Proceso	**Verbal**
Demandante	**Claudia María Navas Ríos y otros**
Demandado	**Alianza Fiduciaria S.A., y otro**
Radicado	**No. 05266-31-03-001-2015-00707-01**
Procedencia	**Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Luís Enrique Gil Marín**
Asunto	**Sentencia No. 041**
Decisión	**Confirma**
Tema	**Imposición de servidumbre**
Subtemas	**Distintas alternativas de servidumbre para un predio enclavado. Reconocimiento de perjuicios por la imposición de la servidumbre. Inconformidades con los estimativos y el área restante del bien sirviente. Obligatoriedad de llevar a cabo la diligencia de inspección judicial. Saneamiento nulidad.**

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), uno de diciembre de dos mil veintiuno

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE**

ORALIDAD DE ENVIGADO (ANT.), en el proceso verbal instaurado por las señoras **MARTHA IRMA NAVAS RÍOS, GLORIA ELENA NAVAS RÍOS, LUZ DARY NAVAS RÍOS, CLAUDIA MARÍA NAVAS RÍOS, CARMEN LUCIA NAVAS RÍOS, ANA BEATRIZ NAVAS RÍOS y MARÍA EUGENIA NAVAS RÍOS,** contra la sociedad **ALIANZA FIDUCIRIA S.A.,** vocera del **FIDEICOMISO LOTE SANTA CLAUS.**

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Solicitan las demandantes se declare que el inmueble de su propiedad, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-153288, denominado La Gloria, ubicado en la vereda Las Palmas del municipio de Envigado, necesita comunicación a la vía pública; para lo cual requiere el siguiente trayecto para permitir la constitución de una servidumbre para el tránsito en vehículo automotor, así: "*Predio Santa Claus, desde la vía pública en aproximadamente 360 metros lineales en un primer tramo y en un segundo tramo en aproximadamente 44.50 metros lineales, medidas como cuerpo cierto, total área en este inmueble de servidumbre 700.37 metros cuadrados*"; se imponga la servidumbre de tránsito, como única forma que tienen las pretensoras para salir y acceder a la vía pública; además, se les permita construir a sus expensas la vía carreteable en la forma indicada, así como realizar el mantenimiento y conservación de la vía; designar peritos para fijar el valor del terreno que ocupara la carretera y de la indemnización; una vez realizados los pagos, se entregue la servidumbre a las pretensoras, se ordene protocolizar el

fallo y registrarlo en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

Elementos fácticos: Afirman las demandantes que son propietarias en común y proindiviso del predio denominado La Gloria, perteneciente a la familia desde el año 1977; desde ese entonces, han ingresado por un camino de servidumbre que comprende los predios denominados Santa Claus y La Montañita; uso y goce material de hecho que vienen ejerciendo de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, con continuidad aparente, a ciencia y paciencia y con autorización de los propietarios de ese entonces, presentes y sucesivos, toda vez que dichos predios hacían parte de otro de mayor extensión; el predio La Gloria solo ha contado con esa única entrada y salida a la vía pública; la sociedad demandada a través de los señores Rafael Jaramillo y Francisco Monsalve, quienes fungen como gestores de un proyecto inmobiliario en el predio Santa Claus, sin explicación ni autorización de las pretensoras, cerraron el camino de servidumbre que han utilizado por más de 30 años; lo que las llevó a iniciar una actuación administrativa en la Inspección de Policía de Las Palmas, radicado No. PL – 425 de 2015, solicitando la protección de la situación de hecho que se presentó; es indispensable la confirmación judicial de la existencia legal de la servidumbre y evitar situaciones de hecho en el futuro; las actoras están dispuestas a cancelar al propietario del predio sirviente el valor de la zona que ocupe la carretera y la indemnización por la construcción, mantenimiento y conservación de la vía, como lo determinen peritos y la ley,

todo ello a prorrata de su beneficio y con relación a otros predios que ostentan la servidumbre; las características de la servidumbre aparecen determinadas en el levantamiento arquitectónico de octubre de 2015; en audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, para cumplir con el requisito de procedibilidad se logró un acuerdo con relación al predio sirviente denominado La Montañita, procediendo al registro del respectivo acto en el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-50600; la sociedad demandada o los gestores del proyecto inmobiliario que se desarrollará, señores Juan Rafael Jaramillo y Francisco Monsalve, con posterioridad a la querella presentada y a su notificación, solicitaron licencia de parcelación en la Curaduría Segunda Urbana de Envigado, radicado C2E – 0894 – 15, de fecha 11 de septiembre de 2015; actuación que es desleal porque en el planteamiento urbano están contemplando construir en el curso de la misma una planta de aguas, no obstante la existencia de la servidumbre, lo que torna necesario la tutela judicial y su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria; en la audiencia del 30 de noviembre de 2015, las partes intervinientes en la Querella de Policía, llegaron a un acuerdo para terminar con el trámite y respetar el uso y disfrute de la servidumbre hasta tanto se profiera sentencia judicial que defina la constitución o no de la servidumbre.

Integración del contradictorio: Admitida la demanda (folio 65 cuaderno principal) y notificada, la demandada la replicó, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso los siguientes: ***(i) falta de requisito sustancial que legitime la solicitud de imposición de***

servidumbre; el inmueble cuenta con otro acceso hacía y desde la vía pública y, (ii) posibilidad de ratificación de servidumbre a favor del predio La Gloria a través del predio demarcado como 209.

Por auto del 20 de marzo de 2018, se ordenó la integración del litisconsorte por pasiva con la Sociedad G. GÓMEZ Z. Y CIA. S. en C. (folio 346 cuaderno principal); una vez notificada formuló las siguientes excepciones: ***(i) incapacidad del pretendido predio sirviente; (ii) ruta o trazado inapropiado; (iii) haber un acuerdo conciliado; (iv) ser una servidumbre no pedida por la parte actora; (v) devaluación absoluta del pretendido predio sirviente y, (vi) la servidumbre de tránsito es esencialmente rogada y no oficiosa.***

Sentencia: Se profirió el trece (13) de septiembre de 2019, con la siguiente resolución:

"PRIMERO: Declarar la existencia de una servidumbre de tránsito legal y forzosa a favor del predio – dominante – objeto del folio de matrícula inmobiliaria Nº 001-145915 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona Sur, propiedad de la parte demandante, señoras Marta Irma Navas Ríos (c.c. 32.491.867), Gloria Elena Navas Ríos (c.c. 32.526.264), Luz Dary Navas Ríos (c.c. 32.528.691), Carmen Lucía Navas Ríos (c.c.42.965.742), Ana Beatriz Navas Ríos (c.c. 43.010.199) y María Eugenia Navas Ríos (c.c. 32.525.919), y a cargo del predio – sirviente – objeto de folio de matrícula inmobiliaria Nº 001-802287 de la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, de propiedad de la codemandada Consuelo Zapata Muñoz (c.c. 32.946.841), que se ejercerá según lo delimitado en la parte motiva, en un ancho de 3 metros y una longitud de 34.80 metros.

"SEGUNDO: Imponer además, a la parte demandante, la obligación de hacer, consistente en construir las cercas laterales por todo el trayecto de la servidumbre y de ejercerla conforme a las limitaciones expuestas en la motivación.

"TERCERO: Fijar en la suma de $19.570.330,65, el valor que la parte demandante debe reconocer a la codemandada Consuelo Zapata como indemnización por la imposición de la servidumbre.

"Esta suma deberá ser indexada, utilizando el índice de precios al consumidor, al momento del pago.

"CUARTO: Absolver a la sociedad Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Lote Santa Claus.

"QUINTO: Condenar a la codemandada Zapata Muñoz a pagar las costas a favor de las demandantes y estas en favor de la sociedad fiduciaria.

"Como agencias en derecho a favor de las demandantes y de la fiduciaria se fija la suma de $4.000.000 para cada una, las cuales se incluirán en la liquidación que en su oportunidad debe elaborar la secretaría.

"*Lo resuelto quedó notificado por estrados*".

Como fue definido en la fijación de hechos y pretensiones, el proceso tiene como fundamento lo previsto en el art. 905 del C. Civil, a lo que se suma lo ordenado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en tal sentido; acorde con la inspección judicial y la intervención de los peritos que actuaron en el presente trámite, está acreditado que el predio La Gloria, propiedad de las demandantes, está desprovisto de comunicación con una vía pública, situación que encaja en el supuesto de hecho consagrado en la reseñada norma; en esa medida, en un proceso de servidumbre donde se alega esta hipótesis normativa, le corresponde al juez determinar a cuál de los predios que se interponen al predio enclavado, le debe imponer la servidumbre de tránsito, esta fue la razón por la cual se ordenó al perito que verificara si era posible una salida a la vía pública distinta a la planteada en el libelo genitor, y ante la respuesta positiva, se ordenó integrar el litisconsorcio con el propietario de dicho predio, para tener en cuenta todas las alternativas posibles y poder definir cuál de ellas es la que mejor satisface las necesidades de comunicación del bien enclavado, teniendo en cuenta entre otras razones, su costo, mayor o menor afectación o perjuicio al predio sirviente y al medio ambiente.

De las alternativas de servidumbre se considera que las más viable, es la propuesta por el perito ingeniero civil Elkin Rendón Acevedo, según la cual la servidumbre debe imponerse al predio denominado Manantiales o 209, de

propiedad de la señora Consuelo Zapata Muñoz, con matrícula inmobiliaria No. 001-802287; el experto consignó en el dictamen como aspectos positivos para la parte demandante los siguientes: la longitud de la servidumbre inicialmente indicaba un trayecto de 36.64 metros, pero en la ampliación concluyó que sería de 34.80 metros según se puede ver a folios 409, con un ancho de 3 metros, lo que arroja un área total afectada de 104.4 metros cuadrados; la vía de llegada tiene una longitud aproximada de 3.300 metros o 3.3 kilómetros y, por tanto, se aleja de la zona más urbanizada; la servidumbre llega directamente a la finca atravesando un solo predio sirviente; se habla de un ingreso más alejado pero más seguro y privado; como situaciones negativas para la parte demandante y la propietaria del predio sirviente señaló: pendientes, en este sentido en la ampliación del dictamen indicó que la diferencia de altura entre la entrada de la servidumbre propuesta y la finca La Gloria, es de aproximadamente 7.80 metros, que para realizar la transición se presenta un primer tramo de 5 metros de longitud con una pendiente de 8%, y otro tramo de 29.80 metros con una pendiente de 24.90%, situación que consideró de menor importancia por ser un trayecto muy corto; refirió que se requiere la realización de llenos para la adecuación de la vía, en la ampliación al dictamen indicó que en la topografía de la finca Manantiales, se observa una fuerte hondonada en la zona aledaña al lindero occidental junto a la finca Macaral; al efecto manifestó: "*esta hondonada podría ser llenada con el terraplén de la vía de servidumbre o incluso realizar llenos mayores, lo que implicaría una recuperación de la finca dándole una*

topografía más suave y de mejor aprovechamientos"; se advierte, que el experto propone la realización de un terraplén y la construcción de un muro con tensores.

Se descarta la imposición de la servidumbre por el predio Santa Claus, por varias razones, entre ellas la servidumbre sería más extensa abarcaría 195.91 metros, es decir, un área de 856.68 metros cuadrados, implica imponerla a 2 predios, la finca La Montañita que sería el otro inmueble; afecta recursos naturales en gran parte del trayecto como lo consignó el perito Elkin Rendón y lo reconoció el experto traído por la codemandada, a lo que se suma el alto costo de la indemnización, el cual fue tasado en $91.714.440,oo; la otra alternativa propuesta por el perito de la codemandada Consuelo Zapata, también se descarta por ser más extensa e involucrar terrenos por donde discurren aguas de quebradas rodeadas de bosques tropicales, lo que implica una afectación al medio ambiente, a lo que se suma el alto costo del puente que de debe construir, en caso de que se llegué a imponer la servidumbre; no se comparten las apreciaciones del perito de la señora Zapata en cuanto que la vía debe tener un acho mínimo de 11 metros, porque la servidumbre que se plantea solo tiene como destinación facilitar el ingreso de vehículos livianos; lo que conlleva a que no se puede considerar desde esta óptica la posibilidad de urbanizar dicho lote, lo que no implica que en un futuro no se pueda llegar a hacer, pues en tal evento, para la aprobación de la misma se debe plantear un ingreso diferente de acuerdo a los requerimientos de las autoridades municipales; no se puede dar por sentado que por la

extensión del terreno la servidumbre que se tiene que imponer debe ser de un ancho de 11 metros, porque allí se va a instalar una urbanización, pues ello no deja de ser un aspecto meramente subjetivo del perito, lo que no es cierto, porque si los propietarios de ese predio quisieran hacer esa tarea obviamente tienen que presentar un proyecto a las Oficinas de Planeación y Curadurías Urbanas, mostrando cuales son las vías de ingreso al terreno y con absoluta seguridad que les niegan el permiso en el aspecto urbanizable o tendrán que hacer otra propuesta de servidumbre.

Es pertinente precisar que la imposición de la servidumbre, dadas las condiciones del predio sirviente y ante la existencia de construcciones ya levantadas en el mismo y viviendas en el predio colindante, conlleva obligaciones para las propietarias del predio dominante, las cuales fueron consignadas por el perito, entre las que se resaltan que el uso de la vía "*es para vehículos particulares con carga de diseño por ejes inferiores a 8.2 toneladas*"; que debe ser "*un tráfico vehicular muy bajo*" y que "*la velocidad debería ser no mayor a 10 kilómetros por hora*", a lo que se agrega que se debe evitar al máximo el uso de cornetas o pitos, para lo cual al inicio o entrada de la servidumbre, deberá adicionar a las obras que se deben adelantar, la colocación de avisos para estas restricciones de velocidad y pitada, a costa de la parte demandante; también deja claro que la imposición de la servidumbre no toca los terrenos del lote 208, razón por la que no se vulnera a su propietaria ningún derecho y, por lo tanto, nunca se le vinculó al proceso.

Frente a la indemnización que se debe reconocer por la imposición de la servidumbre, se esta a lo establecido en el art. 906 del C. Civil, en armonía con el 376 del C. General del Proceso; en el dictamen se estableció un valor para el metro cuadrado del predio sirviente de $180.384,oo al mes de febrero de 2018, valor que actualizado a la fecha asciende a $187.383,48 y como la servidumbre que se debe imponer tienen un área 104.4 metros cuadrados, su costo excede $19.570.330,65. De igual manera, y como se trata de una servidumbre de tránsito, se impondrá a la parte demandante como obligación de hacer, el construir las cercas laterales por todo el trayecto de la servidumbre, las cuales deberán guardar simetría o identidad con las existentes en el fundo; si bien la ley no establece nada sobre el particular, doctrinariamente se ha aceptado dicha situación; para la delimitación y demarcación de la servidumbre de la sentencia hará parte tanto el dictamen pericial como los planos o dibujos que le fueron anexados, visibles a folios 406 a 418, para que la servidumbre quede plenamente determinada; a más que la imposición de la servidumbre está sustentada en el fundamento de la construcción del terraplén que en los términos y condiciones que el experto refirió; es decir, solo con esas medidas y especificaciones; conforme la parte final del inciso 4º del reseñado art. 376, una vez consignada la indemnización se ordenará su entrega a la codemandada Consuelo Zapata Muñoz y el registro de la sentencia, la que solo produce efectos luego de su inscripción, según la citada norma. Por mandato del art. 365 del estatuto procesal, se condenará a la codemandada Zapata Muñoz a pagar las

costas a favor de las demandantes y a éstas en favor de la sociedad fiduciaria.

Apelación: Lo interpuso la codemandada Consuelo Zapata Muñoz indicando como reparos: El juzgado no buscó las diferentes formas que eran posibles para la imposición de la servidumbre; solo se tuvo en cuenta para adoptar la decisión, el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia designado por el Juzgado y no inspeccionó el lote sobre el cual se impuso la servidumbre; los perjuicios se valoraron con base en un dato que el experto inicialmente dio y que hoy en su aclaración manifestó que no lo había revisado ni actualizado; lo grave es que el perito no tiene registro abierto de avaluador – RAA - como lo ordena la Ley 1763 de 2003; no se tuvo en cuenta la información técnica que presentó el perito de parte; además, de la imposición de la servidumbre está autorizando la construcción de una obra civil sobre el tramo de la servidumbre, que está generando unos perjuicios para el lote sirviente; el Despacho solo fijó un valor para el lote que se segregaría para construir la servidumbre, pero no fijó los perjuicios causados a la propietaria del predio sirviente por la reducción del área y la obra civil que tienen que construir para la servidumbre, desconociendo lo previsto en el art. 376 que dispone: "*Al decretarse la imposición, variación o extinción de una servidumbre, en la sentencia se fijará la suma que debe pagarse a título de indemnización o de restitución, según fuere el caso*"; en este momento se impone una servidumbre sin reconocer los perjuicios y la merma de valor y pérdida de ese valor del bien gravado; el juez es quien debe realizar la inspección judicial y no los

peritos; el gravamen contra el predio tiene como fundamento la inspección de ojo que hicieron los peritos; existe un desconocimiento al debido proceso porque el Art. 376 del CGP, impone al fallador la obligación de hacer la inspección judicial al predio que se debe gravar.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, luego de realizar un recuento del trámite del proceso, complementó los reparos en los siguientes términos: i) el perito designado por el Juzgado no cumplió con los requisitos previstos en el art. 226 del C. General del Proceso, porque no acreditó la calidad de ingeniero civil, ni cuenta con el registro –RAA- que exige la Ley 1763 de 2003; como para la fecha que el experto fue designado la codemandada no estaba vinculada al proceso, no pudo objetar el nombramiento; por el contario, el experto que elaboró el dictamen a solicitud de parte, acreditó su idoneidad y lo sustentó en debida forma porque el lote al que debió imponerse la servidumbre es el continuo al predio de las demandantes, denominado "*Los Medina*", experticia que no fue analizada a profundidad para adoptar una decisión justa y equitativa; pues la misma se basó en lo señalado por el perito que designó el Juzgado a quien no solo se le delegó el deber de determinar el predio sirviente, sino la responsabilidad de la inspección judicial; ii) la inspección judicial se realizó sobre el predio dominante y los sirvientes indicados en la demanda, cuando no se había integrado el litisconsorte con la codemandada Consuelo Zapata Muñoz, pues ello tuvo lugar siete meses después de practicada dicha diligencia; no comparte lo señalado por el a quo en cuanto a

la no práctica de la inspección judicial por parte del Despacho, toda vez que el art. 376 es una norma procesal de obligatorio cumplimiento, que impone al fallador la obligación de efectuar la inspección judicial sobre los inmuebles materia de la demanda, y el predio de la señora Zapata Muñoz fue involucrado al trámite después de practicada la reseñada diligencia, como viene de indicarse; lo que constituye una causal de nulidad conforme el art. 133 del CGP; amén de lo previsto en el art. 29 Constitucional frente al debido proceso, que ordena: "*es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*"; lo que conlleva a que la prueba pericial presentada por el auxiliar de la justicia designado por el Juzgado, no se puede tener en cuenta porque la inspección judicial se debe practicar por el Juez antes de proferir sentencia; iii) no se tuvo en cuenta otras opciones para la imposición de la servidumbre, ni lo confesado por las demandantes en la demanda, al indicar la vía por la que de manera quieta, pacífica e ininterrumpida han accedido al lote de su propiedad; en la respuesta a la demanda aparece consignado que el camino de Cristóbal Isaza que aparece en las escrituras de compraventa y por el que se ha dicho transitaban las actoras, no es el que corre por la finca Santa Claus, lo que no fue acreditado; no obstante lo cual, la sentencia excluye esta vía; no se tuvieron en cuenta los documentos y trámites adelantados ante la Inspección de Policía ni el proceso de imposición de servidumbre contra la señora Martha Zapata vecina de Consuelo Zapata, terminado por desistimiento tácito; ni la opción presentada por el arquitecto Gabriel Jaime Aristizábal, técnicamente sustentada, que demuestra la viabilidad de la

servidumbre por un lote contiguo; alternativas que pudo observar el a quo si hubiera practicado la inspección judicial sobre el predio de la señora Zapata Muñoz; iv) como indemnización reconoció $19.570.530,oo teniendo en cuenta los metros cuadrados que dejarían de ser de propiedad de la señora Zapata Muñoz, pero sin incluir el valor de los perjuicios que se causan con la obra que se ordenó realizar; desconoce el valor comercial del metro cuadro asignado por el perito de $245.000.oo y como tierra ocupada por la servidumbre 131.90 M2, para un total de $32.315.500.oo; montos que no cubren el valor de los perjuicios por la depreciación del predio, la ubicación del pozo séptico, la reducción del espacio y la privación de construir otra vivienda cerca a la servidumbre; v) de acuerdo con la escritura No. 2573 del 13 de septiembre de 1996, otorgada en la Notaría 25 de Medellín, el área aproximada del fundo de la señora Zapata Muñoz es de 2.615 M2, metraje que aparece en el certificado de libertad No. 001-802287 y, por tanto, no se puede tomar un área de 3.315.65 M2 que informa el Municipio de Envigado, porque prima la mesura que aparece en el certificado de registro; además, según lo informado por el municipio con relación al inmueble de la codemandada "…*El plan de ordenamiento no enuncia el área mínima para construcción de una vivienda en el sitio, pero conforme a la densidad citada; esta área sería de 2.631.57 m2*"; por lo tanto, si a los 2.631.57 M2 señalados en el certificado de libertad se le restan los 131.90 M2 para la servidumbre, quedaría un área de 2.499.67 M2, inferior a la exigida por el ente territorial que es de no menos de 2.631.57 M2 y, vi) la sentencia ordenó una faja de 3 metros de ancho para la

construcción de la servidumbre en el lindero con el predio 208, donde se tiene que construir una obra civil a una altura mayor de 7 metros que requiere autorización del municipio y de la curaduría urbana; no es posible adelantar la obra sin dichos permisos y sin las licencias ambientales; a más, del retiro adicional sobre el predio contiguo (lote 208); por estas razones, solicita se revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, absolver a la codemandada Consuelo Zapata Muñoz (folios 493 a 498 cuaderno principal).

Durante el traslado la parte recurrente, volvió sobre la sustentación presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento y que viene de sintetizarse.

Por su parte, el extremo pasivo señaló que de acuerdo a lo establecido en las audiencias orales, en las que participó el auxiliar de la justicia, quedaron plenamente establecidas las condiciones formales en las que se desarrolló la experticia y sus condiciones académicas; cumpliendo a cabalidad con lo previsto en el art. 226 del C.G.P., además, la recurrente cuando se vinculó al proceso tuvo la oportunidad procesal de oponerse a todos los actos procesales, optando únicamente por presentar su propio dictamen pericial, que tiene por objeto desvirtuar el presentado por el experto designado por el Juzgado, pero del cual se puede observar su falta de claridad, objetividad, credibilidad, precisión y calidad de sus fundamentos; presentando varias inexactitudes como lo es el caso de las alternativas del paso de la servidumbre, esto es, las alternativas Nos. 1, 2 y 3, a más de lo señalado en las

conclusiones; la inspección judicial se realizó sobre el predio dominante y los inmuebles colindantes, de donde nació la necesidad de vincular el predio, ahora propiedad de la recurrente; las normas procesales se cumplieron durante el desarrollo del proceso y las pruebas fueron allegadas en su debida oportunidad procesal y objeto de contradicción frente a todas las partes; el Juzgado optó por la mejor opción para la imposición de servidumbre al tenor de lo dispuesto en el art. 905 del Código Civil; en cuanto a la valoración de la servidumbre se debe dejar claro que no se está comprando la tierra porque esta sigue siendo de su propietario real; en cuanto al pozo séptico no está acreditada su ubicación, ni en el dictamen allegado por la recurrente está demostrada su existencia; además, en virtud de la constitución de la servidumbre la franja de tierra no deja de ser del propietario, por lo que al contrario de lo señalado por el recurrente su área jurídica no se reduce; simplemente se trata de un uso especial que se da a la franja. Por estas razones, solicita se confirme la decisión de primer grado.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿está acreditada la idoneidad del perito designado por el Juzgado? ¿la sentencia de primer grado no reconoció en su totalidad la indemnización a que tiene derecho la propietaria del predio al que se le impuso la servidumbre? ¿la imposición de la servidumbre desconoció las pruebas adosadas y las normas

que regentan la materia? ¿No se practicó inspección judicial al inmueble que impuso la servidumbre, qué consecuencias acarrea esa omisión?

Caso concreto: Afirma el recurrente que el dictamen rendido por el experto que designó el Juzgado no cumple los requisitos previstos en el art. 226 del C.G.P., pues ni siquiera se acreditó su profesión de ingeniero civil y no cuenta con el registro RAA que exige la Ley 1763 de 2003; al efecto tenemos, si bien es cierto que el experto cuando presentó el informe no aportó los documentos a que se contrae el reseñado artículo; también lo es, que se trata de una prueba que el Juzgado decretó de oficio y, así mismo, procedió a designar al experto de la lista de auxiliares de la justicia; en cuyo caso, la oportunidad que tenía para acreditar su idoneidad, fue en el momento en que solicitó su inscripción como auxiliar de la justicia, requisitos que tenían que ser verificados para que hiciera parte de esa listado, lo que es suficiente para dar por acreditada su idoneidad; con todo, se advierte que las partes no cuestionaron tales falencias cuando se corrió traslado de la experticia, como tampoco lo hizo la recurrente cuando se vinculó al proceso, no siendo procedente tales cuestionamientos a través del recurso de apelación en contra de la sentencia que puso fin a la primera instancia; pero, además en torno a la calidad de ingeniero civil, basta con señalar que al revisar la página web del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería "*COPNIA*", aparece que el señor Elkin Darío Rendón Acevedo, tiene como profesión la de ingeniero civil, con matrícula 05202-21860, siendo un hecho de público conocimiento; a pesar de que el

perito en la sustentación de la complementación del dictamen señaló que no está inscrito en el registro de avaluadores; en la declaración inicial que rindió afirmó que es ingeniero civil de la Universidad Nacional, graduado en el año 1986; desde ese entonces se ha desempeñado en trabajos de construcción como constructor o empleado de algunas empresas constructoras y como perito viene ejerciendo desde hace más de 20 años, en el Juzgado Civil del Circuito de Envigado, en la realización de dictámenes de servidumbres y avalúos, así como en patología de edificios, puesto que es especialista en este ramo; en la actualidad se desempeña como asesor e interventor de varios proyectos en el municipio de Envigado y en el Área Metropolitana; así mismo, se advierte que se ha desempeñado como auxiliar de la justicia por largos años, lo que implica que es idóneo para desempeñar el cargo de perito avaluador; siendo del caso, resaltar sus conocimientos, trayectoria profesional y experiencia obtenida, lo que colma la idoneidad para rendir un dictamen pericial como el que le fue encomendado y para avaluar los ítems que le fueron solicitados; pero, adicionalmente, también tuvo la asesoría de otros expertos, como lo indica en la pericia.

Sobre las inconformidades que presenta el informe elaborado por el experto que designó el Juzgado, advierte el Tribunal que luego de la notificación a la otrora propietaria del lote sirviente, la sociedad G. Gómez Z. y Cia S. en C., ahora Consuelo Zapata Muñoz, que tuvo lugar el 18 de abril de 2018 (folio 352 cuaderno principal), por auto del 08 de marzo de 2019, se corrió traslado a las partes del concepto técnico

presentado por el auxiliar de la justicia (folio 387 cuaderno principal); frente al cual la codemandada se pronunció solicitando la concurrencia del perito a la audiencia para ser interrogado, así como la autorización para aportar un nuevo dictamen (folios 390 a 394 cuaderno principal); el perito en la audiencia procedió a aclarar, ratificar el dictamen presentado y a responder todas las preguntas que le fueron formuladas; luego, el experto presentó la ampliación del dictamen solicitado por el Juzgado, la que no fue objeto de reparo alguno por la codemandada Consuelo Zapata Muñoz.

En cuanto a que el informe presentado por el experto designado por el Juzgado, no se puede tener en cuenta porque como lo ordena el art. 376 del C.G.P., el a quo no inspeccionó el inmueble de propiedad de la codemandada como era su deber, sino que delegó dicha función en el perito y como se trata de una prueba obligatoria, se incurrió en causal de nulidad en los términos del art. 133-5 del C. General del Proceso; se advierte que, en el acta que contiene la diligencia de inspección judicial, quedó consignado que el Juzgado no solo inspeccionó el predio de las demandantes y el de propiedad de la demandada; sino que además, se dirigió a los inmuebles colindantes identificados como predios 208 y 209, dentro de los cuales se encuentra el de propiedad de la sociedad G. Gómez Z. y Cia S. en C., hoy de Consuelo Zapata Muñoz, los cuales fueron ubicados en el plano allegado con la demanda y, a pesar, de que no fue posible su ingreso, los mismos si fueron observados – inspeccionados por el a quo desde el predio La Gloria y precisamente, por esta misma razón, luego, se devolvieron por el recorrido que habían

hecho desde el predio Santa Claus para llegar a la entrada de esos predios 208 y 209 como se precisa en la grabación de la inspección judicial contenida en el CD No. uno, para verificarlos desde otro ángulo; en este lugar, pone de presente la existencia de la vía que llega a la portada que sirve de entrada a cada uno de los lotes y que es el punto de partida para esta opción de ingreso al predio dominante y, con ese soporte – lo evidenciado, requirió al auxiliar de la justicia para que conceptuara la viabilidad de la servidumbre, teniendo en cuenta el área de los terrenos y las construcciones existentes; si era posible la imposición de la servidumbre por los costados de esas dos propiedades, ilustrando sobre trayectos para llegar a dicho lugar y todos los pormenores; lo que incluso conllevó a la vinculación de la sociedad G. Gómez Z. y Cia S. en C. al proceso; se precisa que a más de la grabación, también se levantó un acta escrita de la diligencia de inspección judicial. Como se puede advertir, al contrario de lo argüido por el recurrente, el predio de su propiedad si fue objeto de la inspección judicial decretada y practicada por el a quo, como lo manda el art. 376 del C.G.P. Ahora, si lo que pretendía es que se practicará de nuevo este medio de prueba, el tribunal advierte que no era necesario; incluso, el inciso 3º del art. 236 del C. General del Proceso, es determinante en precisar que no se requiere cuando en el mismo proceso ya se ha practicado sobre los mismos puntos; máxime si se tiene en cuenta que la diligencia había versado sobre los hechos que sirven de fundamento como lo advierte el art. 376 citado, como es la necesidad de la servidumbre y las opciones para imponerla; a lo que se agrega que el juez es quien debe determinar si

es indispensable realizarla de nuevo y, en este caso, fue determinante en indicar que no era necesario porque lo pretendido se podía esclarecer con la prueba pericial (art. 236).

No sobra poner de presente, que en situaciones como la presente, a pesar de que la inspección judicial es una prueba obligada por mandato legal, se practica en asocio de expertos y, en estos casos, el juez observa el objeto – los predios y con soporte en lo evidenciado requiere al auxiliar de la justicia para que dictamine o emita los conceptos, sobre los cuales no puede emitir juicios porque requerir de especiales conocimientos artísticos, técnicos o científicos y, que precisamente, fue lo que el juez ordenó al perito como consecuencia de lo observado en la inspección judicial, de donde la finalidad de la inspección judicial se cumplió a cabalidad.

En cuanto a que el experto no tuvo en cuenta otras opciones para la imposición de la servidumbre, se advierte, que en el informe presentado aparece consignado: "***8.0 Necesidad de comunicación, de salida y acceso desde la vía pública del predio denominado la Gloria***. *Se pudo verificar que el predio La Gloria se encuentra totalmente aislado y sin una vía de acceso vehicular. Pudimos acceder hasta una zona donde se ubican la entrada de tres lotes o fincas y posteriormente se realizó caminada pasando por los predios de Santa Claus y de la finca La Montañita*.

"*Con respecto a los lotes 208 y 209, se verificaron las áreas y ocupaciones así como la topografía y accesos y se concluye que:*

"*a. No es posible realizar servidumbre peatonal o vehicular por el predio 208, propiedad de la señora Martha Helena Zapata M.*

"*b. En el predio marcado con la nomenclatura 209 y propiedad de Consuelo Zapata Muñoz y Gonzalo de la Cruz Gómez, es viable la construcción de una servidumbre peatonal o carreteable paralela al lindero con el predio 208. Ver numeral 2.0.*

"***9.0 Alternativas: Mejor y única posibilidad de construcción de la carretera.***

"***De acuerdo con lo solicitado por el Despacho, adicionalmente a la alternativa de ingreso por la Finca Santa Claus, hoy Parcelación Reserva del Bosque, y por la finca la Montañita, se genera una nueva alternativa y es el acceso por la finca con nomenclatura 209***" (folio 300 y ss., cuaderno principal).

Igualmente, en la complementación y correcciones al informe, estableció "***Observaciones en lote finca de la señora Marta Zapata***.

"*Ante las observaciones del señor abogado durante la audiencia, se realizó visita al predio vecino en compañía de la señora Marta Zapata y del ingeniero Guillermo Cardona quien prestaba sus servicios como topógrafo y asesor en el trazado preliminar de la vía de servidumbre.*

"*Las características de este lote son similares al predio 209: topografía bastante pendiente en la zona alta cercana a la vía y junto al lindero y más suave en la parte baja del predio y junto a la finca La Gloria.*

"*Se caracteriza esta finca por estar urbanizada en un porcentaje muy alto lo que restringe enormemente la realización de cualquier otra construcción. La separación entre lindero y la casa es variable y en todo caso mayor a 6.0 metros. Las escaleras están adosadas al lindero*" (folio 406 y ss., cuaderno principal).

Igualmente, al sustentar la aclaración y correcciones al dictamen, afirmó que no se pudo comunicar con el propietario del predio de los Medina y, por ende, no analizó esa alternativa; pero que por esa zona hay que hacer un estudio topográfico porque existe una franja bastante profunda y compleja en la topografía, lo que seguramente implicaría un pontón o pequeño puente; pero, finalmente no hicieron contacto con la familia Medina y no hizo el estudio de esa alternativa; que con la experiencia que tiene no se puede arriesgar a indicar si la opción por dicho predio sería más económica; que en la audiencia anterior habían hablado de la existencia de un factor ecológico, que conllevaría a tener

que realizar toda la investigación sobre esos factores, porque se tiene que atravesar una cuenca - una quebrada - que según tiene entendido tienen una protección de tipo ambiental; si el Juzgado lo requiere habría que hacer el proceso.

Frente al dictamen presentado por la codemandada Zapata Muñoz, tenemos que el experto concluye que la denominada alternativa # 3 es la más conveniente, genera menor impacto ambiental, menores perjuicios a los propietarios colindantes y el predio tiene una afectación baja; en esta alternativa el predio sirviente, denominado de los Medina, es el identificado como 2662001000000400202, del cual indica que no observó la matrícula inmobiliaria ni la escritura pública, lo que de entrada descarta tal propuesta porque no se conoce el estado legal de la propiedad, la titularidad del derecho real de dominio, las limitaciones al dominio, el área que se determina en dichos documentos, entre otros aspectos (folio 420 y ss., cuaderno principal); incluso, el experto al rendir declaración afirmó que no realizó el estudio de la situación jurídica de ningún inmueble; además, el propietario o propietarios de dicho predio no fueron vinculados al litigio y bajo estas circunstancias, a todas luces no es posible imponer un gravamen de servidumbre frente a quienes no fueron parte en el proceso; a lo que se suma, que a pesar que el experto expresa que la obra no sería muy cuantiosa; lo cierto, es que no determina los costos de la obra hidráulica para atravesar la quebrada, en la declaración que rindió afirmó que sería de aproximadamente $70.000.000.oo; tampoco dio cuenta de los trámites que se deben adelantar ante Corantioquia, ni del

trayecto de la servidumbre en sí; aun teniendo en cuenta estas falencias, lo que impide tener en cuenta esta opción para la servidumbre requerida por el predio de los demandantes, de entrada se advierte que sería significativamente mucho más costosa; pues basta con advertir que calcula en aproximadamente $70’000.000.oo la obra hidráulica, sin tener en cuenta el costo de otras obras para realizar la carretera requerida y las demás indemnizaciones que se tienen que reconocer; amén, que el perito designado por el Juzgado, al ser indagado sobre la imposición de la servidumbre por este predio, fue enfático en afirmar que hay que construir un puente o pontón porque existe una zona bastante profunda y compleja en la topografía y se tiene que realizar un estudio topográfico de la zona; a más del factor ecológico; estudio que en el dictamen allegado por la codemandada fue echado de menos; por lo que a no dudarlo, las conclusiones frente a la viabilidad de la imposición de la servidumbre por dicho predio quedan en entredicho. Es más, el perito en el numeral 10º del dictamen, señala que como el predio dominante tiene un área con posibilidad de desarrollo urbanístico de subdivisión o parcelación, la vía debe tener una sección mínima de 11 metros, desarrollando 1.50 metros de andén; porque como lo afirmó en la sustentación del dictamen, considera que las pretensoras no van a dejar el predio sin explotar, teniendo en cuenta el alto valor de la tierra en esa zona y la posibilidad de realizar una parcelación y, no considera que el lote simplemente lo tengan para una sola propiedad; pero que no tiene pruebas de ello; pero se trata de una posibilidad de desarrollo que tenía que analizar; en relación a los aspectos

que considera relevantes y que no se tuvieron en cuenta por el perito designado por el Juzgado; se advierte, que al contrario de lo señalado, el auxiliar de la justicia frente a la aplicación de las normas urbanísticas para la confección de la experticia no solo se asesoró de otros expertos, sino que concurrió a las oficinas de planeación del Municipio de Envigado, para verificar la viabilidad de la servidumbre por el predio de la señora Consuelo Zapata Muñoz, donde sostuvo una reunión con la ingeniera Olga Inés Restrepo Subsecretaria de Planeación e igualmente, concurrió a la Sección de Control Urbanístico (folio 407 cuaderno principal); además, en el dictamen no solo aparecen los trazados de la servidumbre, sino las especificaciones técnicas para su construcción, debidamente determinadas y soportadas; así como el valor de las indemnizaciones y perjuicios que deben ser resarcidos a la propietaria del predio sirviente; aspectos que no fueron desvirtuados por la recurrente; incluso, frente a la existencia del pozo séptico en el predio de la codemandada Consuelo Zapata Muñoz, del que afirma la recurrente no se tuvo en cuenta para el trazado de la servidumbre, el auxiliar de la justicia fue enfático en afirmar al sustentar la complementación y corrección del dictamen, que efectivamente tuvo en cuenta el pozo séptico y que el mismo no se encuentra en la zona de la servidumbre, por lo que no resultaría afectado.

Al contrario de lo afirmado por el disenso, se advierte que en el proceso si se examinaron distintas opciones de ingreso para el predio sirviente y éstas fueron tenidas en cuenta y examinadas en la sentencia de primer grado; pero, para

despejar cualquier duda que pueda surgir, el Tribunal vuelve y reitera sobre esas distintas opciones, con soporte en la prueba recolectada en el proceso.

Al efecto, el auxiliar que fue designado por el Juzgado sugirió la que fue acogida en la sentencia de primer grado; para cuyo cometido, indica que la descripción contenida en el hecho cuarto de la demanda de la servidumbre sobre el predio Santa Claus es correcta; y pasa a describirla en tres recorridos así: el primero pavimentado, con una longitud de 100 metros y un ancho de 4.60 metros, para un total de 460,00 metros cuadrados; el segundo, en rieles en grama y triturado, con una longitud de 60 metros y un ancho de 4,60 metros, para un total de 276,00 metros cuadrados y, el tercero en tierra y material vegetal, de una longitud de 44.30 metros por un ancho de 3.30 metros, para un total de 146.20 metros cuadrados; total de las áreas que atraviesan la finca Santa Claus 882,20 metros cuadrados. A su vez, divide la servidumbre en dos tramos; el primero conformado por los dos primeros recorridos con una longitud de 160.00 metros y un área de 736.00 metros cuadrados, tramo que ya está construido y lo aprovechan otras tres fincas; por lo tanto, para este tramo se pagaría la vía distribuido entre cuatro predios, a un costo de $43.200,oo el metro cuadrado y el valor que correspondería a la parte demandante es de 7.948.800.oo; para el segundo tramo, 146,20 metros cuadrados, teniendo en cuenta el valor indicado por metro cuadrado de $43.200,oo, tiene un valor total de $6.315.840,oo y, el costo de la construcción para los dos tramos es de $82.800.000,oo (véase dictamen a folios 180 a

183); luego, en la ampliación al dictamen, ordenado en la audiencia donde se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial, volvió sobre estos mismos elementos y para una mejor comprensión, aportó las fotos que obran de folios 310 a 314 del cuaderno principal

El 8 de marzo de 2019, el perito presentó adición al dictamen para responder el cuestionario formulado en la diligencia de inspección judicial, precisando que su información está basada en plano catastral de la zona y la información suministrada por la Ingeniera Olga Inés Restrepo Ochoa, Subdirectora de Planeación del municipio de Envigado. Las áreas que obtuvo para el Lote 208, finca Macaral es de 2.293.86 metros cuadrados; lote 209, finca Manantiales es de 3.264,84 metros cuadrados; el predio de la sociedad Gómez y Cía. no tiene ningún problema para servir de predio sirviente porque el área a ocupar sería del 4% aproximadamente, de acuerdo al plano; la devaluación está determinada con el valor de la tierra a ocupar por la servidumbre de 131,90 metros cuadrados y el valor del metro en la zona es de $245.000,oo; es decir la faja tendría un valor de $32’315.000,oo; en cuanto al peligro para niños, ancianos y, general, para residentes y visitantes, advierte que dado el poco flujo vehicular que tendrá la vía y adicionalmente como se requiere un cerco para impedir el ingreso al lote 209, no representa ningún peligro y precisa que no observa inconvenientes estructurales ni de ninguna otra índole (folios. 383 a 386).

En la adición al dictamen, para determinar la viabilidad de la servidumbre por el predio 208 en el plano catastral, finca Macaral, propiedad de la señora Martha Zapata; advierte que hace la medición con equipo topográfico, pone de presente que se asesoró y consultó con el ingeniero civil Guillermo Cardona, especialista en topografía y vías y, docente de la Universidad EIA y con el ingeniero Jorge Enrique Ruíz, con él se han realizado trabajos de construcción de taludes y estabilización por medio de elementos prefabricados; donde la longitud total es de 34.80 metros, medidos desde la vía de llegada a la finca Macaral o lote 208, hasta la finca La Gloria (Véase ampliación dictamen de folios 406 a 418).

Aunque la sentencia de primer grado si examinó y tuvo en cuenta las distintas opciones de servidumbre que fueron planteadas; para abundar en claridad, la Sala pasa a recapitular y al efecto tenemos: El trayecto más corto y directo, 34.80 metros de longitud es por la Finca Manantiales, lote 209, propiedad de Consuelo Zapata Muñoz y la faja de terreno tiene un costo de $32’315.000,oo, el experto advierte que la devaluación del predio se determina por el valor de la faja que ocuparía la servidumbre; adicionalmente, el Tribunal observa que no se presenta un detrimento significativo para el predio sirviente, porque la servidumbre se trazó por un costado de éste, más concretamente, por el lindero con el lote 208 (finca Macaral), lo que implica que la finca no quedaría fraccionada o con un remanente y, en cuanto a la cercanía a la casa, lo sería con la del lote colindante, que en todo caso, en la parte más cercana quedaría a una distancia

mayor a los seis metros, como así lo precisa en el dictamen y, luego, lo ratificó el perito en la audiencia a la que acudió a sustentarlo y a responder las preguntas que le formularon los litigantes, lo que incluso, está permitido en el art. 920 del C. Civil; donde además precisó que junto al lindero lo que si existen son unas escalas, pero que estas son independientes de la vivienda; como incluso, se puede apreciar en las fotos que obran a folios 413 y 415, cuaderno principal.

En contraste, la servidumbre por el predio Santa Claus en total tiene una longitud de 204,30 metros y un área total de 882,20 metros cuadrados; lo que no solo implica una servidumbre con recorrido más largo y con un mayor costo para los propietarios del predio dominante; sino, además, que este recorrido no llega hasta la finca la Gloria, porque de por medio se interpone la finca La Montañita, lo que conlleva a que necesariamente también se tiene que gravar con servidumbre y, si bien su propietario no fue demandado, porque con él se concilió la servidumbre de una longitud de 140 metros y con un ancho de 1.50 metros, esta es solo para tránsito peatonal, la que solo puede ser cerrada con cerco natural, como árboles nativos, estacas, eugenios, etc., y no permite la circulación de ningún vehículo automotor y/o motocicletas (véase acta de conciliación a fls. 17 del cuaderno principal); como se puede advertir, si se concede a los demandantes esta opción de servidumbre, para el tránsito de vehículos automotores; luego, se verían avocados a negociar otra servidumbre con tales especificaciones con el propietario del predio La Montañita y si no llegan a un acuerdo, tendrían que acudir a la jurisdicción para que se

impusiera; lo que en uno y otro caso, implicaría unos costos adicionales significativos, no solo por el valor que tiene el área de terreno a ocupar con la servidumbre; sino además, con su construcción en un trayecto de 140 metros de longitud, a lo que se agrega que también se tiene que construir un puente sobre la quebrada La Morgue, como lo precisan los peritos y se puede advertir en las fotos que obran a folios 313 y 314.

También se estudió la viabilidad de imponer servidumbre al predio 208, como lo indica el perito designado por el Juzgado, quien indica que recorrió el lote en compañía de la señora Martha Zapata y del ingeniero Guillermo Cardona, quien presta sus servicios de topógrafo y asesor en el trazado preliminar de la vía, precisa que este fundo esta altamente urbanizado, lo que restringe enormemente la realización de cualquier otra construcción y, precisa que la separación entre el lindero y la casa es variable y en todo caso superior a seis metros y que las escaleras están adosadas al lindero; igualmente, se advierte que de considerarse la servidumbre sobre este predio, lo sería por el lindero con el predio 209, porque quedaría sobre un costado y no fraccionaría el lote ni quedaría remanente; pero en este caso, si afectaría la casa de habitación porque la servidumbre quedaría muy pegada, como lo precisa el perito al indicar la distancia del lindero.

En la audiencia donde fue citado para la contradicción del dictamen y para que diera respuesta al cuestionario que se le formuló, advirtió que no actualizó los valores para el predio; que no exploró y examinó posibilidad de la

servidumbre por el predio de los Medina porque no fue posible comunicación ni ubicación de sus propietarios; advierte que bajo esas circunstancias no se arriesga a conceptuar si es factible la servidumbre por este inmueble; además porque existe un factor ecológico porque hay que atravesar una quebrada que tiene un protección ambiental y requeriría de un puente; que si el Juzgado lo considera necesario hace el estudio.

Al proceso, también se trajo por la vinculada, señora Consuelo Zapata Muños, dictamen pericial que obra de folios 420 a 480 del cuaderno principal, el experto para emitir el concepto parte del supuesto que el predio dominante es urbanizable y que para desarrollar un proyecto urbanístico de subdivisión o parcelación, es necesario construir una vía vehícular que facilite el acceso a los futuros predios tanto de manera vehicular como peatonal y que de no ser así, el lote no sería objeto de desarrollo de ningún proyecto de subdivisión o urbanización y, de acuerdo al plan de ordenamiento territorial de Envigado, la sección mínima que debe tener es de 11.00 metros desarrollando y de acuerdo a la figura o dibujo que allí consigna, se advierte una calzada de 8.00 meros y andenes en ambos lados de 1.50 metros (folios 427) y como alternativas indica: i) predio Santa Claus 360 metros de vía construida y 52.42 por construir; así mismo, se requieren 132,58 ml en el lote La Montañita de vía privada, lo que da un área por construir de 2.035,oo metros cuadrados que se debe verificar en campo; ii) segunda alternativa, indica que fue ampliamente desarrollada por el perito que designó el Juzgado, pero que

no consideró los reparos que le formula, como no tener en cuenta que en esta zona se encuentra el pozo séptico de la vivienda sin posibilidades de ser trasladado y, iii) al parecer es por el lote de los Medina, pues la fotografía se monta sobre parte del escrito; en todo caso, indica que tiene una extensión de 84,75 metros lineales aproximadamente, en un terreno de media pendiente, que se debe atravesar una quebrada sin nombre; esta solución no es costosa aunque reconoce que la construcción de las obras hidráulicas para atravesar la quebrada incrementa los costos y que el área remanente es baja (folios 432 y 433 cuaderno principal). Considera que esta es la alternativa más indicada. Solo determinó los costos para la primera opción, en un total de $1.148.284.335,80.

En la audiencia donde fue citado para la sustentación y para que absolviera las preguntas que se le formularan indica que la opción por la finca Manantiales es más corta, pero técnicamente tiene dificultades; que por ser un predio pequeño se afectaría en una proporción del 30%; considera que la alternativa tres (3) es la más indicada; hay parte construida y habría que construir 81.00 metros con pendiente suave y hay que hacer un pequeño puente; precisa que para cualquier opción requiere licencia ambiental y todo tipo de vía la requiere e informa que el puente para pasar un quebrada pequeña de seis metros tiene un costo de $70.000.000.oo, por ser pequeño

Cuando existen varias posibilidades de servidumbre a favor de un predio sirviente, la doctrina desde vieja data ha establecido las siguientes pautas: *"1º. Un fundo, por ejemplo, puede ser comunicado con distintos caminos por varios predios. Lo primero es resolver con cuál vía pública se le pone en comunicación. Nos parece que con la que le sea más conveniente a la explotación del predio. Quizá este punto toca resolverlo al dueño del predio. Sin embargo, si comunicado este con una vía municipal inmediata se puede ir a un camino departamental o nacional, no creemos que el dueño del fundo pueda exigir un tránsito largo que comprenda varias fincas, para ir directamente a una camino principal, a menos que esto evite dificultades y costos consiguientes a lo otro.*

"Elegido el camino con el cual debe ponerse en comunicación el predio, puede ocurrir que ésta sea practicable por varios fundos de distintos dueños, y que cada uno de estos sostenga que el suyo está libre de servidumbre por cualquier motivo. ¿Qué predio se grava con ella? Sobre el particular nada indica nuestro Código. De acuerdo con el articulo 683 del Francés el tránsito debe hacerse por el trayecto más corto del fundo enclavado, a la vía pública, pero fijándolo en el lugar menos perjudicial al predio sirviente. De modo que según el precepto francés la servidumbre grava al predio o predios por donde sea más corta la comunicación con el camino público.

"En nuestro concepto, el dueño de un predio incomunicado debe demandar a los dueños de todos los fundos por donde pueda establecerse la salida al camino público, con el fin de

que el Juez pueda establecer, en vista de todas las circunstancias, la dirección que deba seguir el tránsito, y por lo mismo, los predios que quedan gravados con la servidumbre no dando el Código sobre el particular regla ninguna, porque quizá ni la francesa es aceptable, pues no siempre la vía más corta es la mejor, creemos que al criterio del Juez, ilustrado por el concepto de peritos que reglan el ejercicio de la servidumbre según el art. 906, deja la ley la resolución del caso cuestionado. El juez debe tener presentes tanto los intereses de los pedios sirvientes como los del enclavado, y tratar de conciliarlos de manera que quedando la servidumbre por los predios donde el gravamen sea menos oneroso, no origine dificultades, demoras o gastos del predio dominante. El artículo 922 puede servir de regla estableciendo las diferencias cardinales que hay entre la servidumbre de tránsito y la de acueducto.

"2º. ¿Todas las partes del predio que debe sufrir la servidumbre pueden ser gravadas con ésta? Según el artículo 920, de la de acueducto están libres las casas, corrales, patios, huertas y jardines. Desde que esta excepción no se estableció en cuanto al tránsito, parece que éste puede comprender aquellos puntos. Sin embargo, creemos que sólo en caso extremo debería autorizarse una servidumbre por los lugares mencionados (Baydry – Lacantienerie, précis. Etc., T. 1ªl, Nº. 1.543.) (Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo III, actualizado y aumentado, Ediciones Lex Ltda., Bogotá D.E. 1983; Págs. 427 y 428).

Si bien es cierto que el dictamen de parte que rindió el perito Gabriel Jaime Gómez Aristizábal, indica que la mejor opción de servidumbre que requieren los demandantes para la finca La Gloria, es por el predio de los Medina; también lo es, que no fue determinante porque no precisó con claridad la longitud que tendría la servidumbre por este fundo; en el dictamen dijo que el recorrido es de 84,75 y, luego, en la audiencia donde fue citado para que absolviera el interrogatorio que le formularon los litigantes, indicó que es de 81.00 metros; informó que por allí pasa una quebrada y se requiere de un puente que tendría un costo de $70.000.000.oo, aserto que confirma el auxiliar de la justicia designado por el Juzgado, y reconoce que quedaría un remanente pequeño; con estos tres datos, mayor longitud que a la vez tiene incidencia en el área que ocuparía la servidumbre, construcción de un puente con un costo de $70’000.000.oo por ser pequeño y que el predio sirviente se fraccionaria o quedaría un remanente así sea pequeño; de entrada se colige que no es una mejor opción que la determinada en la sentencia de primer grado, como se viene indicando y se pasa a precisar; a lo que se agrega que en la audiencia, refiriendo a esta alternativa indicó que además hay parte construida, sin determinar las especificaciones de la vía, como longitud y si es de propiedad privada y el costó tendría para los demandantes, de acogerse esta opción de ingreso para la finca La Gloria; si pretendía desvirtuar el concepto técnico que rindió el perito nombrado de oficio en primera instancia y la alternativa que sugirió, tenía que desarrollar completamente la opción que propone, indicando

con precisión y claridad la longitud de la servidumbre, área que ocuparía y su valor, el diseño y el costo que tendría su construcción, cabida del predio sirviente y del remanente que quedaría como consecuencia de la servidumbre, si se causan otros perjuicios y el costo que tendrían unos y otros, si se aprovecha de otra vía ya existente, indicando todas sus características y cuál sería su costo; todo lo cual, necesariamente permite colegir que no desvirtuó la opción acogida en la decisión de primer grado, como la mejor entre las alternativas planteadas.

Así mismo, este dictamen aportado por la demandada, tampoco se puede tener en cuenta, como lo indicó la sentencia que es objeto de revisión, porque el perito parte de supuestos que no fueron planteados en la demanda, al considerar que la servidumbre es para una parcelación, la que es posible por la naturaleza y tamaño del lote dominante, en cuyo caso se requiere de una franja de once metros de ancho, de los cuales se destinarían ocho (8) para la calzada y uno con cincuenta (1.50) a cada lado de senderos peatonales, lo que implicaría una mayor invasión sobre los predios sirvientes y, de contera, mayores perjuicios, que no se causarían con la opción que acogió la sentencia cuestionada.

Ahora, conciliando los distintos intereses de los propietarios del predio dominante, como cercanía a la vía pública, longitud de la servidumbre, área que ocuparía ésta, cantidad de predios por los que tiene que atravesar, facilidades para su construcción y costos, con la de los propietarios de fundos

que tendrían que soportar la servidumbre, como longitud y áreas que ocuparía, invasión a la privacidad por la cercanía a las casas de habitación, trazados y fraccionamientos de los predios o remanentes y los perjuicios que conlleva, el Tribunal advierte que para este caso, la mejor opción es por el lote 209, finca Manantiales, propiedad de la señora Consuelo Zapata Muñoz, porque el trayecto de la servidumbre de 34.80 de longitud con una ancho de tres (3) metros y un área de 104.4 metros cuadrados, es la más corta y menos invasivo; a pesar de que el terreno es pendiente, el experto conceptuó que técnicamente es viable por ser un trayecto corto y porque su destinación es para un trafico bajo y de vehículos livianos, por lo mismo tiene un menor costo para los propietarios del predio dominante; a la vez, a la propietaria del predio sirviente, se le causan menores perjuicios que a los propietarios de los otros predios y que se tuvieron en cuenta para la servidumbre; se reitera, es el trayecto de servidumbre más corto, el área que ocuparía es la menor, se construye por un costado de la finca, más concretamente, por el lindero con el predio 208; la finca no se fracciona y no quedan remanentes, no se advierte cercanía a la casa de habitación; pues lo sería a la del predio colindante y, en todo caso, es de más de seis metros; el perjuicio estaría determinado por el área que ocuparía la servidumbre y que en todo caso, fue objeto de avalúo; incluso, el experto precia que este predio tiene una hondonada (ver foto a folios 413), que se puede llenar con el terraplén que se tiene que hacer para construir la carretera requerida, con lo cual mejoraría las condiciones de la finca,

como el paisajismo y la haría más aprovechable, lo que implicaría una mejora.

Bajo estas circunstancias la Sala no advierte que de las opciones planteadas en el proceso, exista una que ofrezca mejores ventajas para los propietarios de los predios dominante y sirvientes como se viene precisando; opciones que fueron tenidas en cuenta en la sentencia de primer grado y sin que se advierta, alguna irregularidad en la opción que acogió y que fue sugerida por el auxiliar que de oficio se designó, lo que necesariamente implica, que en ese sentido se impone la confirmación del fallo de primer grado.

En relación a las divergencias de área del lote sirviente, determinadas en la escritura pública de compraventa y en el certificado de libertad, con las reseñadas en la Oficina de Catastro, advierte el Tribunal que su corrección no se puede surtir con el informe presentado por el experto, toda vez, que para tal evento, se debe proceder como lo dispone la Resolución Conjunta No. 1732 del 21 de febrero de 2018, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; amén, que el recurrente indica que como el predio cuenta con 2.631,57 M2, como consta en el certificado de libertad, si se le restan los 131.90 M2 para la servidumbre, quedaría un área de 2.499,67 M2, inferior a la exigida por el municipio de Envigado, que es de no menos de 2.631,57 M2; cuando precisamente, el experto que elaboró el informe que aportó la recurrente, en la versión que rindió afirmó que el área mínima exigida por el ente territorial es de 2.000 metros

cuadrados. Con todo se precisa, que la imposición de la servidumbre en nada afecta el área total del predio sirviente, pues la faja que se utiliza para el uso de la servidumbre sigue siendo de su propietario y no pasa a ser de propiedad del propietario del predio dominante; a lo que se agrega, que sobre el lindero con el lote 208 se construirá la servidumbre, lo que implica que quedará sobre un costado del predio sirviente, que conlleva una menor afectación como se precisó.

Frente a la devaluación que puede sufrir al predio sirviente, se observa, que el experto sobre este tópico, en respuesta a lo solicitado por el Juzgado, señaló: "*Esta devaluación está relacionada con el valor comercial de la tierra ocupada por la servidumbre de 131.90 m2; en la zona, según se ha determinado el metro cuadrado podría tener un valor de $245.000.00; es decir, el valor de la faja tendría un valor aproximado a $32.315.500,00*" (folios 383 a 386 cuaderno principal); de donde se sigue, que el valor fijado a la franja de terreno que ocuparía la servidumbre no solo comprende el valor de la misma sino la devaluación del predio sirviente por la imposición de la servidumbre; aspecto que no fue desvirtuado; incluso, en el dictamen que trajo la demandada, el perito al sustentarlo informó que la depreciación del predio sería muy alta, lo que solo constituye una mera afirmación sin ningún soporte y trascendencia, porque la devaluación no la precisó, luego la inconformidad de la recurrente carece de respaldo probatorio.

Con todo, advierte el Tribunal que la indemnización reconocida, tuvo como soporte un valor por metro cuadrado de $180.384.oo y como viene de indicarse, el valor último asignado por el experto al metro cuadrado en una de las adiciones a la pericia fue de $245.000.oo, y multiplicado por el total de metros cuadrados de 131.90, arroja un total por indemnización de $32.315.500,oo, que se reconocerán, debidamente indexados desde el 8 de marzo de 2019, fecha de la adición a la experticia hasta su pago total; lo que tiene incidencia en el monto de la indemnización a favor del propietario del predio sirviente, comprendido en el recurso de apelación.

Finalmente, se advierte que el recurrente también se duele porque en la contestación de la demanda por la codemandada Alianza Fiduciaria S. A., consigna que el camino de Cristóbal Isaza que aparece en las escrituras de compraventa y por el que se ha dicho que transitaban las demandantes, no es el que recorre la finca Santa Claus, lo que no fue acreditado, no obstante la sentencia excluye esta opción. Sobre el particular se advierte que las demandantes Claudia María y Luz Dary Navas Ríos, en el interrogatorio que les fue formulado en la audiencia inicial y que absolvieron, fueron determinantes en afirmar que en 1977 esa era una zona muy rural y el doctor Obdulio Toro, que era amigo del padre de ellas, era el dueño de este predio, Santa Claus, les dio permiso de pasar por allí desde hace más de treinta años; incluso, indica que la autorización era para pasar a pie o caminando, dejaban los carros allí en su entrada, donde no

estorbaran; que el predio la Montañita era de propiedad de él y lo vendió a una hija y su cónyuge, que esa finca es ahora de la fiduciaria y fue cuando empezaron los problemas; también se advierte que en los títulos de las demandantes, incluso en las escrituras públicas antecedentes, se advierten que el predio La Gloria queda con derecho de ingreso por el predio de Cristóbal Isaza; pero, lo cierto es que en el proceso no se acreditó la existencia de esa servidumbre, pues no se aportaron certificados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que den cuenta que aparece registrada y del predio o predios colindantes que la soportan.

Adicionalmente, las demandantes en la demanda y en los interrogatorios que absolvieron y que vienen de citarse, fueron determinantes en indicar que no tiene ingreso por ningún predio colindante; es así como la pretensión que invoca la demanda es de imposición de servidumbre y no de variación y los extremos pasivos de la relación procesal, no probaron de que efectivamente la finca La Gloria tiene una servidumbre legalmente constituida a su favor, así como predios que la soportan; de lo anterior se sigue que esta censura no tiene ninguna incidencia en las pretensiones esgrimidas por el extremo activo de la relación sustancial y, de contera, en la sentencia que se cuestiona.

***Conclusión*:** Se modificará el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, el cual quedará así: fijar en la suma de $32.315.500.oo, el valor que la parte demandante debe reconocer a la codemandada Consuelo Zapata Muñoz, como indemnización por la imposición de la

servidumbre, debidamente indexados desde la fecha de presentación del informe hasta su pago total; en lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Dado que el recurso de apelación prospera parcialmente, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de la segunda instancia.

IV. RESOLUCIÓN:

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Se modifica el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, el cual quedará así: fijar en la suma de $32.315.500.oo, el valor que la parte demandante debe reconocer a la codemandada Consuelo Zapata Muñoz, como indemnización por la imposición de la servidumbre, debidamente indexados desde la fecha de presentación del informe hasta su pago total.

2. En lo demás, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicadas en la parte motiva.

3. Por lo dicho, no hay lugar a imponer condena al pago de costas por la actuación de segunda instancia.

4. Ejecutoriada esta providencia se ordena devolver el expediente al juzgado de primer grado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

LUIS ENRIQUE GIL MARIN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ