



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC1415-2023

Radicación n° 05368-31-89-001-2016-00240-01

(Aprobada en sesión de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide sobre la admisibilidad de la demanda presentada por César Augusto Pérez González, sucedido por C.A. Individual S.A.S, Margarita Ligia González Betancur y Lina María Pérez González para sustentar el recurso de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 12 de agosto de 2022 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso verbal que adelantaron contra Berta Lucía, Armando y Dora Santamaría Ortiz, Gabriel Antonio Laverde, Camilo Pérez Villegas, Esteban Montes Posada, Juan Sebastián Correa Correa, Ricardo Jaramillo Gaviria, Esteban Betancur Sierra, Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Santamaría del Piedras, e indeterminados, asunto en el cual las tres últimas personas reconvinieron.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito radicado el 30 de septiembre de 2016, los accionantes pidieron declarar que el predio Hacienda El Cairo (o Egipto), con matrícula inmobiliaria No. 014-11371 es de su *«propiedad exclusiva»* y *«no se encuentra gravado por derecho real de servidumbre en favor de otro...»*. Además, ordenar a los demandados y a cualquier tercero *«cesar la perturbación que sufren los demandantes por el tránsito indebido por los terrenos que conforman la propiedad privada...que se extenderá a personas, animales, vehículos, y demás bienes o dependientes de los demandados que transiten o pretendan transitar por el inmueble sin autorización expresa de los demandantes»*.

En subsidio, solicitaron conminar cesar la perturbación de su posesión *«[d]e conformidad con lo dispuesto en los artículos 972 y ss. del Código Civil»* y disponer que los convocados les paguen \$3.231.407.850 *«por concepto de afectación»* y \$76'855.000 por *«indemnización de perjuicios»*.

En suma, dijeron que por el predio de su propiedad (691.200 M2 aprox.) transitan sin su autorización *«personas ajenas»* (vecinos) con sus animales y vehículos, causándoles graves afectaciones a la seguridad y a la propiedad privada, pese a que no existe servidumbre, según se desprende de los certificados de tradición y libertad de los inmuebles de su contradictores, quienes cuentan con otras salidas a la vía

pública, sin que sus reclamaciones directas ni una querrela policiva por perturbación a la posesión hayan surtido efecto.

2.- Los convocados se opusieron a las pretensiones, y Dora, Berta Lucía, Armando Santamaría Ortiz, Camilo Pérez Villegas, Esteban Montes Posada, Juan Sebastián Correa Correa y Gabriel Antonio Laverde Escobar propusieron las excepciones de mérito que denominaron «*Falta de Legitimación en la causa por pasiva*», «*Existencia de camino público*», «*Prescripción de la acción posesoria*», «*Inexistencia de la acción posesoria según los hechos alegados*», «*Existencia de servidumbre de tránsito*», «*Existencia de servidumbre de tránsito de orden legal*» y «*Cosa juzgada y caducidad*».

Esteban Betancur Sierra y Alianza Fiduciaria S.A. plantearon las que intitularon como «*Existencia de servidumbre legal*», «*Ausencia de requisitos para la acción de negación de servidumbre*», «*Prescripción de la acción posesoria*» y «*Temeridad y mala fe*».

Por su lado, Ricardo Jaramillo Gaviria alegó las de «*Falta de legitimación en la causa*», «*Prescripción extintiva de la acción posesoria*», «*Caducidad y prescripción extintiva de cualquier otra acción, como la negación de servidumbre*», «*Existencia de una servidumbre legal*», «*Existencia de una servidumbre voluntaria*», «*Camino público*» y «*Cosa juzgada*».

El curador *ad litem* designado a los indeterminados se atuvo a lo que resultara probado.

3.- De otra parte, Esteban Betancur Sierra y Alianza Fiduciaria S.A. reconvinieron. Solicitaron que, por existir una servidumbre legal de tránsito que no requiere declaración y que favorece a los inmuebles con matrículas 014-0009142 (Moravia), 014-0012874 (Santana), 014-0009820 (Santamaría del Piedras), 014-0009822 (Turín) y 014-003730 (Hacienda Santana), a cargo del predio sirviente de propiedad de los demandantes con matrícula 014-11371, *«sobre la vía existente que comunica la carretera nacional La Pintada-Bolombolo a la finca Santamaría del Piedras y predios vecinos»*, se disponga su inscripción.

Además, que sus oponentes abusaron del derecho a litigar, al pretender *«una indemnización multimillonaria de perjuicios»* y, en consecuencia, deben ser condenados a pagarles \$160'000.000 por gastos de representación judicial con intereses de mora desde cuando el auto admisorio del libelo inicial les fue notificado (14 mar. 2017).

En subsidio, requirieron declarar que existe una servidumbre legal de tránsito sobre los predios y en la forma referidos y, por ende, ordenar registrarla.

Explicaron que mediante escritura No. 4464 de 10 de octubre de 1990, los hermanos Santamaría liquidaron su comunidad sobre el inmueble con matrícula 014-3728, surgiendo los predios El Cairo (014-9821), La Arboleda (014-9819), Turín (014-9822) y Santa María del Piedras (014-9820), pero como los tres últimos quedaron separados del camino, por expresa disposición legal (art. 908 del Código

Civil)¹, sin indemnización alguna, se les concedió una servidumbre de tránsito a cargo del primero. En tal medida quedó plasmado que «*La Hacienda El Cairo cederá [sic] servidumbre de tránsito en favor de los predios Santa María del Piedras y La Arboleda*», el penúltimo de los cuales hace parte del Fideicomiso que lleva su mismo nombre y da acceso a otros cuatro lotes que lo conforman (matrículas 014-0009142, 014-0009822, 014-0012874 y 014-0003730).

De «*El Cairo*» surgieron por división efectuada mediante la escritura pública No. 2666 del 20 de junio de 1991 los terrenos con matrículas 014-0009937 y 014-0009938, el primero de los cuales quedó a nombre Hernán, Luz Ángela y Nury Santamaría, continuó como sirviente y ese mismo año pasó a ser de propiedad de Carlos Germán Palacio, quien siempre respetó el gravamen; el segundo correspondió a Armando Santamaría.

Nuevamente, según escritura pública No. 2223 de 8 de agosto de 1996, del bien con matrícula 014-0009937 se segregaron las 014-11371 y 014-10290.

Desde que en 1999 los reconvenidos adquirieron la propiedad del predio «*Hacienda Egipto (antes El Cairo)*» con matrícula 014-11371 y hasta 2013 respetaron la servidumbre a favor de sus predios y los demás colindantes, es decir, durante 14 años.

¹ Mientras no se diga lo contrario, las referencias normativas a lo largo de este acápite resumen son del Código Civil Colombiano.

Es necesario transitar por la vía indicada, construida en el año 1990 donde antes existía un camino de herradura que atraviesa ese fundo, pues es la única técnicamente operable, segura y permanente para la finca Santamaría del Piedras y demás aledañas de la vereda Cauca de Jericó.

4.- Demanda de reconvención de Ricardo Jaramillo Gaviria

Pidió declarar que, conforme a la escritura pública No. 4464 de 10 de octubre de 1990 de la Notaría 6ª de Medellín, existe una servidumbre de tránsito a favor del predio Santamaría del Piedras con matrícula 014-9820, *«como predio dominante, en la que el predio sirviente es la finca “El Cairo” o “Egipto” de propiedad de los demandados, con M.I. 014-11371»*, y ordenar inscribirla.

En subsidio, declarar que existe el gravamen a favor de los predios Moravia, Santana, Hacienda Santa Ana, Turín, Santamaría del Piedras y a cargo del bien del que son dueños los demandados, según las especificaciones que señala, y ordenar su registro.

En ambos casos, condenar en costas a los contradictores.

Precisó que mediante escritura pública No. 3366 de 20 de septiembre de 2013 se celebró un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y se constituyó el

Fideicomiso Santamaría del Piedras al que se aportó el predio del mismo nombre, así como los denominados Turín, Santa Ana, Hacienda Santana y Moravia, siendo Alianza Fiduciaria S.A. la administradora.

5.- Los reconvenidos excepcionaron de mérito *«Falta de legitimación en la causa por activa», «Falta de legitimación en la causa por pasiva» «Inexistencia del derecho real de servidumbre-Ausencia de título y modo», «causación de perjuicios por parte de los demandantes en reconvención», «Ausencia de causa para pedir», «Buena fe por parte de los demandados en reconvención», «Uso, adecuación conservación y mejoras realizadas por parte de los demandados en reconvención» y «Caducidad y prescripción».*

6.- En la audiencia de conciliación se presentó desistimiento de la demanda inicial frente a Esteban Montes Posada, Juan Sebastián Correa Correa y Camilo Pérez Villegas, el cual fue aceptado por el juzgador.

7.- Mediante sentencia de 5 de abril de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó resolvió declarar que el inmueble con matrícula No. 014-11371 se encuentra libre de servidumbre de tránsito en favor de los identificados con las matrículas números 014-9142, 014-12874, 014-9820, 014-9822, 014-3730, 014-8919 y 014-9938, así como *«imponer y declarar»* el gravamen entre los mismos fundos, sin indemnización, negar los perjuicios reclamados por Ricardo Jaramillo Gaviria, Esteban Betancur Sierra y Alianza Fiduciaria S.A. y ordenar registrar la decisión en los

respectivos folios. Además, desvincular del trámite a Dora del Socorro Santamaría de Laverde y Gabriel Antonio Laverde Escobar, a cuyo favor condenó en costas a los demandantes iniciales; declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa de los prenombrados y las formuladas por los demandados primigenios de inexistencia del derecho real de servidumbre, ausencia de título y modo y buena fe; y desestimar las restantes.

8.- Apelada la decisión por los demandantes iniciales y por los codemandados Armando Santamaría Ortiz y Berta Santamaría Ortiz, Ricardo Jaramillo Gaviria, Esteban Betancur Sierra y Alianza Fiduciaria S.A., el Tribunal revocó la declaración que el predio 014-11371 se encuentra libre de gravamen en favor de los que tienen las matrículas 014-9142, 014-12874, 014-9820, 014-9822, 014-3730, 014-8919 y 014-9938 y, en su lugar, acogió las excepciones de prescripción de las acciones posesoria y de negación de servidumbre; en lo demás, confirmó. Además, condenó en costas de la instancia a los demandantes *«a favor de la parte primigeniamente accionada y a su vez reconviniente»*.

Al efecto, expuso los siguientes argumentos:

Concurren los presupuestos procesales, pues las partes son capaces, están debidamente representadas y se encuentran legitimadas por activa y por pasiva como titulares del dominio de los predios comprometidos en la controversia; las demandas se han realizado en debida forma; y el Tribunal tiene competencia delimitada por los

reparos concretos de los apelantes. Además, no se observa nulidad alguna.

La pretensión impugnativa de los demandantes iniciales es la revocación de la decisión impositiva de servidumbre para que, en su lugar, se niegue, mientras que los otros recurrentes aspiran a que se declare que el predio de propiedad de aquellos *«ha estado gravado»* desde los años 90 y se ordene su inscripción en los respectivos folios de matrícula.

El problema jurídico consiste en si operó la prescripción de las acciones posesoria y de negación de servidumbre [que el *a quo* no estudió, pese a que fue alegada], y solo en caso negativo la procedencia de éstas, pues de haberse configurado se *«tornaría inane el abordamiento de este aspecto concreto»*. Igualmente, atendiendo las demandas de reconvención, *«si hay lugar a la imposición de una servidumbre de tránsito sobre el predio de los demandantes iniciales, en su calidad de sirviente»*.

En el caso concreto *«se ejerce de una parte la acción de negación servidumbre de tránsito de manera principal y subsidiariamente la de perturbación de la posesión»*, en tanto que por vía de reconvención se adelanta la de imposición de servidumbre estatuida en los artículos 879 y siguientes del Código Civil. Aunque la primera no tiene consagración legal, su existencia ha sido proclamada por la jurisprudencia, acotándose que mediante ella el dueño de una propiedad acude para que se declare que ésta se halla *«libre de todo*

gravamen, frente a la inquietación o intromisión ajena de otra persona que se atribuye un derecho real sobre la misma»; la segunda, «que tiende a proteger al dueño de un predio de la perturbación de la posesión tiene su consagración legal en el artículo 971 ídem».

Pese a lo ambiguo y confuso del libelo inicial, en atención a la consolidada línea jurisprudencial que impone al juez interpretarlo, *«se tiene que las pretensiones principales...guardan estricta relación con una acción de negación de servidumbre...»* sujeta a la prescripción que regulan los artículos 2512 y siguientes, en su modalidad extintiva, la cual se debe alegar por vía de acción o de excepción por quien quiera aprovecharse de ella (2513 adicionado por el 2 de la Ley 791 de 2002), exige el simple paso del tiempo (2535) y está sujeta al término de 10 años (2536 modificado por el 8 de la precitada Ley).

Como los demandantes eran conocedores del tránsito que denuncian desde el año 1999 en que adquirieron el predio 014-11371 *«fulgura diáfano que desde esa anualidad ha transcurrido holgadamente el término de prescripción extintiva a que hace alusión la norma trasuntada anteriormente, es decir, los diez años, dando esto al traste con el total de las pretensiones de la demanda inicial y prosperando así el reparo»* de la alzada; en todo caso, como el tiempo se cuenta desde la vigencia de la Ley 791 (27 de diciembre de 2002), *«para el 30 de septiembre de 2016, fecha de presentación de la demanda, también habían transcurrido más de los diez años...».*

Las dos primeras pretensiones no contienen pedimentos propios de la acción de negación de servidumbre, comoquiera que la declaración de que el predio es de propiedad exclusiva de los demandantes en realidad constituye un requisito esencial que no necesita ese pronunciamiento, mientras que la atinente a que no se encuentra gravado debe acreditarse con los títulos de adquisición y el certificado de tradición y libertad en los que ello se avizore; por ende, el debate no recae en esos puntos, como al parecer entendió el *a quo*, sino «*en la falta de necesidad de los predios de la parte convocada de constituir la servidumbre que se pretende impedir...*».

La tercera súplica versa sobre la acción posesoria, cuyo objeto es la conservación o recuperación de la posesión de un bien raíz o de derechos reales constituidos en él (art. 972); aquella desarrollada en el artículo 977 y ésta en el 982, siendo oportuno interponerla dentro del año siguiente al acto de molestia o la pérdida, que si estuvieron mediados por violencia o clandestinidad se cuenta desde que estos vicios cesan (art. 776).

Las pruebas indican claramente que desde que los demandantes adquirieron el predio en 1999 eran conocedores del tránsito por la faja de su propiedad del que ahora se duelen, sin que hayan tenido reparo, estando más que fenecido el término señalado.

Si se tuviera que los actos perturbatorios ocurrieron en 2013, cuando se incrementó el tránsito e instauró una querrela (16 ag.), es *«más que evidente que...transcurrió más de un año completo, para poder incoar la acción posesoria ante la jurisdicción, pues nótese que la demanda fue radicada el 30 de septiembre de 2016»*.

La servidumbre de tránsito es legal (art. 897), discontinua (881), aparente o inaparente, según que haya o no signos externos que permitan determinarla, y se puede *«adquirir por título traslativo, sin que el goce inmemorial baste para constituir la (art. 939 C.C.)»*, por lo que *«no puede ganarse por el modo de la prescripción, pues sobre las mismas no se ejerce posesión, razón por la que no pueden ser objeto de acción posesoria, de conformidad con el claro tenor del artículo 973 ibidem»*. Puede establecerse por sentencia judicial que declare su existencia (art. 905) o voluntariamente, mediante escritura pública (art. 1857), *«requiriéndose que el tradente tenga la facultad de traditar al tenor de los artículos 740 y 760 del Código Civil»* y que *«sea constituida con tal solemnidad por los titulares de los predios tanto sirviente como dominante debidamente registrada...situación que no se encuentra acreditada en el presente asunto, pues de los títulos de los inmuebles involucrados no se extrae tal circunstancia»*. Por tanto, se despachan desfavorablemente los reparos sobre su existencia previa y la *«denegación de las pretensiones principales de las demandas de reconvención»*.

Atinente a las pretensiones subsidiarias de la reconvención que apuntan a la imposición de la limitación,

en respuesta al reparo de los demandantes originarios consistente en que en ella no se pidió *«lo concedido en la sentencia atacada, y que por tanto dicho fallo se torna incongruente, es preciso resaltar, con solo remitirse a las pretensiones subsidiarias de ambas demandas de reconvencción, que en tales libelos se petición expresamente la declaratoria de una servidumbre legal de tránsito, esto es, su imposición...»*.

Cuatro elementos estructuran la servidumbre de que trata el artículo 905: a) que el predio que pretende ser dominante carezca de comunicación con el camino público o esta sea insuficiente para darle salida al mismo²; b) que esta situación derive de la interposición de otros predios; c) que la comunicación con el camino público sea indispensable para el uso y beneficio del predio dominante; y d) el pago del valor del terreno necesario para la servidumbre y el resarcimiento de todo otro perjuicio.

Al examinar las pruebas, en especial la diligencia de inspección judicial, se encuentra que la juez *«evidenció de manera directa, que la posible vía alterna mencionada por los demandados en reconvencción, que atraviesa la finca “La Sorquita” y va hasta la finca Moravia, no se torna viable ni*

² De conformidad con la sentencia C544 de 2007 de la Corte Constitucional, apoyada en el criterio de Planiol y Ripert al comentar el artículo 682 francés, el cual se retoma, y derecho comparado, *“no es necesario que el predio estuviere totalmente incomunicado para la prosperidad de la servidumbre, pues procedía aun así tuviere otras salidas, siempre y cuando éstas fueren demasiado dificultosas para la explotación del predio por presentarse obstáculos que tornan su tránsito demasiado gravoso”*.

suficiente para los predios que requieren acceder a la vía principal...», amén de que la funcionaria «valoró el hecho que los ingenieros...que estuvieron presentes en la diligencia, conocieron las disposiciones del Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT del municipio de Jericó, y que en el mismo no se permite la construcción de tal vía por el impacto ambiental que se presentaría en la zona, dado que la construcción haría desaparecer bosque de reserva, acciones que no serían aceptadas por parte de la Corporación Ambiental respectiva». Además, «[s]e denotó en la misma inspección judicial, que las partes tampoco tienen conocimiento de quién es el actual propietario de la referida finca La Sorguita y no saben si dicho dueño está dispuesto a enajenar parte de su predio para la construcción de la carretera que propone la parte reconvenida, que, en todo caso, en la actualidad no existe». Se concluye, entonces, que «los predios de los reclamantes en reconvención actualmente sólo cuentan con el camino que atraviesa la propiedad de los señores César Augusto Pérez González, Margarita Ligia González Betancur y Lina María Pérez González, y que han utilizado de vieja data, para acceder a la vía principal, mismo que se erige como eficiente y adecuado para los requerimientos propios de los predios enclavados, siendo claro también la ausencia actual de otro trayecto vial del que se evidencie las mismas características, pues lo pretendido por los resistentes en reconvención es que los actores incurran en erogaciones excesivas para la construcción de un nuevo trayecto que no involucre su propiedad, del cual ni siquiera se demostró su viabilidad fáctica». Tampoco los interrogatorios de parte, testimonios o dictámenes periciales dan cuenta de opciones «que hicieran

discurrir de manera razonada que los reconvinientes se encuentran dentro de las posibilidades de acceder a sus propiedades por una senda distinta al camino utilizado desde tiempo inmemorial...», mientras que los reconvenidos se limitaron a señalar que hay otras. Por ende, se da por cumplido el primer requisito.

De conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional, *«un predio incomunicado bien por carencia total de salida, o por una insuficiente como en este caso, es improductivo resultando contrario a la función social de la propiedad privada...»³.*

La alegación que la imposición de la servidumbre afectaría notablemente los derechos a la intimidad y a la seguridad es hipotética, pues no hay *«en el plenario prueba indicativa de algún riesgo o daño que se haya presentado a los resistentes o su propiedad por el uso de su carretable...»*. La utilización del sendero viene desde antes que los actuales reconvenidos se volvieran propietarios *«sin que se hubiera presentado inconveniente alguno hasta el año 2013, cuando incrementó el flujo sobre el carretable, atendiendo a la construcción de algunas viviendas en los predios de los reconvinientes, situación que no se demostró tuviera el carácter de permanente y generara los daños esbozados por quienes se oponen a la servidumbre»*.

³ C544-2007

No hay lugar a indemnizar, al no evidenciarse que la imposición de la servidumbre cause un perjuicio, porque *«no obra prueba que permita establecer cuál es el grado de afectación real que se haya causado a los reconvenidos por la utilización del camino carreteable por parte de los demandantes en reconvención y a su vez demandados originales»*, en la medida que *«se estableció fehacientemente que el carreteable fue hecho por la familia Santamaría (propietarios para la época del predio de mayor extensión) desde el año de 1990 y ha estado sirviendo, no solamente a los predios de los actores, sino a un número indeterminado de personas distintas a los originarios convocados y a su vez reconvinientes»*, amén de que *«se ha prolongado en el tiempo por más de 16 años, desde que los reconvinientes adquirieron el lote, con la aquiescencia de ellos, o por lo menos sin una oposición al respecto, compartiéndose incluso, gastos de mantenimiento, entre las partes el litigio»*. Adicionalmente, *«tampoco se acreditó el grado de perjuicio que pudo causarse por los reconvinientes, puesto que se repite no son estos las únicas personas que han utilizado el camino referenciado en el proceso; a más que el mayor flujo de vehículos y personas, para el momento en que los vecinos de los reconvenidos construyeron edificaciones para el año 2013 es una situación que además de haber sido transitoria, tampoco evidencia per se afectación concreta de aquellos, que pueda ser tenida como presupuesto axiológico para el reconocimiento de la indemnización a aquellos, esto es a los convocantes iniciales»*

9.- Los perdedores interpusieron recurso de casación, el cual le fue concedido por el Tribunal.

10.- Admitida la impugnación por la Corte, fue sustentada en tiempo mediante la formulación de cuatro cargos.

PRIMER CARGO

Denuncia la violación directa de los artículos 740, 759, 760, 774, 778, 779, 780, 879, 882, 897, 905, 939, 972, 973, 976, 977, 982, 2520, 2535 y 2536 del Código Civil, normas que *«si bien fueron seleccionadas por el Tribunal de Instancia, fueron adecuadas de manera defectuosa e incompleta al supuesto fáctico que integra la Litis, concediéndole un efecto limitado y restrictivo distinto al derivado objetivamente de su contenido y naturaleza jurídica aplicándolas en indebida forma al caso concreto...»*, al negar sus súplicas por prescripción sin abordar *«el debate relativo a la indemnización de perjuicios allí reclamada por tal extremo litigioso, es decir, negar las pretensiones de la demanda principal por no reconocerla como “acción de negación de servidumbre” sino confundirla e interpretarla limitadamente a una “acción posesoria” y, en contraproposición, imponer la servidumbre auscultando de manera amplia y desbordada las pretensiones de la demanda de reconvención»*, es decir, interpretar de manera errónea e insuficiente la norma sustancial en cuanto a su alcance al *«desdibujar y desatender las características de la acción de negación de servidumbre como protectora del derecho de dominio, ya que, al ser derechos reales, afectan o involucran de manera directa la relación jurídica de una persona con su bien, por lo que las*

acciones tendientes a proteger ese vínculo, no son meramente posesorias como mal lo concluyó la sentencia de segunda instancia, pretermitiendo el concepto de servidumbre (art. 879 del Código Civil) y su carácter de limitación del dominio (art. 793 del Código Civil)».

Se formularon unas pretensiones principales de negación de servidumbre y subsidiarias de carácter posesorio, pero el «*Tribunal encasilla la comprensión del litigio en un único supuesto jurídico, a saber, la acción posesoria, despachando superfluamente la pretensión principal bajo el supuesto de operancia del fenómeno de la prescripción desconociendo el alcance de la pretensión principal que involucra la petición consecucional a la declaratoria de libertad de gravámenes o limitaciones, de ordenarse a los demandados y a cualquier tercero ajeno a los demandantes cesar la perturbación al predio en nombre del cual se invoca la acción negatoria de servidumbre*».

En tal medida, «*se encasilló el caso concreto en una única realidad aplicando forzosamente las normas sobre acciones posesorias y prescripción, admitiendo una sola situación jurídica, desestimando el estudio de las pretensiones principales de la demanda que están ligadas intrínsecamente al derecho real de dominio que no obedece exclusivamente a los dos tópicos preponderantes del fallo descritos en los artículos 774, 778, 779, 780, 976, 977, 2535 y 2536 del Código Civil*».

Por consiguiente, «[p]artiendo de esa fundamentación jurídica concreta se desprende la violación directa de las normas enunciadas, específicamente en lo que respecta a la comprensión e interpretación del concepto de “servidumbre” como derecho real y limitación al dominio –frente a la pretensión principal de la demanda– (Artículos 793, 879 y 905 del Código Civil) y la “protección del derecho de dominio”, que no solo se consigue con las pretensiones subsidiarias, pues las acciones posesorias, por su naturaleza jurídica, son transitorias, lo cual no resolvería el asunto de fondo como sí se logra con las acciones de dominio, como la negación de servidumbre. Ahora bien, la sentencia impugnada es violatoria de los artículos 881 y 939 del Código Civil, por cuanto no realiza una interpretación sistemática y congruente por las normas, toda vez que, si nunca se puede adquirir la servidumbre de tránsito (discontinua y aparente) por prescripción tampoco se puede perder la acción de negación de esta servidumbre por ese dicho fenómeno jurídico».

Tampoco eran aplicables los artículos 2535 y 2536, «debido a que, esa norma general no reprime la especial de las servidumbres, pues esta situación jurídica no obedece a las normas generales sobre prescripción cuando se trata de una servidumbre de tránsito que, por su carácter de discontinua, no puede invocarse acción posesoria que lleva inmersa la prescripción», esto es, «si por vía de acción no puede pretender usucapirse el derecho real de servidumbre de tránsito, tampoco su negación tiene un término prescriptivo para accionarse».

La petición de cese de la perturbación no es excluyente de la acción de negación de servidumbre, ni para la protección del derecho real de propiedad que se halla en el centro de su aspiración únicamente se puede acudir a aquella, por lo que el *a quem* mutiló su acceso a la administración de justicia.

Por otra parte, a la acción posesoria el fallador aplicó indebidamente *«los artículos 774, 778, 779, 780, 972, 973 y 976 del Código Civil, con lo que a su juicio, consideró que era la intención de la demanda, a pesar de, reiterarse, no buscarse una solución transitoria como la prevé tal acción y aplicando en indebida forma e interpretando erróneamente, especialmente, lo establecido en el artículo 973 en cita (...), que establece que sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no procede la acción posesoria, sin que por ello pueda restringirse el derecho de acceso a la administración de justicia para negarles la protección de su derecho real de dominio, pues de haber realizado una interpretación adecuada «y no haber intentado encasillar forzosamente la situación jurídica en una forma típica específica de “acción posesoria”, habría acogido las pretensiones de la demanda por declarar la libertad de gravámenes del predio de los demandantes y negar la servidumbre que aducen los demandados que existe».*

De otro lado, en relación con las demandas de reconvencción el único legitimado por activa es el Fideicomiso Santamaría del Piedras, pero el Tribunal en una

interpretación holgada y extensiva confirmó la imposición de la servidumbre, *«aplicando parcialmente lo consagrado en el artículo 905 del Código Civil, pues ni los predios “dominantes” se encuentran separados de la vía pública por cuenta del predio de los demandantes ya que este no linda con la vía pública, ni se ha realizado el pago del valor del terreno necesario para la servidumbre y el resarcimiento de todo otro perjuicio, como tampoco se condenó al mismo como lo ordena el artículo 376 del Código General del Proceso para los eventos de imposición judicial de esta servidumbre, a pesar de estar probados tales perjuicios...»*. Además, *«desdibuja la teoría del título y el modo para la tradición del derecho real de servidumbre como lo establecen los artículos 759 y 760 del Código Civil que no fue aplicado en debida forma en el análisis de la decisión del litigio»*.

SEGUNDO CARGO

El Tribunal violó directamente, por falta de aplicación, los artículos 669, 793, 881, 905, 939, 946 y 2520 del Código Civil, que debió utilizar en conjunto con los que sí mencionó, es decir, 740, 760, 774, 778, 779, 780, 879, 882, 897, 905, 939, 972, 973, 976, 977, 982, 2520, 2535 y 2536 *ejusdem*.

Encasilló la comprensión de litigio en el tema de la perturbación a la posesión, *«cercenando la interpretación integral del derecho real de dominio y las facultades del titular del mismo como el defender su uso, goce y disposición mediante acciones tendientes a la exclusión de gravámenes y limitaciones como lo sería una servidumbre de tránsito»*.

De haber interpretado debidamente, habría tenido en cuenta el derecho real de dominio consagrado en el artículo 669 del Código Civil y los modos de gravarlo, como la servidumbre (art. 793), en el marco del derecho constitucional a la propiedad privada (art. 58), sin restringirse a los conceptos llanos de prescripción y acción posesoria que *«partieron de la conclusión del Tribunal de su “interpretación de la intención de los demandantes”, bajo la cual solo le fue posible acuñar la petición de cese de perturbación a una acción posesoria pretermitiendo el estudio del escenario de los “actos de mera facultad o tolerancia” descritos en el artículo 2520 del Código Civil, también enmarcados dentro de las facultades legales del propietario de un terreno».*

Abordó de manera incompleta el artículo 905 del Código Civil en concordancia con el 376 procedimental, *«trasladando una “carga social o pública” a los demandantes de soportar el tránsito de sus vecinos por su predio a expensas del derecho constitucional a la propiedad privada imponiendo tal limitación al dominio sin compensación alguna, semejante a una expropiación que, en todo caso, también implicaría una indemnización (art. 58 Constitución Política), trasgrediendo los principios de nuestro Estado Social de Derecho, según los cuales los particulares tienen derecho a adquirir el derecho real de dominio pleno y completo sobre el suelo del territorio nacional...»*, conforme a sus amplios desarrollos jurisprudenciales (CC C189-2006).

Si hubiese tenido en cuenta y aplicado debidamente las normas reseñadas, no *«hubiera concluido en la prescripción de la acción posesoria como erróneamente lo adujo...»*.

TERCER CARGO

Se vulneraron de manera indirecta los artículos 58 de la Constitución Política y 669, 740, 759, 760, 793, 879, 881, 882, 897, 905, 939, 946, 972, 973, 976, 977, 982, 2520, 2535 y 2536 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de las normas probatorias contenidas en los artículos 167, 176, 191, 198, 226, 227, 228, 241, 250 y 376 del Código General del Proceso.

Ello es así porque *«no solo se dejaron de apreciar pruebas debidamente practicadas, sino que se dejó de valorar la prueba en conjunto»*, obrando de manera selectiva y aislada, pues *«no se tuvo en cuenta la tradición del bien, los testimonios de nuestra parte, nuestros dictámenes y las confesiones de los demandados, todo ello tendiente a evidenciar que nunca constituyeron servidumbre de tránsito sobre el predio EGIPTO y que tampoco presentaron en debida forma la pretensión para que se les otorgara ya que simplemente daban por hecho el tener ese derecho real y no solicitaron su imposición como constitución por vía judicial»*, limitándose a alegar su existencia previa como si pudiera constituirse por el uso constante, contrariando el artículo 939 del Código Civil, *«[d]e tal suerte que se dejó de apreciar la prueba de los perjuicios y se impuso la servidumbre sin*

indemnización alguna desatendiendo con ello lo dispuesto en los artículos 167 y 176 del Código General del Proceso».

Transgrediendo los artículos 194 y 198 ídem, el sentenciador pasó por alto que en los documentos que aportaron los demandados, que no fueron tachados y a los que se refirieron en su interrogatorio, reconocieron la imposibilidad de transitar libremente por el predio de los demandantes y que estaba pendiente *«legalizar esa servidumbre»*; igualmente, mencionó el dictamen pericial, pero no lo valoró como ordena en artículo 232 ídem, contrariando el mandato de los cánones 280 y 281 *ejusdem*, evidenciándose que al haber desviado *«el sentido probatorio del dictamen pericial y la competencia de los peritos, devino en la pérdida de valoración real de tan importante prueba en su carácter demostrativo de los perjuicios susceptibles de indemnización por orden judicial como consecuencia de la eventual condena a la imposición de una servidumbre, trayendo consigo la vulneración indirecta a la norma sustancial (artículo 905 del Código Civil) y procesal (artículo 376 del Código General del Proceso)»*.

También quebrantó los artículos 250 y 260 procedimentales, al no haber comparado y contrastado los certificados de tradición y libertad de los predios involucrados en el debate, el acuerdo privado celebrado por los demandados para constituir la fiducia mercantil de administración de unos inmuebles y la escritura pública No. 3366 que materializó el contrato, imponiendo la servidumbre sin indemnización, pese a que aquellos *«han reconocido desde*

siempre que deben solucionar y adquirir el derecho con su correspondiente pago».

Lo anterior obedeció a que *«intentó encuadrar el problema jurídico en una única situación fáctica para encausarla en el fenómeno de la prescripción, descartando de manera indiscriminada el material probatorio obrante en el plenario...».*

CUARTO CARGO

El *ad quem* trasgredió de manera indirecta los artículos 58 de la Constitución Política y 669, 759, 760, 793 881, 882, 897, 905, 939, 946, 972, 973 y 2520 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación y las pruebas, desatendiendo lo dispuesto en los artículos 281 y 376 del Código General del Proceso.

No tuvo en cuenta las pruebas practicadas, *«limitado estrictamente al análisis, parcializado, al tópico principal de prescripción».*

En ese sentido, planteó mal el problema jurídico porque *«no se analizaron las pretensiones de la demanda inicial en su diferencia entre las principales y las subsidiarias»*, mientras que la reconvención recibió una interpretación forzada porque se basó en la existencia de la servidumbre sin solicitar su imposición.

Además, *«[e]l análisis de alzada también se aleja de los reparos concretos de las apelaciones, ya que la sentencia de la a quo partía de la fijación de un litigio claro que encaminó el periodo probatorio y con base en el cual se dio la argumentación de las partes y las apelaciones, ya que en momento alguno se trató de un proceso judicial meramente con pretensión posesoria, lo pedido es la negación de servidumbre como medio definitivo de defensa del derecho real de dominio mas no una simple defensa de la posesión que es transitorio», es decir, «MODIFICA LA ESENCIA DE LO PEDIDO, NUNCA FUE UN PROCESO POSESORIO. Las excepciones no eran de prescripción de la acción principal (negación de servidumbre) sino, prescripción meramente de la posesoria».*

Pese a reconocer que las servidumbres se constituyen por voluntad de las partes mediante título registrado, que aquí no existe, con lo que *«se excluye la pretensión principal de la demanda de reconvención del FIDEICOMISO...de todos modos impone la servidumbre con base en la pretensión subsidiaria que básicamente tiene la misma redacción en la que los demandantes en reconvención solicitan que se declare que una servidumbre existe, es decir, no piden que se imponga ni se constituya para que nazca a la vida jurídica, sino que parten de su existencia previa, lo mismo que hacen en la pretensión principal».*

Tanto en la sentencia de primer grado como en la de segundo *«se hacen unas declaraciones que distan de lo pedido en la demanda de reconvención, porque la Juez impuso la servidumbre sin que eso lo hubieran pedido los demandantes*

en reconvencción yendo en contravía de la primera decisión del Juzgado en el ordinal PRIMERO que concluye que el predio con matrícula 014-11371 de la ORIIPP de Jericó, de propiedad de mis representados (demandantes principales) se encuentra libre de servidumbres de tránsito», y si la declaración procediera de oficio debería reconocérseles la indemnización con base en el dictamen pericial aportado.

En concreto, los errores consistieron en la apreciación de la demanda que pidió la negación de la servidumbre en defensa de la propiedad privada, *«ya que no se trató de una simple petición de cese de perturbación como mal lo adujo el Tribunal encasillando las pretensiones que dieron apertura al proceso en una acción posesoria que concluyó encontrarse prescrita»,* lo cual se *«conjugó con la prueba documental aportada, sin que ello fuera siquiera medianamente atendido por el Tribunal, desdibujando la intención del escrito inaugural deviniendo en sus erradas conclusiones, desconociendo el alcance de la acción».*

Tampoco se ponderaron los certificados de libertad del predio de los demandantes y los vecinos que evidencian la ausencia de gravámenes sobre el que ejercen dominio, en protección del cual adelantaron la acción frente a un tránsito ilegal sobre una vía que ellos hicieron para su uso dentro del bien; ni la escritura pública No. 3366 de 20 de septiembre de 2013 de la Notaría Veinte de Medellín mediante la que se constituyó el contrato de fiducia en el que los *«fideicomitentes y los beneficiarios condicionados en la mencionada escritura RECONOCEN QUE NO EXISTE UN DERECHO REAL DE*

SERVIDUMBRE LEGALMENTE OTORGADO Y REGISTRADO, LO CONFESARON TODOS LOS DEMANDADOS EN EL INTERROGATORIO DE PARTE por lo que hacen alusión a su obligación de cumplir con las erogaciones necesarias para el trámite legal de la constitución de esa servidumbre» (parágrafo sexto), es decir, «siempre han reconocido y están conscientes de que no existe servidumbre de tránsito que les permita circular por el predio de mis representados, por lo que manifiestan en el contrato de fiducia que van a adelantar los trámites legales para constituir el derecho real de servidumbre».

Los demandados, en una interpretación amañada del artículo 937 civil, pretenden que la servidumbre existía de facto, sin atender la necesidad de la escritura de constitución y su registro en relación con los predios involucrados, «y por eso mismo no solicitaron expresamente su constitución por orden judicial en ello radica la incongruencia de la sentencia y la extralimitación en la decisión a favor de los demandados a partir de lo dispuesto en el ordinal SEGUNDO del fallo de primera instancia que fue confirmado en la decisión de alzada», el cual contradijo el primero que negó que su predio «se encuentra libre de servidumbres de tránsito».

Tampoco se apreciaron la inspección judicial y los planos en los que «se evidencia que los predios de propiedad del FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS no se encuentran separados de la vía pública por cuenta del predio de los demandantes iniciales, en razón a que dicho terreno no colinda ni da acceso a la vía pública por lo que no puede

imponérsele tal carga pues esto no resolvería la circunstancia que protege la norma que sustentaría la imposición».

En relación con los perjuicios, cuya indemnización deviene necesaria de la imposición de la servidumbre, no se sopesó la confesión de los demandados «sobre su conocimiento acerca de la no existencia de servidumbre y la problemática jurídica que enmarca a estos predios colindantes, por lo que su actuar, desde la celebración de los negocios jurídicos que se ventilaron en el proceso, como lo fue la constitución del FIDEICOMISO SANTAMARÍA DEL PIEDRAS, ha sido de mala fe, y deben, por lo menos pagar la servidumbre que de oficio está otorgándoles el fallador». Tampoco el dictamen pericial aclarado, complementado, que no fue contradicho por la otra parte y reúne los requisitos que le son propios, que da cuenta de los daños y la compensación que corresponde, conforme la ordenan los artículos 905 civil y 376 procedimental y lo reconoció esta Corte en sentencia de 31 de marzo de 1952 al referirse a la acción negatoria de servidumbre.

Así las cosas, «la falta de análisis conjunto de la prueba y la falta de apreciación del material probatorio que fue desatendido casi en su totalidad en ambas sentencias y especialmente la proferida en segunda instancia, tuvo incidencia en la decisión ya que para el estudio del perjuicio, ni el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó ni el Tribunal Superior de Antioquia impusieron la orden indemnizatoria que emanaría en favor de los titulares del predio sirviente de la imposición de una servidumbre de tránsito a su cargo y limitó

su revisión a las normas sobre prescripción de acción posesoria trasladando el derecho a la parte demandada reconociendo para ellos una posesión que no era el objeto del litigio, sin analizar de manera contextualizada y concatenada la totalidad del material probatorio, ni siquiera considerando toda la prueba técnica, todo lo cual habría repercutido en el fallo pero no pudo hacerlo por la ausencia de su valoración al proferir la sentencia».

II. CONSIDERACIONES

1.- La naturaleza extraordinaria de este medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos a ser observados por los censores con estrictez, ya que como dispone el numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso, el escrito de sustentación deberá contener la *«formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa»*, respetando las reglas propias de cada causal.

Como se reiteró en AC1805-2020, el citado numeral impone que la argumentación sea *«inteligible, exacta y envolvente»*, pues,

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilaras de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatorio del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñan con lo anterior, ya que conforme prevén los artículos 346 y 347 *ibidem*, el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión y, aún de superar el libelo las formalidades técnicas previstas, la Sala puede ejercer selección negativa en tres eventos: cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados, sin que se proponga una tesis que justifique un cambio de criterio; frente a la inexistencia de los errores endilgados, el saneamiento de los advertidos o la intrascendencia de los mismos; y si la afrenta al orden jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez superado ese paso preliminar no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a aquellos aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada *«cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales»*, según manda el inciso final del artículo 336 *ejusdem*.

2.- Si se acude al primer numeral del artículo 336 del Código General del Proceso, relacionado con la violación directa de la ley sustancial, debe enunciarse por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar de la determinación y no una relación aleatoria con el

propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 íd.

Adicionalmente, según indica el numeral 2 del literal a) de dicho precepto, la discusión se ceñirá a «*la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*», por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración, bien sea por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertar en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen.

Ya en el campo de la segunda causal, por la vía indirecta, además de también invocar el precepto material que es objeto de afrenta, es necesario que el recurrente precise si el vicio deriva de un error de derecho al desatender una norma probatoria, en cuyo caso debe citar y justificar puntualmente dónde radica la infracción; o si es el resultado de yerros de hecho en la apreciación del libelo, la respuesta al mismo o de algún medio de convicción, singularizando de manera diáfana y exacta en qué consiste la equivocación manifiesta y trascendente atribuida al sentenciador.

Precisamente, en CSJ AC1804-2020 se reiteró que

(...) debe concretarse si la afrenta es en forma directa o indirecta, esta última en cualquiera de sus dos manifestaciones ya por incursión en errores de hecho ora de derecho, y en qué consiste la misma de acuerdo con las especificidades que las distinguen, ya que como se dijo en CSJ AC8738-2016 «no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió» (CJS AC3415-2018).

3.- La demanda de casación *sub examine* no cumple a cabalidad las exigencias formales y técnicas que permitirían abrirle paso a su estudio de fondo, de conformidad con las razones que enseguida se ofrecen.

a). Los cuatro ataques constituyen una amalgama de alegaciones que los hacen incomprensibles desde la perspectiva técnica del recurso de casación, en tanto ninguno es desarrollado con apego preciso a la causal invocada, sino que se mezclan aspectos propios de esta y otras, incluso no planteadas expresamente, dejando de lado la fundamentación puntual que correspondería presentar, con lo cual se contradice el mandato de realizar «[l]a formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida».

En tal medida, de manera constante se denuncia la incongruencia en que el Tribunal habría incurrido al no ocuparse de la acción de negación de servidumbre ejercida mediante la demanda principal, así como al conceder el gravamen a pesar de que, según estima la censura, no fue pedido en las de reconvención, amén de que «[e]l análisis de alzada también se aleja de los reparos concretos de las apelaciones», a propósito de lo cual incluso se invoca el artículo 281 del Código General del Proceso que impone al fallador esa armonía.

Es así como en el ataque inaugural la censura se duele de que el juzgador impusiese «la servidumbre auscultando de

manera amplia y desbordada las pretensiones de la demanda de reconvencción»; en el tercero denuncia que los reconvinientes «tampoco presentaron en debida forma la pretensión para que se les otorgara» la servidumbre; y en el cuarto que se «impone la servidumbre con base en la pretensión subsidiaria que básicamente tiene la misma redacción en la que los demandantes en reconvencción solicitan que se declare que una servidumbre existe, es decir, no piden que se imponga ni se constituya para que nazca a la vida jurídica, sino que parten de su existencia previa, lo mismo que hacen en la pretensión principal». Además, señala que «[l]as excepciones no eran de prescripción de la acción principal (negación de servidumbre) sino, prescripción meramente de la posesoria».

Semejantes planteamientos no pueden enmarcarse en ninguno de los cuatro ataques, dos por la vía directa y los restantes por la indirecta en sus dos vertientes, por error de derecho y de hecho, por la sencilla razón que el numeral 3 del artículo 336 ídem consagra de manera autónoma como causal de casación el «[n]o estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio».

En cualquier caso, no sobra señalar que la imposición de la servidumbre de tránsito en atención a la demanda de reconvencción fue un tema de la apelación al que se refirió el Tribunal, dando las razones por las cuales consideraba que sí había sido solicitada, frente a lo que en esta sede los

casacionistas no de suministran contraargumentos, de tal suerte que el ataque también resultaría inane.

Por otra parte, tanto en el primero como en el segundo cargo, que deberían referirse exclusivamente a la selección de elenco normativo, su interpretación o su aplicación al caso, de manera reiterada se incursiona en la denuncia de errores de hecho por indebida interpretación de la demanda inicial, acusando haber encasillado su entendimiento en una acción posesoria, cuando se ejerció la acción de negación de servidumbre.

A manera de ejemplo, se puede observar cómo en el primer ataque, inmediatamente que se pregona la violación directa se pierde el rumbo al quejarse que ello ocurrió al abordar *«el debate relativo a la indemnización de perjuicios allí reclamada por tal extremo litigioso, es decir, negar las pretensiones de la demanda principal por no reconocerla como “acción de negación de servidumbre” sino confundirla e interpretarla limitadamente a una “acción posesoria” y, en contraproposición, imponer la servidumbre auscultando de manera amplia y desbordada las pretensiones de la demanda de reconvención»*, planteamiento en el que se insiste reiteradamente.

Igualmente, se reprocha no haber visto que ni los predios *“dominantes” se encuentran separados de la vía pública por cuenta del predio de los demandantes ya que este no linda con la vía pública, ni se ha realizado el pago del valor del terreno necesario para la servidumbre y el resarcimiento*

de todo otro perjuicio, como tampoco se condenó al mismo como lo ordena el artículo 376 del Código General del Proceso para los eventos de imposición judicial de esta servidumbre, a pesar de estar probados tales perjuicios...”

Por otra parte, en el cuarto cargo, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, que tendría que limitarse a demostrar cómo se dejaron de apreciar o se malinterpretaron en su contenido objetivo, o se supuso la prueba, se torna al error de derecho aducido en el anterior, al censurar la *«falta de análisis conjunta de la prueba»* así como no *«analizar de manera contextualizada y concatenada la totalidad del material probatorio, ni siquiera considerando toda la prueba técnica, todo lo cual habría repercutido en el fallo pero no pudo hacerlo por la ausencia de su valoración al proferir la sentencia»*.

Al respecto, se recuerda lo dicho en AC5548-2022, en el sentido que *«[e]sa mixtura contradice las reglas técnicas de la casación y, por sobre todo, olvida que la causal segunda está circunscrita a dos modalidades de errores probatorios claramente diferenciables y que no pueden ser mezclados, sino que deben ser identificados y separados por el censor al fundar la pugna (...)*.

Por último, en cuanto a esta mixtura indebida, en el ataque inaugural se cuestiona que en relación con las demandas de reconvención el único legitimado por activa es el Fideicomiso Santamaría del Piedras.

b.-) Por otra parte, en los dos primeros embates los casacionistas citan abundantes normas que a su juicio habrían sido violadas de manera directa, pero no realizan la labor que les impone la causal seleccionada de demostrar que en efecto cada una de ellas era relevante de manera puntual en la definición del litigio y que el juzgador cometió un desacierto por haberlas preterido, interpretado o aplicado erradamente, de tal forma que presentara un razonamiento claro y contundente que demostrara que, en efecto, se presentó el defecto *in judicando* trascendente en las resultas finales, pues, dado el carácter extraordinario y esencialmente dispositivo del recurso, la Corte no puede completarlo.

En vez de esto, como ya se dijo, los impugnantes desvían su alegación a aspectos relacionados con la comprensión del juzgador a la demanda principal, en cuanto sostienen que habría reducido sus pretensiones de denegación de servidumbre a una acción posesoria, que incluso en algún aparte niegan haber promovido, y a partir de ahí plantean, de manera confusa, que la solución debería haber sido desde la perspectiva de protección de su derecho real de propiedad.

c.-) Los cargos también son desenfocados, pues sin los debidos matices y explicaciones claras no es dable sostener que el *ad quem* no tuvo en cuenta el ejercicio de la acción de negación de servidumbre, cuando es evidente que desde un comienzo, a partir de la interpretación que dijo necesario hacer de la demanda inicial, manifestó que en el caso particular «se ejerce de una parte la acción de negación

servidumbre de tránsito de manera principal y subsidiariamente la de perturbación de la posesión”, lo que reiteró varias veces, al punto que el examen sobre la prescripción extintiva que realizó de manera separada fue precisamente en relación con estas precisas acciones.

Ahora, si la inconformidad fuera porque a pesar de esas manifestaciones del Tribunal, que a juicio de la Corte son claras en relación con su comprensión que lo ejercido por los ahora recurrentes fueron las acciones de negación de servidumbre y de protección por perturbación a la posesión, los censores consideran que frente a la primera solamente trató el tema como si de una perturbación a la posesión se tratara, así ha debido demostrarse, pero la labor en esa dirección es precaria.

Por otra parte, en todos los cargos se reprueba la falta de reconocimiento de la indemnización por la imposición de la servidumbre sin tener en cuenta normas que la impondrían y pruebas que demostrarían su necesidad. Sin embargo, olvidaron que el juzgador presentó claramente unos argumentos que en el caso concreto lo llevaron a negar la compensación, y en esa medida, no los combatieron, dejando así incólumes las bases de esa decisión.

Al respecto, el juez plural dijo que no hay lugar a indemnizar, al no evidenciarse que con la imposición de la servidumbre se causa un perjuicio, porque *«no obra prueba que permita establecer cuál es el grado de afectación real que se haya causado a los reconvenidos por la utilización del*

camino carretable por parte de los demandantes en reconvencción y a su vez demandados originales” en la medida que «se estableció fehacientemente que el carretable fue hecho por la familia Santamaría (propietarios para la época del predio de mayor extensión) desde el año de 1990 y ha estado sirviendo, no solamente a los predios de los actores, sino a un número indeterminado de personas distintas a los originarios convocados y a su vez reconvinientes”, amén de que «se ha prolongado en el tiempo por más de 16 años, desde que los reconvinientes adquirieron el lote, con la aquiescencia de ellos, o por lo menos sin una oposición al respecto, compartiéndose incluso, gastos de mantenimiento, entre las partes el litigio”. Adicionalmente, que no «se acreditó el grado de perjuicio que pudo causarse por los reconvinientes, puesto que se repite no son estos las únicas personas que han utilizado el camino referenciado en el proceso; a más que el mayor flujo de vehículos y personas, para el momento en que los vecinos de los reconvenidos construyeron edificaciones para el año 2013 es una situación que además de haber sido transitoria, tampoco evidencia per se afectación concreta de aquellos, que pueda ser tenida como presupuesto axiológico para el reconocimiento de la indemnización a aquellos, esto es a los convocantes iniciales”.

Sin embargo, en torno a estos argumentos del juzgador plural los recurrentes no dijeron nada que de manera puntual demostrara el desacierto, de tal manera que no podrían analizarse en casación los que por su lado presentan, pues en todo caso quedarían vigentes aquellos,

suficientes para darle sustento a dicho importante aspecto de la decisión de segundo grado.

Otro tanto puede decirse en relación con aisladas alegaciones de los casacionistas acerca de la falta de prueba de la necesidad de la fijación de la servidumbre en la forma pedida por los reconvinientes, pues habiéndose fundado el Tribunal en la verificación realizada en inspección judicial, en la que se inadvirtió la existencia de otra alternativa viable por la interposición de accidentes naturales, afectaciones ecológicas que la autoridad ambiental seguramente no permitiría y porque no se conocía el dueño del otro predio postulado, ningún combate efectivo se propuso, limitándose a generalidades, como la necesidad legal de la indemnización y la existencia de prueba del monto del perjuicio en el dictamen pericial arrimado.

En tal sentido, no bastaba en el cargo cuarto aludir a la preterición del dictamen pericial y los planos aportados que demostrarían lo contrario, sino que tendrían que haber demostrado cómo no le asistía razón al juzgador al fundar su resolución en la inspección judicial.

Igualmente, en el tercer cargo se acusa no haber tenido en cuenta documentos, interrogatorios, testimonios y dictamen pericial que darían cuenta de la inexistencia del gravamen alegado y aludido en la pretensión primera de las demandas de reconvención; sin embargo, es patente que el fallador siempre tuvo presente que la servidumbre solo puede establecerse por sentencia judicial o voluntariamente,

mediante escritura pública (art. 1857), «...**situación que no se encuentra acreditada en el presente asunto, pues de los títulos de los inmuebles involucrados no se extrae tal circunstancia**», lo cual lo llevó a despachar desfavorablemente los reparos sobre su existencia previa y la «denegación de las pretensiones principales de las demandas de reconvencción»; por consiguiente, el ataque está descaminado.

d.-) El último cargo invoca la falta de análisis conjunto de las pruebas e incluso las menciona. Si bien invoca este yerro en relación con documentos, interrogatorios, dictamen pericial y testimonios, tampoco pasa de abstracciones, con olvido que la índole del ataque impone adentrarse en el contenido particular de dichos medios de prueba, develarlo y a partir de ello demostrar claramente las relaciones que hay entre ellos a la luz de las reglas de la sana crítica, que el juzgador no habría visto y que debidamente analizadas deberían haberlo llevado a una conclusión contraria a la plasmada en el fallo.

En tal sentido, de conformidad con lo expuesto e AC550-2022, la Sala recuerda que la técnica del recurso en este punto conlleva una

(...) actividad que debe cumplirse mediante una labor de contraste entre lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que tales pruebas dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente a la manera de un alegato de instancia, si no se confronta en sus términos con la sentencia acusada. (CSJ SC de 14 de mayo de

2001, reiterada en CSJ SC de 19 de dic. de 2012, Rad. 2006-00164-01, AC. de 21 de agosto de 2014, Rad. 2010-227-01).

4.- En consecuencia, como los planteamientos no se ciñen a las formalidades de rigor, resulta inviable aceptarlos, máxime cuando no se percibe un compromiso del orden o el patrimonio público, ni mucho menos afrenta de derechos y garantías constitucionales, por lo que ni siquiera hay lugar a darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda presentada por César Augusto Pérez González, sucedido por C.A. Individual S.A.S, Margarita Ligia González Betancur y Lina María Pérez González para sustentar el recurso de casación que interpusieron frente a la sentencia proferida el 12 de agosto de 2022 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso verbal que adelantaron contra Berta Lucía, Armando y Dora Santamaría Ortiz, Gabriel Antonio Laverde, Camilo Pérez Villegas, Esteban Montes Posada, Juan Sebastián Correa Correa, Ricardo Jaramillo Gaviria, Esteban Betancur Sierra,

Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del fideicomiso Santamaría del Piedras e indeterminados, asunto en el cual las tres últimas personas reconvinieron.

Segundo: Devolver por la Secretaría, de manera virtual, el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de la Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: ED71CF375B24CCCFD099C408BDA30C260DEDFB96500D71169F0884C206A7AF37

Documento generado en 2023-06-28