



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

CONSTANCIA SECRETARIAL. Villa de Leyva, diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020). Al despacho de la señora jueza las presentes diligencias para que se sirva proveer en la causa.


MARCOS LEONARDO MARTINEZ PIRAGAUTA
Secretario

Villa de Leyva, diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|----------------------------------|
| PROCESO. | REIVINDICATORIO |
| DEMANDANTE. | GILMA STELA SALAZAR DE GONZALEZ. |
| DEMANDADO. | CIRO GONZALEZ SALAZAR. |
| RADICACIÓN. | 154074089002-2020-00083-00 |

Atendiendo el informe secretarial y conforme se advierte sobre el termino otorgado en la providencia pasada para la subsanación de la demanda, este despacho entra a pronunciarse en la materia de la siguiente manera.

a. Frente a la subsanación de la demanda reivindicatoria.

El actor acoge lo indicado por el despacho frente a la caución y hace la aclaración de la pericia que se adujera en la demanda, por lo que es menester el estudiar si para el caso en comento se hace necesario la conciliación extrajudicial, o es suficiente con la cautela solicitada para legitimar la admisión de la presente causa reivindicatoria.

b. Sobre la cautela y la conciliación como elementos esenciales de la admisión.

La acción reivindicatoria fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya; a través de la acción reivindicatoria, se puede pedir la restitución de bienes ya sean muebles o inmuebles.

El titular de esta acción es el propietario de la cosa en contra del actual poseedor, para que este le restituya la posesión. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 28 de septiembre de 2004, al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera:



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

“...Conforme lo declaran los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, la acción reivindicatoria debe dirigirse por el propietario de una cosa singular o de una cuota determinada de ella, contra su actual poseedor, por ser éste el único con aptitud jurídica y material para disputarle al actor el derecho de dominio, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario (artículo 762, ibídem), sino porque en un momento dado su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho cierto de propiedad, ganado por el modo de la prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria (artículos 2518 y 2527, ejusdem).

Tratándose, entonces, de una acción real, que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio, es al demandante a quien le corresponde acreditar, entre otros elementos, la calidad de propietario del inmueble que reclama, con el fin de aniquilar la presunción de dueño que ampara al poseedor material, porque al fin de cuentas la defensa de aquélla, también, por regla general, implica la protección de ésta...”.

En el proceso de acción reivindicatoria le corresponde al demandante según lo expresado por la Corte Suprema de Justicia demostrar su derecho de propiedad, y así desvirtuar la presunción que recae sobre el poseedor, entonces la carga de la prueba recae sobre el demandante.

Por otro lado, son susceptibles de acción de reivindicación los demás derechos reales excepto el de herencia como lo prescribe el artículo 948 del código civil pues en este caso se puede iniciar una acción de petición de herencia. También pueden hacer uso de esta acción los herederos sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos (artículo 1325 del C.C.), es decir que no hayan sido declarados propietarios.

Ahora bien, como quiera que lo debatible es si la conciliación prejudicial es un elemento de obligatorio cumplimiento para la presentación de la demanda dentro de un proceso reivindicatorio, que se cataloga dentro de los verbales declarativos, este despacho ha de realizarse las siguientes preguntas.

¿Es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial antes de demandar?

Por regla general, sí. 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.

¿Existen excepciones a la obligación de agotar la conciliación extrajudicial antes de demandar?



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

Sí. Como 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 de 2001 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.

¿Qué finalidad tiene la medida cautelar?

Para la Corte, 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. 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.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte Constitucional ha afirmado que, aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.

DEL CASO EN CONCRETO

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.



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

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.

Piero Calamendrei indicaba, "Las partes en cuanto piden justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones"¹

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 este facultad, lo que automáticamente haría presuponer que si la intención de la cautela es la efectiva tutela de derechos en litigio, aunque los mismos no sea un derecho real como lo cita la recurrente, sino una posesión perdida y deprecada, por lo que no alude a la misma intención conciliatoria, ni previa o posterior. 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.

El CGP, tiene 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 en el entendido de la discrecionalidad de la cautela en estos procesos declarativos, acude a la regla 590 del CGP, evento este por el que niega la medida en este caso en particular, anudado al artículo 35 de la ley 640 de 2001, en la que se indica "...En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil...", evento este que no se advierte dentro de la demanda y su subsanación, por lo que no concede la cautela, dado que para esta línea procesal no es propia, como ya se indico, al no estar en juego la titularidad, pues esta es clara, y es este evento por el que no es posible que se acuda a la jurisdicción civil, convirtiéndose en un requisito de la demanda, de aquellos consagrados en el artículo 82, del Código General del Proceso, que indica que salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir requisitos puntuales, siendo el contenido en el numeral 11, el que cita "...Los demás que exija la ley...".

Como quiera que se trata entonces de un requisito de procedibilidad, que solo puede ser omitido por la cautela, la cual fue negada para este evento su admisión, y luego de dar un plazo legal para que la parte actora subsanara, se evidencia que no fueron corregidos los defectos de los que adolece la demanda, por lo que conforme lo dispone el artículo 90 del C.G.P se procede a su RECHAZO.

Devuélvase la demanda y los anexos sin necesidad de desglose. Por lo antes expuesto, el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Villa de Leyva,

¹ Melendro (1998). Instituciones de Derecho Procesal Civil, Bs. AS., EJE, volumen I, 1973, pág. 418; CSJN, Fallos 312.



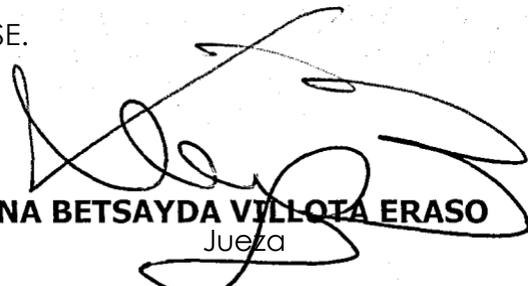
República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
Villa de Leyva – Boyacá Transversal 10 N°.9-50 int.2
Correo electrónico: j02prmpalvilladeleyva@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR la demanda reivindicatoria instaurada por GILMA STELA SALAZAR DE GONZALEZ, por intermedio de su apoderado conforme lo dispone el artículo 90 del C.G.P. Devuélvase la demanda y los anexos sin necesidad de desglose.

SEGUNDO.- Devuélvase la demanda y los anexos sin necesidad de desglose.

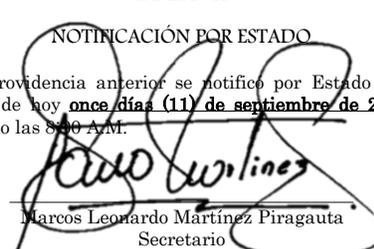
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA BETSAYDA VILLOJA ERASO
Jueza

JUZGADO 2° PROMISCO MUNICIPAL DE VILLA DE LEYVA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notificó por Estado No. **020**, de hoy **once días (11) de septiembre de 2020** siendo las 8:00 AM.


Marcos Leonardo Martínez Piragauta
Secretario