza perentoria.

Por supuesto que la ley tiene prevista la posibilidad de hacer decaer la fuerza vinculante del contrato, más tal decaimiento no sucede de cualquier manera sino por las estrictas causas que la ley establece. Pues bien, el mismo artículo 1.602 del Código Civil reitera el sagrado principio según el cual en derecho las cosas se deshacen como se hacen. Por esa circunstancia, la fuerza del contrato puede declinar por el mutuo consentimiento de las partes, lo cual descarta como es obvio, que una de las partes a *posteriori* pueda retirar unilateralmente la voluntad prestada, pues ello conspiraría contra la fuerza normativa del contrato como regla de conducta que inexorablemente vincula a las partes.

Por lo que acaba de decirse, resultan absolutamente impertinentes y absurdos aquellos pasajes de la sentencia según los cuales *"...los copropietarios, que en asamblea, por tanto **decidieron extinguir tal gravamen...**"*, los contratantes no pueden extinguir el contrato atendiendo a sus antojos.

Desde luego repugna a la lógica y al sentido común que los copropietarios reunidos en asamblea pudieran por sí y ante sí declarar unilateralmente extinguido el gravamen, pues la decisión de uno de los contratantes carece de eficacia para deshacer el contrato que entre ambos se hizo.

Pero además del mutuo consentimiento, el contrato puede ser invalidado por causas legales, lo cual significa que la invalidez tiene fuente en la ley, de manera que sólo mediante una decisión judicial en firme se puede sustraer la fuerza al contrato. Pero la decisión judicial que sustrae la fuerza perentoria de un contrato sólo puede ser emitida escogiendo alguna de las causas legales por las cuales el contrato declina en su fuerza.

Al examinar la sentencia materia del recurso de apelación, no se hace en ella ninguna consideración ni se invoca fundamento normativo como justificante de la "causa legal" de terminación del contrato por el cual se constituyó la servidumbre. Entonces, el Juzgado solo estuvo fundado en que *"...los copropietarios en asamblea, por tanto, **decidieron extinguir tal gravamen...**"*. No podía el Juzgado acoger ese simple antojo desnudo de amparo legal como fundamento de la decisión de los copropietarios de extinguir el gravamen.

El genuino sentido de la protesta de la parte demandada contra el fallo se expresa en aquel pasaje en el cual consigna el recurrente que *"No hay una norma en el Código Civil, que le permita al propietario del predio sirviente pedir la extinción sino esta, no la forma como se está pidiendo y las normas son, su señoría con todo respeto, las leyes son para cumplirse en el artículo 942 es muy claro..."*

Luego de ello prosigue el impugnante: *"no existe causal que a ley ampare en este caso, para que el propietario del predio sirviente dé por terminada. El hecho de que sea una servidumbre voluntaria, no quiere decir que, yo pueda por voluntad propia en un momento dado decir que la doy por terminado, para eso se hizo la ley, la ley es muy clara 942 cinco causales dice "renuncia el propietario del predio..."* luego de ello la parte demandada prosigue en su impugnación: *"no entiendo cómo se*

pueda detectar la extinción de una servidumbre cuando no hay, no está encausada la extinción en el artículo 942...”

Sobre la inexistencia de la condición, igualmente se planteó por el recurrente en el acto de interposición que “La servidumbre no tenía condición explícita no tenía tiempo, las condiciones pueden ser a tiempo indefinido...”.

➤ **Sobre la importancia del título en la servidumbre.**

Acontece sin embargo que hay un error del juzgado, pues el título de la servidumbre en el caso que nos ocupa no es la ley, el título de la servidumbre es el contrato convenido entre los propietarios del predio dominante y el predio sirviente, y mientras ese título contractual subsista, porque el contrato no ha sido anulado o revocado, permanecerá viva la servidumbre. La distinción sobre el título en la servidumbre no es menor, pues cuando el título de la servidumbre es la voluntad de las partes soberanamente expresada en un contrato, dicha voluntad prima absolutamente sobre otros elementos tales como la necesidad, la utilidad o la ventaja económica que supone la servidumbre para la explotación del predio dominante. Esos factores pueden ser analizados por el juez para imponer la servidumbre, pero en tratándose de servidumbre voluntaria, la valoración de esos elementos corresponde a las partes en uso de la autonomía de la voluntad, y lo hacen en el momento de celebración del contrato y no en el espacio judicial de imposición de la servidumbre.

Piénsese por ejemplo en un predio dominante que tiene tres o cuatro salidas al camino público. Si se tratase de servidumbre legal, el propietario del predio dominante eventualmente podría convocar indistintamente a cualquiera de los predios vecinos, imponiendo a uno cualquiera de ellos el deber de soportar el gravamen. En este caso, el propietario del predio demandado, podría oponerse a la concesión de la servidumbre demostrando que el predio dominante tiene otra salida que es racionalmente más económica, para que el gravamen recaiga exclusivamente sobre un predio, y el único que debe soportarla es aquel que debe sacrificarse por reportar la mayor utilidad para el predio dominante. Es decir, el propietario del predio dominante, no puede

imponer la servidumbre a su antojo a cualquiera de los propietarios vecinos, sino que solo puede convocar al Juez para que decida aquella salida óptima para el beneficio económico del predio dominante. Para frustrar las pretensiones del demandante en este caso, bastaría que el propietario del predio demandado demostrarse que no debe soportar el gravamen porque hay otra salida más útil y eficaz para incrementar la explotación económica del predio aislado.

Por el contrario, cuando la misma servidumbre de tránsito se concede **voluntariamente**, se debe respetar el querer de las partes, y así haya otras salidas que se consideren más racionales desde una perspectiva económica, el cálculo de utilidad lo hacen las partes en uso de la libertad contractual, de modo que si el propietario del predio sirviente, siendo consciente de que podía eludir el gravamen decide afectar su predio a cambio de un pago que considera compensa el padecimiento de la limitación, debe respetarse su decisión. La servidumbre legal sólo emerge en ausencia de la servidumbre voluntaria, cuando ésta se establece mediante un contrato, tal contrato debe permanecer mientras no sean validado por mutuo consentimiento o por causas legales.

➤ **Extinción de la servidumbre legal de tránsito.**

La extinción de la servidumbre prevista en el artículo 907 del código civil¹ se produce, como lo expresa nítidamente la misma norma, “de conformidad a los artículos precedentes”, es decir, los artículos 905 y 906, que regulan la servidumbre legal de tránsito **forzosamente impuesta**.

La servidumbre de tránsito que fue impuesta judicialmente, luego de un proceso contencioso, puede desaparecer por la desaparición de la necesidad decretada judicialmente, pero esa regla no se aplica a la servidumbre voluntaria.

¹ **ARTICULO 907. <EXTINCION DE LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO>**. Si concedida la servidumbre de tránsito, **en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable** para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecer ésta se le hubiere pagado por el valor del terreno.

La servidumbre legal de tránsito establecida en el artículo 905 del Código Civil, tiene su forma de extinción en el artículo 907 de la misma obra. Naturalmente cuando la servidumbre fue impuesta de manera forzada, el propietario del predio sirviente puede revertir el reconocimiento judicial si cesa la necesidad de la servidumbre por la aparición de otras alternativas de comunicación. En todo caso, el propietario del predio sirviente que se libera de la servidumbre, debe pagar al predio dominante, o restituir lo que recibió en el momento de la constitución.

➤ **Desaparición de la servidumbre voluntaria de tránsito.**

La servidumbre legal de tránsito, impuesta mediante sentencia judicial se sujeta al artículo 907 del C.C. según el cual *"Si concedida la servidumbre de tránsito, **en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable** para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecer ésta se le hubiere pagado por el valor del terreno."*

Literalmente, esta "exoneración" de servidumbre opera para la *"...servidumbre de tránsito, -concedida- **en conformidad a los artículos precedentes...**"* que llega a no ser indispensable.

Una exégesis elemental llama la atención sobre que la "exoneración" de servidumbre opera para la concedida en conformidad a los artículos precedentes. Pidiendo la benignidad del lector para esta obviedad, los artículos precedentes son el 905 y el 906 propios de la servidumbre legal de tránsito, el artículo 939 que trata de la servidumbre voluntaria no es precedente al artículo 907 empleado por el Tribunal. Las formas de constitución y extinción de la servidumbre de tránsito, están en capítulos diferentes, claramente diferentes, dependiendo de si la servidumbre es legal o voluntaria.

La servidumbre legal de tránsito se extingue de conformidad con el artículo 907 del Código Civil, mientras que la extinción de las

servidumbres voluntarias o contractual de tránsito se regula por lo dispuesto en el artículo 942 del Código Civil.

La servidumbre voluntaria de tránsito debe mantenerse mientras dure vigente el contrato y así apareciera una mejor alternativa de comunicación del predio dominante con el camino público no por ello desaparecería la servidumbre.

Cuando se trata de servidumbres voluntarias, de modo particular la de tránsito en su modalidad voluntaria, la extinción está reglada en los artículos 1602 y 942 del código civil.

El tema del título de la servidumbre es de la mayor trascendencia como lo enseña el artículo 939 del C.C., una servidumbre de tránsito concedida voluntariamente se extingue por la voluntad de las partes y a ella no se aplica aquello de que pueda llegar a "no ser indispensable" a la luz del artículo 907. A este respecto, la sentencia recurrida no invoca ningún argumento jurisprudencial, tampoco hay un elemento legal que explique porque el Juzgado determinó que ya no era indispensable la servidumbre establecida voluntariamente, inadvertencia en que incurre el Juzgador sencillamente porque no distingue entre servidumbres legales y voluntarias como lo indicó la demandada al hacer los reparos concretos.

En el derecho las cosas se deshacen como se hicieron, de este modo el contrato por medio del cual se constituyó la servidumbre está llamado a permanecer, mientras no sea anulado o las partes convengan lo contrario.

Se insiste en que el juicio de necesidad técnica de la servidumbre es propio de la servidumbre legal de tránsito, pero cuando la servidumbre de tránsito es voluntaria no hay estudio técnico, necesidad o conveniencia, basta la sola voluntad de las partes que la establecieron para darla por insubsistente si de acuerdo se hallan.

La verdad es que, tratándose de servidumbres voluntarias, el juzgamiento o decisión sobre la necesidad o conveniencia de la servidumbre es fruto del consenso entre las partes que prestan su consentimiento llamado a permanecer hasta tanto el mismo consenso

decida ponerle fin a la dicha servidumbre, como contrato perenne a la luz del artículo 1602 del Código Civil.

La extinción de la servidumbre voluntaria no obedece a criterios técnicos de necesidad o conveniencia, sino a la simple voluntad de las partes, es decir a las mismas exigencias de su establecimiento.

El recurrente, una y otra vez insistió en que el motivo señalado por el juzgado como causa de la extinción de la servidumbre no está dentro de las previsiones del artículo 942 del C.C. y en eso tiene toda la razón por cuanto: (i) solamente las causales segunda, tercera y quinta pueden aplicarse a efectos de extinguir servidumbres de tránsito activas discontinuas por parte del propietario del predio sirviente y en esa medida, las causales primera y cuarta de la referida disposición no deben ser objeto de análisis en la presente causa; (ii) la causal segunda no es aplicable por cuanto el objeto del contrato inicial se cambió; (iii) la causal tercera no es aplicable en la medida que la propiedad de ambos predios no se encuentra bajo la titularidad de un único dueño y; (iii) la causal quinta tampoco es aplicable en la medida que la imposibilidad de goce de la servidumbre de tránsito de mi representado es una circunstancia imputable exclusivamente al extremo demandante, que a través de acciones físicas como la imposición de barreras y por otro lado, acciones jurídicas impetradas ante la CAR, la Fiscalía General de la Nación y la Alcaldía Municipal de Sopó ha impedido que mi representado ejerza su derecho de servidumbre y por tanto, en el caso materia de estudio no están dados los supuestos de hecho exigidos por la norma para declarar la extinción de la servidumbre de tránsito de propiedad de mi representado.

El yerro protuberante del Juzgado reside en que aplicó la regla de la extinción de una servidumbre legal a la servidumbre voluntaria y además lo hizo muy mal.

➤ **Impertinencia de la prueba técnica.**

Una y otra vez, el juzgado insiste en que la prueba técnica dictamina sobre la necesidad de la extinción de la servidumbre, sin reparar que la prueba técnica es impertinente tratándose de servidumbres voluntarias.

La prueba técnica es determinante en los casos de imposición de servidumbres, es decir cuando la servidumbre es forzada, caso en el cual el juez castiga al predio sirviente con el gravamen, a partir del estudio de la racionalidad económica de la comunicación con la vía pública. Igualmente, cuando se va a extinguir esta servidumbre de tránsito judicialmente impuesta, la prueba técnica es importante para mostrar que ha devenido en inútil la servidumbre y que, por tanto, el predio sirviente no debe soportar más la carga. Pero cuando se trata de servidumbres voluntarias el juicio que precede a su establecimiento no es técnico sino, que prima la autonomía de la voluntad.

Los propietarios de dos predios pueden establecer una servidumbre técnicamente inconveniente, que no consulte la racionalidad económica de la explotación, y una vez establecida esa servidumbre, no puede ser extinguida por razones técnicas, como lo hiciera el juzgado. Pero además de este error gravísimo de concepción, el juzgado se extravió rotundamente, pues la prueba decretada por el mismo despacho con carácter oficioso y que resultaba perentoria no contiene el criterio técnico que haga aconsejable la extinción de la servidumbre. Pero si esto fuera poco, la confusión del juzgado fue tal, que incurrió en la expropiación o confiscación de la servidumbre, en tanto ningún estipendio reconoció en favor del predio dominante.

➤ **La prueba pericial decretada de oficio aconseja el mantenimiento de la servidumbre.**

El juzgado se equivocó en materia grave, pues traicionó el sentido de la prueba de oficio que el mismo decretó, prueba da cuenta de la utilidad de la servidumbre que el juzgado extinguió. El contenido literal del dictamen, tomado del propio texto de la sentencia no arroja duda alguna sobre la conveniencia de perseverar en la servidumbre. Razonó el Juzgado sobre la prueba de oficio, visible al folio 13 de la carpeta 153 digitales:

"La viabilidad o necesidad de la extinción está ligada a la aprobación de proyecto urbanístico por parte de la Secretaria de Planeación y a la aprobación de la Obra de infraestructura y/o permiso de ocupación de cauce y construcción de obras hidráulicas sobre el río Teusaca, ya que hasta el momento, después de 19 años no se ha podido ver el

*resultado del objeto de dicha servidumbre, la cual se trata de una SERVIDUMBRE DE PASO O TRANSITO para acceder al predio DOMINANTE teniendo en cuenta todos los condicionamientos expresados en la ESCRITURA DE LA CONSTITUCION DE LA MISMA. **En el caso que se tenga el concepto positivo con los respectivos permisos legales de la construcción del puente sobre el rio Teusaca y la Licencia de Urbanismo, mi concepto es que no es necesaria la extinción de la Servidumbre.** Y si no existen los conceptos de favorabilidad en la parte legal, no veo viable la razón de existencia de un camino o vía que no conduce o comunica naturalmente con el predio DOMINANTE, donde este predio no es ciego y presenta acceso por otras vías."*

Nítidamente la conclusión de esta prueba es que si se obtuvieran los permisos y se acometieran las obras "**no es necesaria la extinción**", y aunque la experta acude a la metáfora de que el predio no es "ciego", no explica la optimalidad económica de las otras vías.

Pero lo dictaminado por el perito no es un accidente, pues ya antes había conceptualizado que "...La viabilidad o necesidad de la extinción **está ligada** a la aprobación de proyecto urbanístico por parte de la Secretaria de Planeación y a la aprobación de la Obra de infraestructura y/o permiso de ocupación de cauce y construcción de obras hidráulicas sobre el rio Teusacá, ...", lo cual quiere decir que si los permisos se obtienen y las obras se ejecutan, no se justifica la extinción, es decir no ha desaparecido la necesidad.

El Juzgado copió el texto del dictamen pero traicionó gravemente su sentido, para regodearse en la ausencia de objeciones y otras adehalas impertinentes para una servidumbre de origen voluntario. El juicio de conveniencia hecho por las partes y consignado en el contrato que estableció la servidumbre solo puede ser revocado de la misma manera, si la servidumbre hubiera sido impuesta y técnicamente se determinara que hay accesos más favorables podría demandarse su extinción, pero no en el caso de la servidumbre voluntaria. El dogma fundacional de occidente es la autonomía de la voluntad y parece que el señor Juez no se ha enterado, y cuando de modo equivocado aborda el juicio técnico enmudece al perito que de oficio designó, silenciando el dictamen en cuanto dice que obtenidos los permisos y hechas las obras **no se justifica la extinción** de la servidumbre.

La servidumbre elegida por las partes en el contrato sigue siendo la mejor salida, la voluntad y la racionalidad económica se juntan y el Juzgado no lo quiso ver, tal vez intimidado servilmente por las molestias que pueda causar a los muy conspicuos propietarios del predio sirviente.

➤ **Sobre la no construcción del puente como condición para extinguir la servidumbre.**

Razona el Juzgado que "luego de más de 10 años no se construyó o se **desconoce su aprobación urbanística**, dado que, para el predio dominante, la norma urbanística solo permite actividades agrícolas o de vivienda campesina ..." Éste apartado de la sentencia indica que el juez está fallando desde la ignorancia, pues desconoce si hay aprobación urbanística para la construcción del puente, a pesar de lo cual decide la extinción de la servidumbre.

Parece una burla el argumento del Juzgado la descripción de que la ausencia del puente impide la comunicación, entre predios dominante y sirviente, eso nadie lo ha negado, pero tal carencia de comunicación real no es causa de extinción de la servidumbre pues ellas se extinguen por causa legales. El derecho a construir el puente y limpiar los pastos no prescribe ni la omisión es causal de extinción de la servidumbre, pues las partes así no lo convinieron y la ley nada dice al respecto. No olvidemos que se trata de servidumbre voluntaria y las partes no insertaron como condición hacer el puente en un tiempo determinado so pena de extinción de la servidumbre, en suma, el derecho a hacer el puente no prescribe.

Contrariamente a como razón el juzgado, la parte demandada no estaba obligada a controvertir la prueba, ni a demostrar con expertos la necesidad de la servidumbre, pues la fuente de ese gravamen fue la voluntad de las partes y no la necesidad técnica o algo semejante. La parte demandada adquirió un derecho por un negocio jurídico, no tenía que demostrar la necesidad de la servidumbre, el Juzgado le invirtió la carga de la prueba, según el juzgado la demandada tenía que demostrar la necesidad de la servidumbre como si no fueran bastante las dos

escrituras públicas y el registro de ellas, que dan fe de la voluntad de las partes.

Es más, el *a-quo* en la providencia apelada desconoció indebidamente el informe técnico DMMLA No. 062 del 17 de diciembre de 2015 expedido por la CAR, el cual hace parte la foliatura y es claro en el sentido de recomendar el otorgamiento del permiso de ocupación del cauce sobre el río Teusacá. Así mismo resulta de vital importancia precisar que la inexistencia de la licencia de urbanismo y la no materialización de las construcciones no es culpa de mi representado en la medida que el 2 de diciembre de 2016, fue notificado del oficio No. 1475 proferido por el mismo Juzgado Primero (1) Civil de Zipaquirá, por medio del cual se le ordenó:

"abstenerse de realizar labores y cesar cualquier acto de modificación o mantenimiento sobre el área de servidumbre respecto al predio dominante".

Así las cosas, resulta aún más diáfano que la no concesión de autorizaciones por parte de las entidades públicas y la no materialización de las construcciones estructurales, no son circunstancias imputables a mi representado, sino que por contrario obedecen a hechos exclusivos de terceros y por lo tanto no resultó legítimo que el Juez de primera instancia declarará la extinción del derecho real de servidumbre fundamentándose en la no construcción del puente y la inexistencia de aprobaciones urbanísticas cuando ese mismo operador judicial le impidió a mi representado realizar labores o adelantar cualquier acto de modificación o mantenimiento sobre el área de servidumbre.

El argumento de que hay un río, que es menester acometer un puente y que ha crecido en exceso el pasto, son pura befa que desnuda la pobreza del fallo, pues a partir de ahí no es posible extinguir la servidumbre voluntaria pues no esos hechos, la ausencia del puente y la crecida del pasto no son causa legal para extinguir la servidumbre.

De otro lado, y aunque es absolutamente impertinente el dictamen para extinguir una servidumbre voluntaria, que haya una salida "más corta" como refiere la sentencia no dice nada, la cortedad no es sinónimo de

optimalidad o racionalidad económica, menos en una servidumbre voluntaria, que fue objeto de confiscación por orden del juez, en un verdadero episodio de responsabilidad del Estado por error judicial.

Cuando el Juzgado acomete la que llama "teleología primordial" se refiere al contrato de constitución de la servidumbre, como si fuera a resolverlo por incumplimiento o ausencia de necesidad de la servidumbre, como tácitamente hizo, pero sin ordenar contra prestación, erigiendo un caso de vulgar enriquecimiento injusto para la copropiedad, y expropiación para la parte demandada.

Y como el juzgado aventura irresponsablemente que la "*...servidumbre de tránsito se hace única y exclusivamente para el uso residencial de los futuros propietarios de la etapa II*", a su vez declaró que esa condición tenía el carácter de imposible hacia el futuro, sin saberse de donde extrae la imposibilidad de una comunidad futura, ni cuál es la prueba de que la presencia o ausencia de ese desarrollo, era condición de existencia de la servidumbre, con lo cual incurrió igualmente en incongruencia, pues el contrato de servidumbre, su cumplimiento su teleología no eran faena a cargo del juez, por estar estos temas fuera de los hechos y pretensiones de la demanda.

Igualmente es paradójal en grado sumo que el Juzgado haya copiado el capítulo tercero de la Escritura, que contiene las previsiones de las partes en caso de ausencia de construcción del desarrollo urbanístico, ausencia de obras que las partes convinieron en el contrato que tendría efecto de alterar el curso de la servidumbre. El Juzgado transformó esa disposición convencional para hacerle decir que esa falta de obras conduce a la extinción de la servidumbre, lo que determinó sin dar razón ni pequeña ni grande para esa absurda inferencia. Es que aquel pasaje copiado por el Juez en el fallo derrota la ausencia de construcción como causa de extinción del derecho de servidumbre, pues el contrato prevé que la falta de desarrollo de la etapa II, apenas generaría una modificación del curso de la servidumbre, que el juzgado transformó en causa de extinción.

Por lo demás, el artículo 886 del C.C. establece que "El que goza de una servidumbre **puede** hacer las obras indispensables para ejercerla..."

Este poder que establece la ley en beneficio del propietario del predio dominante, se convirtió en deber para el juzgado, según este, el titular de la servidumbre, esto es, quien goza una servidumbre no sólo puede hacer las obras indispensables para ejercerla, sino que debe hacerlas ya, y si no lo hace la servidumbre se extingue, regla esa de la cosecha del señor Juez pero ajena al ordenamiento legal.

No hay como soportar una decisión de extinción de una propiedad, tan solo por "inconvenientes con el propietario del predio", o por afectar "los intereses de los copropietarios" que en "decisión de asamblea decidieron procurar la extinción", como si bastase una sola voluntad para retirar los efectos jurídicos a un negocio jurídico bilateral, luego el absurdo hace presencia cuando el Juez vestido de perito alude a "la infuncionalidad" de la servidumbre.

La servidumbre de tránsito indica que el dueño del predio dominante se convierte en propietario de la zona que sirve de soporte a la servidumbre, que este pagó su valor y que no puede ser expropiado sin indemnización como se decretó ilegalmente en la sentencia impugnada.

El artículo 883 del C.C. establece que "*Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.*" De este modo, no podía el Juez mutilar el predio de la demandada, cercenando uno de sus elementos esenciales, pues carece de soporte legal su decisión, como que la forma de extinción de las servidumbres voluntarias se halla prevista en el artículo 942 del C.C. y ninguna de ellas se acomoda a la empleada por el juzgado que correspondería, de haberse probado debidamente, a las servidumbres legales impuestas judicialmente y no a las voluntarias. Es evidente el error judicial, como la responsabilidad del Estado por dicho error. La servidumbre voluntariamente establecida, por la cual la demandada pagó una cantidad importante, se extinguió por el mandato de la sentencia impugnada, sin que el demandado recibiera nada a cambio, es decir este fue confiscado judicialmente para enriquecer al dueño del predio sirviente, inicua decisión que no puede mantenerse en pie.

Por todo lo anterior, de la manera más atenta solicito revocar la sentencia recurrida, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edgardo Villamil Portilla', written in a cursive style.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

C.C. N° 19.143.423 expedida en Bogotá

T.P. N° 13.747 del CSJ