

**TEMA: LITISCONSORCIO FACULTATIVO** - El supuesto de un propietario de un predio incomunicado pretendiendo servidumbre de tránsito en contra de varios propietarios de diferentes predios que se interponen en su camino a la vía pública configura un litisconsorcio facultativo./ **SERVIDUMBRE DE TRANSITO**- La necesaria individualización de cada pretensión de imposición de servidumbre, en consideración a cada predio, permite precisar que la prosperidad de lo pretendido no está condicionada a que el predio sirviente tenga acceso directo a la vía pública./ **INDEMNIZACIÓN** - Si el demandante tiene derecho a que se imponga la servidumbre «pagando» y «resarcido» los conceptos económicos de que trata la norma sustancial del artículo 905 del Código Civil, se le exige que, con su pretensión, efectúe un estimativo, con fundamento probatorio, del valor con el que indemnizará al propietario del predio sirviente. Si el actor no cumple con esa carga mínima, su pretensión está llamada al fracaso.

**HECHOS:** Arcángel Osorio Montoya, a través de su apoderada general que es su hija, pretende que se imponga servidumbre de tránsito, a favor del inmueble de su propiedad con y sobre los inmuebles de propiedad de Juan David Ospina Echavarría; y Claudia Elena Cano Giraldo. Lo anterior, a efectos de comunicar su predio con la vía pública. Y en caso de ser necesario el pago de indemnización, que se fije la misma según el dictamen pericial aportado con la demanda. El juez de primera instancia concedió la pretensión e impuso las servidumbres de tránsito sobre los inmuebles identificados con FMI Nro. 001-XXXXX y Nro. 001-XXXXX. Señaló que sí está acreditada por activa y por pasiva la legitimación en la causa. La parte activa acreditó, con los certificados de tradición, que es la propietaria del Lote No. 3 que es el predio dominante y que los demandados son los propietarios de los lotes A y B que son los predios sirvientes. Indicó que está acreditado que el inmueble del demandante está desprovisto de una vía idónea que lo comunique con la carretera pública. La Sala de Decisión deberá resolver lo siguiente: Si el propietario de un predio –incomunicado- requiere transitar por varios predios de propietarios distintos para salir a la vía pública, la imposición de dichas servidumbres, ¿qué tipo de litisconsorcio por pasiva formaría?, ¿es necesaria la participación en un mismo proceso de todos los propietarios de los predios interpuestos en el camino de acceso?, ¿es necesario que todos los predios sirvientes tengan acceso directo a la vía pública para que la pretensión prospere?

**TEMA:** El artículo 905 del Código Civil dispone que un propietario de un predio que se halla incomunicado con el camino público, por la interposición de otros predios, tiene derecho a pedir la imposición de una servidumbre de tránsito sobre éstos. Cuando se trata de varios predios interpuestos en el camino, cuya propiedad radica en sujetos diferentes, debe precisarse cuál es la modalidad litisconsorcial que se presenta, en tanto influye en la conformación de la parte pasiva, en la existencia de una o varias pretensiones y en la posibilidad de que se promuevan uno o varios procesos(...)Si el demandante sostiene que son varios los predios que se interponen, frente a cada uno de éstos debe elevar una pretensión y demostrar individualmente los presupuestos de prosperidad de imposición de la servidumbre e indemnizar a cada propietario en el valor del terreno y los perjuicios que le corresponde. Es innegable que, aun siendo contiguos los inmuebles y siendo necesarios todos para comunicar al predio dominante con la vía pública, se tiene que considerar una pretensión independiente para cada uno y presentarse una acumulación autónoma que constituye a los demandados en litisconsortes facultativos.(...) Cada propietario de cada inmueble interpuesto en el camino resiste una pretensión distinta y, aunque no se desconoce la comunidad de causas que se presenta, así como la estrecha relación entre las pretensiones, lo cierto es que la prosperidad de cada una no estará condicionada a la prosperidad de las demás. Puede probarse que un predio está interpuesto y otro no, o podría acreditarse que las condiciones de un predio facilitan el camino, mientras que en el otro la imposición resulta física o jurídicamente imposible. En ese

caso, el juez deberá definir cuál es la vía más adecuada de acceso al predio enclavado y determinar a qué predios se les debe imponer la servidumbre y a qué predios no.(...) De igual manera se debe indemnizar al propietario de cada predio, por lo que la acumulación de pretensiones es autónoma e independiente.(...) Tienen conexidad en los sujetos parcialmente y en la causa, pero tienen objetos distintos, en tanto cada derecho real es independiente por antonomasia.(...) aun si el propietario de los predios «B», «C» y «D» fuera el mismo, pese a que no habría pluralidad de partes demandadas, seguiría existiendo tal autonomía en la acumulación de pretensiones, en tanto el demandante tiene la carga de probar los presupuestos axiológicos de la servidumbre respecto a cada uno de los inmuebles e indemnizar, igualmente, en forma independiente.(...) Lo anterior, sin perder de vista que se trata de una elección del demandante y que se puede proferir sentencia válida si solo se demanda, por ejemplo, a los propietarios de los predios «B» y «C», sin demandar al propietario del predio «D». El proceso versaría sobre la imposición de las servidumbres sobre los predios «B» y «C» exclusivamente, sin que ello implique prosperidad o fracaso la pretensión autónoma de servidumbre sobre el predio «D» que podrá promoverse en un proceso alterno o posterior, en las circunstancias ya indicadas. Todo lo ilustrado evidencia que, si se demanda a los propietarios de los predios «B» y «C», y no se demanda al propietario del predio «D» sería un yerro técnico y conceptual alegar una falta de legitimación en la causa por pasiva o una ausencia de litisconsorcio necesario por pasiva, porque no es esa la figura litisconsorcial que se presenta. Si se trata de predios interpuestos y la servidumbre frente al inmueble más próximo a la vía fracasa, quienes ya soportan el gravamen podrán demostrar, en un proceso posterior, la inutilidad de la servidumbre y podrán pretender su extinción en los términos de los artículos 907 del Código Civil y 376 del Código General del Proceso.(...) Ahora bien, esa necesaria individualización de cada pretensión de imposición de servidumbre, en consideración a cada predio, permite precisar que la prosperidad de lo pretendido no está condicionada a que el predio sirviente tenga acceso directo a la vía pública.(...) si el demandante tiene derecho a que se imponga la servidumbre «pagando» y «resarcido» los conceptos económicos de que trata el artículo 905 del Código Civil, se le exige que, con su pretensión, efectúe un estimativo, con fundamento probatorio, del valor con el que cumplirá el imperativo normativo de indemnizar al propietario del predio sirviente. Si el actor no cumple con esa carga mínima estimativa de la indemnización, su pretensión está llamada al fracaso, en tanto la norma es clara: tiene derecho a la servidumbre de tránsito, pero en la medida en que pague el valor del terreno que se afectará con la servidumbre y resarza los perjuicios.(...) La parte pasiva debe probar cuál es la indemnización que considera correcta; si ello no se prueba, debe soportar las consecuencias de esa carencia demostrativa, que es la prosperidad de la estimación fundada y razonable efectuada por el demandante. (...)

M.P: MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 03/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS



"Al servicio de la justicia y la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, tres (3) de julio dos mil veinticuatro (2024)

<b>Procedimiento:</b>	Verbal/Servidumbre de Tránsito
<b>Radicado:</b>	05001-31-03-014-2023-00120-01
<b>Parte demandante:</b>	Arcángel Osorio Montoya
<b>Parte demandada:</b>	Juan David Ospina Echavarría y otra.
<b>Providencia</b>	Sentencia de segunda instancia
<b>Decisión:</b>	Modifica
<b>Tema:</b>	<p>1. El supuesto de un propietario de un predio incomunicado pretendiendo servidumbre de tránsito en contra de varios propietarios de diferentes predios que se interponen en su camino a la vía pública configura un litisconsorcio facultativo; no solo porque debe demostrar frente a cada predio los supuestos del artículo 905 del Código Civil, sino que, además, por el carácter de derecho real de la servidumbre, éste se debe considerar individualmente para cada inmueble en el que pretende imponerse. De igual manera se debe indemnizar al propietario de cada predio, por lo que la acumulación de pretensiones es autónoma y cada demandado es un litigante independiente.</p> <p>2. Esa necesaria individualización de cada pretensión de imposición de servidumbre, en consideración a cada predio, permite precisar que la prosperidad de lo pretendido no está condicionada a que el predio sirviente tenga acceso directo a la vía pública. Aunque no sea el único que se interpone en el camino, ni el más próximo a la salida, si su tránsito es ineludible para obtener la comunicación del predio dominante, debe soportar el gravamen para superar la incomunicación.</p> <p>3. Si el demandante tiene derecho a que se imponga la servidumbre «pagando» y «resarcido» los conceptos económicos de que trata la norma sustancial del artículo 905 del Código Civil, se le exige que, con su pretensión, efectúe un estimativo, con fundamento probatorio, del valor con el que indemnizará al propietario del predio sirviente. Si el actor no cumple con esa carga mínima, su pretensión está llamada al fracaso. A la parte pasiva no le basta con aseverar que la indemnización es injusta, que el valor del terreno es otro y que hay otros perjuicios que se le han causado. Tiene la carga de demostrar con pruebas <i>«regular y oportunamente allegadas al</i></p>

	<i>proceso»</i> (artículo 164 del CGP) el sustento de sus excepciones: en dónde radica la «injusticia» a la que alude, cuál es el valor correcto del terreno y cuáles son y a cuánto ascienden los perjuicios que no fueron considerados en la demanda.
--	---

## MAGISTRADO PONENTE: MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

### ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado Juan David Ospina Echavarría en contra de la sentencia del 16 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín en el proceso de la referencia.

### ANTECEDENTES

**Arcángel Osorio Montoya**, a través de su apoderada general que es su hija, pretende que se imponga servidumbre de tránsito, a favor del inmueble de su propiedad con FMI Nro. **001-706754**, y sobre los inmuebles identificados con FMI Nro. **001-1003713** y Nro. **001-1003716**; el primero, de propiedad de **Juan David Ospina Echavarría**; y el segundo, de propiedad de **Claudia Elena Cano Giraldo**. Lo anterior, a efectos de comunicar su predio con la vía pública. Y en caso de ser necesario el pago de indemnización, que se fije la misma según el dictamen pericial aportado con la demanda: *i)* **\$18'395.000** a favor de **Juan David Ospina Echavarría** y; *ii)* **\$309'692.500** a favor de **Claudia Elena Cano Giraldo**.

El actor expuso que adquirió el inmueble, ubicado en el Paraje La Aguacatala de la vereda Las Palmas del Corregimiento de Santa Elena del Municipio de Medellín, el 20 de mayo de 2022. Sin embargo, el predio no tiene comunicación con la vía pública, «encontrándose totalmente encerrado». Indicó que no puede ingresar, realizarle mantenimiento o explotarlo económicamente. En el 2022, constituyó una servidumbre por escritura pública, pero es «imposible» el acceso a su predio desde la vía Las Palmas, por el plan de ordenamiento territorial y las recomendaciones del DAGRD.

La imposición de la servidumbre de tránsito sobre los predios de los demandados se hace necesaria para que desde el predio del demandante haya acceso a la vía

pública más cercana. Los predios con FMI Nro. **001-1003713** y Nro. **001-1003716** tienen vía de acceso pavimentada, por lo que solo implicaría que se pueda usar y explotar económicamente la misma por parte del demandante, sin que se tenga que realizar ninguna obra adicional. Se utilizarían **367,92 m2** del predio de **Juan David Ospina Echavarría** y **1.123,39 m2** del predio de **Claudia Elena Cano Giraldo**.

La experticia con la que se acompaña la demanda, según relató la parte activa, da cuenta de que esta servidumbre es la más adecuada y la afectación a los predios sirvientes es mínima. Se compensaría con la suma total de **\$328'087.000**.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE CLAUDIA ELENA CANO GIRALDO (CFR. ARCHIVO 23, C1).**

Manifestó que todos los hechos de la demanda eran ciertos y no se opuso a ninguna de las pretensiones.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE JUAN DAVID OSPINA (CFR. ARCHIVO 24, C1).**

Se opuso a la pretensión de imposición de servidumbre. Señaló que no es cierto que exista una vía que sea pública y que permita un acceso al predio del demandante a través de los predios de los demandados; esa vía también es privada. Hay unas servidumbres existentes que no se pueden modificar para imponer la servidumbre aquí deprecada, y mucho menos se puede imponer la servidumbre al tercero propietario de la vía por la que pretende salir el actor. Se trata, según la pasiva, de una falta de legitimación en la causa por pasiva porque no se vinculó también a ese tercero.

Para el demandado los perjuicios son más elevados, por lo que la indemnización no corresponde con la señalada por el actor. El valor de su predio disminuiría y perdería privacidad en su casa al ver pasar personas y vehículos «a pocos metros de su sala». Resaltó que el dictamen solo valoró el daño emergente que se causaría, sin tener en cuenta el lucro cesante y la totalidad del terreno afectado.

En consecuencia, propuso los siguientes medios defensivos: *i) «Falta de legitimación en la causa»* porque los demandados acceden por una vía privada y no por una vía pública, por lo que se debió integrar al proceso al dueño de la vía privada

por la que acceden; **ii)** *«inexistencia de cumplimiento de cuantificación de los perjuicios para acceder a las pretensiones»* y; **iii)** *«carencia de los requisitos necesarios para acceder a las pretensiones formuladas»*, en tanto el demandante carece de derecho para acceder o ingresar por la vía privada por la que acceden los demandados a sus predios; **iv)** *«existencia de otra servidumbre obtenida para el mismo fin»* y sobre la cual debe adelantarse las acciones administrativas, bajo el supuesto de que el demandante puede continuar con la construcción de la vía de acceso a su propiedad, por otro camino, siguiendo las recomendaciones del DAGRD; **v)** *«imposibilidad de generar perjuicios superiores a los admisibles para el predio sirviente que no exista una afectación de tal naturaleza que se (sic) genere un perjuicio irremediable y desmedido»* porque su inmueble vale \$3.000'000.000 y con la servidumbre quedaría valiendo mucho menos de la mitad, lo que no se justifica porque el actor ya tiene una servidumbre de tránsito.

#### **PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE FRENTE A LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO (CFR. ARCHIVO 27, C1).**

Frente a la *«falta de legitimación en la causa»* señaló que el demandado es el propietario inscrito del predio sirviente; y que la matrícula Nro. 001-1003713 fue abierta con base a la Nro. 001-876538 por un «reloteo» que hizo el demandado en el 2008; y a su vez esa matrícula que está cerrada deviene de la Nro. 001-675868 por un «reloteo» que también hizo el demandado en 2004. Este último inmueble fue comprado por el aquí demandado a una sociedad en comandita simple, por lo que es el último propietario inscrito y la excepción debe desestimarse.

Respecto a la *«carencia de los requisitos necesarios para acceder a las pretensiones formuladas»* esgrimió que el ingreso por el predio sirviente no necesariamente debe ser a través de un camino público, ello desconoce la ley y la necesidad de acceso al predio.

De cara a la *«inexistencia de cumplimiento de cuantificación de los perjuicios para acceder a las pretensiones»* y la *«imposibilidad de generar perjuicios superiores a los admisibles para el predio sirviente que no exista una afectación de tal naturaleza que se (sic) genere un perjuicio irremediable y desmedido»*, señaló que para eso se aportó el dictamen pericial y que el demandado debía controvertirlo conforme a la ley.

Se opuso también a la defensa denominada «*existencia de otra servidumbre obtenida para el mismo fin y sobre la cual debe adelantarse las acciones administrativas*» porque el mismo perito indicó que no es posible la salida a la vía pública a través de dicha servidumbre. La constitución de la referida servidumbre se dio para entrar maquinaria necesaria para remover una roca que amenazaba de ruina a la vivienda por orden de policía del año 2021, no es una vía carretable. Ante la imposibilidad de entrar por el predio de los demandados, a la antigua propietaria «le tocó solucionar» por la parte inferior del predio; fue una circunstancia excepcional.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (CFR. ARCHIVO 44, C1).**

El juez de primera instancia concedió la pretensión e impuso las servidumbres de tránsito sobre los inmuebles identificados con FMI Nro. **001-1003713** y Nro. **001-1003716**. Señaló que sí está acreditada por activa y por pasiva la legitimación en la causa. La parte activa acreditó, con los certificados de tradición, que es la propietaria del Lote No. 3 que es el predio dominante y que los demandados son los propietarios de los lotes A y B que son los predios sirvientes. Indicó que está acreditado que el inmueble del demandante está desprovisto de una vía idónea que lo comunique con la carretera pública.

Expuso que la servidumbre de tránsito entre el inmueble del demandante y los inmuebles de los demandados es evidente, correspondiente a la vía constatada por el juzgado en la inspección judicial. Esta vía pavimentada, construida por la demandada Claudia Elena Cano, comunica el predio de la demandante con los inmuebles de los demandados.

Frente al argumento de que el predio de Juan David Ospina no comunica con la vía pública, señaló que no debía llamarse a los demás propietarios de predios que tienen constituida la servidumbre a favor de los predios de los demandados Claudia Elena Cano y Juan David Ospina, en tanto en los certificados aparecen inscritas estas servidumbres que permiten el libre ejercicio del derecho de locomoción y explotación económica de los predios de los demandados, inscripción que hace pública y notoria la existencia de tales servidumbre afectadas al uso de los vecinos del lugar. Pensar que el demandante debía citar a los vecinos de los demandados, a efectos de imponerles una servidumbre que ya está constituida y reconocida en el instrumento público, va en contra de todos los principios que orientan la función

social de la propiedad privada. Podría hacer inane el derecho de propiedad de la parte demandante y se apartaría del principio de solidaridad social que impone el ordenamiento jurídico. No solo los bienes públicos son considerados espacio público; también lo son los bienes privados que por su naturaleza y uso satisfacen necesidades generales; de ahí que no sea de recibo que era necesario citar a los vecinos que ya tienen afectados sus predios con servidumbre y abrir nuevamente ese debate.

Resaltó que el perito dio cuenta de la necesidad de la servidumbre para el predio de la parte demandante por la vía ya demarcada de tiempo atrás. Le entregó al metro cuadrado su valor teniendo en cuenta que la servidumbre de hecho ya existía. Y destacó que la servidumbre ya inscrita en favor del demandante es improcedente por los riesgos y las restricciones urbanísticas de las que dio cuenta también el experto. Por lo que la existencia de tal gravamen no es óbice para acceder a la servidumbre pretendida en tanto redundaría en beneficio también de los fundos con salidas insuficientes como en este caso.

Le dio el valor probatorio pretendido por la demandante al dictamen aportado respecto a los perjuicios que se ocasionarían con la servidumbre. Esta prueba, pese a que fue cuestionada por el demandado, no fue desvirtuada por ningún medio oportunamente aportado al proceso. El dictamen pericial presentado por el demandado no fue aportado en el término otorgado por el despacho y tampoco se pidió su prórroga.

Así, estimó que la servidumbre deprecada por la actora era la más conveniente, accedió a las pretensiones y condenó en costas al único demandado que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

**APELACIÓN DEL DEMANDADO JUAN DAVID OSPINA ECHAVARRÍA (ARCHIVO 44, C1, MINUTO 36:58, ARCHIVO 6, C2).**

Indicó que, si bien es cierto la propiedad tiene una función social, la misma no puede imponerse sobre los derechos de propiedad del demandado. No se satisface un presupuesto básico como la existencia de una vía pública, ni se puede presumir que la función social va más allá de lo que presupone la ley. El predio sirviente debe tener comunicación con una vía pública y aquí no estamos en presencia de una vía pública colindante con su predio; la vía que le sigue es privada y hay 1.400 metros

desde su inmueble hasta la vía pública. El registro de la servidumbre en favor de los demandados no puede ser punto de partida para que cualquiera pueda pretender un derecho de servidumbre sin antes citar a los propietarios de esa vía privada.

Respecto a la indemnización destacó que su dictamen pericial, que no tuvo en cuenta el juez, indicaba que la medida de la servidumbre para el predio de Juan David Ospina es de 542 m<sup>2</sup>. Ello debía constatarse en la inspección judicial y por eso pidió que se acompañara la diligencia con un perito. El solo ítem del área representa un incremento sobre el valor de la indemnización.

Alegó que el valor de la indemnización es muy bajo. Que no hay ningún documento que dé cuenta de que la vía hubiese sido construida exclusivamente por la señora Claudia, cuando ésta reconoció que fue en común acuerdo con Juan David Ospina. El perito indicó en la audiencia que tuvo por sentado lo anterior con base en un documento que no permite llegar a esa conclusión. Si se observa que en el terreno hay construcciones de Juan David Ospina, no hay razón para decir que no se le va a reconocer indemnización porque la carretera fue construida por otra persona. Mucho menos tratándose de una negociación que había sido efectuada en consideración al reconocimiento por parte de Juan David Ospina de una rebaja en el precio por la suma que Claudia Cano iba a invertir en el terreno. Además, el perito no valoró la devaluación del inmueble.

Finalmente, no puede pasar desapercibido que el demandante ya tiene una servidumbre inscrita a su favor. No se puede aceptar que una persona tenga dos o tres entradas porque le resulta más cómodo. Si la demandante hubiese cumplido con los requisitos impuestos por las diferentes autoridades, hubiera podido acceder por la servidumbre inscrita a su predio. Eso hubiese sido lo ideal, que hubiera continuado con la construcción.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Juan David Ospina alegó que el juez no podía imponer la servidumbre de tránsito porque su predio no colinda con la vía pública, sino con una vía privada, y que, además, la parte pasiva debía integrarse con el propietario de esta última. Este argumento amerita que la Sala de Decisión resuelva lo siguiente: Si el propietario

de un predio –incomunicado- requiere transitar por varios predios de propietarios distintos para salir a la vía pública, la imposición de dichas servidumbres, *¿qué tipo de litisconsorcio por pasiva formaría?, ¿es necesaria la participación en un mismo proceso de todos los propietarios de los predios interpuestos en el camino de acceso?, ¿es necesario que todos los predios sirvientes tengan acceso directo a la vía pública para que la pretensión prospere?*

De igual manera, el apelante esgrimió que la indemnización por la imposición de la servidumbre estuvo indebidamente calculada, por lo que el Tribunal debe preguntarse: *¿cuáles son los conceptos económicos a los que tiene derecho el propietario del predio sirviente como consecuencia de la imposición de la servidumbre?, ¿cómo debe considerarse la carga de la prueba de estos conceptos indemnizatorios?*

Y en el caso concreto, *¿logró acreditarse una suma superior a la reconocida en primera instancia por concepto de indemnización por la constitución de la servidumbre?*

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. El artículo 905 del Código Civil<sup>1</sup> dispone que un propietario de un predio que se halla incomunicado con el camino público, por la interposición de otros predios, tiene derecho a pedir la imposición de una servidumbre de tránsito sobre éstos. Cuando se trata de varios predios interpuestos en el camino, cuya propiedad radica en sujetos diferentes, debe precisarse cuál es la modalidad litisconsorcial que se presenta, en tanto influye en la conformación de la parte pasiva, en la existencia de una o varias pretensiones y en la posibilidad de que se promuevan uno o varios procesos<sup>2</sup>.

En el caso de *un propietario de un predio –incomunicado- que requiere transitar por varios predios de propietarios distintos para salir a la vía pública*, el demandante debe probar, respecto a cada predio, su interposición en el camino. Es un presupuesto axiológico de la pretensión de imposición de servidumbre, derivado del

---

<sup>1</sup> “Si un predio se halla destituido de comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio”.

<sup>2</sup> Si el litisconsorcio es necesario se trata de una sola pretensión, una sola parte pasiva conformada por varios sujetos y un único proceso; en cambio, si se trata de un litisconsorcio facultativo, se trata de pretensiones independientes respecto a cada inmueble, habrá varias partes por pasiva y el demandante podrá promover distintos procesos, si a bien lo tiene.

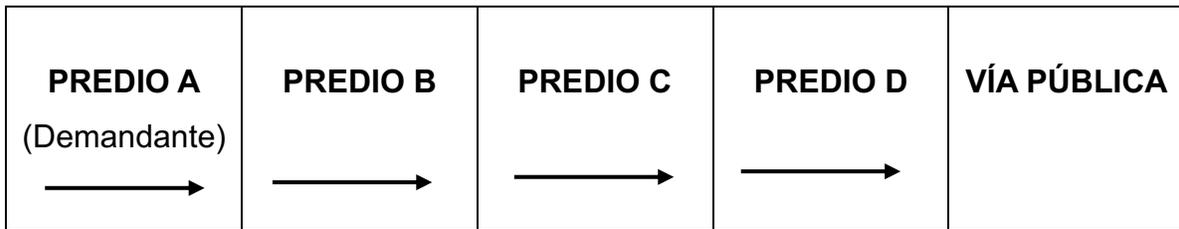
artículo 905 del Código Civil, que se acredite que el respectivo predio se cruza en el camino desde el predio dominante hacia la vía pública. Si el demandante sostiene que son varios los predios que se interponen, frente a cada uno de éstos debe elevar una pretensión y demostrar individualmente los presupuestos de prosperidad de imposición de la servidumbre e indemnizar a cada propietario en el valor del terreno y los perjuicios que le corresponde.

Esa individualidad se sostiene, además, si se tiene en cuenta que la servidumbre es un derecho real que se tiene sobre a una cosa sin respecto a determinada persona (art. 665 del Código Civil), por lo que la constitución de ese derecho real sobre cada bien representa el objeto de cada pretensión. Es innegable que, aun siendo contiguos los inmuebles y siendo necesarios todos para comunicar al predio dominante con la vía pública, se tiene que considerar una pretensión independiente para cada uno y presentarse una acumulación autónoma que constituye a los demandados en litisconsortes facultativos.

Cada propietario de cada inmueble interpuesto en el camino resiste una pretensión distinta y, aunque no se desconoce la comunidad de causas que se presenta, así como la estrecha relación entre las pretensiones, lo cierto es que la prosperidad de cada una no estará condicionada a la prosperidad de las demás. Puede probarse que un predio está interpuesto y otro no, o podría acreditarse que las condiciones de un predio facilitan el camino, mientras que en el otro la imposición resulta física o jurídicamente imposible. En ese caso, el juez deberá definir cuál es la vía más adecuada de acceso al predio enclavado y determinar a qué predios se les debe imponer la servidumbre y a qué predios no.

Así, el supuesto de un propietario de un predio incomunicado pretendiendo servidumbre de tránsito en contra de varios propietarios que se interponen en el camino a la vía pública es la muestra fiel de un litisconsorcio facultativo; no solo porque debe demostrar frente a cada predio los supuestos del artículo 905 del Código Civil, sino que, además, por el carácter de derecho real de la servidumbre, éste se debe considerar individualmente para cada inmueble en el que pretende imponerse. De igual manera se debe indemnizar al propietario de cada predio, por lo que la acumulación de pretensiones es autónoma e independiente. Veamos un ejemplo: piénsese en un predio incomunicado «A» que tiene que atravesar por los predios «B», «C» y «D» para llegar a la vía pública, de la siguiente manera:

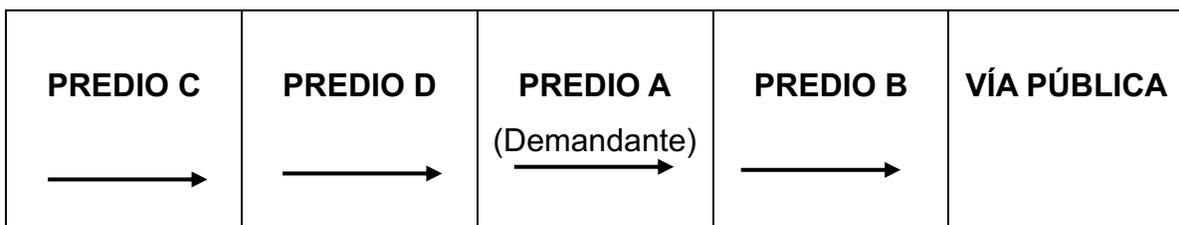
**Gráfica 1**



Si el propietario del predio «A» -incomunicado- demanda a tres propietarios de tres predios distintos «B», «C» y «D» aduciendo que deben servir de tránsito para que el predio del demandante pueda comunicarse con la vía pública, el actor deberá demostrar, de forma individualizada, la necesidad ineludible de transitar por cada uno de éstos. Se trata de tres pretensiones distintas que el juez deberá analizar con independencia. Tienen conexidad en los sujetos parcialmente y en la causa, pero tienen objetos distintos, en tanto cada derecho real es independiente por antonomasia. De ahí que el juez deba evaluar si estima o desestima la imposición de la servidumbre para cada uno de los predios «B», «C» y «D», además de considerar individualmente las indemnizaciones a las que tienen derecho.

Si el demandante tiene razón y se prueba que para comunicar al predio dominante «A» con la vía pública se requiere pasar por los predios «B», «C» y «D», por supuesto que la servidumbre deberá imponerse sobre los tres inmuebles; tres pretensiones distintas prosperarían. Sin embargo, piénsese en una ubicación topográfica distinta en la que el predio «A» está ubicado de forma diferente, de la siguiente manera:

**Gráfica 2**



Pese a que el actor demanda a los propietarios de los predios «B», «C» y «D», solo logra probar que el paso por el predio «B» es necesario, y se evidencia que la servidumbre es innecesaria respecto de los predios «C» y «D», hipótesis en la cual el juez deberá estimar la pretensión frente al predio «B» y desestimar las dos pretensiones que tenían como objeto la imposición de la servidumbre frente a los predios «C» y «D». Se constata una autonomía en el estudio y una posibilidad de que la suerte de cada pretensión sea distinta; un típico caso de un litisconsorcio

facultativo. Y aun si el propietario de los predios «B», «C» y «D» fuera el mismo, pese a que no habría pluralidad de partes demandadas, seguiría existiendo tal autonomía en la acumulación de pretensiones, en tanto el demandante tiene la carga de probar los presupuestos axiológicos de la servidumbre respecto a cada uno de los inmuebles e indemnizar, igualmente, en forma independiente.

Siguiendo esa lógica, al tratarse de un litisconsorcio facultativo, el demandante perfectamente podría demandar a los propietarios de los predios «B», «C» y «D» en procesos distintos, en tanto se trata de pretensiones diversas. Esto evidencia un aspecto problemático propio del litisconsorcio facultativo cuando existe conexidad en los sujetos parcialmente y en la causa totalmente; porque la relación causal es tan estrecha entre pretensiones que puede haber sentencias contradictorias y generarse inseguridad jurídica. No solo sucede en el caso de las servidumbres, piénsese en la responsabilidad civil por accidente de tránsito, que es una pretensión común. En virtud de esta clase de litisconsorcio cada víctima puede demandar en un proceso separado y el demandado resultar condenado en un proceso y absuelto en el otro. Con el litisconsorcio facultativo, cuando hay comunidad de causas, la seguridad jurídica puede estar en riesgo.

En el caso de la servidumbre, cuando se demanda en procesos separados a los propietarios de predios que interfieren en el camino, el asunto de la seguridad jurídica es menos problemático. El propietario del predio sirviente siempre podrá pedir la extinción de la servidumbre (art. 376 del CGP) cuando las condiciones que dieron lugar a su imposición cambien y la hagan improcedente, innecesaria o ésta ya no sea indispensable para el predio enclavado (art. 907 del Código Civil). Por ejemplo, volviendo a la gráfica 1, si «A» decide demandar a «B» y «C» y prospera la pretensión; pero en un proceso posterior en el que se demande a «D» -que es el más próximo a la vía- la servidumbre se estime improcedente, «B» y «C» podrán pretender la extinción de la servidumbre en tanto cambiaron las condiciones y ya su interferencia en el camino se difumina.

No obstante, lo ideal sería la acumulación de pretensiones por razones de seguridad jurídica y economía procesal, por ser conexas en sus elementos subjetivo y causal, tener un trámite similar, un mismo juez competente y no ser pretensiones excluyentes. Lo anterior, sin perder de vista que se trata de una elección del demandante y que se puede proferir sentencia válida si solo se demanda, por ejemplo, a los propietarios de los predios «B» y «C», sin demandar al propietario

del predio «D». El proceso versaría sobre la imposición de las servidumbres sobre los predios «B» y «C» exclusivamente, sin que ello implique prosperidad o fracaso la pretensión autónoma de servidumbre sobre el predio «D» que podrá promoverse en un proceso alterno o posterior, en las circunstancias ya indicadas.

Todo lo ilustrado evidencia que, si se demanda a los propietarios de los predios «B» y «C», y no se demanda al propietario del predio «D» sería un yerro técnico y conceptual alegar una falta de legitimación en la causa por pasiva o una ausencia de litisconsorcio necesario por pasiva, porque no es esa la figura litisconsorcial que se presenta. Aunque haya conexidad entre las pretensiones, no se trata de una sola servidumbre, se trata de tres servidumbres –como derechos reales independientes– y su autonomía hace que la ausencia de la pretensión en contra del propietario del predio «D» no desestime la posibilidad de que prospere la imposición de la servidumbre sobre otros predios, como el «B» y «C» y mucho menos que se invalide el trámite. Si se trata de predios interpuestos y la servidumbre frente al inmueble más próximo a la vía fracasa, quienes ya soportan el gravamen podrán demostrar, en un proceso posterior, la inutilidad de la servidumbre y podrán pretender su extinción en los términos de los artículos 907 del Código Civil y 376 del Código General del Proceso.

En el contexto de la gráfica 1, el propietario del predio «A», al demandar a «B» y «C», cumple unos mínimos probatorios respecto a que el camino hacia la vía pública es plausible por los predios de «B», «C»; y, además, que, en principio, también lo es por el predio de «D» que es el más cercano a la vía pública. Los demandados «B» y «C» pueden cimentar su defensa en que la salida por el predio de «D» es improcedente y que, por ende, sería inútil que se les imponga una servidumbre también a cada uno de ellos. Si no se prueba esa inutilidad en el proceso de «A» contra «B» y «C», las pretensiones deben ser estimadas, lo que no obsta para que luego se pretenda la extinción de las servidumbres, si «D», cuando llegare a ser demandado, demuestra que la salida por su predio es inadecuada. Lo cual sería insumo para que «B» y «C» demuestren que ya su servidumbre carece de utilidad y se proceda con su extinción.

Ahora bien, esa necesaria individualización de cada pretensión de imposición de servidumbre, en consideración a cada predio, permite precisar que la prosperidad de lo pretendido no está condicionada a que el predio sirviente tenga acceso directo a la vía pública. Lo que hasta aquí se ha expuesto evidencia que, la servidumbre se

impone, no porque el inmueble que debe soportar el gravamen otorgue acceso directo a la vía pública, sino porque se interpone en el camino. De ahí que sea irrelevante si el predio sirviente tiene o no otros predios que se le interponen para acceder a la vía pública; si éste se interpone, aunque no sea el único ni el más próximo a la salida, es suficiente para estimar la pretensión. Si su tránsito es ineludible para obtener la comunicación del predio dominante, debe soportar el gravamen para superar la incomunicación.

Por ejemplo, si se retoma la primera gráfica presentada en esta providencia se tiene que: puede ser «D» el más próximo a la carretera, pero eso no desestima la necesidad de tener que transitar por el predio «C» para luego pasar por el predio «D» y poder llegar a la vía pública. Es ese tránsito inevitable por el predio «C» el que hará que esa pretensión, individualmente considerada, prospere, sin que resulte plausible que el propietario del predio «C» pueda oponerse por no ser el más próximo a la vía principal o por no ser colindante con el predio «A». El tránsito por su predio es obligatorio y con su «interposición» se configura el supuesto de hecho del artículo 905 del Código Civil; siendo ello suficiente para que se estime la pretensión impositiva del derecho real de servidumbre sobre el predio «C» en favor del predio «A».

2. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la ley prevé una indemnización a favor del propietario del predio sirviente. Sin embargo, no se puede pasar por alto que el artículo 905 del Código Civil alude a conceptos económicos que son distintos; por un lado, el propietario del predio dominante deberá pagar *«el valor del terreno necesario para la servidumbre»*; y, por otro lado, deberá resarcir *«todo otro perjuicio»* que le sea ocasionado con la imposición del referido derecho real. En la sentencia que impone la servidumbre, consecuentemente, se debe fijar dicha suma indemnizatoria (artículo 376 del CGP).

Vale preguntarse entonces *¿qué carga le corresponde a cada parte en la demostración del valor de la indemnización?* Al respecto debe tenerse en cuenta la regla del *onus probandi*, consagrada en el artículo 167 del CGP: *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*. Entonces, si el demandante tiene derecho a que se imponga la servidumbre «pagando» y «resarciendo» los conceptos económicos de que trata el artículo 905 del Código Civil, se le exige que, con su pretensión, efectúe un estimativo, con fundamento probatorio, del valor con el que cumplirá el imperativo

normativo de indemnizar al propietario del predio sirviente. Si el actor no cumple con esa carga mínima estimativa de la indemnización, su pretensión está llamada al fracaso, en tanto la norma es clara: tiene derecho a la servidumbre de tránsito, pero en la medida en que pague el valor del terreno que se afectará con la servidumbre y resarza los perjuicios.

Ahora, en el marco de sus excepciones de mérito, al demandado -propietario del predio sirviente- le asiste un derecho indiscutible, derivado del ejercicio de su contradicción, de alegar que la estimación del demandante no es la correcta. Sin embargo, la pasiva debe asumir la carga de la prueba respecto a sus afirmaciones exceptivas o defensivas. No basta con que indique que la cuantía del valor del terreno y de los perjuicios, fijada por el propietario del predio dominante, es errónea. La parte pasiva debe probar cuál es la indemnización que considera correcta; si ello no se prueba, debe soportar las consecuencias de esa carencia demostrativa, que es la prosperidad de la estimación fundada y razonable efectuada por el demandante.

En efecto, si el demandante cumple con estimar fundada y razonadamente la indemnización derivada de la imposición de la servidumbre, y el demandado no cumple con la carga de probar una suma diferente o la existencia de otros perjuicios, por simple aplicación de las reglas de necesidad y carga de la prueba, el juez deberá fijar la suma indemnizatoria, como lo ordena el inciso 4° del artículo 376 del CGP, con base en la estimación probada por la parte demandante.

El demandado, ante una estimación fundada en prueba pericial presentada por el actor, debe superar la simple negativa como defensa ante la indemnización propuesta por el propietario del predio dominante al presentar su pretensión de imposición de servidumbre de tránsito. A la parte pasiva no le basta con aseverar que la indemnización es injusta, que el valor del terreno es otro y que hay otros perjuicios que se le han causado. Tiene la carga de demostrar con pruebas *«regular y oportunamente allegadas al proceso»* (artículo 164 del CGP) el sustento de sus excepciones: en dónde radica la «injusticia» a la que alude, cuál es el valor correcto del terreno y cuáles son y a cuánto ascienden los perjuicios que no fueron considerados en la demanda. Su disconformidad con la estimación efectuada por el demandante debe superar la simple alegación porque, de lo contrario, deberá soportar la consecuencia desfavorable por la ausencia de prueba de los hechos que sustentan su defensa.

Por ejemplo, el propietario del predio dominante, con base en un dictamen pericial, puede proponer una cifra concreta como indemnización por el valor del terreno que se utilizará para la servidumbre. Si el demandado está en desacuerdo con la referida suma o considera que hay otros perjuicios por indemnizar, no es suficiente con que solo se oponga. Es su carga probar el sustento de su excepción. Conforme al artículo 227 del CGP, para evidenciar esa suma superior que debe constituir la indemnización, deberá aportar un dictamen pericial que lo respalde, en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Si el término es insuficiente, puede pedir al juez, en virtud de esta misma norma, un término adicional para aportarlo. En todo caso es su carga. La consecuencia de que esa diferencia en la cuantía y la configuración de otros perjuicios no quede probada, es la desestimación de las excepciones. Si el dictamen presentado por el demandante respecto al valor del terreno es razonable y el demandado no demuestra una suma diferente, es claro que el juez debe fijar la indemnización con base en la prueba existente en el plenario. Más aún si se trata de perjuicios. La prueba de su existencia, sino son contemplados en la demanda, es carga del demandado.

## **CASO CONCRETO**

El recurrente atacó la decisión de primera instancia en dos frentes: **A)** el primero, en lo que concierne a la procedencia de imponer la servidumbre. A su juicio hay falta de legitimación en la causa porque su predio no colinda con la vía pública, y se requería vincular al dueño del predio privado contiguo al suyo; y, además, porque el predio dominante ya cuenta con una servidumbre de tránsito; **B)** el segundo, porque la indemnización debió ser superior a la reconocida por el *a quo*. El Tribunal resolverá ambos reparos en ese mismo orden.

### **A)**

El recurrente alegó, desde su contestación hasta la sustentación de la alzada, que el bien de Juan David Ospina no colinda con la vía pública y que por esa razón la imposición de la servidumbre no era procedente. La pasiva sostuvo como argumento defensivo que un presupuesto elemental de la pretensión del actor es que el predio sirviente conecte directamente con la vía pública. Sin embargo, esa aseveración carece de precisión. De la lectura del artículo 905 del Código Civil se advierte que el presupuesto para que la servidumbre de tránsito prospere es que el

predio sirviente se encuentre interpuesto en el camino desde el predio dominante hasta la vía pública. No es necesario que el predio de Juan David Ospina sea colindante, ni con el predio dominante que es el de Arcángel Osorio Montoya, ni con la vía pública a la que se pretende acceder, solo que se interponga.

Para la prosperidad de la pretensión de Arcángel Osorio Montoya se requería que quedara probado que el predio de Juan David Ospina estaba interpuesto en el camino hacia la vía pública, como en efecto ocurrió. Ese predio se interpone en el camino, pese a que no colinda con el del demandante ni con la vía pública directamente. Así quedó demostrado con la imagen presentada con el dictamen pericial allegado por el demandante (Cfr. Archivo 01, pág. 105):



Como se observa en la imagen, que detalla la línea divisoria de cada uno de los inmuebles involucrados- el predio dominante de MI Nro. **001-706754** –propiedad del demandante-, ubicado en el extremo izquierdo, colinda con el inmueble de MI Nro. **001-1003716** de propiedad de Claudia Elena Cano, en el que empieza la vía de acceso objeto de servidumbre de tránsito; y a continuación, siguiendo por ese mismo camino punteado, se encuentra el inmueble con MI Nro. **001-1003713** de propiedad de Juan David Ospina Echavarría, cuyo predio, ciertamente, no es el más

próximo a la vía pública. Se observa que colinda con una vía privada, como lo señaló el perito en el acápite de «*características generales del sector de localización*» de su experticia (Cfr. Archivo 01, pág. 108).

La interposición del predio del recurrente –identificado con la MI Nro. **001-1003713-** en el camino hacia la vía pública no está en discusión. Es más, el argumento de oposición es que hay otro predio privado después del predio sirviente que es más próximo a la vía, pero no se desconoce que, para salir a la vía, indefectiblemente hay que transitar por el predio de Juan David Ospina Echavarría.

La interpretación del apelante del artículo 905 del Código Civil no resulta de recibo para el Tribunal. No es lógico que se entienda que solo procede imponer servidumbre de tránsito sobre el inmueble más próximo a la vía pública y no sobre los inmuebles que hay que transitar antes de llegar éste. Esa lectura implicaría que el predio dominante seguiría incomunicado con el acceso público por no tener derecho a atravesar otros inmuebles antes de llegar al que está más próximo a la vía. Es precisamente por esa razón que el artículo *ejusdem* alude a una incomunicación del predio dominante: «*por la interposición de otros predios*», caso en el cual todos éstos deben considerarse como sirvientes, se itera, sin importar si colindan o no con la vía pública o con el predio dominante.

En el camino de salida del inmueble del demandante Arcángel Osorio de MI Nro. **001-706754** se interponen los inmuebles de MI Nro. **001-1003716** de propiedad de Claudia Elena Cano y de MI Nro. **001-1003713** de propiedad de Juan David Ospina Echavarría. El hecho de que pueda haber otros predios privados que se interpongan en el camino hacia la vía pública, con posterioridad al del señor Ospina Echavarría, no desvirtúa la prosperidad de las dos pretensiones que son objeto del presente proceso, en tanto se observa que el paso por estos predios es útil y necesario para llegar a la vía, sin que se haya probado que ese acceso sea inadecuado. Si con posterioridad las condiciones cambian y se evidencia una inutilidad de las servidumbres impuestas en los predios de los demandados, éstos podrán solicitar su extinción conforme a la ley sustancial; con lo evidenciado en este trámite, dicho paso es necesario, útil y adecuado para acceder a la vía pública, y por ende la imposición de la servidumbre es procedente.

Cada pretensión de imposición de servidumbre frente a cada inmueble que se interpone en el camino es autónoma. A pesar de la comunidad de causas, el

demandante debe formularla respecto a cada predio sirviente, y está facultado para acumularlas en un mismo proceso, o presentarlas en procesos separados, con las consecuencias que dicha autonomía pueda generar respecto a una futura extinción de las servidumbres ya expuestas por la prueba posterior de un cambio en las condiciones físicas de tránsito hacia la vía pública.

Se trata de una acumulación plurisubjetiva o litisconsorcial; cada propietario de cada inmueble sirviente es una parte autónoma. Juan David Ospina Echavarría y Claudia Elena Cano Giraldo son partes autónomas y conforman un litisconsorcio facultativo. De igual manera son partes independientes los propietarios de otros predios que se interpongan en el camino del predio del aquí demandante. Inclusive, tal es la independencia de cada pretensión de servidumbre, que con los propietarios de los demás predios que interfieren en el tránsito hacia la vía pública, se podría concretar una servidumbre voluntaria sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional, sin interferir en las dos relaciones sustanciales concretas que se ventilan en el presente trámite. No hay razón para forzar la vinculación del propietario de otro predio que, probablemente, no está en controversia con el demandante frente a su derecho a pedir salida hacia el camino público. Es perfectamente plausible que se autorice a la parte actora a demandar a los propietarios de los predios frente a los cuales se requiere intervención judicial y dejar por fuera a aquellos propietarios de predios con los que no hay controversia y el asunto puede resolverse extrajudicialmente.

La razón por la que no hay falta de legitimación en la causa por pasiva, como lo sostuvo el recurrente, es porque entre cada propietario de los diferentes predios sirvientes se presenta un litisconsorcio facultativo. Juan David Ospina Echavarría sí está legitimado por pasiva para resistir la pretensión de servidumbre sobre el predio de su propiedad en tanto se interpone en el tránsito a la vía pública, tal cual se expuso, sin que resulte relevante si es el más próximo a la vía o si se ventilan en el mismo proceso o no la imposición de las demás servidumbres necesarias. Su participación en el proceso atañe al interés que se origina de su derecho real de dominio y la indemnización a la que tiene derecho, con independencia de los demás litisconsortes facultativos.

No se comparte la forma en la que el *a quo* despachó el argumento del recurrente, en tanto indicó que el predio privado más próximo a la vía pública es un «espacio público» frente al que los demandados ya tienen un derecho de servidumbre y que, por ende, no era necesario vincular a ese tercero al proceso. Que el inmueble de

ese tercero tenga la calidad de predio sirviente frente a los inmuebles de los demandados, no implica que tenga esa misma calidad frente al inmueble del demandante. Además, no es un «espacio público», se trata de un bien privado y eso no se discutió en primera instancia. Sin embargo, como viene de exponerse, aun estando relacionado por comunidad de causas, la imposición de la servidumbre y la indemnización es individual para cada bien y para cada propietario. Perfectamente la imposición de una servidumbre de tránsito frente a otros inmuebles, a favor del predio del demandante, puede discutirse en otros escenarios judiciales o extrajudiciales en virtud de la autonomía de esas relaciones sustanciales. En todo caso, si lo resuelto frente a esas otras relaciones deriva en una inutilidad de la servidumbre impuesta, el demandado puede pretender la extinción de ésta en los términos de los artículos 907 del CC y 376 del CGP. Mientras eso no se evidencie, la pretensión de servidumbre debe prosperar.

La postura del juez implica que la servidumbre de que gozan los predios de los demandados también puede ser usada automáticamente por la demandante solo por estar contigua a los predios sirvientes. Esto desconoce la estructura básica de toda servidumbre: la existencia de un predio dominante y de un predio sirviente. Si el predio de la demandante requiere servirse también del predio de los vecinos de los demandados para comunicarse con la vía, debe constituir, sea procesal o voluntariamente, la correspondiente servidumbre de tránsito, en la que se identifique su predio como dominante y el predio del tercero “vecino”-o contiguo a los demandados- como predio sirviente.

Aspecto distinto es que el demandante puede acumular todas las pretensiones en un mismo proceso, o bien puede elevar sus pretensiones en procesos separados, precisamente por la autonomía de cada derecho real y de cada relación sustancial. Eso sí, debe ser consciente que una resolución disímil del asunto podría derivar en una posibilidad de extinción de las servidumbres impuestas por un cambio en las condiciones materiales del acceso a la vía pública. En esas posibilidades de acumulación es que se fundamenta el hecho de que no sea necesaria la citación de los propietarios de los bienes contiguos a los bienes de los demandados. No por las razones expuestas por el *a quo*, bajo las cuales, de no existir servidumbres en favor de los demandados, se tendría que haber citado forzosamente a los propietarios de los bienes aledaños, lo cual desnaturalizaría por completo el litisconsorcio facultativo conformado entre los propietarios de los predios que se interponen en el camino hacia la vía pública.

Dicho de otra manera, bajo la lógica impartida por el juez de primer grado la servidumbre impuesta en favor de los predios de los demandados también se entiende impuesta en favor del predio de la demandante, so pretexto de ser un “espacio público”, lo cual constituye un error conceptual. Esto por cuanto se desconoce la autonomía del derecho real y la relación exclusiva de este derecho, por antonomasia, con el bien en el cual se constituye; la servidumbre recae sobre esos bienes en que se constituye y no en otros.

Si la demandante pretende servirse de esos predios, debe constituir, como es debido, la correspondiente servidumbre. Lo que no significa que debía hacerlo en este mismo proceso. Claro que podía acumular las tres pretensiones, en contra de los tres propietarios de los predios que interfieren en el camino hacia la vía pública y por seguridad jurídica sería lo ideal; sin embargo, también tenía la facultad de hacerlo en procesos separados, en virtud del litisconsorcio voluntario que se forma por pasiva cimentado en la independencia de sus pretensiones y la individualidad de cada relación sustancial de su predio -como dominante- respecto a todos los predios que se requieran como sirvientes para lograr el paso o tránsito hacia el camino público.

Por supuesto que hay conexidad entre pretensiones y las solas pruebas justificarían un proceso acumulativo con todos los propietarios de predios sirvientes, pero ello no significa que entre los propietarios de cada predio se forma una única parte, porque el derecho real es autónomo y su derecho a ser indemnizados es subjetivo e independiente. Se trata de partes distintas con relaciones sustanciales autónomas conformadas por el propietario de cada predio sirviente con el propietario del predio dominante; la suerte de cada pretensión es igualmente independiente, a pesar de la conexidad existente y las posibilidades de acumulación.

La actora decidió acumular dos de esas pretensiones independientes en este trámite –precisamente las de los inmuebles con MI Nro. **001-1003716** de propiedad de Claudia Elena Cano y de MI Nro. **001-1003713** de propiedad de Juan David Ospina Echavarría-; y siendo cada propietario de cada predio sirviente una parte distinta y autónoma, no hay falta de legitimación en la causa o ausencia del litisconsorcio necesario como lo señaló el recurrente, porque no se trata de una única parte; cada demandado resiste la pretensión que involucra a su predio y actúa en interés de su derecho de propiedad y respecto a su derecho a ser indemnizados.

La demanda comprende a dos de los litisconsortes facultativos y ello resulta plausible desde el punto de vista de la técnica acumulativa.

Mucho menos puede aseverarse que existe vulneración al derecho de defensa de los propietarios de los demás inmuebles que interfieren en el camino a la vía pública del predio de la demandante, como lo indicó el apelante. En el presente proceso no se impuso servidumbre sobre esos predios y el objeto del presente trámite es exclusivamente determinar si los predios de Juan David Ospina y Claudia Elena Cano deben ser gravados con el derecho real de servidumbre en los términos del artículo 905 del Código Civil. En un eventual proceso en el que se discuta la imposición de la servidumbre respecto a esos inmuebles que no son objeto de éste proceso, su respectivo dueño tendrá las mismas herramientas defensivas frente al derecho real y el monto de la indemnización.

No se puede oponer el demandado a la imposición de la servidumbre, so pretexto de la existencia de otras relaciones sustanciales de la demandante con los propietarios de otros predios sirvientes. El problema jurídico que concierne a este proceso, con base en las pretensiones formuladas, es determinar, como se hizo, si el predio de Juan David Ospina interfiere o no en el camino más adecuado hacia la vía pública desde el predio de la demandante. En los términos del artículo 905 del Código Civil no era necesario, para la prosperidad de la pretensión en contra de Juan David Ospina, ni que el predio de éste colindara con el de la demandante, ni que fuera el más próximo a la vía pública, basta con que sea uno de los que interfiere en la comunicación vial del predio para que tenga que soportar la servidumbre y tenerse como uno de los predios sirvientes. Ese fue el asunto objeto de discusión, sin que ello interfiera en los derechos de propietarios de otros predios que no eran objeto de la pretensión de imposición del derecho real.

A propósito, pese a que en primera instancia quedó claro que el camino por el cual se impuso la servidumbre es el más adecuado, el demandado insistió en su apelación en que el inmueble del demandante de MI Nro. **001-706754** ya cuenta con una servidumbre de tránsito inscrita. Sin embargo, quedó probado que la construcción de una vía de acceso por ese camino es muy compleja, que la parte demandante ya intentó infructuosamente obtener los permisos de las autoridades competentes para realizar esa vía y que la misma representaría muchos riesgos por sus condiciones materiales. Se evidenció, y así lo consideró acertadamente el *a quo*, que el camino más adecuado para acceder a la vía pública -desde el predio de

la parte actora- es el que atraviesa por los inmuebles de los demandados.

La servidumbre que ya tiene inscrita el predio del demandante corresponde a una salida que el perito Jaime Rodrigo Restrepo Mejía describió en la audiencia de la siguiente manera: *“un camino, que no es vía, sino un camino lleno de piedras y de piedras movidas (sic), **muy tortuoso, muy pendiente, muy escabroso, muy inclinado que va a dar también abajo a la vía las palmas. Demasiado inclinado que definitivamente eso es prácticamente imposible habilitarlo como servidumbre. Eso fue lo que se vio en la visita ocular**”*. (Resaltos a propósito. Archivo 35, minuto 04:25, c1).

El perito, tanto en su experticia como en la sustentación efectuada en la audiencia, ratificó que la servidumbre impuesta en primera instancia es la más adecuada. Su visión frente a la inviabilidad de usar la servidumbre voluntaria existente por ser «tortuosa, pendiente, escabrosa y muy inclinada» coincide con lo afirmado por la parte demandante en su escrito inicial y de pronunciamiento frente a las excepciones de mérito; por un lado, sus intentos infructuosos por construir una vía vehicular, por ese paso, dan cuenta de la imposibilidad técnica que se sostuvo en el dictamen pericial; y por otro, la constitución de la servidumbre voluntaria no se hizo con la intención de tener acceso a la vía pública, sino para *«atender una orden de policía Nro. 342 del 29 de noviembre de 2021...en el (sic) que se diagnosticó la necesidad de remover una roca de gran tamaño de 2 metros de altura que amenazaba riesgo de ruina a viviendas aledañas, viéndose en la necesidad de ingresar maquinaria pesada para acatar dicha orden»*.

En el presente proceso quedó claro que la vía de acceso más adecuada es la que está materialmente construida por los predios de los aquí demandados. La servidumbre que ya está jurídicamente constituida es materialmente inexistente y precisa múltiples requerimientos técnicos que fueron señalados por la Secretaría de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia el 10 de noviembre de 2023 (Cfr. Archivo 39, pág. 8, c1). El documento da cuenta de que se requiere el uso de una bahía pública ubicada en la doble calzada “Las Palmas”, por lo que son exigidos estudios y diseños para intervenir dicha vía pública, cumplir con unas áreas de retiro, presentarse una alternativa de conexión con esta importante vía pública de la ciudad de Medellín, en donde se indiquen carriles de aceleración y desaceleración, un plan de manejo de tránsito aprobado por la autoridad competente, señalización de ingreso y salida, cálculos hidráulicos de los elementos de drenaje y subdrenaje

y aprobación del DAGRD respecto a la estabilidad de la ladera afectada, debido a que en el 2021 hubo un evento que implicó la evacuación del predio colindante (Cfr. Archivo 39, pág. 9, c1).

En armonía con lo anterior, el perito hizo alusión a esta servidumbre inscrita con la que cuenta el inmueble del demandante y precisó en su experticia lo siguiente (Cfr. Archivo 01, pág. 112, c1):

**5.2 No se puede tener en cuenta la servidumbre inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria # 001\_706754 (Anotación # 12), ya que es improcedente, de acuerdo a Informe Técnico No\_98559 del DAGRED (Ver Anexo), donde se "recomienda que todos los procesos urbanísticos deben seguir los lineamientos administrativos con la curaduría urbana y los respectivos trámites ambientales con la autoridad ambiental", y por tanto: "Para su conocimiento y fines pertinentes, se recomienda velar por el cumplimiento de las acciones recomendadas en el presente informe" (Págs. 6 y 7), ya que "Es importante expresar que, de no llevar a cabo las recomendaciones del presente informe, u otras que sean técnicamente soportadas por profesionales competentes, las condiciones de riesgo pueden aumentar y comprometer otros elementos no mencionados para las condiciones actuales, diferentes a" (Págs. 2 y 3):**

POSIBLES IMPACTOS: a continuación, se enuncian los posibles impactos sobre los elementos expuestos, de llegarse a materializar el escenario de riesgo contemplado:

- En las personas: Afectaciones en los habitantes del sector.
- En bienes materiales particulares: Afectaciones en edificaciones colindantes.
- En bienes materiales colectivos: Afectaciones en las vías cercanas.

En el trámite se probó que el predio dominante tiene dos accesos; *a)* uno, que ya está construido, que cuenta con rieles, que se utiliza con normalidad, que atraviesa los inmuebles de los aquí demandados y es usado ya, inclusive, por la demandante, como lo declaró Juan David Ospina en su declaración; *b)* y otro, que no está construido, que es un camino «tortuoso, pendiente, escabroso, muy inclinado», según el perito, «casi imposible de habilitarlo como servidumbre», con múltiples requerimientos de las autoridades competentes para su realización, que de construirse implicaría la intervención de una importante vía pública de la ciudad, la construcción de una alternativa de conexión y que, además, no cuenta aún con aval de la autoridad encargada de manejar el riesgo porque su construcción puede tener impacto «en las personas», «en bienes materiales particulares» y «en bienes materiales colectivos»; como ya sucedió, cuando se tuvo que evacuar un predio colindante en el año 2021.

De los dos caminos de acceso expuestos, por supuesto que el más adecuado es el que no requiere ninguna intervención adicional, el que ya está construido, el que no representa ningún riesgo para bienes y personas y no requiere intervenir vías públicas; se trata del camino que atraviesa los predios de los demandados. No hay

duda de que la servidumbre reconocida en primer grado es la más adecuada. Inclusive puede decirse que es la única materialmente existente, sin embargo, tampoco es necesario que lo sea. La sentencia C- 544 de 2007 de la Corte Constitucional ya abordó el argumento presentado por el demandado, y excluyó la expresión «toda» del texto original del artículo 905 del Código Civil, para precisar que *«de esa forma la autoridad competente puede analizar objetiva y racionalmente si la comunicación del predio solicitante es adecuada y suficiente para lograr su explotación»*. Y para descartar que el predio dominante tenga que estar totalmente incomunicado para que proceda la imposición de la servidumbre, consideró lo siguiente:

En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues **en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución «total» con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien**. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada.

(Negrillas de la Sala).

En este caso, a pesar de que el inmueble con MI Nro. **001-706754** del demandante cuenta con una vía de acceso, que inclusive está constituida como servidumbre inscrita, lo cierto es que la misma no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar el bien. La carretera ni siquiera está construida, sus requerimientos técnicos y el potencial peligro que puede generar para las personas y los bienes a su alrededor permiten dudar razonablemente de que siquiera pueda llegar a ser construida. Sin duda, este acceso sin construir y con riesgo de desastre impide una adecuada explotación del bien. La existencia de este camino, que genera más dudas que certezas frente a su utilidad, no es suficiente para negar la imposición de la servidumbre por el camino considerado adecuado y ya construido.

Más insuficiente aún es el argumento del demandado para oponerse a la imposición de la servidumbre, si se tiene en cuenta que el artículo 907 del Código Civil le da la facultad de solicitar la extinción de la servidumbre que acá se impone cuando la misma llegue a no ser indispensable para el predio dominante, restituyendo el valor de la indemnización. Lo que quiere decir que si este camino, que ahora se considera

inadecuado, tortuoso, demasiado inclinado y casi imposible de convertir en carretera, llegase a ser construido y a convertirse en un acceso efectivo, idóneo y propicio para que el predio dominante pueda tener acceso a la vía pública, el demandado podrá solicitar la extinción del derecho real impuesto. Por ahora, con las condiciones actuales, la única alternativa idónea para la adecuada explotación del bien de la parte actora es permitir el acceso por el predio de los demandados, como se declaró en primera instancia.

En ese contexto, no hay dubitación para este Tribunal de la procedencia de la imposición del derecho real de servidumbre de tránsito a favor de inmueble con MI Nro. **001-706754** sobre inmueble de MI Nro. **001-1003713** de propiedad de Juan David Ospina Echavarría. Ninguno de los argumentos impugnativos permite que la Sala llegue a una conclusión diferente. El camino es el más adecuado, en el mismo se interponen los inmuebles de los demandados –sin que sea relevante si son los más próximos o no a la vía-; y, además, no era necesario que se demandara la imposición de todas las servidumbres en el mismo proceso o que se vinculara al propietario del predio colindante al de Juan David Ospina Echavarría, contrario a lo indicado por la parte recurrente.

## **B)**

Por otro lado, en el análisis de la indemnización hay que hacer una precisión inicial. El demandante cumplió con su carga inicial de estimar, fundamentado en una prueba pericial, el valor del metro cuadrado en el terreno por el cual se constituyó la servidumbre. Si el demandado Juan David Ospina Echavarría no estaba de acuerdo con dicho valor, debió aportar la prueba pericial correspondiente que develara otra suma diferente y permitiese confrontar las experticias de cara a sus argumentos exceptivos. Sin embargo, el dictamen fue presentado de forma extemporánea; aun cuando el *a quo* otorgó un amplio término para el efecto.

La única experticia con la que se cuenta en el presente proceso, respecto al valor del metro cuadrado de los inmuebles objeto de servidumbre, es la aportada por el demandante. No se probó otro valor distinto, por lo que el Tribunal advierte que ese aspecto del dictamen se considera idóneo para establecer el valor del terreno en los términos del artículo 905 del Código Civil.

De igual manera, se debe precisar que no se probó que el inmueble tuviese una

devaluación general por la imposición de la servidumbre. Esto no pasó de ser una mera afirmación carente de prueba del demandado. Además, no resulta lógico que se aluda una pérdida de valor del inmueble cuando materialmente no va a haber ninguna modificación, en tanto los rieles de la carretera ya están contruidos y de hecho el sendero construido en el predio de Juan David Ospina Echavarría ya es utilizado como servidumbre de tránsito por la codemandada Claudia Elena Cano Giraldo. Físicamente el predio no va a tener modificación y la utilización del terreno va a seguir siendo para el tránsito, como lo ha venido siendo desde que los codemandados acordaron realizar una vía de acceso. Ningún perjuicio enmarcado en el daño emergente o el lucro cesante se advierte de la imposición de la servidumbre, en tanto nada cambiará materialmente y, en todo caso, el demandado incumplió su carga demostrativa al respecto.

Diferente es el valor del terreno. Recuérdese que es un concepto económico distinto a los otros perjuicios que pudieran ocasionarse, y que era carga del demandado demostrarlos. En ese sentido, partiendo de que el valor del metro cuadrado utilizado por el perito no fue controvertido, ni desvirtuado con otra prueba, sobre esa base, el Tribunal analizará con detalle el procedimiento aplicado por el perito y determinará si el valor reconocido como indemnización en primera instancia fue acertado.

El recurrente alegó que la medida de la servidumbre para el predio de Juan David Ospina Echavarría es de 542 m<sup>2</sup> y no de 367,92 m<sup>2</sup> como se indicó en el dictamen pericial presentado por la parte demandante. Sin embargo, ese alegato carece de respaldo probatorio, en tanto se cimentó en un dictamen que no fue oportunamente presentado al proceso. En el expediente obra prueba documental proveniente de Faber Luis Pérez Assia, ingeniero que realizó la obra de construcción de la carretera objeto de la servidumbre (Cfr. Archivo 01, pág. 115, c1), documento que fue utilizado por el perito para establecer el valor de los terrenos que es el objeto de la indemnización, según lo declaró en la audiencia de primera instancia (Cfr. Archivo 35, minuto 33:25, c1). Con dicho documento se prueba que el área de terreno utilizada para la servidumbre en el predio de Juan David Ospina fue de 367,92 m<sup>2</sup>:

El Espacio de la Vía, en terrenos del Señor Juan David Ospina es de: 73.58 m de largo por 5 m de ancho aproximadamente, esta medida es irregular, por las condiciones del terreno. Para un área de 367.92 m<sup>2</sup>. Estos mt<sup>2</sup> utilizados para la ejecución de esta obra, fueron autorizados por el Señor Ospina y un segundo predio con una medida de 1.123,39 m<sup>2</sup> intervenidos en el predio de la señora Claudia Elena Cano.

De ahí que se constate que el perito calculó el valor del terreno afectado con la servidumbre con base en los metros cuadrados indicados por el mismo ingeniero que realizó la obra, quien indicó que se habían utilizado del predio del recurrente, para construir materialmente la servidumbre, 367,92 m2. Por el contrario, la aseveración del demandado de que se afectaron 542 m2 del predio sirviente carece completamente de respaldo probatorio.

Ahora bien, la Sala de Decisión considera que el análisis del cálculo efectuado por el perito sí debió realizarse con mayor detenimiento por parte del juez de primera instancia, en lo que concierne al reconocimiento del valor del terreno por la vía pavimentada. En el dictamen pericial se indicó que el valor del terreno afectado para **Juan David Ospina Echavarría** era de **\$18'395.000** y que para **Claudia Elena Cano Giraldo** era de **\$309'692.500** con fundamento en el siguiente cálculo:

En el caso que nos ocupa, solo se calculará el Daño emergente, el cual está dado por el valor de la Afectación de la Servidumbre, y en este caso específico, el % de Afectación es Medio alta (Total: 83,3 % del Valor comercial x M2):

- Por ser permanente en el tiempo	= 33,3 %
- Por ser totalmente aparente	= 33,3 %
- Por ser Perimetral	= 16,7 %
<b>- TOTAL AFECTACION</b>	<b>= 83,3 %</b>

#### 7. LIQUIDACION POR LA AFECTACION POR SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO

##### 7.1 Como suelo o terreno (V/r x m2 = \$ 120.000):

###### 7.1.1 Pago al Sr. JUAN DAVID OSPINA ECHAVARRIA:

$(367,92 \text{ m}^2 \times \$ 120.000 \times \text{M}2 \times 0,833) / 2 = \$ 18'395.000,00$

###### 7.1.2 Pago a la Sra. CLAUDIA ELENA CANO GIRALDO:

$(1.123,39 \text{ m}^2 \times \$ 120.000 \times \text{M}2 \times 0,833) / 2 = \$ 56'169.000,00$

##### 7.2 Como vía pavimentada (V/r x m2 = \$ 340.000 / 2 = \$ 170.000 CU x m2):

###### Pago a CLAUDIA ELENA CANO GIRALDO:

$1.491,31 \text{ m}^2 \times \$ 170.000 = \$ 253'523.000,00$

##### **TOTAL A PAGAR x PARTE DE ARCANGEL OSORIO MONTOYA:**

- Al Sr. JUAN DAVID OSPINA ECHAVARRIA = \$ 18'395.000,00
- A Sra CLAUDIA ELENA CANO GIRALDO = \$ 309'692.500,00
- TOTAL A PAGAR POR LA SERVIDUMBRE = \$ 328'087.000,00

**SON: TRESCIENTOS VEINTE Y OCHO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL PESOS M / L.**

Del anterior procedimiento y de lo expresado por el perito en la sustentación del dictamen (Cfr. Archivo 35, minuto 32:50, c1) se puede constatar que éste reconoció «la pavimentación total a la señora Claudia», arguyendo que el documento obrante en la página 115 del archivo 1 del cuaderno principal, emitido por el ingeniero que realizó las obras, indica que fue ésta la que pagó la totalidad de las mismas. El perito, partiendo de ese supuesto, reconoció como valor a pagar a **Claudia Elena Cano Giraldo** el valor de la vía asfaltada del predio de **Juan David Ospina**

**Echavarría.** Es decir, según el dictamen, el asfalto que está sobre el terreno del señor Ospina Echavarría debe ser reconocido a la señora Cano Giraldo porque ésta lo construyó.

Para el Tribunal se trata de una concepción equivocada del dictamen. El terreno y el asfalto que corresponde a los 367,92 m<sup>2</sup> del predio de Juan David Ospina deben ser reconocidos a éste, sin importar quién sufragó los gastos del asfalto o de la obra o si fue un acuerdo entre los demandados o no. El artículo 905 del Código Civil contempla que el propietario del predio dominante debe pagar «el valor del terreno necesario para la servidumbre» al propietario del predio sirviente; ese valor, en este caso, incluye el terreno asfaltado tal cual está.

El cálculo de la indemnización «como suelo o terreno» fue correcto en el dictamen porque se multiplicó el valor del metro cuadrado de cada inmueble por el total de metros cuadrados afectados de cada uno de éstos y el porcentaje de afectación. Por el contrario, en la indemnización «como vía pavimentada», aunque el perito debía discriminar también los metros cuadrados afectados de cada inmueble, multiplicó el valor del metro cuadrado pavimentado por la totalidad de metros cuadrados de toda la servidumbre, sin discriminar cada predio para establecer que todo lo asfaltado, incluyendo lo que estaba en el predio de Juan David Ospina, correspondía como indemnización a Claudia Elena Cano, aspecto en el que radica el yerro del dictamen y en el que debió intervenir el juez de primer grado.

El cálculo del ítem 7.2 del dictamen debió surgir de multiplicar el valor de los metros cuadrados (que no fue desvirtuado por el demandado) por cada inmueble respecto a los metros cuadrados afectados; y así reconocer, también por cada vía asfaltada, lo que corresponde a cada demandado. El cálculo correcto sería de la siguiente manera:

- Si el perito conceptuó que el valor del metro cuadrado «como vía pavimentada» y para los efectos de la servidumbre es de \$170.000, ese valor debió multiplicarse por los 1.123,39 m<sup>2</sup> afectados del predio de Claudia Elena Cano; y por los 367,92 m<sup>2</sup> afectados del predio de Juan David Ospina.
- Así el valor del terreno como vía pavimentada para **Juan David Ospina** sería de **\$62'546.400** y no de \$0, como se indicó en el dictamen.
- Si a esos valores «por vía pavimentada» se les suman los valores «como suelo o terreno» que sí fueron bien calculados, el resultado sería de

(62'546.400 + 18'395.000) **\$80'941.400** para **Juan David Ospina Echavarría**.

En este aspecto le asiste la razón al recurrente, el valor de la indemnización «como vía pavimentada» de los predios sirvientes había sido reconocido en su totalidad a Claudia Elena Cano Giraldo, cuando debió reconocérsele únicamente los 1.123,39 m2 en que se ve afectada su propiedad y los restantes 367,92 m2 correspondientes al predio de Juan David Ospina Echavarría, debieron ser reconocidos a éste.

La Sala debe precisar que este error no permite descartar la calidad del dictamen pericial, en tanto la distribución de la indemnización se trata de un aspecto jurídico que no es del ámbito de la experticia del perito. Lo que sí corresponde al ámbito de conocimiento del perito y que constituye la razón por la que su experticia era requerida en este proceso, es lo referente al valor del metro cuadrado para los terrenos objeto de la servidumbre y al procedimiento para calcular el valor de los terrenos; aspectos diáfanos y bien sustentados que permitieron que el Tribunal pudiese corregir el cálculo en la presente instancia, con base en las consideraciones jurídicas correctas para reconocer la indemnización dispuesta en la ley.

Se precisa que éstas consideraciones redundan en beneficio del litisconsorte facultativo que apeló la sentencia de primera instancia, por lo que solo se modificará el referido fallo en lo que concierne a Juan David Ospina Echavarría. En lo concerniente a la indemnización de Claudia Elena Cano Giraldo, la sentencia quedó incólume al no haber sido recurrida en este aspecto; siendo improcedente que el Tribunal efectúe modificación alguna al respecto.

### **CONCLUSIÓN:**

El Tribunal **modificará** el numeral **cuarto** de la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer como indemnización al demandado **Juan David Ospina Echavarría** la suma de **\$80'941.400** toda vez que tiene derecho a recibir indemnización por la imposición de la servidumbre «como terreno o suelo» y «como vía pavimentada», en los términos expuestos en la parte motiva. El resto de numerales de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia serán **confirmados**, toda vez que la imposición de la servidumbre sí era procedente; ninguno de los argumentos impugnativos tendientes a derruir su procedencia permitió llegar a una conclusión distinta a este Tribunal.

En atención a que el recurso de apelación prosperó parcialmente, no se condenará en costas en la presente instancia.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer como indemnización al demandado **Juan David Ospina Echavarría** la suma de **\$80'941.400**, dejando incólume lo reconocido en este numeral a favor de Claudia Elena Cano Giraldo, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el resto de numerales de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO: Sin condena en costas** en la presente instancia, en atención a que el recurso de apelación prosperó parcialmente.

*Proyecto discutido y aprobado en Sesión virtual de la fecha.*

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Sala de Decisión,



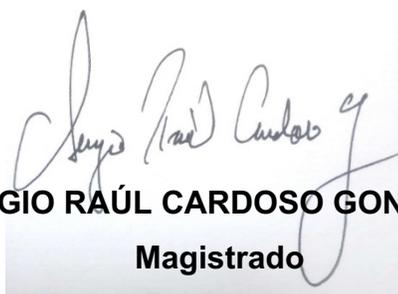
**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**Magistrado**

(SALVAMENTO DE VOTO)

**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS**

**Magistrado**



**SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ**

**Magistrado**



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA PRIMERA CIVIL

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veinticuatro (2024)  
RADICADO: 05001-31-03-014-2023-00120-01

SALVAMENTO DE VOTO

El artículo 905 del C. C., indica:

*“Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.”.*

Claro está, que en juicio de constitucionalidad - sentencia C-544 de 2007 de la Corte Constitucional-, la palabra subrayada, “*toda*”, fue declarada inexecutable; sin embargo, el retiro de tal vocablo no excluye que la norma sustantiva prevea que “*la servidumbre de tránsito*” que beneficie a un predio, es solo una, pues refiriera e “*la*”, valga resaltar, en singular.

Es por lo anterior que primeramente me separo de la posición mayoritaria, pues precisamente el predio por el que se demanda ya tiene constituida una servidumbre en su favor, entonces con la que aquí se estima, quedaría con dos, donde el hecho que la primigenia sea “*compleja*” para su construcción, ello en sí mismo no la imposibilita.

Entonces, contándose con un derecho real de servidumbre, esto en sí mismo hacía que la pretensión en estudio debía ser desestimada; pero hay más, y es el hecho que el recurrente no hubiera sido resarcido de cualquier otro perjuicio, pues no solo ha de pagarse el valor del terreno necesario para la servidumbre, sino, se itera, los perjuicios, que incluso ameritarían probanzas de oficio, ya que como se indicó en estudio constitucional respecto a aquella norma;

*“... En efecto, según las voces del artículo 905 del Código Civil, al paso de permitir el uso de una franja de terreno para hacer efectiva la servidumbre de tránsito, el dueño del predio sirviente tiene derecho a recibir el valor correspondiente más la*

*indemnización de los perjuicios que pudieran causarle. En tal contexto, es claro que los derechos del propietario del predio sirviente no quedan desprotegidos ni se anula su núcleo esencial, ya que se estatuye a cargo del beneficiario correspondiente la obligación de pagar indemnización de perjuicios con el objeto de resarcir los daños causados.”<sup>1</sup> Subrayado fuera del texto.*

El que también debe resarcirse “*todo otro perjuicio*”, no es de poca monta, pues va vinculado al derecho a la propiedad, aunado que resultaría contrario al ordenamiento jurídico que se le impusiera al demandado un gravamen sin el justo resarcimiento al perjuicio causado, donde ello se puede vislumbrar en el desmejoramiento que sufre la finca al tener que soportar formalmente el paso de vecinos.

Una vez construida la servidumbre demandada, no solo se afectan los derechos a la intimidad del demandado, sino, que su bien automáticamente sufrirá una depreciación, dadas precisamente la destinación del predio el que va a ser traspasado por una vía, con todo lo que ello conlleva.

Finalmente y en aras de la claridad, lo de los perjuicios solamente procede en el evento que se imponga la servidumbre, de lo que como dije, me aparto; sin embargo, no podía de dejar de referirme al segundo elemento, pues fue punto formulado vía alzada.

Cordialmente:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
Magistrado

---

<sup>1</sup> La misma sentencia antes citada.