



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	VERBAL DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA
Demandante	MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA
Demandado	GUSTAVO PUERTA
Radicado	05001 40 03 006 2019 00206 01
Providencia	Sentencia de 2º Instancia Nro. 2
Decisión	CONFIRMA

Procede el Juzgado a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia que desestimó sus pretensiones, proferida el pasado once (11) de marzo de 2021 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del acontecer fáctico

Narra la demanda presentada el día 21 de febrero de 2019, que la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA se encontraba en posesión material de los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliaria 001-548975 y 001-548916 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, ubicados según la nomenclatura actual, en la Diagonal 75BA (antes 75B 100 de la calle 1) N° 1-101 de esta ciudad, desde el año 2008, ejerciendo acciones de señora y dueña sobre los mismos, puesto que el 4 de agosto de ese año su hijo JHON MARIO BORJA ARROYAVE le indico que se fuera a vivir a esa casa para que no pagara más arriendo; pues era él, el verdadero comprador del apartamento, pero que la escritura se encuentra a nombre del señor GUSTAVO PUERTA, quien es hermano medio de aquel.

Manifestó la demandante, que durante el tiempo que ha ejercido la posesión sobre los inmuebles en comento, viene pagando los servicios públicos, el impuesto predial

y la administración con sus respectivas cuotas extras. Así mismo informó que entre el año 2013 y 2015 realizó mejoras por valor de \$4.403.685.

1.2 Lo pretendido

Por lo anterior, se elevaron las siguientes pretensiones (Fol. 34, Cdno Ppal):

"PRIMERO: Que pertenece de pleno y absoluto domino a la demandante por haber adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble ubicado en la ciudad de Medellín en la Diagonal 75BA No 1-101 Apto 207 urbanización KALMARI 1 QUINTA ETAPA.

SEGUNDO: Que pertenece de pleno y absoluto domino a la demandante por haber adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble ubicado en la ciudad de Medellín en la Diagonal 75BA No 1-101 SOTANO PARQUEADERO NUMERO 16.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordene inscribir la sentencia en las matrículas inmobiliarias No 001-548975 y 001-548916 de la oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona sur.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, si fuere necesario se ordena la cancelación de títulos antecedentes y/o gravámenes que pudieren afectar el dominio del precio, materia de usucapión.

QUINTO: Que se condene en costas y gastos del proceso, a los demandados en caso de oposición. "

1.3 Contestación de la demanda.

El demandado Gustavo Puerta se pronunció oportunamente frente a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. (Fol. 133 a 138, Cdno. Ppal). Manifestó, que contrario a lo dicho por la demandante, ella entró a habitar los inmuebles como mera tenedora, circunstancia que se dio por un acto solidario de parte del demandado quien es hijo no reconocido del señor Gustavo Borja (cónyuge de la actora) y por solicitud de Jhon Mario Borja, hermano medio de este.

Que para el año 2008 el demandado él vivía con el señor Jhon Mario Borja en un inmueble de propiedad de este en el barrio la Mota de la ciudad de Medellín, y que adquirió los inmuebles objeto de la demanda como se demuestra en escritura pública

No 335 del 27 de abril de 2007 por la Notaria Única de la Estrella, Antioquia, por compra que le hiciera a la señora Gilma Orrego Valencia.

Adiciono, que los actos que la demandante indica haber realizado como señora y dueña correspondiente a actos de mero tenedor; que con respecto al pago del impuesto predial este se encontraba atrasado desde el año 2017 y fue pagado una vez notificados de la audiencia de conciliación extracontractual con el fin de obtener la entrega material de los inmuebles convocada por el demandando y a la cual la demandante no asistió. Así mismo, informo que en varias ocasiones ha solicitado la entrega de los inmuebles pero que, por su condición de ingenuidad le han argumentado que no pretenden adueñarse del inmueble.

Fincado en los anteriores supuestos fácticos, el demandado propuso las siguientes excepciones:

"IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO LOS INMUEBLES OBJETO DEL PRESENTE PROCESO: La demandante ejerce mera tenencia sobre los inmuebles objetos del presente proceso y por lo tanto no puede adquirir por prescripción adquisitiva el dominio de los bienes que le fueron entregados por el demandado por un acto de solidaridad, por lo que el demandado conserva todos los derechos que tiene como propietario ya que en el comodato se entrega o trasfiere el derecho de uso mas no la propiedad, pues la cosa se entrega en calidad de tenencia simplemente como lo señala el artículo 2201 del Código Civil. Así mismo la mera tenencia no puede transformarse en posesión, ni aun por el transcurso del tiempo o por la voluntad del mero tenedor como lo consagra el artículo 77 del C.C.

NO REUNIR LA DEMANDANTE LOS REQUISITOS DE LEY: La demandante como mera tenedora del inmueble, no puede alegar en su favor que tiene el "animus" para hacerse dueña de los inmuebles objeto del presente proceso, ya que dichos bienes fueron entregados a título gratuito por el demandado para que esta hiciera uso de ellos para vivir, pero nunca tuvo la intención de transferir el dominio de los mismos.

MALA FE DE LA DEMANDANTE: La demandante a sabiendas que es mero tenedora de los inmuebles objeto del presente proceso, demanda al señor Gustavo Puerta, alegando "animus" cuando realmente es una mera tenedora de los inmuebles objeto del proceso a la luz del artículo 775 y 2200 del Código Civil."

El curador Ad litem que representaba a las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien, se pronunció frente a la demanda, indicando que desconocía los hechos, por lo que no podía oponerse a ellos o a las pretensiones. (Fols. 149 a 152, Cdno Ppal)

1.4 Sentencia de primera instancia.

Evacuada la etapa probatoria y los traslados para alegar de conclusión, el once (11) de marzo de 2021, el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, puso fin a la primera instancia, desestimando las pretensiones de la demandante (Minuto 00:30:00 de la grabación Video Sentencia 02, Cdno Principal).

Manifestó el fallador de primera instancia, que las condiciones de entrega del inmueble por el señor JHON MARIO BORJA ARROYAVE para la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA sin pedir a cambio contraprestación alguna ni pactándose un tiempo de devolución, terminan estructurando los elementos propios del comodato precario, aun bajo el desconocimiento de las partes de dicha figura jurídica, lo cual no tiene incidencia en su perfeccionamiento; que quien fungió como comodante fue el señor JHON MARIO BORJA ARROYAVE, quien falleció el 3 de abril de 2009, y que no sobra precisar que, aunque este no contara con la calidad de propietario respecto de los inmuebles entregados en comodato, ninguna incidencia tiene este hecho, pues se requiere la calidad de propietario para efectuar una entrega en tales calidades, como ocurrió en este proceso.

Que por tanto, al haber ingresado la demandante en calidad de mera tenedora al inmueble, pues ella misma reconoce al señor JHON MARIO BORJA ARROYAVE como propietario de estos, no puede adquirirlos por prescripción, salvo que hubiese acreditado que se hubiera mutado esa condición, lo que a voces del fallador de primera instancia, no ocurrió; y que si, en gracia de discusión, se aceptara que su condición de poseedora inició una vez falleció su hijo JHON MARIO BORJA ARROYAVE, esto es, el 3 de abril de 2009, necesariamente tendría que concluirse que para el momento de presentación de esta demanda, esto es, para el 12 de febrero de 2019, solo habían transcurrido 9 años y diez meses, por tanto, no se cumple con el requisito de ley, que exige una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida por un lapso no inferior a diez años.

De igual forma, no advirtió el A quo, que se encontraran probadas mejoras que intervengan sobre el valor del bien, puesto que las pequeñas reformas a las que

hace alusión la demandante no son de fondo, sino que son simplemente de conservación.

En este orden, se declararon improcedentes las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas y se dispuso, además, el levantamiento de la inscripción de la demanda dispuesta sobre los inmuebles objeto de este proceso.

1.5 Apelación y alegaciones en segunda instancia

Proferida la sentencia de rigor, el vocero judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra el fallo que desato la primera instancia, el cual sustentó en el término de ley, como a continuación se expone.

Arguyó el alzado, luego de efectuar una referencia normativa y doctrinaria, que se demostró con el interrogatorio de la demandante y el testimonio de los señores Jairo Humberto Restrepo Hernández, Deimar Córdoba Romaña, Liliana Pastor Álvarez y Rocío Damaris Revelo Rendón, que la señora MARIA LUZ MILA ARROYAVE DE BORJA, tenía la calidad de poseedora y que en tal sentido, vivía en el inmueble con sus nietos SERGIO y DIEGO, así como confirmaron que desconocen a los señores GUSTAVO PUERTA y JHON MARIO BORJA.

Que los testigos traídos por la parte demandada, son contradictorios y de oídas y que no existe comodato precario por parte del señor GUSTAVO PUERTA ya que no hubo ignorancia en la entrega del bien o mera tolerancia, pues él siempre fue consciente que el bien era de JOHN MARIO BORJA ARROYAVE y que lo compró para su madre MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA; que no es una mera tolerancia cuando el presunto propietario obedece un mandato de quien en ese momento fuera su empleador o patrón, JHON MARIO BORJA ARROYAVE, con quien no era tal la cercanía ni la confianza para de manera altruista desprenderse de una propiedad para regalársela a él.

Así mismo, argumenta que la contestación del demandado, presenta varias inconsistencias, como lo son el pago del bien inmueble al momento de la compra, ya que, si el demandado estaba mal económicamente, no se entiende como sí tuvo el dinero para adquirir el bien; que además, indica que la solicitud de entrega del inmueble la ha realizado al señor FERNANDO BORJA ARROYAVE, quien no tiene nada que ver con el asunto del litigio y que, no existe escrito alguno que demuestre que el bien fue entregado en calidad de comodato y que al mismo se le puso un término de finalización hasta MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA falleciera y se solicita su entrega sin que se hubiera cumplido la condición.

Sostuvo, además, que no existe norma alguna que sancione al poseedor por el no pago oportuno del predial, que este no puede ser argumento, más aún cuando la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA es una ama de casa que vive de lo que a bien le den sus hijos, por eso cuando tuvo los recursos para someterse a un beneficio que diera el Municipio, es cuando lo paga, lo cual no desvirtúa su calidad de poseedora. Que los impuestos de dicha propiedad están pagos por la demandante hasta febrero del 2019, fecha en la que el señor GUSTAVO PUERTA, de mala fe, cambia la dirección de llegada del recibo del predial, con la mala intención de apropiarse del bien.

Agrega que siempre MARIA LUZMILA ARROYAVE, ha tenido el bien inmueble como si fuera de su propiedad, ha ejercido sus derechos con el ánimo de señora y dueña, con la firme convicción de que el bien fue entregado por su hijo para que se sintiera como ama y dueña de su casa. Que en ningún momento el mencionado señor JHON MARIO BORJA, solo porque fue comprador del inmueble se cataloga como comodante, contrato de comodato este que no tiene autenticidad y nunca fue alegado por ninguna de las partes, y es que este, en palabras suyas, no existió y sólo está en la mente del demandado y el fallador,

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia del superior.

Sea lo primero consignar que la competencia decisoria de esta agencia judicial, viene marcada por los reparos concretos y su desarrollo, en los términos de los artículos 322 numeral 3, inciso 2, y 328 del CGP; siendo entonces sobre esos motivos de apelación que se centrará esta decisión.

2.2 Del proceso de pertenencia

El dominio, llamado también propiedad, es, según el Art. 669 del Código Civil Colombiano, un derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Este derecho real principal se adquiere a través de los modos establecidos por el artículo 673 de la codificación antes citada, cuáles son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás

requisitos legales. Por eso se afirma que la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, razón por la cual puede proponerse para adquirir los derechos ajenos o para impedir el ejercicio de su titular, mediante el sistema de la excepción. Art. 2512 C.C.

Quien pretende haber adquirido por prescripción debe promover un proceso declarativo constitutivo, del cual surge el título, contenido en la sentencia, y se reconoce el modo originario de la adquisición, cual es el ejercicio de la posesión durante el tiempo indicado en la ley.

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según sea regular o irregular la posesión, y en ambos casos han de demostrarse sus elementos fundamentales, como son:

- a) La posesión material en el actor,*
- b) Que la posesión se ejerza durante el tiempo exigido en la ley,*
- c) Que sea pública, pacífica e ininterrumpida y,*
- d) Que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.*

La posesión material no es más que la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, por lo que el demandante tiene a su cargo la demostración de los elementos que determinan su ejercicio, como son el corpus y el animus. Arts. 167 del CGP y 762 C.C.

Si se predica la adquisición por prescripción ordinaria, en los términos de legislación vigente al momento de la presentación de la demanda, ya que actualmente estos fueron modificados por la ley 791 de 2002, la tenencia con ánimo de señor y dueño debe tener, cuando menos, tres años para los bienes muebles y diez para las raíces con la excepción de las viviendas de interés social, en donde el tiempo también es de tres años. Art. 2529 del C.C. y Ley 9ª de 1989.

La posesión adquisitiva debe surgir de una posesión material, pública e ininterrumpida, salvo aquellos casos donde la ley admite interrupción civil o natural, como lo enseña el Art. 2522 del Estatuto Sustantivo Civil. Fuera de ello, ha de ejercerse sobre un bien que se encuentre en el comercio y que sea, por lo tanto, susceptible de adquirirse por ese modo, lo que no ocurre con bienes de uso público, los bienes fiscales, etc.

Quien pretende haber adquirido un bien por el modo de la prescripción, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos consagrados en las normas sustantivas y procesales, porque se trata de un modo de adquirir el derecho de dominio por parte del poseedor y la extinción de dicho derecho al propietario, lo cual se concretará al cambiar el titular del dominio a través de una declaración judicial declarativa constitutiva.

Respecto a este tipo de prescripción consideró la Corte Suprema de Justicia:

“Según lo tiene previsto el artículo 2512 del Código Civil, el fenómeno jurídico de la prescripción no sólo cumple la función de extinguir las acciones o derechos que se tienen sobre las cosas por su ausencia de ejercicio y por la omisión en el uso de las correspondientes acciones (prescripción extintiva o liberatoria), sino que, al propio tiempo, constituye también un modo de adquirir los bienes ajenos por la posesión de estos (prescripción adquisitiva o usucapión).

Bajo esta última forma, asume las modalidades de ordinaria, cuya consumación está precedida de título justo y buena fe, y de extraordinaria, para la que no es necesario título alguno (artículos 764, 765, 2527 y 2531 C.C.). En ambos casos (ordinaria y extraordinaria), la prescripción adquisitiva requiere para su configuración legal de los siguientes elementos: posesión material en el actor; prolongación de la misma por el tiempo requerido en la ley; que se ejercite de manera pública e ininterrumpida; y que la cosa o derecho sobre el que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo (artículos 2518, 2519, 2522, 2529, 2532 C.C. 1º de la ley 50 de 1936 y 407 del C. P.C.).

A su vez, la posesión, definida por el artículo 762 del C.C. como "...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...", está integrada, según los alcances de esa norma y la interpretación que de ella ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación, por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o psicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que, por escapar a la percepción directa de los sentidos resulta preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio.

Estos elementos deben ser acreditados por el prescribiente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de consolidar,

sumada a los otros requisitos legales antes anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente.”¹

2.3 Del contrato de comodato

En lo referente al Comodato el artículo 2200 y siguientes del Código Civil indican:

ARTICULO 2200 "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

ARTICULO 2201. El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario.

ARTICULO 2202. El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.

En el caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aun cuando para la restitución se haya estipulado plazo.

ARTICULO 2203. El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima. Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

- 1. Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora.*
- 2. Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima*
- 3. Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya.*
- 4. Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.”*

¹ Sentencia de octubre 10 de 2006, radicado 13257. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

El comodato o préstamo de uso, lo define el Código Civil en el artículo 2200 como aquél "*en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso*".²

Características:

- A) El objeto es una cosa no consumible dada al comodatario para su uso
- B) Es real: pues este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa, como lo señala el citado artículo 2200 del Código Civil.
- C) Es a título gratuito pues en el momento en que el comodatario se vea obligado a pagar suma alguna por contraprestación el contrato deja de ser de comodato y se está en presencia de otro negocio jurídico. Por ello se clasifica dentro de los contratos sinalagmáticos imperfectos.
- D) El comodatario asume tres obligaciones: (i) usar la cosa de acuerdo a los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas; (ii) Conservar el bien dado en comodato; y (iii) restituir la cosa al comodante o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre, según las reglas generales, al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso.
- E) Es un contrato intuitu personae.
- F) Es principal porque no necesita de otro acto jurídico para existir, y
- G) Es nominado, en cuanto está plenamente definido y reglamentado en el régimen civil.

III. DEL CASO CONCRETO

Procede entonces este Despacho al estudio de los cargos formulados por la parte apelante, a efectos de determinar si los mismos están llamados a prosperar o no, los cuales se concretan en cuatro aspectos fundamentales, (i) la posesión con ánimo de señora y dueña de la demandante, (ii) la calidad de mandatario con que actuó el demandado al momento de adquirir el inmueble, (iii) la falta de capacidad económica del demandado para comprar de su peculio el bien en litigio y (iv) la inexistencia del contrato de comodato.

Con el propósito de definir la alzada que hoy convoca a esta judicatura, se analizará en primera medida, si se encuentra demostrado en el plenario la prueba de la

² Sentencia T-021/14 MP. ALBERTO ROJAS RÍOS

posesión sobre el bien, en cabeza de la demandante MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA, pues fue esta la razón por la cual se desestimaron las pretensiones en primera instancia, como quiera que, adujo el A quo, que la misma ostentaba la calidad de mera tenedora, que no de poseedora, siendo este el principal reproche del pugnante frente a tal decisión. Resuelto tal aspecto, podremos saber si se hace necesario abordar el estudio de los demás presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones de la demandante.

Los requisitos concurrentes para adquirir un bien en pertenencia son: la posesión material en el actor, el ejercicio de esta durante el tiempo exigido en la ley, que sea pública e ininterrumpida, y que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

La posesión material no es más que la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, por lo que el demandante tiene a su cargo la demostración de los elementos que determinan su ejercicio, como son el corpus y el ánimos. Arts. 167 del CGP y 762 C.C.

Se relata en la demanda que la "posesión" la adquirió la demandante de manos de JHON MARIO BORJA ARROYAVE, desde agosto de 2008 y que desde aquella fecha ejerció actos de señora y dueña, y realizó mejoras al inmueble.

No obstante, a folio 21 de los anexos de la demanda, se observa el documento contentivo de la escritura pública de compraventa del 30 de abril de 2002, en el que la señora Gilma Orrego Valencia vende la propiedad objeto de este litigio al señor Gustavo Puerta, quien ostenta la calidad de propietario desde esa fecha, pues no se advirtió en tal documento público que este actuara en calidad de mandatario de una tercera persona, lo que de entrada, hace que el reparo formulado en este sentido, esté llamado a no prosperar, habida cuenta que el demandado, adquirió la titularidad del inmueble en litigio, a título propio y no en calidad de mandatario como lo alega la parte demandante, compraventa que se perfeccionó mediante escritura pública No 335 del 27 de abril de 2007 de la Notaria Única de la Estrella, en la que se afirma el título de adquisición que tiene como único propietario del inmueble el señor GUSTAVO PUERTA; y si bien, la demandante fue contundente en señalar en su interrogatorio que el señor JHON MARIO BORJA ARROYAVE solicitó al demandado que este figurara como propietario, debido a las deudas sin resolver que aquel tenía pendientes, tal situación no fue acreditada, y en todo caso, no sería el objeto de este proceso de pertenencia, resolver asuntos tendientes al contrato realidad que desembocó en la compraventa del inmueble de esta litis.

Seguidamente, se encontró en los anexos aportados en la demanda, mejoras al inmueble que realizó la demandante, así como el pago de servicios públicos y cuotas de administración del fundo, actos que pese a que se encuentran sustentados, no permiten por si solos inferir que la actora sea la poseedora del mismo, pues también el mero tenedor puede realizarlos; y si bien, acreditó la pretensora además, el pago del impuesto predial, debe señalarse al respecto, en primer lugar, que se alega una posesión con ánimo de señora y dueña desde el mes de agosto de 2008, no obstante, el pago de dicho impuesto solo se realizó hasta el mes de febrero de 2019, acto este que si bien, no desvirtúa la calidad de poseedora como lo sostiene el alzado, tampoco lo acredita, en tanto que si se alega el pago de este impuesto como un acto de señorío, debe concluirse que entre el año 2008 y el 2019 no existió tal condición, en virtud a que ningún pago en ese sentido se efectuó durante ese interregno de tiempo. En segundo término, en la misma demanda se confiesa que con posterioridad a esa fecha no se realizó ningún pago por este concepto, como quiera que el demandado cambió la dirección de facturación. Puestas, así las cosas, tales actos no le dan a esta falladora, la convicción y certeza de la calidad de poseedora que alega la demandante, que sí la de mera tenedora, por lo que se hace necesario hacer referencia a la prueba testimonial recibida en audiencia.

En este sentido, se corroboró la existencia de dos grupos de testigos, los señores JAIRO, DEIMAR, LILIANA y ROCIO vecinos de la propiedad horizontal, quienes ubican a MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA en el inmueble, desde el año 2008 pero sin confirmar su propiedad y su título de posesión, así como desconocen con quien convivía y si el señor GUSTAVO PUERTA era el propietario del mismo.

El otro grupo de deponentes, las señoras ALBA ADIELA y FLORENTINA por su parte afirmaron bajo juramento que, el señor GUSTAVO PUERTA a quien conocían desde por lo menos 10 años atrás, era el verdadero dueño del inmueble, pero permitía que su madrastra la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA viviera allí como sinónimo de solidaridad con su hermano JHON MARIO BORJA ARROYAVE, con quien trabajaba; adicionalmente afirmaron que tenían conocimiento de que el señor PUERTA había solicitado la devolución del inmueble en varias ocasiones a la demandante, obteniendo siempre una respuesta negativa por parte de los nietos de la misma, quienes además le ofrecieron una suma de dinero por la vivienda. Dichas argumentaciones fueron rendidas por las citadas, afirmando que tenían el conocimiento por lo que el señor PUERTA les confiaba atendiendo a su larga amistad.

En consecuencia, es posible afirmar que la demandante MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA tenía materialmente el bien, lo que no necesariamente significaba que hubiese ejercido actos de señora y dueña, pues para que se pudiese alegar la posesión también era necesario demostrar el animus, lo que no se logró de manera concluyente.

Ahora bien, si en gracia de discusión, y como bien lo advirtió el A-quo, se aceptase que MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA se convirtió en poseedora del bien desconociendo dominio ajeno desde la muerte de su hijo, lo cual ocurrió 4 de abril de 2009, de todos modos, para la fecha de interposición de la demanda de pertenencia, esto es, para 12 de febrero de 2019, aún no cumplía con el tiempo exigido para la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Respecto al tercer punto del escrito de apelación, debe advertirse que no se demostró durante lo largo de proceso que el señor GUSTAVO PUERTA careciera de la capacidad económica para comprar el bien inmueble objeto del litigio, teniendo en cuenta que los testigos relacionados por la parte demandada afirmaron que el mismo era un hombre trabajador, de la misma manera, la señora FLORENTINA testigo en el proceso, afirmó que el señor PUERTA realizó el pago de la deuda que tenía el inmueble en la oficina de Catastro, por lo que no puede insinuarse que el mismo no contará con los recursos suficientes para la obtención del inmueble, y su mantenimiento; y en todo caso, ello no acreditaría la calidad de poseedora en la demandante, a más que si el acto fue simulado y en ese sentido el verdadero propietario fuera el señor JHON MARIO BORJA, el quid de este proceso es la adquisición de un bien por prescripción y no la nulidad de un contrato de compraventa por simulación, máxime cuando de lo narrado en la demanda, no se advierte que el inmueble hubiese sido entregado con una finalidad diferente a que la señora MARIA LUZMILA no pagará arriendo, circunstancia esta que por manera alguna le signa la propiedad del mismo, y que por el contrario, podría determinar la existencia de un contrato de comodato, como se analizó en la sentencia reprochada.

Frente a este último aspecto, debe advertirse además que conforme al interrogatorio realizado al señor GUSTAVO PUERTA, este afirmó que no participó en la entrega del inmueble a la señora MARIA LUZMILA, que fue el señor JHON MARIO BORJA quien efectuó tal entrega, pero que de ello se le informó y se le insistió constantemente que al momento del fallecimiento de la demandante se realizaría la devolución del mismo; a lo que él no tuvo reparo alguno. Igualmente, teniendo en cuenta los testimonios rendidos por las señoras ALBA ADIELA y FLORENTINA, se infiere que, si

bien no existió contrato de comodato formal, el mismo fue realizado de manera verbal entre el señor JHON MARIO y su madre la señora MARIA LUZMILA, sin estar presente el señor GUSTAVO PUERTA pero que tenia conocimiento de las condiciones y del acto a realizar.

Bajo estas circunstancias el fracaso de la alzada es inevitable, pues de todo el acervo probatorio pudo colegirse que MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA no cumple con el requisito de la posesión del inmueble durante el período determinado por la ley, el cual es necesario para adquirir por prescripción.

Como colofón, se impartirá confirmación a la decisión de primera instancia, en cuanto desestimó la pretensión de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria incoada por la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA; condenando en costas en segunda instancia a la parte demandante, para lo cual se fijarán como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

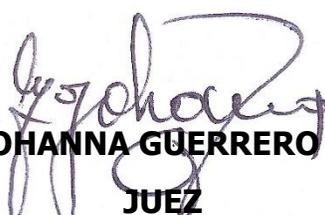
RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia dictada el once (11) de marzo de 2021, por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro de proceso VERBAL DE PERTENENCIA, promovido por la señora MARIA LUZMILA ARROYAVE DE BORJA, en contra del señor GUSTAVO PUERTA

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante, como agencias en derecho se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de la primera instancia. Hágase a través de la secretaría del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIZ JOHANNA GUERRERO POSA
JUEZ