

**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior de Buga**  

---

**República de Colombia**  
**Sala Quinta de Decisión Civil- Familia**

**VERSIÓN ESCRITA DE LA SENTENCIA ORAL PROFERIDA DENTRO LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA CELEBRADA EL 20 DE ABRIL DE 2017** (Para facilitar su consulta o examen a las partes, superior funcional, juez disciplinario y/o penal, órganos de control, etc. Y como copia de seguridad ante eventuales daños del CD o dispositivo de audio respectivo)

**Providencia:** Sentencia No. 063-2017  
**Proceso:** Ordinario de Pertenencia  
**Demandante:** Ingenio Providencia S.A.  
**Demandado:** Jairo Fernando Floyd Aldana y Otros  
**Radicado:** 76-520-31-03-002-2010-0178-02  
**Procedencia:** Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V)  
**Asunto:** *Prescripción adquisitiva de servidumbres. La servidumbre de extracción de agua de un poso a través de maquinaria para regadío de plantaciones es discontinua y por tanto no es posible de adquirirse por prescripción.*

**MAGISTRADA: DRA. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ**

Guadalajara de Buga, abril veinte (20) de dos mil diecisiete (2017)

**1. OBJETO DE ESTE PROVEÍDO:**

Decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de fecha 8 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Palmira (V) dentro del proceso de la referencia para lo cual se observarán las prescripciones del artículo 280 del Código General del Proceso.

**2. PRECISIÓN INICIAL:**

Sea lo primero indicar que en atención al artículo 279 del Código General del Proceso, el presente fallo no contendrá "...transcripciones o reproducciones de actas,

*decisiones o conceptos que obren en el expediente...”, al igual que “...las citas jurisprudenciales y doctrinarias se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia...”.*

### **3. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA:**

3.1. Por intermedio de apoderado judicial se formuló demanda de pertenencia, a través de la cual se pretendió que se declarara a favor de la demandante, pertenencia de las servidumbres de acceso, tránsito y acueducto sobre una franja de terreno dentro del predio ubicado en la vereda San Antonio del municipio de Cerrito (V), propiedad del demandado **JAIRO FERNANDO FLOYD ALDANA**.

3.2. Como sustento factual de la demanda se narró por el apoderado del **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, que mediante la escritura pública No. 478 del 22 de febrero de 2000 de la Notaría Tercera de Palmira –Valle, adquirió de la sociedad **AGROPECUARIA LA CEIBA CAMPO SAAVEDRA Y CIA SCS** el Lote # 4 segregado del predio conocido como ‘SAN JOAQUIN’, ubicado en el corregimiento de San Antonio, del municipio de El Cerrito –Valle, latifundio que de antaño se había beneficiado de un pozo profundo ubicado en un predio contiguo también derivado del terreno de mayor extensión hoy propiedad de **JAIRO FERNANDO FLOYD ALDANA**, de ahí que la demandante haya venido ejerciendo posesión material e ininterrumpida de la servidumbre de acueducto, tránsito y acceso al pozo, que da lugar a la prescripción adquisitiva de la misma si se tiene en cuenta además la suma de posesiones.

3.3. Una vez admitida la demanda mediante providencia del 30 de marzo de 2011<sup>1</sup>, se notificó por emplazamiento a las personas indeterminadas con interés en los inmuebles objeto del proceso, al Procurador Regional, por tratarse de un asunto de naturaleza agraria y al apoderado judicial de los demandados **JAIRO FERNANDO FLOYD ALDANA** y **FRANCISCO JOSE GONZALEZ MUÑOZ**, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones a través de las excepciones denominadas: (i) inexistencia de predio sirviente y dominante; (ii) carencia de los elementos axiológicos de la prescripción extraordinaria de dominio; y (iii) la innominada<sup>2</sup>. Por su parte, el apoderado judicial de los demandados **STANKO PETRUC BABIC** y **OLGA PETRUC BABIC** se opuso a las pretensiones de la demanda invocando las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa; (ii) falta de posesión material del actor durante el tiempo transcurrido desde el 22 de febrero de 2000; (iii) falsa motivación; (iv) carencia de título en el actor para invocar el uso y el goce de servidumbre; y (v) la genérica.

<sup>1</sup> Ver folios 90 y 90v del Cuaderno 1

<sup>2</sup> Ver folio 128, 171 y 172 del Cuaderno 1

La curadora ad-litem de los indeterminados no se opuso a las pretensiones de la demanda.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

4.1. La instancia terminó con sentencia del 8 de agosto de 2016, en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

4.2. Para así decidir la juzgadora de primer grado, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual se adentró en el fondo del asunto y una vez analizadas las pruebas recaudadas concluyó en el asunto sometido a su conocimiento, que no se acreditaron los elementos estructurales de la pertenencia de servidumbres.

4.3. Respecto a las servidumbres de tránsito y acueducto precisó que aquellas no eran susceptibles de prescripción por ser ambas discontinuas al no hacerse uso de las mismas en todo momento, y la de aguas inaparente por transcurrir mediante tuberías subterráneas, sin que la parte demandante haya demostrado distintas calidades.

4.4. Por lo demás, la juzgadora coligió de las documentales y testimoniales recaudadas, el hecho de que actualmente el uso del pozo como fuente de riego de los cultivos de caña, se encuentra interrumpido por el demandado, circunstancia que indefectiblemente incide de manera adversa al actor en la acreditación del requisito de la posesión propio de todo proceso de prescripción extraordinaria de domino.

#### **5. DE LA IMPUGNACIÓN:**

5.1. Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada “...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante...”<sup>3</sup>, de ahí que el Tribunal se pronunciará “...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”.

5.2. El recurrente alega una equivocada argumentación de la juez de instancia con relación a: (i) la discontinuidad de la servidumbre de tránsito y acueducto, dado que la misma no deviene del hecho de utilizarlas las 24 horas del día sino de la posibilidad lógica y real de utilizarlas en cada momento requerido; (ii) apariencias de las servidumbres, pues la de tránsito es aparente y el hecho de que las aguas

<sup>3</sup> “...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley...”.

transcurran mediante tuberías no desnaturaliza su apariencia; (iii) continuidad y pasividad de la posesión, en tanto que la alternación en el uso del pozo con otros vecino, lejos de desvirtuar la posesión reafirma su ánimo de dueño; (iv) interpretación equívoca de las pruebas documentales, toda vez que las documentales alusivas al ejercicio de una acción posesoria administrativa deben ser tenidas en cuenta como la prueba de haber defendido sus derechos como poseedor; y (v) el término de la posesión, que por todo lo previamente anotado no se encontró verificado.

## 6. CONSIDERACIONES:

6.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2. Como la sentencia únicamente fue apelada por la parte demandante, la Sala procederá al examen de los argumentos expuestos por aquel en su censura, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 328 del Código de General del Proceso, y los postulados que al respecto ha planteado nuestro órgano de cierre así:

La consonancia en segunda instancia delimita la competencia funcional del superior, quien debe pronunciarse **sobre las cuestiones materia del recurso contenidas en la sustentación** sin extenderse a otras, salvo los casos legales. En particular, **el sustentáculo del recurso determina la competencia del juez de apelaciones**, estándole vedado decidir sobre asuntos no planteados, aceptados o consentidos con la conducta omisiva o concluyente de parte por ausencia de disenso alguno, salvo norma expresa en contrario<sup>4</sup> (Negrillas de la Sala).

6.3. Dicho lo anterior, corresponde clarificar tal y como lo precisó la juez de conocimiento, sin que al respecto se formule reparo, que a pesar de haberse invocado tres servidumbres, estas son, la declaratoria de las de acceso, tránsito y acueducto, bastará con analizar la procedencia de la última en tanto que de conformidad con el artículo 885 del Código Civil, ***[e]l que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella...***

6.4. En ese orden, y dado que la parte recurrente fundamenta su apelación en una incorrecta apreciación de la prueba por parte de la juez a-quo, el problema jurídico que aquí se suscita se centra en determinar si ¿se acreditó por la demandante la

<sup>4</sup> Cas. Civ. 18 de septiembre de 2009 MP. WILLIAM NAMEN VARGAS

conurrencia de los presupuestos axiales de la prescripción adquisitiva de la servidumbre de acueducto?

6.4.1. Para responder, sea lo primero memorar que entre los modos de adquirir el dominio, el artículo 673 del Código Civil contempla el de la prescripción, al cual se refiere el artículo 2512 del citado código para decir que: *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales (...)”*.

6.4.2. Desde allí se ha mantenido de manera pacífica, que una declaración de ese linaje exige la comprobación concurrente de los siguientes presupuestos axiológicos: (a) posesión material sobre la cosa que se pretende usucapir; (b) que dicha posesión se ejerza durante el lapso establecido por el legislador sin reconocer dominio ajeno - 20 años según el art. 1º Ley 50 de 1936, y 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002-; (c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente durante ese mismo lapso dispuesto por la ley; y (d) que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción; esto es, que no sea de los que la ley prohíbe adquirir mediante este modo.

Sobra decir, que por ser concurrentes los cuatro pilares sobre los cuales se finca la prescripción adquisitiva de dominio, la labor de verificación de los mismos requiere del concurso de todos ellos para que prospere la pretensión.

6.4.3. Como lo solicitado fue la usucapión de una servidumbre, cumple evocar que la *“servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”* (art. 879 del Código Civil), y entre las diversas clasificaciones que admiten, el artículo 888 siguiente, señala que son naturales, las *“proviene de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre”*; diferenciación fundamental por tratarse en últimas de diferentes clases de afectaciones, en la medida que las dos primeras están regidas por lo que sobre ellas se contemple en el marco normativo vigente y las últimas son el producto del acuerdo que constituye la limitación al dominio que pueden provenir incluso de una cláusula testamentaria, una decisión judicial **o ser adquirida por usucapión**, según las reglas de los artículos 937 al 941 ejusdem.

6.4.4. Bajo esa óptica se tiene que acorde lo expone el artículo 939 del Código Civil la adquisición de servidumbres por la vía de la prescripción, **se encuentra reservada únicamente para las que son continuas y aparentes**, pues *“[l]as servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden*

**adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlos**".

Empero, debe añadirse que de vieja data han sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, que la citada disposición **únicamente opera cuando se trata de servidumbres VOLUNTARIAS**, entendidas estas, se reitera, como las que nacen de la voluntad de los interesados, con tal que no se dañe con ellas el orden público, ni se contravenga a las leyes (art. 937 del Código Civil), sin que exista fundamento para que sus alcances se hagan extensivos a las otras clases aludidas.

Es así como lo ha ilustrado esa Corporación:

La doctrina del artículo 99 de la Ley 95 de 1890 [art. 939 del Código Civil] la entiende la Corte, en reiterados fallos, en el sentido de que **al referirse la disposición a las servidumbres discontinuas de todas clases y a las continuas inaparentes, no comprende o se aplica sino a las servidumbres voluntarias**, y no a las que tenga el carácter de legales, por ser estas últimas el resultado de una imposición de la ley, hasta el punto de ser consideradas por la misma doctrina más bien como restricciones creadas por la ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos. A contrario sensu, **si la servidumbre de tránsito es voluntaria y su constitución depende de un título, tiene todo su imperio el art. 9<sup>o</sup> de la Ley 95 de 1890**<sup>5</sup>.

Posición acogida por la doctrina de la siguiente forma:

**[N]i las servidumbres legales ni las naturales se pueden ganar por prescripción; y de las voluntarias, solo las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los predios (art. 939 inc. 2<sup>o</sup> ejusdem)**<sup>6</sup>.

Colijase entonces sin lugar a dudas, que **solo las servidumbres voluntarias, que sean aparentes y continuas pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio**; de ahí que lo primero que debe verificarse es si las reclamadas en el presente asunto, se avienen o difieren de esa naturaleza.

6.4.5. Puestas así las cosas, rápidamente advierte este Tribunal que en el sub-lite la pretensión estaba llamada al fracaso debido a la no acreditación de los presupuestos de la prescripción adquisitiva de dominio, estos son, la posesión y que el derecho sea susceptible de ser adquirido por esa vía, siendo del caso entonces confirmar la sentencia de primera instancia.

6.4.6. Tal horizonte nos impone recordar que las servidumbres aparentes son las que están **"continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una**

<sup>5</sup> Gaceta Judicial: Tomo XLIV n°. 1914 - 1915, pág. 133 - 152

<sup>6</sup> URRUTIA MEJIA Hernando. Los Procesos de Servidumbre. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2006 pág. 116

**senda o por una puerta especialmente destinada a él"** (art. 882 del Código Civil) o la de acueducto por un sendero visible, e inaparentes las que no se conocen por una señal exterior, como la misma de tránsito por un sendero oculto, la de acueducto por un canal que no es visible a la superficie, de tal manera que no elevar paredes, no edificar o plantar, son servidumbres inaparentes.

Las inaparentes no admiten prescripción porque la posesión no es pública, no se realizan a los ojos de todo el mundo. Desde esa perspectiva, sostienen los doctrinantes, que **sobre un acueducto enterrado a dos metros de profundidad no pueden presentarse actos posesorios**<sup>7</sup>.

6.4.7. Por otro lado, se tiene que las servidumbres continuas son aquellas que para su ejercicio no requieren un hecho actual del hombre (v. gr., un acueducto no requiere presencia diaria del propietario beneficiado con él; funciona sin intervención de nadie en tanto que no necesita las pisadas diarias para supervivir), mientras que por su parte, las servidumbres discontinuas suponen un hecho actual del hombre y se ejercen durante intervalos más o menos largos de tiempo; de ahí que el artículo 881 del Código Civil incluya dentro de la categoría en comento, a la servidumbre de tránsito.

Las servidumbres discontinuas **implican para el predio sirviente permitir actos de mera tolerancia de los que no resulta gravamen ni dan fundamento a prescripción alguna**. Es más, en sentir del autor VELASQUEZ JARAMILLO<sup>8</sup> si se admitiera la prescripción de las servidumbres discontinuas, ningún propietario permitiría que por su predio se ejercieran actos que pudieran conducir a una prescripción cuando su objetivo es el de permitir las relaciones de buena vecindad y tolerancia con los demás.

6.4.8. Ya con relación a la servidumbre que nos ocupa principalmente, dispone el artículo 919 del Código Civil, que toda finca o hacienda de campo está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad **que carezca de las aguas necesarias para sus cultivos o siembras**, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el funcionamiento de sus máquinas. Esta servidumbre comprende tanto el uso público como el uso de beneficio particular y consiste en que puedan conducirse las aguas por la finca o la heredad sirviente, a expensas de la heredad o industria interesada, haciendo efectivo el derecho a usar las aguas.

<sup>7</sup> Ibidem Pág. 437

<sup>8</sup> VELASQUEZ JARAMILLO Luis Guillermo, Bienes, Undécima edición, Ed. Librería Jurídica Comlibros, Bogotá D.C., año 2008, Pág. 445

Respecto a la servidumbre de acueducto para introducir aguas, ha referido el profesor VALENCIA ZEA que:

[C]onsiste en conducir aguas del predio sirviente a otro predio, por un canal artificial.

Se requiere, que el predio en favor del cual se establece la servidumbre carezca totalmente de aguas o que las que tenga sean insuficientes para su explotación. La servidumbre comprende toda el agua que sea necesaria para la explotación del predio dominante, y **puede tratarse de la satisfacción de necesidades domésticas, de explotaciones agrícola, industriales etc.**<sup>9</sup>.

Definiciones que deben conjugarse con el artículo 115 del Código de Recursos Naturales (D. 2811/74) a cuyo tenor “[l]a servidumbre de tránsito para transporte de agua, consiste en el de la que se necesite llevar en vasijas, de una corriente de uso público, a través de predio rural ajeno, cuando se tiene derecho a tomar las aguas según las normas legales”; derecho que será del disfrute de todo dueño de heredad cuando carezca de agua propia o le sea insuficiente, y con el canon 151 siguiente que autoriza la “concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas<sup>10</sup> en terreno distinto al del peticionario, **previa la constitución de servidumbres**, cuando se demuestre que no existen en el suyo en profundidad razonable”.

6.4.9. En ese orden de ideas, es claro para este Tribunal, que **la servidumbre de aguas o de extracción de aguas desde un pozo profundo hasta un canal abierto, que se reclama a través de este proceso es de carácter discontinuo**, circunstancia que por sí sola veda la posibilidad prescribirla, precisamente por carecer del requisito de posesión ininterrumpida previsto en los artículos 2528 y 2531 del Código Civil, en su orden para la prescripción ordinaria y extraordinaria. Pero vale la pena aclarar, que la discontinuidad de la servidumbre en comento no la marca únicamente el hecho de que como al unísono lo manifestaran los testigos ARMANDO RAYO, JORGE HERRADA y JOSE EDGAR DOMINGUEZ GRANOBLES, el agua se fuese extraída cada 15 días, sino en que para ello, tal y como también lo dijeron éstos en diligencias, se requiere una intervención humana.

De esta forma lo señalaron ARMANDO RAYO<sup>11</sup> quien trabajó para la empresa demandante y dijo que para efectuar la labor de riego “**prendíamos el motor y lo sacábamos por superficie por un tubo y ahí lo sacábamos a canal abierto...**” y que para ello “**ahí permanecía una persona, el operador del motor (...) contratista del INGENIO PROVIDENCIA**”; así como también JOSE EDGAR DOMINGUEZ<sup>12</sup> quien indicó que “**ingresábamos un tanque con quinientos galones de ACPM tirado por tractores, le hacíamos**

<sup>9</sup> VALENCIA ZEA, Arturo. Derechos Reales. Ed. Temis. 1990, pág. 377.

<sup>10</sup> El Artículo 149° del mismo Código señala que son aguas subterráneas las subálveas y las ocultas debajo de la superficie del suelo o del fondo marino que brotan en forma natural, como las fuentes y manantiales captados en el sitio de afloramiento, o las que requieren para su alumbramiento obras como pozos, galerías filtrantes u otras similares.

<sup>11</sup> Ver folios 1 y 2 del Cuaderno 4

<sup>12</sup> Ver folios 3 y 4v del Cuaderno 4

tanqueo al motor y todo lo que se **refiere en el sentido de la máquina**” y finalmente JORGE HERRADA<sup>13</sup> quien completó explicando que “*el pozo profundo es diésel lo cual hace necesario de que para ser accionado hay que estar llegando con el ACPM que se necesita para funcionar (...) el pozo se prende y tiene la desviación para el uso de las aguas al predio ‘La Ceiba’.*”

Relatos contestes y elocuentes que gozan de plena credibilidad, debiéndose agregar que coinciden a plenitud con lo presenciado por la juzgadora en diligencia de inspección judicial<sup>14</sup> y lo que muestran las fotografías aportadas por la parte demandada<sup>15</sup>, en las que con claridad se observa que la extracción de agua se realiza utilizando una máquina **que requiere ser operada por humanos para que cumpla su cometido.**

6.4.10. Debe acotarse que no puede tener ningún eco en esta decisión el equivocado argumento cardinal del recurrente según el cual, “*la continuidad de la posesión [deviene de] la posibilidad lógica y real de utilizarlo en cada momento requerido*”, pues además de contrariar por completo las expresas disposiciones antes abordadas del citado Código Civil (art. 881), que establece como característica concluyente de la continuidad o discontinuidad de una servidumbre, que para su provecho se necesite la intervención actual del hombre –**no su disponibilidad**–, lo cierto es que de ser así, toda servidumbre sería continua y ningún sentido tendría la distinción traída por la ley al respecto.

Es el hecho actual del hombre –debe repetirlo la Sala– y ninguna otra cosa más, lo que determina si una servidumbre es continua o discontinua, por ello la norma precitada ejemplifica que una servidumbre de tránsito será discontinua, pues no se utiliza sino cuando el hombre transita y una de acueducto que corre –constantemente– por un canal abierto –así sea artificial–, sería continua, lo cual resulta lógico dado que nadie tiene que empujar las aguas para que sigan su cauce; empero si para que el agua llegue al canal, es necesario extraerla de un pozo con una motobomba **operada por personas**, máxime en intervalos de 15 días como acá ocurre, es indudable que no hay continuidad, y por contera tampoco posesión, **sino actos de mera tolerancia.**

6.4.11. Los actos de mera tolerancia no confieren posesión ni dan base para alegar prescripción alguna (art. 2520 Código Civil<sup>16</sup>), toda cuenta que la posesión que

<sup>13</sup> Ver folios 5 y 6 del Cuaderno 4

<sup>14</sup> Ver folios 1 a 2v del Cuaderno 5

<sup>15</sup> Ver folio 21 del Cuaderno 3

<sup>16</sup> Código Civil. Artículo 2520. La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

Así, el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique.

practica aquel que por simple tolerancia le es permitido usar predio ajeno, se dice que es una posesión precaria por lo relativo de ella; **en tanto que no reconoce otra superioridad del derecho de posesión a la suya que no sea la del dueño o propietario del terreno**, más no reconoce posesión que terceros o extraños intenten sobre el terreno. En este caso, por tratarse del ejercicio de un derecho real por simple tolerancia del verdadero dueño, si tiene acción posesoria contra todos, excepto contra el dueño o poseedor tolerante.

Es que este caso en especial exige la ley la continuidad y la apariencia, lo que significa que la posesión que conduce a la prescripción debe ser pública, siendo evidente que al tener la servidumbre de extracción de aguas sobre la cual se pretende la usucapión el carácter de discontinua, el **INGENIO PROVIDENCIA S.A** no tiene sino un derecho de simple tenencia por tolerancia del demandado **JAIRO FLOYD ALDANA que como ya previamente se señaló no funda posesión ni prescripción**; no en vano se ha sostenido de manera reiterada por la doctrina, que las servidumbres discontinuas o las inaparentes y las que a la vez sean discontinuas e inaparentes, **solo pueden constituirse mediante negocio jurídico dispositivo inter vivos o mortis causa**<sup>17</sup>.

6.4.12. Decantada la improcedencia de adquirir la servidumbre de aguas demandada por la vía de la prescripción adquisitiva de dominio, resulta innecesario pronunciarse frente a la servidumbre de tránsito y/o acceso al pozo, sin embargo, basta recordar para sustentar su despacho desfavorable que aquella también es de las consideradas **discontinuas** -art. 881 Código Civil-, es decir, que como ya se explicó ahondadamente, para su existencia y protección legal se requiere un título por cuanto no es susceptible de adquirirse por prescripción y, a falta de éste, se ejerce de hecho por el titular del predio beneficiado, bajo el amparo de actos de mera tolerancia por parte del propietario del predio afectado, de los que como ya se dijo no se genera ningún gravamen a favor de quien la ejerce.

6.4.13. Luego, y como no se controvertió que las servidumbres discontinuas sean imprescriptibles –y es que no hay cómo pues así lo consagra expresamente el Código Civil-, sino que en el caso concreto las servidumbres reclamadas eran continuas, lo que ya se dilucidó en contrario, resultan innecesarios más razonamientos para desatar la alzada, en tanto la servidumbre de tránsito y el sacar agua de un pozo a través de un predio son como lo sostuvo el citado autor **VELASQUEZ JARAMILLO**<sup>18</sup> en su

Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.

<sup>17</sup> URRUTIA MEJIA Hernando. Los Procesos de Servidumbre. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2006 pág. 115

<sup>18</sup> VELASQUEZ JARAMILLO Luis Guillermo, Bienes, Undécima edición, Ed. Librería Jurídica Comlibros, Bogotá D.C., año 2008, Pág. 445

obra, servidumbres discontinuas que requieren de un título para constituirse ya que ni su goce inmemorial basta para el efecto.

5.4. Como corolario deberá esta Sala CONFIRMAR la sentencia de primera instancia ante la ausencia de posesión y la carencia de un derecho susceptible de ser adquirido por usucapión, siendo imperioso además imponer CONDENA EN COSTAS de esta instancia a la parte recurrente en virtud de la participación y 'carga de vigilancia' que demandó a la contra parte en el trámite del recurso de apelación.

## 7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

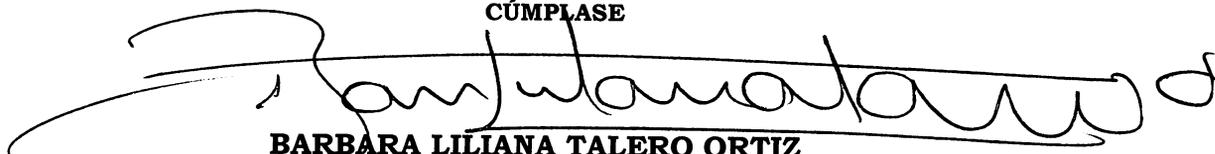
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, aunque por los motivos anteriormente expuestos.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de la segunda instancia a la parte recurrente (art. 365 núm. 3° del C. G. del P.).

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, una vez fijadas por la Magistrada sustanciadora las agencias en derecho causadas en la instancia.

Esta providencia queda notificada EN ESTRADOS a las partes. Ninguno de los intervinientes presentó solicitudes.

CÚMPLASE

  
**BARBARA LILIANA TALERÓ ORTIZ**  
Magistrada Ponente

  
**MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA**  
Magistrada



**FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO**

Magistrado

Rad. 76-520-31-03-002-2010-00178-02

