

PROCESO: VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: JORGE CAVICHE PIAMBA
DEMANDADOS: CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES Y OTROS
RADICACIÓN: 191374089001-2019-00073-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE CALDONO

SENTENCIA ORAL

Caldono, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

En sujeción a los dispuesto por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao – Cauca, mediante sentencia de tutela adiada 03 de agosto del 2021, procede el juzgado a emitir nueva sentencia, de acuerdo a las consideraciones plasmadas por ese despacho judicial, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La demanda se admitió mediante providencia interlocutoria de fecha 05 de julio de 2019, por cumplir con todos los requisitos legales, teniendo en cuenta que la misma, fue presentada ante el Juez competente, es adelantado por una persona natural señor, **JORGE CAVICHE PIAMBA**, quien actúa por intermedio de apoderada judicial debidamente constituida y, en contra de la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, quien actúa por intermedio de apoderado judicial y **DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS QUE CONSIDEREN TENER ALGUN DERECHO**, debidamente representadas por Curador Ad-Litem, **HARDY AMBUILA RODRIGUEZ, (q.e.p.d.)** cumpliéndose de esta manera en sentir de este despacho, los presupuestos procesales necesarios para definir de fondo el asunto en esta instancia, de acuerdo a los siguientes,

HECHOS

El señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, presentan demanda de **PERTENENCIA** por **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO**, por intermedio de apoderada judicial, abogada **DIANA MARCELA ARROYAVE HERMOSA**, quien en su demanda manifiesta: Se trata de un bien inmueble, descrito de la siguiente manera: Predio ubicado en la **ZONA URBANA** del municipio de **CALDONO-CAUCA**, en la carrera 3 No. 3-00, con un área actual de 45.60 metros, registrado al folio de

matrícula inmobiliaria número **132-17079** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao - Cauca, alinderado de la siguiente manera: "**NORTE-ESTE:** Con **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES** en 13.5 metros cuadrados; **SUR-OESTE:** Con la vía de acceso al parque principal en 14.2 metros cuadrados."

Además, manifiesta que su poderdante ingresó al predio en el año 2000, por la muerte de su hermano **ALBERTO CAVICHE**, cumpliendo las mismas labores que este cumplía.

Desde el año 2005 inició sus actos posesorios al notar que su propietaria no los realizaba, los que ha venido adelantando hasta la fecha, refiriéndose a la presentación de la demanda. La posesión no ha sido interrumpida civil, ni naturalmente, ha sido ejercida de manera pública, pacífica y tranquila, sin violencia, ni clandestinidad por su mandante, ha ejercido señorío mediante una continua y adecuada explotación económica del local comercial y realizado reparaciones locativas de paredes, techos, pisos, y sostenimiento del inmueble.

PRETENSIONES:

Solicita que se declare por vía de **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, que pertenece en **DOMINIO PLENO Y ABSOLUTO** al señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, el bien inmueble ya descrito en el acápite anterior, por su ubicación, linderos y demás circunstancias que lo identifican.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao y, se abra un nuevo folio de matrícula inmobiliaria.

La demandada, **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, por su lado, se opone a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, jamás ha sido poseedor del inmueble que se pretende prescribir. Además, propone las siguientes EXCEPCIONES DE MERITO: **EXISTENCIA DE CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMIENTO y AFECTACION DEL BIEN INMUEBLE CON PATRIMONIO DE FAMILIA, INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE PRESCRIPCION, CARENCIA DE IDENTIFICACION PLENA DE LA PORCION DEL INMUEBLE QUE SE PRETENDE PRESCRIBIR.**

DE LAS EXCEPCIONES

1. EXISTENCIA DE CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMIENTO Y AFECTACION DEL BIEN INMUEBLE CON PATRIMONIO DE FAMILIA.

El apoderado judicial del extremo pasivo, fundamenta su petición, argumentando que el demandante, señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, es un mero tenedor del inmueble, al parecer, porque no lo indica, su representada ha tenido la posesión material con ánimo de señor y dueño y la ha ejercido de manera ininterrumpida como se demuestra con varios contratos de arrendamiento de la propiedad, como el celebrado de manera verbal, con **JORGE CAVICHE**, a la muerte de su hermano **JULIO ALBERTO CAVICHE PIAMBA**, acaecida el 15 de diciembre del año 2000; con la **DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL-DESAJ CAUCA**, desde el 1º de febrero de 2007, donde por ese entonces funcionaba de este despacho judicial; con **MARIBEL LEON**, dos habitaciones y uso de servicio sanitario y cocina, por más de 10 años, además, del pago del impuesto predial, el uso de las habitaciones reservadas para vivienda familiar y la sala como lugar de descanso de ella y de su familia, uso de la cocina y servicios sanitarios.

La excepción alegada por el mandatario judicial de la parte demandada, figura como hecho de la demanda intentada por el señor **CAVICHE PIAMBA**, es así, como la apoderada del atrás referido, señala en el hecho "**SEGUNDO: Mi mandante ingresó al predio a la muerte del hermano ALBERTO CAVICHE en el año 2000...**",

De acuerdo a lo establecido en el proceso, se tiene que mediante proveído fechado el 05 de julio de 2019, se admitió la demanda de **DECLARACION PERTENENCIA** presentada por **JORGE CAVICHE PIAMBA**, argumentando posesión de un bien inmueble ubicado en este municipio desde el año 2005; dentro del término de ley, la demandada señora **CARMEN MEYER**, manifiesta que se opone a las pretensiones del demandante, por existir contrato de arrendamiento realizado con el mismo, mientras que el demandante, niega rotundamente tener esa condición, tanto la demandada como su apoderado, aseguran que se trató de una **CESION DEL CONTRATO**, de conformidad con lo establecido en los artículos 518, 519 y 520 del Código de Comercio, por lo que es claro para este despacho, que la carga de la prueba de dicha afirmación se encuentra en cabeza de la parte que la invoca, es decir, la parte pasiva, mediante los medios probatorios establecidos por la legislación procedimental, y lograr dejar sin fundamento la demanda presentada en su contra. Al respecto encontramos lo siguiente:

El día 15 de agosto de 1.990, la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, suscribe contrato de arrendamiento con el señor **JULIO ALBERTO CAVICHE P.**, tal como puede leerse en el contrato minerva aportado con la contestación de la demanda, y visible a folios 64, "*de dos piezas y parte de la cocina*", de un predio del "*Área Urbana de la Población de Caldono-Cauca*", contrato al que ninguna de las partes en conflicto se opone, para asegurar que el mismo tuvo vigencia hasta el año 2000, fecha en que falleció de manera violenta quien figura como arrendatario.

Una vez acaece el fallecimiento, en palabras del demandante, para justificar su ingreso a dicho inmueble, dice, "*Yo entre ahí en 1999 cuando tenía el negocio mi*

hermano y al año como lo mataron me entregaron las llaves y estuve cuidando tanto de ahí de la esquina hasta arriba"; en tanto, la demandada asegura: "...el muere el 14 de diciembre de 2000 por muerte violenta...el 15 de diciembre el señor **JORGE CAVICHE** me solicitó que quería continuar, no lo dijo como cesión, que quería continuar con el contrato de arrendamiento que tenía mi compadre con mi persona en la casa...", además, señala, "él llega con las condiciones que yo le coloqué...le dije **JORGE** usted tiene que pagar un canon de arrendamiento...es un valor mínimo, tiene que pagar todos los servicios de la parte antigua...y así siempre arreglamos...".

Conviene precisar, que la **CESION DEL CONTRATO** invocada por la demandada y su mandatario judicial en las audiencias programadas para resolver el proceso en la instancia, se encuentra regulada en el artículo 2004 del Código Civil y 17 de la Ley 820 de 2003, tratándose de un **acto entre vivos**, mediante el cual se trasfiere la posición contractual con todas sus consecuencias jurídicas a un tercero, su fundamento radica en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y puede hacerse uso de ella cuando ambos extremos de la relación contractual lo consienten, es decir, hay trasmisión de las relaciones contractuales tanto activas como pasivas frente al otro contratante, y, según puede leerse en la sentencia SC 9680-2015 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, "(...)la cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos, claro está, que exista disposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa a ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral (...) y la cesión contractual tiene por efecto: " (...) el subingreso, por un solo acto de un nuevo sujeto en la posición jurídica activa y pasiva de uno de los originales contratantes, sin necesidad de acudir a dos actos separados de cesión en la parte activa y de asunción en la posición pasiva. Como opera una sucesión total en la relación jurídica, la cesión de contrato es un medio técnico de circulación más progresiva que la cesión de crédito y la asunción de deuda".

Como consecuencia de lo anterior, no puede hablarse en estricto sentido de la figura invocada, por que la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, puede ceder su condición de arrendadora, pero no puede ceder la condición de arrendatario, en otras palabras, "puedo ceder mi posición, pero no puedo ceder la posición de otro", y menos aún, cuando la celebración del contrato de arrendamiento con el señor **JULIO ALBERTO CAVICHE PIAMBA**, (q.e.p.d) se realizó en consideración a la persona, a quien señala como "casi hermano" y describe como "honesto, responsable", en tanto, que la demandada tantas veces citada sostiene que **JORGE** "permanece alicorado", y, uno de los testificales citados, **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, asegura conocer los llamados de atención por parte de la demandada por "las borracheras", y menos, cuando el consentimiento a que ya nos referimos no pudo manifestarse por la razón ya conocida, que no es otra que el fallecimiento repentino del arrendatario por ese entonces.

Al respecto en la misma sentencia a que nos venimos refiriendo, la Sala señaló: las "(...) obligaciones, y especialmente las que se contraen intuitu personae, no

pueden cederse sin el consentimiento de la parte en cuyo favor se contrataron. Es la falta de consentimiento de esta parte lo que hace ineficaz la cesión (...)".

De otro lado, la demandada, señora **MOSQUERA CIFUENTES**, dice probar el contrato de arrendamiento con el demandante, señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, con la copia del realizado con **JULIO ALBERTO CAVICHE PIAMBA**, acuerdo que según sus dichos, solo fue presenciado por su hermana, **MARIA LUZ MELVY MOSQUERA CIFUENTES**, cuyo testimonio **no fue solicitado** por el mandatario de la demandada dentro del término concedido por ley; sumado a lo anterior, la señora **MARIBEL LEON**, en testimonio rendido en audiencia, previas las formalidades legales, además, de señalar que conoce a **JORGE CAVICHE**, manifestó que, "*cuando hice el contrato de arrendamiento con la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, ella me manifestó que ese local lo tenía en arriendo a él, inclusive en el contrato de arrendamiento quedo como causal que yo no pagaba servicios porque los servicios los debía de pagar don **JORGE**", y por su parte, el señor **PABLO GERMAN PORRAS VELASCO**, es categórico al manifestar previas las advertencias de ley, que conoce la casa de propiedad de la referida, desde la niñez, y, también que **ALBERTO CAVICHE** se encontraba en calidad de arrendatario en el local de la casa de habitación de propiedad de la demandada señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, hasta el año 2000 cuando fallece, "y es cuando entra **JORGE CAVICHE** que ocupa el local de la casa prácticamente continua con el contrato de arrendamiento, en alguna ocasión **MEYER** me informo que con **JORGE** tenía un "**compromiso**" y es que el pague los servicios públicos porque quiere ayudarle."*

Este Despacho no desconoce las reglas que rigen el contrato de arrendamiento, especialmente, que este puede realizarse entre las partes contratantes de manera verbal y, que el acuerdo de voluntades debe señalar con precisión el bien cuyo uso y goce se entrega, y el precio o canon de arrendamiento, y, se tiene plenamente establecido que a los testificales citados por la demandada señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, para probar sus argumentos, dicha circunstancia no les consta, porque no estuvieron presentes en la reunión, toda vez que por un lado, la señora **MARIBEL LEON**, llegó al otro local de propiedad de la demandada en el año 2008, y, asegura que fue la arrendadora quien le informo que el arrendatario del otro local era el señor **JORGE CAVICHE**, agrega, que inclusive, en el contrato de arrendamiento quedo consignado que no debía pagar servicios, afirmación esta que no cuenta con asidero probatorio, por cuanto revisado el contrato de arrendamiento aportado por la parte demandada, encontramos que efectivamente el 03 de julio de 2008 se realizó un contrato denominado de **ARRENDAMIENTO DE LOCAL EN VIVIENDA URBANA**, entre la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES** y **MARIBEL LEON**, sobre un bien inmueble ubicado en la "carrera 3, barrio Bolívar del municipio de Caldoño, departamento del Cauca", además, se consagró en la cláusula "**NOVENA: SERVICIOS: Estarán a cargo del ARRENDATARIO, los servicios públicos domiciliarios (Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, Empresa de Energía Eléctrica, "energía de occidente"**", estipulación contractual que desvirtúa lo dicho en la declaración rendida por la señora LEON, en tanto, tal como lo afirmó en la audiencia, el presunto canon de arrendamiento al que se obligó el demandante, estaba constituido por el pago de los servicios públicos, cuando lo cierto, de acuerdo a las

probanzas aportadas por la parte demandada, es que los pagos del local comercial cedido a título de arrendamiento a la mentada señora, debían ser asumidos por ella misma, de acuerdo a la cláusula consignada en el contrato del que se ha hecho referencia, lo que hecha por el piso la afirmación de la demandada en relación con la mera tenencia del demandante, porque su permanencia en el local comercial, no reúne los requisitos de un contrato de arrendamiento.

Tampoco merece valor probatorio alguno, la conclusión a la que llega la misma testifical cuando considera que, **JORGE CAVICHE PIAMBA** es arrendatario, "*... porque por ejemplo cuando venían los dueños de la casa él siempre los atendió como dueños de la casa, nunca hizo como esa cosa que no eran los dueños de la casa*", apreciación esta que poco o nada aporta para llevar al despacho a la convicción de que efectivamente entre las partes en conflicto, se celebró un contrato de arrendamiento verbal, y así declarar probada la excepción que nos ocupa.

Por su lado, el señor, **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, citado por la parte demandada **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, con la finalidad ya conocida, es categórico al manifestar que en alguna ocasión **MEYER** le informo que con **JORGE** tenía un "**compromiso**" y es que "él pagara los servicios públicos porque quiere ayudarlo". De lo anterior fácil es concluir que no es un hecho que les conste, que el local comercial distinguido con la nomenclatura 3-00, haya sido entregado en calidad de arriendo al señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, pues, en sus dichos no se avizora el conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales presuntamente se acordó de manera verbal la existencia de un contrato de tal naturaleza, siendo indispensable que para que este tipo de actos surta efectos de orden jurídico, deben cumplirse una serie de elementos mínimos, sin los cuales el contrato no existe, o pierde su especialidad, degenerando en otro tipo de acto o relación.

Igualmente, no es de recibo para el despacho, que se pretenda derivar la calidad de arrendatario del atrás citado, de la actividad desplegada tanto por la señora **MOSQUERA CIFUENTES** como por **PORRAS VELASCO**, y relacionada, con ayudar a conseguir al demandante otro local para que ejerciera su labor habitual, y menos, cuando los dos señalan haber realizado dicha gestión, sin que podamos determinar quién efectivamente la materializó; más aún, teniéndose en cuenta que este presupuesto no hace parte de aquellos elementos inherentes al contrato de arrendamiento, más allá de ser un acto que se realizó por cuenta de los ya mencionados, y no a petición del demandante.

Igualmente, es la misma demandada, señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, quien deja sin credibilidad alguna el dicho de la señora **MARIBEL LEON**, cuando refiere que el demandante le manifestó, que le había solicitado a la demandada, autorización para el cambio de pisos, arreglo del techo y en general para el enlucimiento del local, pues así lo deja ver cuando en el interrogatorio de ley, pues, señaló la sorpresa que tuvo, cuando el 27 de diciembre de 2019, se percató que el

piso se había cambiado por cerámica, suceso sorpresivo que no tendría razón de ser, si dichas manifestaciones se hubieran ceñido a la realidad.

Así las cosas, en materia de arrendamiento, bien para vivienda, o bien para local comercial, deben como mínimo pactarse los elementos esenciales, sin los cuales el contrato adolece de valor, y, que se hacen necesarios para que esa relación contractual, surja a la vida jurídica, y no son otros que la determinación clara del bien entregado para el uso y goce, y el precio o canon de arrendamiento, elementos que no se configuraron al momento en el cual entra en posesión el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, pues, no puede predicarse el acuerdo o pacto de un canon de arrendamiento, basado en el pago de servicios públicos, cuyo valor es incierto, y menos, que, de la calidad de propietaria del predio restante, pueda derivarse la calidad de arrendador, hechos que desvirtúan de tajo la pretendida figura jurídica.

Aceptar la existencia de un contrato verbal de arrendamiento, implicaría ni más ni menos, que soslayar el orden jurídico y, vulnerar los derechos que la misma normatividad otorga por el transcurso del tiempo, tal como acontece en el presente asunto, y más, cuando se ha buscado construir un hecho inexistente, sobre una base probatoria totalmente insuficiente. Ello, no desvirtúa los derechos patrimoniales que sobre el resto del predio tiene la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, punto sobre el cual se centró la estrategia defensiva y, que quedó ampliamente demostrado, sin que pueda afirmarse lo mismo respecto de la porción identificada con la nomenclatura 3-00.

Importante es, referirse a que resulta sospechoso para el despacho, que la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, de haber existido contrato de arrendamiento del local con ubicación ya citada, con el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, fuera verbal, más cuando esta tenía conocimiento de la forma como estos se elaboran, y si así se hizo con **JULIO ALBERTO CAVICHE PIAMBA** (q.e.p.d), a quien consideraba casi un hermano, con **MARIBEL LEON**, arrendataria del local contiguo, y más adelante con la **DIRECCION DE ADMINISTRACION JUDICIAL-DESAJ-CAUCA**, y que no actuara en idéntica forma con el demandante, pues, nos encontramos en presencia de una ciudadana con conocimientos académicos importantes, que conoce las implicaciones normativas en materia de contratos de arrendamiento, o de otra índole, acuciosa en el manejo de sus documentos, hecho que queda demostrado con las pruebas aportadas al proceso, sin embargo, respecto del predio ocupado por el señor **JORGE CAVICHE**, no se tiene documento alguno que acredite que ingresó al mismo en calidad de arrendatario, no existen recibos de pago que permitan concluir que se trata de cánones de arriendo, como tampoco requerimientos previos al inicio del proceso, pues, es hasta el momento en que tiene el conocimiento de la existencia de la demanda en su contra, que, procede a otorgar la calidad de arrendatario al demandante.

En relación con la figura del patrimonio de familia, es menester afirmar que fue creada por la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, posteriormente reglamentada por el decreto 2817 de 2006, y en la actualidad por el decreto 1069

de 2015, cuya finalidad es proteger como su nombre lo indica, el patrimonio de la familia, especialmente la vivienda, pudiendo incluso evitar que sea embargada por alguna deuda en cabeza de su legítimo propietario.

Así las cosas, mediante escritura pública Nro. 18 del 25 de enero de 2007 de la Notaria Única de este municipio, la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, tal como lo asegura su mandatario judicial, constituyó patrimonio de familia sobre el inmueble motivo de este proceso, a favor de sus hermanos **JULIO CESAR** y **MARIA LUZ MELVY MOSQUERA CIFUENTES**, ambos mayores de edad, a quienes se señalan como discapacitados en razón de su edad y condiciones médicas, así como de los hijos que tiene y los que llegaré a tener; afirmación que no se ciñe a la realidad por cuanto revisado el certificado de tradición con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 132-17079 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao, esta figura se constituyó a favor de los hijos que se llegaran a tener, sin que hasta la fecha se haya acreditado dicha circunstancia.

De otro lado, señala el mismo mandatario que por dicha razón, el bien objeto de estas diligencias es inalienable y no puede declararse la pertenencia sobre el mismo por usucapión.

El patrimonio de familia en tales condiciones, constituye una limitación al derecho de dominio, pero no excluye el bien del comercio. No sobra recordar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así lo ha reiterado en múltiples oportunidades, al señalar que el artículo 2518 del Código Civil, establece que no es posible adquirir por prescripción los bienes que se hayan fuera del comercio humano; efectos estos, que se refieren a los bienes que *"no son susceptibles de cambiar de beneficiario o dueño, pues son derechos personalísimos en intransmisibles por acto entre vivos o por causa de muerte"*, de donde resulta palmario que el bien afectado con la limitación ya citada, no encuentran cabida dentro de la definición hecha por la jurisprudencia, y en efecto, pueden ser objeto de adquisición por medio de prescripción extraordinaria.

2. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE PRESCRIPCION

Sera desarrollada en la etapa procesal correspondiente a la decisión que resuelva de fondo el asunto puesto en conocimiento.

3. CARENCIA DE IDENTIFICACION PLENA DE LA PORCION DEL INMUEBLE QUE SE PRETENDE PRESCRIBIR

El proceso promovido por intermedio de apoderado judicial, por parte del señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, pretende prescribir una franja del predio ubicado en la CARRERA 3 #3-00 esquina, y que consta de un local comercial y la habitación contigua, lo que fue plasmado en el plano aportado con la demanda, en

cumplimiento de la normatividad procesal que rige la materia, realizada la diligencia de inspección judicial al lugar, obligatoria en virtud de la norma procedimental, y en su desarrollo, la parte demandante ubicó sin dudarle y de manera inequívoca, la porción del inmueble que presuntamente posee.

El error en que incurrió la mandataria judicial del ya citado demandante, al hacer referencia sobre la posesión de un baño, se superó con la **DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL**, en la que se pudo establecer, que el señor **CAVICHE PIAMBA**, señala que se encuentra en posesión de un local comercial y la habitación contigua, es decir, en el escrito de la demanda la porción a prescribir y sus linderos quedaron plenamente establecidos, sin embargo, como se señalará más adelante, la posesión alegada, puede predicarse únicamente respecto del local comercial.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

«No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos prestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor. Debe pues, el actor-poseedor con aspiración a que se le declare propietario por usucapión, demostrar, entre otros aspectos, la posesión que ejerce sobre una cosa, la que por supuesto debe delimitar» (CS J SC13811-2015 de 8 de octubre de 2015, rad. 2004-00684-01).

Ahora bien, debe referirse el despacho a la manifestación del apoderado de la parte demandada, frente a la ausencia de garantía al principio de publicidad, en tanto, la valla publicada en el inmueble, no cumple con los requisitos legales a los que hace referencia el artículo 375 del Código General del Proceso, en su numeral 7º, literal g.

La norma atrás citada contiene uno de los requisitos que debe incorporarse en esta publicación, en el curso de este tipo de procesos, que no es otro, que la identificación del predio, situación que, en sentir de este estrado, se encuentra plenamente acreditada, tal como se pasa a considerar.

El artículo ya referenciado, consagra en su numeral 7°, literal g, que la valla debe contener la identificación del predio, entre otras informaciones, sin embargo, es importante destacar que una vez se admitió la demanda, se ordenó lo correspondiente en relación con la publicación de la información necesaria por medio de una valla, y una vez allegada la respectiva prueba, se constata que en ella se incorpora la información básica del proceso, así como el despacho ante quien se tramita, y sobre todo, se encuentra fijada en la parte externa del predio que se pretende prescribir, y es importante manifestar que, en atención a que nos encontramos en un municipio con escaso número de habitantes, en el que sus residentes, usualmente conocen a sus pobladores, se considera que dicho requisito se surtió de manera adecuada, tan es así, que desde el primer momento en que se hizo pública esta información, la demandada concurrió al proceso.

Es importante decir, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, "*no existen requisitos sacramentales ni inamovibles en material probatoria o procesal*", por cuanto, si bien no se pretende desconocer, ni restar valor al contenido normativo, deben analizarse de manera objetiva las circunstancias y particularidades de cada caso en concreto, pues, ello, no puede implicar para las partes del proceso, un obstáculo para darle eficacia al derecho sustancial, una limitación para acceder a la pronta administración de justicia.

No es posible desvirtuar el respeto que se ha dado al principio de publicidad, por el solo hecho de no haberse incorporado en la valla, la identificación del bien, cuando, se han surtido todas las etapas propias de este tipo de procesos declarativos, lo que incluye la notificación a la demandada, publicación del edicto emplazatorio, así como la información a los habitantes de esta cabecera municipal, sobre la existencia del proceso, las partes y la clase de trámite que se adelanta, por tanto, no es dable predicar que exista alguna clase de ilegalidad frente a este particular, pues en este momento procesal, no es procedente exigir el cumplimiento de determinados requisitos de forma irreflexiva, pues deben garantizarse en su integridad los derechos sustanciales de las partes.

Es de anotar que, nos encontramos frente a una formalidad, que en nada afecta el curso normal del proceso, y que bajo ninguna circunstancia puede llevar al despacho a incurrir en error, pues del material probatorio, puede dilucidarse con claridad, la porción del predio que se debate, así como su ubicación, igual situación acontece frente a la comunidad en general, además deben ponderarse de manera íntegra los escasos conocimientos que sobre esta materia tiene el demandante, que no permiten asegurar íntegramente que su proceder se ciña taxativamente a los requerimientos normativos, aclarando, que ello, no obedece a la realización de actos de mala fe que busquen socavar los derechos de los intervinientes, especialmente el acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

No puede bajo ninguna interpretación, ignorarse el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, que consagra como principio la prevalencia del derecho sustancial, pero tampoco restarles valor a las normas procedimentales, pues estas,

han sido el sustento en el curso del proceso, para garantizar el derecho material de las partes.

Así las cosas, el despacho encuentra no probadas las excepciones planteadas por el mandatario judicial de la demandada **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**.

SOLICITUD DE PROTECCION ESPECIAL

En atención a las consideraciones que frente a esta particular figura ha estructurado el apoderado judicial de la parte demandada, cuando solicita se le brinde protección especial, es procedente realizar un análisis orientado a determinar los elementos y características que debe cumplirse, para determinar la procedencia de acceder o no a lo pedido.

Así las cosas, debe manifestarse que, el papel de la mujer a lo largo de la historia ha venido evolucionando de forma constante, representando significativamente un valor fundamental en el hogar, sin embargo, se ha instituido una percepción machista ante la responsabilidad que ésta asume, considerándose en muchas ocasiones, que es, únicamente es el hombre quien tiene la capacidad de desarrollarse laboralmente y de conseguir el sustento para la familia, hechos estos que traen implícita la discriminación en todas las esferas del desarrollo humano para la fémina.

Sin embargo, en torno a ello, ha surgido una creciente corriente ideológica, que busca poner en plano de igualdad a hombres y mujeres, a fin de que puedan acceder a las mismas condiciones laborales, sociales y demás, necesarias para realizar un proyecto de vida acorde a las expectativas y condiciones propias de la mujer.

En virtud de estos cambios sociales y culturales, ha surgido la figura de la mujer como cabeza de hogar y es por ello, que normativamente se ha buscado darle una protección especial, en aquellos casos en los cuales la responsabilidad parental recae de manera exclusiva en sus manos, tan es así, que se implementó la Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, que fue modificada por la ley 1232 de 2008, donde se precisa en uno de sus artículos la definición, de la siguiente manera:

"La mujer soltera o casada que ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".

En estos casos particulares, se apoya al género femenino, cuando quiera que deban asumirse roles que en principio se pensaría deben ser compartidos, bien,

con el cónyuge, o con los miembros de la familia respecto de quienes existe alguna obligación legal, sin embargo, en aquellas circunstancias en las que es la mujer quien debe velar por el sostenimiento de su núcleo familiar, por particulares situaciones, tales como el cuidado de hijos menores de edad, o familiares que padezcan discapacidad, deben privilegiarse las condiciones de acceso, no solo a beneficios que otorga el gobierno nacional, si no en casos como el que se estudia, a la adecuada e igualitaria administración de justicia, que dicho sea de paso, se ha garantizado en desarrollo del presente litigio, concediendo las oportunidades procesales que consagra la norma, a fin de materializar de manera concreta el derecho de defensa y de contradicción.

Dicho lo anterior, resulta dable, traer a colación algunas consideraciones que, en relación a esta figura, ha expresado la Corte Constitucional, para entrar a definir si la protección solicitada, por parte de la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, quien actúa por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, debe resolverse conforme a solicitado.

Al respecto se expresó por parte de la alta Corporación:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que:

*“(i) **que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar**; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.* (Resaltado fuera de texto).

La figura de mujer cabeza de familia busca, entre otras, preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que, por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso efectivo en diferentes esferas de la cotidianidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta la definición ya anotada, y los presupuestos básicos que deben cumplirse para determinar si nos encontramos frente a esta figura o no, debe manifestarse en primer grado, que la responsabilidad normativa

a la que se hace referencia, relaciona, el cuidado integral de hijos menores, o bien de personas en situación de discapacidad, lo que de acuerdo a las probanzas allegadas al plenario, por parte del apoderado judicial de la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, no puede predicarse de su situación particular, en tanto, no se comprueba la existencia de descendencia que deba prodigar el cuidado de la ya nombrada persona, ni tampoco que deba asumir la responsabilidad parental frente a personas que se encuentren en condición de discapacidad.

Sin embargo, se anota por parte del apoderado judicial, que sobre el predio objeto de litigio, se constituyó patrimonio de familia, tanto, a favor de la misma señora **CARMEN MEYER MOSQUERA** como de sus hermanos **JULIO CESAR MOSQUERA CIFUENTES** y **MARIA LUZ MELVI MOSQUERA CIFUENTES**, quienes se encuentran en situación de discapacidad, aunado a la edad que actualmente tienen, hechos de los cuales se deriva el cuidado y manutención por parte de la demandada, lo que en su sentir la cataloga como mujer cabeza de familia.

Pues bien, dentro de las facultades concedidas al Juez por el Código General del proceso en este tipo de asuntos, se encuentra la de decretar pruebas de oficio, a fin de determinar con certeza la calidad, interés y derecho con que concurren las partes al proceso. Es así, como por medio de auto fechado 20 de enero de 2020, este despacho decreto como prueba documental, la consulta del **REPORTE DE AFILIACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – RUAF**, de los señores **JULIO CESAR MOSQUERA CIFUENTES** y **MARIA LUZ MELVI MOSQUERA CIFUENTES**, encontrándose que al primero de los mencionados se reconoció pensión el 23 de enero del año 2003, por parte de **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP**, en el **REGIMEN DE PRIMA MEDIA** con tope máximo de pensión; y en el caso de la señora **MARIA LUZ MELVI MOSQUERA CIFUENTES**, se reporta **ESTADO ACTIVO DE AFILIACION** en el **REGIMEN DE PRIMA MEDIA**, con afiliación vigente al sistema de salud.

De la información suministrada por el portal RUAF, puede colegirse con facilidad que ambas personas, cuentan con ingresos que les permiten asumir las responsabilidades propias, y de sus respectivos núcleos familiares, aun, encontrándose en estadios del desarrollo humano, que impliquen merma en las capacidades físicas por causas naturales y el transcurso del tiempo. Uno de ellos, pensionado y con tope máximo legal, lo que significa que cuenta con recursos más que suficientes para sufragar su manutención y asumir sus obligaciones, por lo que no se explica el despacho, en que condición de discapacidad se encuentran, pues han desarrollado actividades laborales de forma continua, e incluso en el caso de la señora **MARIA LUZ MELVI MOSQUERA CIFUENTES**, se encuentra activa actualmente y aporta el porcentaje correspondiente por concepto de seguridad social, lo que desvirtúa de tajo, la presunta condición de vulnerabilidad a la que se hace referencia en el escrito de contestación de la demanda.

No se cumplen entonces, los presupuestos que consagra la ley 1232 de 2008, y sobre los cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado, para declarar que nos encontramos en presencia de una mujer cabeza de familia, y que, por ese hecho,

deban privilegiarse garantías respecto de las cuales no se hace mención alguna en el escrito, más allá de enunciar la protección especial y la norma que sirve de sustento, pero sin aportar material probatorio sobre el cual edificar una consideración diferente.

Consecuente con lo anterior, no es posible acceder a la protección solicitada por la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, quien actúa por intermedio del apoderado judicial, sin que ello, implique vulneración alguna a las garantías procesales de las cuales es titular como parte de la relación jurídico – procesal que nos ocupa, pues se repite, desde el mismo momento en que fue notificada de la admisión de la demanda, se activó para este extremo pasivo, el derecho de defensa y contradicción, que fue materializado en principio, con el otorgamiento de poder en favor del abogado **ALVARO JESUS URBANO ROJAS**, quien asume la representación de los intereses, contesta la demanda y formula excepciones de mérito que fueron resueltas en esta diligencia, lo que deja entrever, que ha contado con todos los estadios procesales consagrados por la normatividad que rige la materia, a fin de efectivizar los derechos fundamentales y demás propios en este tipo de asuntos.

DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

En esta oportunidad el Juzgado deberá establecer si en este asunto se encuentran acreditados los presupuestos para la prosperidad de la pretensión de *PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO*, solicitada por la parte demandante, mediante el fenómeno jurídico de prescripción por posesión.

DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION DE PERTENENCIA

De conformidad con el numeral 1º del artículo 375 del Código General del Proceso "La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción".

La acción de pertenencia que analizamos, se encuentra consagrada en el artículo 2512 del Código Civil, según el cual:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

A su vez el artículo 2518 del Código Civil, señala que: "Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o inmuebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales...".

De otro lado, la prescripción con que se adquieren las cosas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2527, ibídem, puede ser ordinaria o extraordinaria. Es decir, es el lapso o transcurrir del tiempo durante el cual se ejerce la posesión sobre el bien y la calidad de ésta es el ingrediente diferenciador entre estas dos especies de prescripción. Así, para la prescripción ordinaria, tratándose de bienes inmuebles, se requiere de cinco (5) años de posesión regular y para la extraordinaria de diez (10) años de simple posesión, de conformidad con el art. 2532, según la modificación que hizo el Artículo 4º de la Ley 791 de 2002.

En este orden de ideas, la prosperidad de la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, requiere la confluencia de los siguientes presupuestos, tal como lo indica el artículo 2531 del Código Civil:

- a.- Posesión material en el usucapiente,
- b.- Que la cosa haya sido poseída por el lapso de tiempo señalado en la Ley. (10 años) (Paréntesis fuera del texto).
- c.- Que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida.
- d.- Que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión.

POSESIÓN MATERIAL EN EL USUCAPIENTE

La posesión, en la forma definida por el artículo 762 del Código Civil, envuelve una situación de hecho estructurada a partir de dos elementos fundamentales: de una parte, la apropiación de una cosa de manera notoria por los demás, corpus, y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo, o animus, de poseerla como dueño, además, debe difundirse a terceros a través de un cúmulo de actos apreciados como indiscutibles y demostrativos de propiedad, de modo tal que su particular carácter permita concluir en forma objetiva que quien los practica se considera dueño y es reconocido como tal por los demás.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de noviembre 5 de 2013, se refirió al tema de la siguiente manera:

"Para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el animus y el corpus, significando aquel, elemento subjetivo, la convicción o animo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa,

lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, son actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos. Tales elementos cuerpo y voluntad cuya base legal sustancial es fundamentalmente el artículo 762 del Código civil al decir que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, son los que permiten de inmediato distinguir esta institución de la tenencia prevista en el artículo 775 de este ordenamiento..."

La **PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO** del inmueble cuya declaración pide en este proceso por el demandante, es una posesión irregular, que se caracteriza por echarse de menos el justo título y/o la buena fe, por lo que solo podrá alcanzarse por la vía de este tipo de prescripción, aclarando que la buena fe se presume de derecho.

De los hechos expuestos en la demanda, la contestación de la misma, las pruebas practicadas en audiencia, y la documental aportada, se pudo establecer que en el año 1999, la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, suscribió un contrato de arrendamiento con el señor **ALBERTO CAVICHE PIAMBA** (QEPD), según prueba documental arrojada al proceso por la demandada, quien en vida, tenía una tienda donde se vendían artículos religiosos, y donde también trabajaba el demandante, al fallecimiento violento del nombrado, y tal como lo manifestó en audiencia el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**: "...me entregaron las llaves, yo estuve cuidando desde ahí de la esquina hasta arriba...", y continuó explotando económicamente el local, hasta el mes de septiembre de 2005, cuando según sus mismos dichos: "...y de ahí pasando en el 2005 ya entré arreglando la casa, tanto como pintando, tanto como el techo, y arreglando todo eso, y además, más tarde de que año sería, entró la guerrilla, tomas guerrilleras, se me cayó el techo, reparando el techo las paredes y todo eso, pasando esto, a don IVAN VALENCIA le presté una plata para arreglarlo y poder sostener la casita y así, tanto en el banco agrario tuve que solicitarle y además, sostenimiento de la misma casa donde yo vivo...también me toco que arreglar el piso, poniéndole la losa y todo eso y pagando los servicios de agua y energía" asegura que para dicha anualidad, fue cuando dirigió su voluntad para continuar con los arreglos a la vivienda después de las frecuentes de las tomas guerrilleras al municipio de CALDONO, pero ya en calidad de **POSEEDOR**, lo cual refiere en los siguientes términos: "a los cinco años de haber estado ahí, porque entré en 1999 a 2005 entonces ya dije, no, arreglar la casa porque se me va a caer, así sucesivamente seguí, hasta ahora dueño de la casa..."y finalmente respecto de los actos de señorío que dice haber adelantado como poseedor, refiere: "que siendo dueño de la casa, todo toca que arreglar, pintar las paredes, arreglar el cielo raso porque de las tomas guerrilleras se me cayeron...llevo más de 15 años en posesión", para lo cual consiguió dinero prestado que solicitó a **IVAN ECHAVARRIA VALENCIA**, lo cual es confirmado por el citado cuando en testimonio rendido bajo la gravedad del juramento señaló: "me consta que el señor **JORGE CAVICHE** ha vivido y siempre ha cuidado ese sitio, porque es al que siempre he visto haciéndole arreglos en la parte de pintura, organización de los techos, en varias tomas guerrilleras esas puertas se cayeron él fue el que las arreglo hasta inclusive acudió a mi persona para que le hiciera algunos crédito de dinero", más adelante frente a la pregunta si tiene conocimiento desde cuando paso a ser poseedor, expone: "yo creo que fue a

mediados de 2005 cuando hubo una toma guerrillera y esa casa se dañó, fue el primer préstamo que le hice" y continúa diciendo: "los actos para uno ser dueño es cuando comienza a hacer arreglos, porque nadie invierte en un sitio sin ser el dueño, entonces si yo veía que el hacía inversiones y hacia trabajos entonces yo veo que es el dueño, y él siempre me decía que era el dueño, por eso es que le presto algunos recursos".

Ahora bien, la demandada **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, no probó los actos posesorios que dice haber realizado en el local comercial, por cuanto escuchada en interrogatorio, particularmente en relación con el otorgamiento de subsidio por parte del Estado, consecuencia de los daños causados por incursiones guerrilleras sobre el inmueble, es perceptible de acuerdo a su relato, que dichos recursos fueron invertidos en la reparación locativa de la propiedad en la cual funcionó este despacho, pues así lo probo con el presupuesto presentado ante al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para el mejoramiento de vivienda afectada por atentados terroristas, por cuanto la descripción, coincide en un todo con dichas instalaciones, y además, aporta también fotografías donde queda plasmado cuando en el año 2007 ella mira con detenimiento las obras que se adelantan en esa parte de la vivienda, a la que se refieren como "la parte nueva", lo cual es corroborado con el testimonio de **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, quien describe, sin que se haya logrado demostrar, que parte de esos dineros fueron invertidos en la porción reclamada por el señor **CAVICHE PIAMBA**, lo que si consiguió éste con el testimonio rendido por el señor **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, quien bajo la gravedad del juramento señala las reparaciones que realizaba el demandante en la porción que reclama, después de las tomas guerrilleras que han afectado el municipio de Caldono, de no haberlo hecho, la casa estaría en peores condiciones a las que hace referencia **MARIBEL LEON**, que como ya se sabe ocupa otro local en el predio de la señora **MOSQUERA CIFUENTES**.

El mismo testifical **PORRAS VELASCO** al ser interrogado sobre la parte del inmueble que reparó la demandada con el subsidio de FONVIVIENDA, es contundente al manifestar: "cuando se da el tema del subsidio prácticamente enseguida de la tienda que tiene Jorge hay una piecita, y se empezó a tumbar lo que es hoy, prácticamente la parte donde funcionó el juzgado...toda esa parte fue la que se arregló... la cocina, el baño...", partes del inmueble que no son reclamados.

Es diáfano el testimonial al especificar sobre que parte del predio fueron invertidos los recursos del auxilio, como también propios, esto es, "la parte nueva" que no es otra que la que fue ocupada por este despacho, sin que se haga alusión alguna, al local comercial que se reclama por esta vía, es decir, para el despacho no cabe duda que el testifical se refiere a la parte contigua al local, de la que hacían uso, y que a la fecha no es motivo de este proceso, es más, pretende acreditar una posesión alegando que el hermano de la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, **NIBARDO MOSQUERA**, entraba a la tienda que funciona en el local comercial que reclama **JORGE CAVICHE PIAMBA**, a consumir cerveza, y que entraba a la casa por ese mismo sitio, hecho no constitutivo de posesión, pues accedía al lugar en calidad de cliente, como lo hacen muchas personas de esta cabecera y que no

puede ser considerado acto de señorío, lo que desvirtúa de tajo la tan alegada posesión por la parte demandada.

De otra parte, el señor **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, al ser interrogado sobre la presencia constante de la demandada en el local, refiere que: *"yo a la señora no la conozco, la he visto en Caldon de vez en cuando sobre todo en las épocas de carnavales la he visto aquí en Caldon"*, y asegura con la misma contundencia que nunca la ha visto en el local comercial distinguido con la nomenclatura 3- 00 , y que **JORGE CAVICHE PIAMBA**, entro a ser poseedor del sitio a partir del 2005 cuando empezó a hacerle diferentes inversiones de arreglo y de organización al sitio, porque antes lo tenía el hermano.

Y es precisamente, **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO** quien confirma que efectivamente: *"siempre que ellos venían, que generalmente eran situaciones especiales, carnavales, mi misma familia los invito a algunas fiestas ellos venían, siempre se quedaron ahí...hasta hace más o menos unos dos años ahí entrabamos, en la cocina hacíamos comida y nunca vi que le pidieran permiso a Jorge..."*, y es que no tendrían por qué solicitar autorización, como quiera que se trata de una parte del predio que no es objeto de litigio, éste se refiere, al salón colindante con el local comercial, que si bien, inicialmente en la demanda se había solicitado fuera reconocida la posesión, y así se concedió, sin embargo, una vez valorados nuevamente los elementos de prueba de manera integral, tal como fue ordenado por la Sala Civil familia del Tribunal Superior de Popayán, se encuentra que las probanzas aportadas y practicadas fueron insuficientes en relación con la sala contigua, toda vez, que la parte demandada señora **CARMEN MEYER MOSQUERA**, señala que dicho espacio es la sala de la vivienda de su propiedad y se encuentra en posesión de la misma y para tal efecto aporta diferentes fotografías en las que pueden verse algunas personas reunidas en el sitio, aclarando que dichas fotos por si solas no son suficientes para probar posesión, pero como además, se cuenta con el testimonio rendido por el señor **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, quien señala haber visitado dicho lugar, obviamente en calidad de invitado y en compañía de la demandada hasta hace pocos años, y son estas apreciaciones las que no llevan a la convicción de que efectivamente el demandante lleva en posesión de dicho salón, el mismo tiempo que lo hace en relación con el local donde funciona una tienda de su propiedad, cuando con el material fotográfico aportado por la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, se corrobora que en diferentes oportunidades se hizo uso de la sala del predio para la realización de diferentes actividades, hecho que permite cuestionar la existencia de la pretendida posesión sobre esta porción del predio, pues de ser así hubiera sido únicamente él, quien detentara el uso.

Este despacho al proferir nueva sentencia, se aleja de lo solicitado en la demanda y solo reconoce la posesión del local comercial, y en cumplimiento de dicha sentencia, el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, pese a ser parcialmente desfavorable la decisión, previo acuerdo con la citada **MOSQUERA CIFUENTES**, le hace entrega de dicha instalación y con los linderos que ella misma estableció para el salón, y, a pesar de que la decisión fue dejada sin efectos, la atrás nombrada, no hizo entrega nuevamente de la porción del inmueble a ello entregada, con un claro

desconocimiento de los efectos de la sentencia, toda vez que las cosas debían volver a su estado anterior, mostrando en grado máximo su deslealtad procesal.

Las tomas guerrilleras al municipio de Caldon, son de público conocimiento, tanto es así, que es considerado el segundo municipio más atacado del país, por eso muchas de las edificaciones de la cabecera resultaban impactadas por las balas o derrumbadas por los cilindros bomba, además, de los vidrios quebrados o pedazos de pared desprendidos, y fueron precisamente estas reparaciones las que iniciaron en el año **2005**, la posesión de **JORGE CAVICHE PIAMBA**, pues dada la cercanía del inmueble a la estación de la **POLICIA NACIONAL**, siempre salía afectado, y ante la ausencia de la propietaria, pues, como se sabe hace muchos años se encuentra radicada en la ciudad de **CALI**, en compañía de su familia, y donde se desempeña **DOCENTE** y la **URGENCIA** de las mismas, se vio precisado a hacer prestamos de dinero, para reparar la parte del inmueble que solicita por esta vía, tal como lo manifiesta el testifical ya citado, quien además, indica que era para realizar reparaciones del local que tiene en posesión **JORGE CAVICHE PIAMBA**, si esta hubiera atendido esa situación de manera pronta como lo manifiesta, el demandante de su propio peculio no se hubiera visto obligado a realizar dichas intervenciones al inmueble.

Los recibos aportados por la demandante en la contestación de la demanda poco o nada sirven para probar la posesión que dice tener en el local comercial, es así como dentro de estos aparece presupuesto presentado por el ingeniero **RODELFI EMILIO PAZ PORRAS**, dirigido al Ministerio de Ambiente , Vivienda y Desarrollo Territorial, para que la señora **CARMEN MEYER MOSQUERA CIFUENTES**, fuera beneficiaria del auxilio para mejoramiento de vivienda afectada por atentados terroristas, y diferentes recibos de pago, y en todos ellos, se hace referencia a la casa de habitación de la demandada **MOSQUERA CIFUENTES**, y dadas la precisa distribución del inmueble se hacía necesario conocer a que parte se refería, toda vez, que se encuentra dividida en varias partes, a la parte **ANTIGUA** de la vivienda pertenecen, la parte que ocupa la demandante, el local comercial reclamado, y otro local comercial, arrendado a **MARIBEL LEON**, en probanza alguna encontramos que se haya realizado arreglos o reparaciones al local comercial que se reclama por medio de este proceso, tanto es así que en la diligencia de inspección judicial, al describir el inmueble, se dice que está construido en bahareque y puertas de madera, es decir, el auxilio que recibió la demandada, se invirtió en la parte que ocupó durante muchos años este juzgado, es así como dichas instalaciones esta construidas en cemento, pisos de tablón, puertas y ventanas metálicas, entre otros, los cuales figuran en el presupuesto a que ya nos referimos, en tanto en la porción de terreno reclamada por el demandante, se encontró en la diligencia de inspección judicial que el local de aproximadamente 20 metros cuadrados había sido embellecido con pintura y cerámica, que la demandada acepta es una obra del demandado.

No existe probanza alguna que nos indique que la demandada hubiera impedido o mostrado inconformidad porque el demandante atendiera los arreglos que este hizo a la parte que reclama, el material probatorio muestra lo contrario, es decir,

un consentimiento tácito en el proceder del demandante, mientras ella permanecía en sus labores cotidianas en la ciudad de Cali.

Como bien es sabido cuando se hace parte de un proceso, bien como demandante o demandado, y se procura que las pretensiones expuestas en la demanda o en la contestación de la mismo sean resueltas de manera favorable a sus intereses, se deben probar los hechos en que se fundamenta las mismas, toda vez que los diferentes medios de prueba deben llevar al juez a la certeza de lo alegado.

En el proceso que nos ocupa, la parte demandada **MOSQUERA CIFUENTES**, alega tener posesión sobre el **LOCAL COMERCIAL** identificado con nomenclatura ya conocida, y que es solicitado en este proceso por **JORGE CAVICHE PIAMBA**, y con miras a probar dicha circunstancia, se escucha a los testificales solicitados, entre otros, a **PABLO GERMAN PORRAS VELASCO**, testimonio este con el cual no alcanzó dicha finalidad, toda vez que sus relatos no cuentan con la contundencia necesaria para probar los dichos de la demandada, además, de no ser preciso al exponer las circunstancias de modo y tiempo, en que ésta ejecutaba los actos posesorios, que asegura ha realizado en la franja de terreno reclamada, es así como encontramos en su relato muchos recuerdos de la niñez y de la juventud, entre los que se encuentra la muerte trágica de dos personas a quienes considera sus amigos, los señores **ALBERTO CAVICHE PIAMBA** y **CORDOBA**, y otra serie de actividades sociales que muestra como representativas en su vida, pero siempre haciendo referencia al inmueble en general, y con mayor atención, a la llamada **PARTE NUEVA**, que vuelve a reiterarse, no es motivo de este proceso, es decir, no logro desvirtuar el testimonio rendido por **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, quien de manera terminante, señala los hechos y el tiempo en que se adelantan los actos posesorios por el demandante, y que determinan su calidad como poseedor, simplemente porque así los percibía en la realidad, toda vez, que visita frecuentemente el local, además, de prestar el dinero necesario y suficiente para adelantar las obras a las que se refiere en su testimonio, lo cual otorga a dicho medio probatorio plena credibilidad, sus manifestaciones no fueron derrumbadas por otros medios de prueba, y contrario a ello, cimentan con mayor firmeza el devenir fáctico, y la convicción probatoria del despacho.

Respecto a la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2019, de la siguiente manera:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.”

Se establece de esta manera que el referido mutó la condición de tenedor que ostentaba desde la muerte de su hermano, ocurrida en el año 2000, a partir del año 2005, cuando inició como poseedor del inmueble motivo de estas diligencias, adelantando reparaciones necesarias a los daños ocasionados por las tomas y hostigamientos guerrilleros, tiempo durante el cual, se vivió una época marcada por este tipo de conductas ilegales en la cabecera de este municipio, lo que llevó a que muchas personas abandonaran la localidad, y los que ya lo habían hecho no visitaban la región por el miedo a presenciar estos lamentables hechos o ser víctima de los mismos.

Tal como lo tiene dicho la jurisprudencia en relación con este particular:

"A pesar de la diferencia existente entre 'tenencia' y 'posesión', y la clara disposición del artículo 777 del C.C., según el cual 'el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión', puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (...) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de 'posesión autónoma y continua' del prescribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. n° 2004-00255-01)."

Es por esto que cobra vital importancia la declaración rendida por el señor **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, porque su relato nos conduce de manera inevitable a establecer el aspecto subjetivo de la figura que nos ocupa, es así como asegura que **JORGE**, le decía que era el dueño y está convencido de ello dado que realiza reparaciones en el predio además, para parquear las motos o colocar avisos siempre le pedían permiso, convicción íntima del señor **CAVICHE PIAMBA**, que no puede dejada por el piso, simplemente porque tal sentir no fue compartido con el

señor **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, quien dijo visitar frecuentemente el lugar para atender asuntos laborales, y no haber escuchado en ningún momento de parte del demandante que ostentara la condición de propietario.

Este relato se torna verosímil, por cuanto es sereno, preciso y detallado, además de dar razón de cada uno de sus dichos, es rendido por una persona que conoce de muchos años atrás al demandante, dice hace más de 20 años, desde antes de iniciar su negocio en el local reclamado, y le ha colaborado con préstamos de dinero, para alguna de las reparaciones que ha realizado en el predio que nos ocupa; incluso afirma haberlo hecho para el cambio de los pisos, la coherencia de su declaración, se refuerza con la espontaneidad, en su ausencia de contradicciones y en el hecho de que siempre señaló a **JORGE CAVICHE** como poseedor del bien tantas veces referenciado, y no pudo ser derrotado por la parte demandada, toda vez, y tal como ya se expuso en el acápite correspondiente los testificales citados por la parte demandada, cuales son **MARIBEL LEON** y **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, dirigieron sus esfuerzos para probar un contrato de arrendamiento tal como ya fue examinado.

Igualmente, afirma que sobre el mismo se ha realizado una actividad permanente, continua y adecuada para la explotación económica del bien, manifestada en el mantenimiento del local comercial y la habitación contigua y que el sostenimiento de la franja del bien inmueble que posee el demandante, corren por cuenta del mismo, así mismo aseveran que la posesión ha sido pacífica, tranquila e ininterrumpida y que nadie se ha opuesto a ella.

Como puede verse, de una u otra manera, el señor **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, es contundente, al señalar que el demandante, **JORGE CAVICHE**, es poseedor de la parte del inmueble que reclama, le consta dicha circunstancia, por sus relaciones de amistad de tiempo atrás y la visita constante a la tienda que funciona en el local reclamado, en donde compra diferentes artículos, sin que durante el tiempo que ha poseído el bien, se hayan percatado que alguna o algunas personas le haya perturbado o impedido los actos de posesión, ejercida tal como se vio, desde hace muchos años.

Así mismo, en desarrollo de la diligencia de inspección judicial, no se logra clarificar ni mínimamente, que actos de señorío hubiera podido llegar a desarrollar la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, más allá, de hacer referencia a algunos enseres que manifestó son de su propiedad, expresándose únicamente que es ella la propietaria de todo el predio, razones que no resultan de tal entidad, para proceder a desvirtuar los actos posesorios desplegados por el demandante.

Si bien es cierto, tanto de parte de la señora **MOSQUERA CIFUENTES**, como del señor **PAULO GERMAN PORRAS VELASCO**, se relata de manera detallada el devenir de los hechos, conocimiento del bien, y demás circunstancias de carácter familiar, lo cierto es que no existen los elementos básicos para desechar las pretensiones de la demanda, esto es, no se logra establecer con claridad, y, menos precisión, los

actos desplegados de los cuales pudiera inferirse que a lo largo de los últimos casi quince años, la posesión del inmueble reclamado, hubieran estado en cabeza suya.

Ahora bien, en relación con los actos de posesión reseñados por el testigo **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**, es decir, los ejercidos por el hoy demandante, que permiten catalogarlo como poseedor, pues la posesión es la expresada a través del uso, beneficio y una verdadera explotación económica del bien, ejecutada con ánimo constante de señor y dueño, la cual se demuestra con hechos positivos, conforme al artículo 981 del Código Civil, ejecutados de manera pública, sin interrupciones de forma natural o civil, de acuerdo con el artículo 2522 del Código Civil, ya que conforme a la clara definición del artículo 762 de la citada codificación, la posesión: "...es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

En este proceso, podemos concluir que del acervo probatorio recaudado, se puede establecer que los actos efectivos de señorío de la parte demandante han sido ejercidos sobre parte del inmueble (corpus), junto con ello, se evidencia su ánimo de poseedor (animus), resultando claro que el primer presupuesto en estudio, se cumple en su integridad, por cuanto, se comprobó la posesión por parte del demandante, en el local comercial, tal como ya se advirtió, con base en la inspección judicial y el testimonio rendido por **IVAN VALENCIA ECHAVARRIA**.

II. DEL TIEMPO DE LA POSESION - QUE LA COSA HAYA SIDO POSÉIDA POR MÁS DE DIEZ AÑOS.

De conformidad con el artículo 2532 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, art. 4º, el término de la prescripción extraordinaria es de **DIEZ (10) AÑOS** para bienes raíces.

Presupuesto que se cumple en este asunto, como quiera que se probó en el sub lite, que el término durante el cual la parte demandante inició a ejercer posesión sobre parte del bien objeto del litigio, fue a partir del año 2005 acreditándose así la posesión y el tiempo que exige la ley para adquirir por el modo de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio bienes inmuebles.

III. QUE LA POSESIÓN HAYA SIDO PÚBLICA E ININTERRUMPIDA.

En el caso bajo análisis, los testigos llamados a declarar son enfáticos en señalar que la posesión ejercida por el señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, ha sido pacífica,

tranquila e ininterrumpida, sin que, por otra parte, haya sido perturbada por terceros.

IV. QUE LA COSA O DERECHO PRETENDIDO EN USUCAPIÓN SEA SUSCEPTIBLE DE ADQUIRIRSE POR ESE MODO.

El bien inmueble a usucapir es apto para adquirirse a través de esta forma, porque, por un lado, se trata de cosa corporal inmueble, que circula en el comercio y, por tanto, es susceptible de actos de señorío, que llevan a asegurar su dominio y, por otra parte, no recae a categoría alguna que lo señale como imprescriptible.

Con la declaración rendida por los testigos citados, y la inspección judicial practicada en el inmueble el día 26 de febrero del año anterior, se encuentra demostrado que el demandante ha ejercido posesión real y material sobre parte del bien por un lapso de tiempo mayor a diez (10) años, ejerciendo sobre él mismo hechos reales de aquellos a que solo da derecho el dominio, tales como explotar económicamente el suelo desde el mismo momento en que entró en posesión de dicho predio, tal como lo establece el artículo 981 del Código Civil.

Así las cosas, del análisis probatorio hecho en esta audiencia, el juzgado puede colegir que se debe acceder parcialmente a la pretensión objeto de conocimiento, en tanto, se encuentran reunidos los requisitos exigidos para adquirir el bien inmueble por **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, tal como se había solicitado por la mandataria judicial de la parte demandante.

Frente a los elementos bajo estudio, se tiene que el **CURADOR AD LITEM**, Dr. **HARDY AMBUILA RODRIGUEZ (qepd)**, designado en representación de las personas indeterminadas no se opuso a la demanda, ni a sus pretensiones.

DECISION:

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL DE CALDONO CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR, que pertenece en dominio pleno y absoluto a favor del señor **JORGE CAVICHE PIAMBA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. **4.645.641**, expedida en Caldonó - Cauca y que adquiere por **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, el bien inmueble, **LOCAL COMERCIAL**, ubicado en la **ZONA URBANA** del municipio de **CALDONO - CAUCA**", en la carrera **3 No. 3-00**, registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. **132-17079** de la Oficina

de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao - Cauca, reclamado por esta vía.

SEGUNDO: INSCRÍBASE la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. **132-17079**, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao Cauca, como modo de adquirir, publicidad, medio de prueba y seguridad jurídica.

En consecuencia, ordenar se de apertura a un nuevo folio de matrícula inmobiliaria conforme lo señalado en el artículo segundo de esta providencia, si es del caso. **OFICIESE**

TERCERO: ORDENAR, la cancelación de la medida cautelar de la inscripción de la demanda a folio de matrícula inmobiliaria N°. **132-17079**, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao Cauca, la cual fue comunicada mediante oficio **643-2020** del 04 de diciembre de 2020.

CUARTO: La anterior sentencia se notifica a las partes de conformidad con lo reglado en el Decreto 806 de 2020, a las direcciones electrónico obrantes en autos, advirtiéndoles que en contra de la misma no procede recurso alguno, en consecuencia, se declara legalmente **EJECUTORIADA**.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



GLORIA PATRICIA MEDINA GÓMEZ