



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villa de Leyva, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022). El suscrito secretario del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, se permite realizar el correspondiente pase al despacho para que la señora jueza se sirva proveer, en la materia.

ALBA LUCIA AGUDELO PARRA
Secretaria

Villa de Leyva, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: PERTENENCIA – REIVINDICATORIO EN RECONVENCIÓN
DEMANDANTE: JAIRO DE JESUS RINCON LAVERDE
DEMANDADO: MYRIAN FILOMENA GONZALEZ DE MEDINA.
RADICACIÓN: 154074089002-2021-00169-00

Asunto a decidir

Al despacho las presentes diligencias donde se resuelven excepciones previas presentadas por la parte demandada en reconvención. Así mismo se resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar innominada.

a). De la excepción previa formulada:

De conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, se propone contra la demanda reivindicatoria la siguiente excepción:

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (No. 5).

En primer lugar según el recurrente, el numeral 7 del art. 90 del C.G.P. establece que el juez declarara inadmisile la demanda entre otros eventos, cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de la demanda, lo que no ocurre en esta demanda. Además no se adosó póliza equivalente al 20% del valor de las pretensiones para impedir que se sigan realizando trabajos en el predio.

En segundo lugar plantea que no se cumplió con los requisitos del art. 371 del C.G.P. que se remite al art. 82 ibídem en cuanto a los requisitos de la demanda, especialmente los del numeral 5, sobre la relación de los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. Lo anterior porque existen pretensiones principales y subsidiarias pero nada se dijo sobre cuáles son los hechos que soportan unas y otras, por lo que habrá que requerirse para que se subsane dicha falencia. Tampoco se describió el inmueble por sus linderos ni se ni localización. Además se solicito la devolución de la tenencia.

b. De la respuesta de la activa en reconvención.

La activa no se pronuncia.

c. Estudio del caso concreto.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dado que la finalidad de las excepciones previas es evitar que la demanda prospere, demorarla y atacar el procedimiento, sin cuestionar el fondo del litigio ni el derecho controvertido, procede el juzgado a resolver sobre estas antes de tener en cuenta las excepciones de mérito propuestas.

Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (No. 5).

Esta excepción resalta el hecho de que el juez al momento de calificar la demanda está obligado a verificar que reúna los requisitos de forma establecidos en el art. 82 y siguientes del C.G.P., de no reunirlos deberá inadmitirla para que se subsane so pena de rechazo y según las voces del art. 90 ibídem.

De manera que esta excepción se interpone, cuando la parte demandada evidencia que el juez erro al admitir la demanda porque esta no colma los requisitos legales y la procedencia de la misma radica en que se constate la ausencia de alguno de los elementos indicados en la norma adjetiva que busca el cumplimiento del presupuesto procesal de la demanda en forma.

i). Frente al primer argumento que sustenta la excepción previa formulada: no se acredita que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de la demanda, ni se adosó póliza equivalente al 20% del valor de las pretensiones para el decreto de la medida cautelar solicitada, de impedir que se sigan realizando trabajos en el predio.

En cuanto a la ausencia de acreditación de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, señalado en el art. 38 de la Ley 640 de 2001, que según el recurrente no es excusable por haberse solicitado una medida cautelar que no se sustentó con la caución debida el juzgado se pregunta:

¿Es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial antes de presentar demanda reivindicatoria? La respuesta es que por regla general, sí, pues para demandar, la Ley 640 de 2001 dispone en sus artículos 35 y 38 que cuando la disputa sea conciliable, la conciliación extrajudicial es "requisito de procedibilidad" para acudir ante los jueces civiles para procesos declarativos. Así las cosas, intentar conciliar sus diferencias antes de demandar no solo es recomendable, sino obligatorio.

Pero ¿Existen excepciones a la obligación de agotar la conciliación extrajudicial antes de demandar? La respuesta es sí, pues toda regla general tiene sus excepciones. Destaca el despacho que en el C.G.P., se menciona expresamente que no es necesario agotarla para procesos ejecutivos, de restitución de inmueble arrendado, y para procesos declarativos divisorios, de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de personas indeterminadas. De la misma forma, el artículo 35 de la Ley 640 exime al demandante de este requisito si manifiesta bajo juramento que ignora el domicilio o lugar de trabajo del demandado, o que aquél se encuentra ausente o desconoce su paradero.

También dispone el artículo 590 del CGP que no será obligatorio agotar la conciliación extrajudicial como requisito previo a demandar, cuando se soliciten medidas cautelares.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Entonces ¿Qué finalidad tiene la medida cautelar? Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.

Las medidas cautelares constituyen un mecanismo procesal para poner en igualdad de condiciones a las partes, en este caso, a la parte demandante quien normalmente es quien está en desventaja en el proceso, le asiste esta facultad, lo que automáticamente haría presuponer que la intención de la cautela es la efectiva tutela de derechos en litigio, aunque este no sea un derecho real como lo cita el recurrente, sino una posesión perdida y deprecada. Entonces están las medidas cautelares para poner un pie de equilibrio entre las partes y que las mismas acudan al litigio de igual a igual, pues solicitada, decretada y practicada determinada medida cautelar, a ambas partes les interesará que el paso del tiempo en el proceso sea el menor posible.

De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, las Altas Corporaciones señalaron en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Como se ha indicado, la cautela, tiene varias labores importantes en el medio procedimental, la primera, es que cumple la vital labor, de permitir que la sentencia judicial tenga aplicación en el mundo real, más allá de la mera elucubración jurídica, esto tiene amplio reconocimiento en materia doctrinal y jurisprudencial; la segunda es que revela la intención de litigar de la parte, es decir, demuestra la intención de obtener sentencia, y no de terminar de acordada el litigio, pues este en realidad es una disparidad de criterios entre los extremos,

Aunque la conciliación es requisito de procedibilidad para admitir la demanda reivindicatoria, cuando a esta viene aparejada una solicitud de medida cautelar el juzgado está forzado a estudiar su procedencia, y por este mismo hecho queda fuera de contexto el requisito de la conciliación como un elemento de procedibilidad, pues el órgano judicial no puede limitar el ejercicio del derecho a cautelar, con todas las finalidades que este exhibe, con el único argumento de que no se realizó conciliación prejudicial, dado que es la misma ley la que indica en el parágrafo 1º del art. 590 del C.G.P. que se puede acudir directamente al juez cuando se soliciten medidas cautelares sin necesidad de agotar este requisito de procedibilidad.

Por lo anterior este primer argumento de la excepción previa propuesta queda desvirtuado.

ii). Frente al segundo argumento expuesto por el recurrente: que no se cumplió con los requisitos del art. 371 del C.G.P. que se remite al art. 82 ibídem en cuanto a los requisitos de la demanda, especialmente los del numeral 5, sobre la relación de los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Aunque se indique que la demanda de reconvencción es inadmisble porque se proponen pretensiones principales y subsidiarias pero nada se dijo sobre cuáles son los hechos que soportan unas y otras y porque no se describió el inmueble por sus linderos ni se ni localización, siendo que además se solicitó la devolución de la tenencia, lo cierto es que al hacer el proceso de interpretación del libelo como lo exige la jurisprudencia¹, este se vislumbra comprensible por las siguientes razones:

- Enfoca los principales elementos de la acción, como son el indicar quienes son las propietarias, quien el poseedor, las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se habría iniciado la posesión.
- De igual manera, aunque las pretensiones principales son confusas, las subsidiarias se ajustan a los pedimentos admisibles bajo el ejercicio de esta acción.
- Y finalmente aunque no se indican los linderos del inmueble solicitado en reivindicación, se refiere a este como el denominado Aranjuez y en el acápite de pruebas se solicita tener la escritura 364 de septiembre 7 de 1968 como el título de adquisición del derecho real de dominio, documento en el cual constan los linderos, lo cual se acompasa con el art. 83 del C.G.P., según el cual: "...no se exigirá la transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda".

De manera que el despacho se pronunciara negativamente frente a este argumento de la excepción previa propuesta.

d. Sobre la medida cautelar solicitada.

El togado de la parte demandante en reconvencción solicita se decrete medida cautelar consistente en que el demandante se abstenga de realizar actividad dentro del inmueble hasta tanto no se pronuncie sentencia.

Lo anterior en consideración a que el demandante, en lo que puede traducirse como un fraude procesal, ha incrementado en los últimos días obras que perturban la posesión que es objeto de acciones.

Estando probado a su vez, que la parte interesada en que se disponga la cautela, prestó caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por costas y perjuicios derivados de la práctica de la medida, se evalúa si la solicitud goza de *fumus bonis iuris*, o apariencia de buen derecho.

Sobre el *fumus bonis iuris*, el profesor Jairo Parra Quijano conceptuó lo siguiente:

¹ En la Sentencia STC6507-2017 la CSJ Sala Civil expuso: "El juez debe **interpretar** la **demanda** en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así extraer la verdadera intención dela demanda".



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

"... la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la "alegación", el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera "alegación" sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades de derecho material..."²

Por otra parte, el profesor Ramiro Bejarano sostuvo en su más reciente publicación:

"f) Que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante, es decir el *fumus bonis iuris*. Esta expresión ha sido reconocida desde siempre, para significar que el peticionario de una cautela no está obligado a aportar "un derecho cierto, sino aparente"². La apariencia de buen derecho es un juicio preliminar de verosimilitud que hace el juez sobre la probable prosperidad o éxito favorable de la causa o negocio, que por hacerse *prima facie* es muy preliminar y por ello aunque no implica prejuzgamiento si se erige en un criterio orientador para acceder favorablemente al pedido de que decrete una cautela."³

Según el Código General del Proceso existe la posibilidad de solicitar en procesos declarativos medidas cautelares que no hagan parte de un catálogo especial, dentro de los cuales debe predominar la naturaleza del derecho, por eso su distinción de innominadas, atípicas o discrecionales.

El despacho por lo mismo en el entendido de discrecionalidad de la cautela en estos procesos declarativos, acude a la regla 590 del CGP dispone, "...En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares..."

Más adelante la norma citada en el literal c, indica "...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 efectiva de la pretensión..."

En el caso concreto, la parte demandante en reconvención ostenta interés legítimo por ser titular del derecho real de dominio sobre el inmueble del cual pretende recuperar la posesión. De ahí que la cautela solicitada se valide en el hecho de evitar que se realicen transformaciones futuras al inmueble, y que se mantenga en el estado en que se encuentra al día de hoy, según las fotografías aportadas con la solicitud, y hasta el día en que se lleve a cabo la inspección judicial que corrobore los actos de posesión. De manera que la solicitud se funda en una probabilidad razonable de que con el paso del tiempo se transforme el

² Quijano (2013). Medidas cautelares innominadas, en Memorias del XXXIV Congreso de Derecho Procesal, Bogotá, septiembre de 2013, pp. 311-312.

³ Bejarano (2017). Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Octava Edición, pág. 260. Cita 2: "...un derecho cierto, sino aparente...". Eduardo J. Couture.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N° 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

predio y esto puede derivar en una vulneración o amenaza a los derechos del solicitante, lo cual hace procedente la medida cautelar.

e. cuestión final.

Se requerirá al apoderado de la demanda principal para que aporte fotografías de la valla instalada en el inmueble a usucapir y los emplazamientos ordenados, para poder incluir la demanda en la plataforma Tyba, nombrar curador y continuar con el trámite de la demanda principal.

Por lo expuesto anteriormente, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCION PREVIA del artículo 100 numerales 5 del C.G.P., de acuerdo a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO.- DECRETAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante en reconvención. Por lo anterior, se ordena al señor JAIRO DE JESUS RINCON LAVERDE demandado en reconvención, que se abstenga de realizar actividad alguna consistente en transformar el inmueble objeto de esta demanda, manteniéndolo en el estado en que se encuentra según las fotografías aportadas con la solicitud de medida cautelar y hasta que se realice inspección judicial por parte de este juzgado. La parte interesada deberá aportar fotografías del estado del inmueble objeto de esta demanda, en caso de que sea transformado y por tanto incumplida esta medida cautelar. Oficiésele al señor JAIRO DE JESUS RINCON LAVERDE para que de cumplimiento a lo ordenado por el juzgado.

TERCERO.- REQUERIR al apoderado de la demanda principal, doctor Juan Evangelista Farfán, para que aporte de manera inmediata fotografías de la valla instalada en el inmueble a usucapir y los emplazamientos realizados, para poder incluir la demanda en la plataforma Tyba, nombrar curador y continuar con el trámite de la demanda principal.

CUARTO.- Cumplido lo anterior vuelva el expediente al despacho para citar a audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA BETSAYDA VILLOTA ERASO
Jueza

**JUZGADO 2° PROMISCO MUNICIPAL DE VILLA
DE LEYVA**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notificó por Estado No. **014**, de hoy **veintidós (22) de abril de 2022** siendo las 8:00 A.M.

Alba Lucia Agudelo Parra
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva - Boyacá Transversal 10 N.º 9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

Firmado Por:

Diana Betsayda Villota Eraso
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Villa De Leyva - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
251a8824c148bcf1037d4fdeafbf6e68be8fa004bde1a101fb194f0312ac5c02
Documento generado en 21/04/2022 07:50:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>