

Señores

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Guadalajara de buga

E. S. D.

Referencia: Recurso de reposición y subsidio apelación

Asunto: Imposición de servidumbre

Demandado: Agofer SAS

Radicación No 7611140030012021-00053-00

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali Valle, identificado con la cedula de ciudadanía No. 10.720.660 de Silvia Cauca, Abogado titulado y en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 83.355 del Consejo Superior de la Judicatura, carlosquijano_24@hotmail.com, obrando en calidad de apoderado judicial de la firma AGOFER SAS, sociedad legalmente constituida y registrada ante la cámara de comercio, registro mercantil No 01591365, NIT 800.216.499-1, representada legalmente por **JUAN GUILLERMO GOMEZ GOMEZ**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.430.374 de Bogotá, con domicilio principal en la calle 12A No 38-45, contabilidad@agofer.com.co, en el proceso Civil de IMPOSICION DE SERVIDUMBRE EN TRANSITO, que se adelanta a través de apoderado judicial por parte de la señora ALBA MARIA CORREA y otros, a usted con todo respeto encontrándome dentro del término comedidamente le manifiesto que interpongo recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto No 1306 del 03 de septiembre del año 2021, conforme lo establece el artículo 321 numeral 8 del C. G del proceso, en los siguientes términos:

AUTO QUE SE IMPUGNA:

DECRETAR como medida cautelar provisional, permitir el libre tránsito de personas, animales y vehículos por el sitio objeto de demanda, a los demandantes ALBA MARIA CORREA RODRIGUEZ con C.C 31.194.588, ESNEIDER CORREA DE DIAZ con C.C 38.858.070, EVENIDE CORREA RODRIGUEZ con C.C 38.864.592, MARIA ALEXANDRA CORREA RODRIGUEZ con C.C 38.867.125, WILLIAM CORREA RODRIGUEZ con C.C 14.879.832 y a sus familias, hasta tanto se decida de fondo el presente asunto. (Artículos 590 y 298 del C.G. del P.), si existiere decisión policial o statuo quo en contrario sobre este caso, la misma quedará sin efectos. Conforme a lo que informa la parte demandante la descripción de la SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO CARRETEABLE, es la siguiente:

“Callejón, de 259 metros de largo x 3.50 metros de ancho para un área de 906.5 m2, y cuyos linderos especiales serian; por el Norte: del punto 1, (portón de acceso al predio EL PORVENIR) lindando con un CARRETEABLE que de la vereda Santa Bárbara conduce a Buga Valle, una distancia de 3.50 metros, hasta llegar al punto 2; por el Oriente: del punto 2, una distancia de 259.00 metros, en línea curva, hasta llegar al punto 3; por el Sur: del punto lindando con el predio El JAGUALITO de la parte DEMANDANTE la señora: ALBA MARÍA CORREA RODRÍGUEZ y solicitante de servidumbre, una distancia de 3.50 metros, hasta llegar al punto 4; y por el Occidente del punto 4, EL PORVENIR del mismo propietario la empresa AGROFER S.A.S

representada legalmente por el señor JUAN GUILLERMO GOMEZ GOMEZ, una distancia de 259.00 metros, en línea curva, hasta retornar al punto 1, cerrando el polígono en forma irregular, en el mismo punto 1, con una cabida de área real de 906.5m², tal como quedo descrito en la prueba pericial aportada”.

ARGUMENTOS DEL RECURSO: (artículo 321 numeral 8 cgp)

El artículo 590 del Código general del proceso en materia de medidas cautelares innominadas establece lo siguiente:

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

Es decir que la procedencia de la medida cautelar está sujeta a dos circunstancias claras que establece el código general del proceso así:

a).- el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

b).- Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda

OPOSICION DE LA MEDIDA CAUTELAR:

Al Observarse el primero de los requisitos debemos establecer lo siguiente:

Este tipo de medidas cautelares aplican en procesos declarativos donde la pretensión recaba sobre situaciones jurídicamente relevantes e inciertas, es por ello que el Código General del Proceso somete a una serie de consideraciones o requisitos para el decreto de las mismas, precaviendo en teoría su uso indiscriminado, subjetivo y temerario:

1.- La legitimación en la causa

2.- la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, determinándose en el mismo el derecho que le asiste, por existir prueba sumaria y que el mismo se vea menoscabado en la espera de la decisión del juez

3.- La apariencia de buen derecho (formus boni iuris), la cual, en términos simples, implica demostrar siquiera sumariamente que las probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda superan las de su eventual fracaso.

4.- La necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Con base en estos postulados que alejan al juez de la subjetividad, se puede establecer una serie de circunstancias que no aplicarían en el caso que nos ocupa:

1.- Si tienen legitimación e la causa.

2.- La existencia o la amenaza, solo es procedente de la imaginación y la necesidad de la apoderada de la parte demandante, ya que si se observa, el derecho legítimo (que se reclama) se busca a través de la ley y no en la realidad, ya que los supuestos de hecho para obtener el derecho corresponden a una falsedad.

Como esta misma lo establece desde el mes de noviembre del año 2020 cuando inicio las acciones jurídico administrativas, cuyos procedimientos han estado cargados de ilegalidades ante la administración municipal, estos han tenido que solventar soluciones que hoy no representan un peligro, un daño u algo parecido, pues para ello debió apropiarse en la solicitud las pruebas que determinen que se causa un perjuicio irrediable.

3.- En cuanto a la apariencia de un buen derecho, va en contravía de las acciones efectuadas por la apoderada de la parte demandante así:

A).- Proceso policivo ante la inspección de policía de buga.

b).- acción de tutela ante el juzgado

c).- Iniciación de un nuevo proceso policivo

d).- Proceso ordinario de “IMPOSICION DE LA SERVIDUMBRE”.

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT

CANDIDATO A DOCTOR EN DERECHO UNIVERSIDAD NACIONAL MAR DEL PLATA ARGENTINA

MAGISTER EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD ICESI CALI VALLE

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Avenida 4Norte No 41N-17 Cali Valle P.B.X. 3739995

Es equivocado por parte del señor juez establecer que el mejor derecho significa darle el beneficio a quien lo reclama y perjudicar a quien se defiende, eso ante la ley se llama arbitrariedad, puesto que la misma norma establece en su artículo 167 del C. G del proceso: **Artículo 167. Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Es una obligatoriedad por parte del señor juez, alejarse de la subjetividad y por lo menos acercarse a lo establecido por la ley en su artículo 590 del C. G del proceso. Las medidas cautelares innominadas no pueden ser un perjuicio para el sujeto pasivo de la misma medida.

¿Acaso el señor juez, no escatimo cual es la solución que le han venido dando los demandantes a su situación de IMPOSICION DE SERVIDUMBE?

- ¿Acaso no se analizó, si estos reclaman servidumbre, por donde se encuentran ingresando a su predio?
- ¿Acaso no se analizó, si son productores entonces, su producción se encuentra parada por este litigio?
- Si la situación de las personas de mucha edad que no pueden ingresar caminando entonces debieron conseguir un lugar donde vivir?
- Acaso las acciones que venían desempeñando (demandados) antes de este proceso todas quedaron paradas por culpa precisamente del litigio?

En donde se encuentran las pruebas que determinen un detrimento patrimonial o lo mas grave el perjuicio por un derecho considerado por ellos como propio.

La subjetividad, la falta de prueba sumaria que determine la realidad y el perjuicio, deben ser materia de conocimiento de las partes, ya que de forma unilateral los demandados también tienen derechos, de lo contrario seria VULNERAR EL DEBIDO PROCESO, establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Ahora conforme a la demanda y la contestación de la misma, habiéndose aportado los documentos, las pruebas, que la pretensión requerida por los demandantes no es procedente, desconoce esta activa, cual es la intención del despacho en otorgar provisionalmente una medida cautelar, que finalmente una vez proferida la sentencia lo único que ha causado es un grave deterioro de la propiedad del demandado, el cual difícilmente se podrá reparar.

También debió analizarse si es la única solución para encontrar la medida como proporcional, adecuada y razonable; desde el 30 de octubre cuando el señor JOSE JOAQUIN RIASCOS, les solicito que no atravesaran su finca, debido a las continuas agresiones de la familia de la señora CORREA, estos debieron acudir a otros ingresos, sin habilitar su propia entrada.

La imposición de una servidumbre y la permisión de paso por la finca de un tercero sería justa una medida provisional, si el predio estuviera ciego, segundo, adecuada si realmente la interrupción del paso pusiera en peligro, sembrados, cosechas animales u otros, situación que no es real y necesaria, si las actuaciones del despacho se vieran interrumpidas por las continuas dilaciones de la parte demandada, situación que tampoco es acorde con el respeto al proceso.

Por lo anterior la medida cautelar es INOCUA, carente de sentido y desproporcionada ya que anticipa la decisión del juzgado cuando realmente se ha demostrado que el predio tiene su propio ingreso.

“Del artículo 905 del C.C. pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- 1. Que la servidumbre legal de tránsito existe no sólo a favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos.*
- 2. Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera.*
- 3. Que la servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la ley la que directamente la establece y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente...”* (Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 2 de septiembre de 1936. Gaceta Judicial Tomo XLIV, número 273. Página 1005)

A la observancia del segundo requisito, el juez en la fulminación del auto no establece haber aprobado la garantía que la misma norma establece en el artículo 590 artículo 2, con pleno desconocimiento.

Para efectos de acceder legalmente a una medida cautelar debe cumplirse con fundamento en el debido proceso a la aceptación de la póliza que cubra los daños y perjuicios conforme lo establece esa misma ley, de lo contrario la medida es arbitraria desconocedora de los principios procesales contenidos en la constitución nacional y en los artículos 1 a 14 del C. G del proceso.

INCONVENIENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR:

Conforme a las pretensiones de la demanda, la medida cautelar es inconveniente, ya que el juez de la causa, desequilibra la balanza de la justicia al establecer hipotéticamente y sin prueba que la medida cautelar se hace necesaria.

La necesidad y la conducencia de la medida cautelar es abiertamente desproporcionada, ya que bajo el pedimento de la parte demandante, no se cumplen los requisitos de mejor derecho o de necesidad o la prueba a fin de evitar un perjuicio.

La declaratoria de la medida cautelar es inconveniente para la parte demandada, ya que la orden impartida por el juez, expondría las condiciones de la finca de propiedad de mi cliente, igualmente los daños que se causarían serían irreparables en cuanto a las plantaciones efectuadas en él.

Igualmente el perjuicio en cuanto a las puertas que se manejan para el ingreso, el estado de la carretera por el lado del ingreso a la finca MONICA ESA, los cuales no es posible garantizarse con nada, solo es causar el perjuicio y si la sentencia es adversa a los demandantes, se puede determinar que no habrá como lograr un resarcimiento.

DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO:

Ha partir del momento de haberse trabado la litis cualquiera petición en materia que afecte la litis debió correrse traslado **Artículo 110. Traslados.** Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra. Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia se surtirá en la secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente. Acción procesal que no se puso en conocimiento a finde oponerse a la medida, atendiendo que la demanda ya tiene contestación

PRUEBAS:

Comedidamente solicito se tengan en cuenta estas pruebas que reposan en el expediente administrativo, el cual se encuentra para fallo.

- 1.- Dictamen rendido por arquitecto perito en el proceso policivo.
- 2.- Mapa satelital que determina el ingreso propio de la finca de la demandada.

NOTIFICACIONES:

DEMANDADO: AGOFER SAS: contabilidad@agofer.com.co

APODERADO: CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT, en la avenida 4 Norte No 41N-17 de Cali Valle. carlosquijano_24@hotmail.com

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT
CANDIDATO A DOCTOR EN DERECHO UNIVERSIDAD NACIONAL MAR DEL PLATA ARGENTINA
MAGISTER EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD ICESI CALI VALLE
ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Avenida 4Norte No 41N-17 Cali Valle P.B.X. 3739995

atentamente

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Carlos Olmedo Quijano Morant', written in a cursive style.

CARLOS OLMEDO QUIJANO MORANT
CC No 10.720.660 de Silvia
T.P. No 83.355 del C.S. de la J.