El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia:Sentencia – 2ª instancia – 15 de febrero de 2018

Proceso: Declaración de pertenecía – Confirma fallo que accedió a las pretensiones

Radicación Nro. : 66682-31-03-001-2013-00372-01

Demandante: MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES

Demandado: MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: POSESIÓN EXCLUSIVA DE LA DEMANDANTE POR EL TÉRMINO QUE SEÑALA LA LEY 9ª de 1989 PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA.** La Sala estima que la prueba testimonial aportada por la parte demandante principal es idónea para demostrar la posesión alegada por la actora MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES; sus testigos fueron responsivos, en cuanto sus relatos lucen directos y explicativos de la forma cómo conocieron los hechos narrados; exactos, con respuestas verosímiles que no ofrecen dudas y con exposición de circunstancias en tiempo, modo y lugar, importantes para el proceso; además concordantes y no fueron desvirtuados con otros medios de prueba. Se puede afirmar, entonces, que tales atestaciones tienen poder de convicción en cuanto a la prueba de la posesión material alegada. Mientras que se considera que careció de respaldo demostrativo, lo afirmado por la demandada MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, en cuanto que la actora ocupa el inmueble objeto del proceso en virtud de un contrato de comodato.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 39 del 15-2-2018

Expediente 66682-31-03-001-2013-00372-01

**1. ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto por el vocero judicial de la señora MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2015, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, epílogo del proceso de declaración de pertenencia impetrado por MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, contra la opugnante y PERSONAS INDETERMINADAS, con acción de reivindicación de esta última en reconvención, respecto de aquella.

**2.** **ANTECEDENTES**

2.1. Pretende la señora MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, se declare que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, una vivienda de interés social, ubicada en la calle 22B entre carreras 24 y 24A del área urbana de Santa Rosa de Cabal, de una extensión de 72 metros cuadrados, con matrícula inmobiliaria No. 296-61765, debidamente alinderada. También pide la inscripción de la sentencia en dicho folio de matrícula y condenar en costas a la parte demandada, en caso de presentarse oposición.

2.2. Las súplicas se apoyan en los hechos que enseguida se compendian: **(a)** La señora MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, quien había adquirido el inmueble perseguido en usucapión, le entregó a la actora y sus hijos, el día 10 de septiembre de 2008, el inmueble ya descrito, para que vivieran allí dignamente y no tuvieran necesidad de pagar arrendamiento. **(b)** La señora MARÍA MARGOTH desde aquella época entra a ejercer la posesión material a título personal, de manera quieta y pacífica y empieza a ejercer verdaderos actos de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno. **(c)** La accionante es considerada desde entonces como la dueña del inmueble, habida cuenta que le ha realizado mantenimiento y mejoras, ha pagado el impuesto predial y los servicios públicos domiciliarios. **(d)** La promotora del proceso considera que por el transcurso del tiempo, más de cinco años, puede adquirir por prescripción extraordinaria de dominio el derecho de propiedad del inmueble relacionado.

**3.** **TRÁMITE DEL PROCESO**

3.1. La demanda, instaurada el 8 de octubre de 2013, fue admitida por auto del 16 de octubre de la misma anualidad, en el que se dispuso su notificación y traslado a los demandados y el emplazamiento a las personas indeterminadas; también se ordenó la inscripción de la misma en el registro de instrumentos públicos. Cumplido el emplazamiento, se les designó a estas últimas un curador ad litem, siéndole debidamente notificado del auto admisorio, quien dio contestación manifestando que frente a las pretensiones se atiene a lo probado en el proceso y exponiendo que no le constan los hechos de la demanda.

3.2. MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, por conducto de mandatario judicial, respondió manifestando que no son ciertos algunos hechos y otros sí; expresó que la vivienda le fue entregada a la actora a título de comodato o préstamo de uso en los términos del artículo 2200 del Código Civil. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que denominó *“No satisfacerse el término de prescripción invocado”*.

3.3. Reconvino en reivindicación del inmueble, para que se declare que le pertenece el predio litigiado, aduciendo como sustento que en el mes de septiembre de 2008, entregó la vivienda a título de comodato o préstamo de uso al núcleo familiar de la demandante a fin de que gratuitamente pudieran disfrutar de una vivienda digna, en atención a los lazos de consanguinidad que los unía. Pide, en consecuencia, se ordene a la reconvenida, restituirlo.

3.4. La demandada en reconvención se opuso a esa nueva demanda y formuló la excepción de “Ausencia de hechos para deprecar la reconvención”.

**4. LA SENTENCIA APELADA**

4.1. Surtidos los trámites pertinentes, el juzgado de primer grado concedió las pretensiones imploradas por la demandante inicial y negó la excepción denominada “No satisfacerse el término de prescripción invocado”. No accedió a las pretensiones de reivindicación propuestas por la demandante en reconvención.

4.2. Expuso la sentenciadora, entre otros argumentos: *“Sin lugar a dudas, apreciadas en conjunto las pruebas recaudadas, conforme lo ordena el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, forzoso resulta concluir que la posesión exclusiva de la demandante resulta probada en este caso, por el término que señala la ley como necesario para la prosperidad de la prescripción.”* Ello con base en los interrogatorios de parte y en lo expresado por los testigos de ambas partes.

Dio por cumplida la exigencia del avalúo para catalogar la vivienda como de interés social, esto es, no exceder de 135 smlmv, de conformidad con la ley 1450 de 2011 y con el avalúo practicado en el proceso.

Señaló también que la demandada inicial *“no alcanzó a demostrar que el predio materia de la Litis le fue entregado a la demandante a título de comodato o préstamo de uso, pues al contrario, la actora si logró su cometido de probar que fue ella quien consiguió el dinero para adquirir el predio con la ayuda de dicha parte, la que gestionó para obtener el auxilio de comfamiliar pero quedando la propiedad obviamente a nombre de la señora LOAIZA GIRALDO, quien posteriormente y una vez culminada la obra, se la entregó a la señora MARIA MARGOTH OROZCO GRISALES, quien inmediatamente tomó posesión de la misma, ejerciendo los actos antes mencionados.”*

En lo concerniente a la demanda reivindicatoria, negó dicha pretensión, teniendo en cuenta que *“establecido que la aquí demandada en reconvención es en la actualidad la poseedora del bien inmueble pedido en reivindicación por la señora MARIA MARLENY LOAIZA GIRALDO, pero de las pruebas recolectadas no aparece acreditado aquel elemento propio de la acción reivindicatoria, puesto que esa detentación del bien no la obtuvo contra la voluntad de su dueña.”* Además agregó que, sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, *“Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues solo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia.”*

**5. EL RECURSO DE APELACIÓN**

5.1. Inconforme con la decisión, el gestor judicial de la demandada primigenia MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO la apeló, argumentando que desde la misma demanda de declaración de pertenencia y luego en el interrogatorio de parte, la actora ha reconocido que la casa le fue entregada por la demandada para que la habitara con su familia, en el entendido que se la entregaba para su uso y habitación, aceptando MARÍA MARGOTH su condición de tenedora, es decir, una actitud de reconocimiento de dominio en la demandada MARÍA MARLENY, por lo cual “solo puede detentar actos de tenencia sobre el inmueble perseguido” (sic).

Plantea un interrogante el apelante: ¿en qué momento se da la interversión del título, es decir, el de tenedora que ostenta desde el mismo momento en que recibe de manos de la demandada las llaves para habitar el inmueble y la fecha a partir de la cual comienza a desconocer a la señora MARIA MARLENY LOAIZA como su propietaria, para pasar a ser poseedora?

Sostiene que, contrario a lo expresado por el juzgado, el consentimiento de la señora MARÍA MARLENY como propietaria del bien para su habitación a otra persona, en este caso la señora MARÍA MARGOTH y su familia excluye nítidamente toda forma de posesión y menos de buena fe. Por lo tanto, el juzgado desconoció ostensiblemente las disposiciones relativas a la posesión, art. 777 del Código Civil, en virtud del cual el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

Señala que tanto la jurisprudencia y doctrina han determinado que en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres situaciones: como mero tenedor, como propietario y como poseedor; para él, la actora, de bulto, se encuentra en la primera de ellas. Insiste en que está claro que la señora MARÍA MARLENY le entregaba a su familia (cuñada, sobrina, y demás hijos) para su uso y habitación el inmueble perseguido en usucapión.

Aduce que si se aceptara lo dicho por los testigos de la demandante, en cuanto a que entre MARÍA MARGOTH y MARÍA MARLENY hubo un acuerdo en donde esta última facilitaba su nombre para la adquisición de un subsidio de vivienda a favor de aquella, de ser cierto, la convierte no en tenedora sino en verdadera propietaria, en virtud de lo cual la acción a seguir hubiese sido la de simulación y no la de pertenencia.

5.2. La parte no recurrente se pronunció para manifestar que los cuatro elementos axiológicos de la prescripción quedaron debidamente demostrados dentro el proceso, además se probó que el inmueble objeto de la demanda es una vivienda de interés social.

**6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

6.1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

6.2. Las partes están legitimados en la causa. Con respecto a la declaración de pertenencia, por activa MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, quien aduce ser la poseedora del inmueble perseguido en usucapión, por lo cual está habilitada para reclamar la declaración de pertenencia. Y por pasiva MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, persona que según el certificado de libertad y tradición del inmueble, es su actual propietaria. (fls. 18 y 19 c. ppl.).

Frente a la demanda de reconvención, por activa MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, por ser la actual propietaria del inmueble objeto del proceso. Y por pasiva MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, de quien se afirma alega actos de posesión.

6.3. En el sub judice se pretende la declaración de pertenencia, por prescripción extraordinaria, regulada en la Ley 9ª de 1989, aduciéndose que el inmueble determinado en el libelo tiene la calidad de vivienda de interés social y ha sido poseído por la demandante por más de 5 años. La señora Jueza a quo acogió las pretensiones de la demanda. Por su parte, el recurrente sostiene que en el presente caso la actora es simplemente tenedora del inmueble y no está probado desde cuando ocurrió la interversión del título a poseedora.

6.4. Así las cosas, la Sala debe determinar si en este caso concreto la demandante es poseedora del inmueble pretendido y si lo ha sido por el término y en la forma que la ley 9ª de 1989 exige, como así lo decidió la jueza de primer grado o, si por el contrario, erró la funcionaria judicial al acceder a las pretensiones de la demanda, pues tal calidad (poseedora) no ha sido acreditada.

6.5. Nuestro Código Civil establece como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio. Esta última –que es la que para el caso interesa- está regida por el artículo 2518 del Código Civil, el cual establece que se gana de esta manera el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones legales.

6.6. Conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los requisitos que se necesitan para que la prescripción adquisitiva de dominio tenga éxito, a saber: (a) La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil. (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria de las viviendas de interés social, alegada aquí, es de 5 años (art. 51 ley 9ª de 1989). (c) Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2522 del Código Civil, y (d) Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por ese modo. En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia.

7. Al iniciar este análisis, es preciso señalar que, la parte recurrente no discute la conclusión del juzgado acerca de la calidad de vivienda de interés social del inmueble que pretende ganar la demandante. Y en realidad así es, dado que se trata de un inmueble destinado a vivienda, que desde la entrada en vigencia de la Ley 9ª de 1989 (1º de enero de 1990) ni ahora supera el monto establecido en las normas antes citadas, esto es los 135 salarios mínimos legales vigentes, de acuerdo con el avalúo obtenido en el curso del proceso y del certificado de paz y salvo de la Secretaría de Hacienda Municipal de Santa Rosa de Cabal (fls. 9 y 86-94 c. ppl.). Sobre este particular, conviene memorar que, para dichos efectos, el legislador consagró un parámetro cuantitativo referido al “precio de adquisición o adjudicación” del inmueble, a la fecha de “su adquisición”. Este parámetro fue fijado inicialmente por el artículo 44 de la ley 89 de 1989, modificado por el artículo 3º de la Ley 2ª de 1991. Posteriormente por el artículo 91 de la Ley 388 de 1997 y luego por el artículo 117 de la Ley 1450 de 2011.

Ahora, imponiéndose en los procesos de usucapión de vivienda de interés social la prueba del valor del inmueble para la fecha de la “adquisición”, ha sido criterio pacífico en nuestra jurisprudencia nacional que esta fecha no es otra que el momento en que se cumple el término de posesión material para declarar la pertenencia[[1]](#footnote-1).

8. Es claro para la Sala que el inmueble pretendido en usucapión por MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, quien aduce ser la poseedora del mismo, se encuentra en cabeza de MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, como se desprende de la escritura pública No. 1.517 de 23 julio de 2008 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal y del certificado de libertad y tradición No. 296-61765, obrantes a folios 4-7 y 18-19 del cuaderno principal.

En la escritura por la cual adquirió el inmueble la demandada inicial, se dijo en la cláusula sexta que el precio era $16.500.000 y la forma de pago la siguiente: $9.107.700 con el producto del subsidio familiar de vivienda asignado por Comfamiliar Risaralda al hogar de la compradora; $4.000.000 de ahorro programado; $2.587.300 en cesantías y $255.000 con recursos propios de la compradora.

En los interrogatorios practicados a las dos damas en contienda, nada de ello refirieron, esto es, lo concerniente a la manera como fue adquirida la vivienda y la forma de pago.

MARÍA MARLENY afirma que la vivienda se la entregó no a MARÍA MARGOTH, sino a su sobrina ERIKA, en septiembre de 2008, porque había vivido la mayor parte de su vida con ella, para que se fuera a vivir dignamente con su hermano y su mamá, mientras se recuperaban de la situación económica por la cual estaban pasando y solo les pidió que pagaran los servicios públicos. Contrario a lo dicho por MARÍA MARLENY, MARÍA MARGOTH manifestó que las llaves de la casa le fueron entregadas a ella y que MARÍA MARLENY le dijo “para que viva dignamente con sus hijos” en presencia de ellos –ERIKA, YADIRA SEBASTIÁN y JOHANA. Agrega que no se la ha prestado, ni regalado ni arrendado. (Fls. 79-81 c. ppl).

Como testigos de la demandante MARÍA MARGOTH declararon JHON JAIRO OROZCO, JOSÉ JAVIER CARMONA DÍAZ, MARTHA EUGENIA SIERRA SIERRA y ERICA LOAIZA OROZCO.

JHON JAIRO OROZCO, sobrino de la actora, expuso cómo fue que la vivienda pretendida en usucapión se adquirió a través de un subsidio familiar de Comfamiliar a nombre de MARLENY, y una vez recibida por esta, le hizo entrega de la misma a MARGOTH en septiembre de 2008, para que viviera allí con sus hijos, que a la vez son sobrinos de MARLENY. Agrega que MARGOTH fue pagando matrículas de servicios, gas, prediales, luego amplió la cocina, sacaron otro cuartico y abrieron una ventanita. Para vecinos y familiares, dice el declarante, MARGOTH es la dueña. Afirma que MARLENY no ha ejercido sobre el inmueble ningún acto posesorio y le consta porque los que viven allá son MARGOTH y sus hijos. (Fls. 95-96 c. ppl).

JOSÉ JAVIER CARMONA DÍAZ , presidente de la Junta de Acción Comunal del lugar donde se encuentra ubicada la casa, aduce que hace por ahí seis años conoce a doña MARGOTH porque llegó al barrio donde él tiene su casa, llegó con YADIRA y JOHANA las hijas. Señala que todas las casas las entregaban, la mitad construida y mitad para ampliación, unas las entregaban con un subsidio de Comfamiliar y otras no sabe; manifiesta que tampoco sabe si la de ella era con subsidio o no; desconoce a quién le pagaría ni con quién haría el préstamo, lo que sí hacía era vender empanadas y rifas para meterle a la casa. Agrega que se hizo una pavimentación, se pidieron fondos y cada socio aportaba doscientos mil pesos y doña MARGOTH los dio; la casa de ella tenía dos alcobitas y la cocina y ella le hizo ampliación porque construyó otras dos piecitas, hizo la cocina, patio porque era en tierra, techó la mitad de la casa, las fachadas también las está mejorando por la calle y la carrera. Además agrega que frente a vecinos y familiares ella es la dueña y afirma que no conoce a la demandada. (Fls. 96 y 96 vto. c. ppl).

MARTHA EUGENIA SIERRA SIERRA, indica que conoce a MARLENY hace más o menos trece años, son amigas y trabajaron en el Jardín Cecilia Caballero de López; que MARGOTH y MARÍA MARLENY son cuñadas. Narra cómo la primera de ellas le colaboró a la segunda para un subsidio de Comfamiliar y poder adquirir la casa. Manifiesta que fue a conocer la vivienda cuando se la entregaron con dos alcobas, sala comedor y cocina pegaditas, un patio de tierra, luego la ampliaron, empezaron corriendo la cocina, hicieron un cuarto más, luego una ventana o una alcoba, dice “doña MARGOTH siempre ha luchado por tener esa casita bien”, paga el predial y le colaboran sus hijas y lo sabe porque les ha facilitado muchas veces el dinero para eso. Para vecinos y familiares ella es la dueña y señora desde el momento en que recibió las llaves. (Fls. 97-98c. ppl).

ERICA LOAIZA OROZCO, hija de la actora, igualmente narra cómo fue que se adquirió el inmueble a nombre de MARÍA MARLENY a través de un subsidio familiar; que el 5 de septiembre de 2008 su tía MARÍA MARLENY las llevó a la casa que había dado Comfamiliar y le entregó las llaves a su mamá y le dijo MARGOTH TENGA LAS LLAVES DE SU CASA PARA QUE VIVA DIGNAMENTE CON SUS HIJOS; la ocuparon el 10 de septiembre, antes no porque había que colocar el contador de agua y energía. Indica que cuando la casa cumplió cinco años las escrituras se podían cambiar a nombre de su mamá, llamó a su tía y le dijo que si le podía hacer las escrituras y le dijo “mamita como así, ya que vamos a hacer si usted ni su hermanito están en esa casa”. Relata igualmente las mejoras hechas por su señora madre. Que frente a vecinos y familiares su mamá es la dueña de la casa, pues es la única que ha invertido en la casa, su tía MARLENY fue solo una sola vez a la casa el 19 de septiembre de 2008 pero para darle las condolencias a su mamá por la muerte de su hermano. (Fls. 98-99 c. ppl).

De otro lado, declararon como testigos de la parte demandada, JOSE YILEN LOAIZA GIRALDO, MARIA MARGOTH LOAIZA GIRALDO, BEATRIZ ELENA MONSALVE MARÍN y LUIS ÁLVARO DUQUE ORTÍZ.

JOSE YILEN LOAIZA GIRALDO, ex esposo de la demandante, expresó que en este caso le fueron entregadas las llaves de la casa para vivir a MARIA MARGOTH en presencia de ERICA, y lo sabe porque esta última lo llamó y le contó. También menciona como fue que se adquirió la vivienda con un subsidio familiar y unos dineros que MARGOTH y ERICA consiguieron. Menciona que en este momento cree que la razón la tiene MARGOTH porque es la que ha vivido en ella y ha estado a cargo de todos los gastos de la casa, cuando ellas recibieron constaba de dos alcobas, sala comedor y dentro de ella la cocina, un bañito y el resto era destapada, en tierra, en obra negra, se hizo la ampliación, tiene todos los servicios y MARGOTH los ha hecho. Indica que frente a vecinos y familiares MARGOTH es la dueña porque siempre ha vivido ahí, que la casa la ocupó el 10 de septiembre de 2008 y lo sabe porque las llaves se las entregaron el 5 de septiembre de 2008 y a la semana siguiente tenían que colocar agua y energía porque no se podía ocupar y su hijo la estaba cuidando en esos días.

MARIA MARGOTH LOAIZA GIRALDO, cuñada de la demandante y hermana de la demandada, también menciona sobre la forma en que MARÍA MARLENY adquirió la vivienda; que la acompañó al lote cuando la empezaron a construir y cuando la terminaron hizo el comentario de que MARGOTH siendo cuñada y la única que no tenía casa que se la iba a facilitar para que viviera dignamente con sus hijas, especialmente por ese amor que sentía por ERICA, porque prácticamente la crió; siempre le decía que le daba mucho pesar de ver a su madre sin casa, de un lado para otro. Agrega que MARGOTH hizo una ampliación atrás, una habitación más, cerraron el patio y vio que estaban organizando la parte de adelante de la casa como con una piedra negra; para esas reformas no le pide permiso a nadie, tampoco cancela canon de arrendamiento y que la señora MARGOTH empezó a habitar la casa con sus hijos en septiembre de 2008. (Fls. 101-102 c. ppl).

BEATRIZ ELENA MONSALVE MARÍN afirma que conoce a MARLENY desde el año 2001, porque ingresó a trabajar al Hogar donde ella está como asistente administrativa, no conoce a la señora MARGOTH pero conoce a la hija ERICA porque tuvo la niña en el hogar infantil y porque sabía que vivía con MARLENY en la casa de ella; refiere detalles sobre la forma como se tramitó el subsidio de vivienda en Comfamiliar y como adquirió la vivienda; no sabe por qué otra persona vive allá; por MARLENY se dio cuenta que le habían hecho una ampliación a la casa, que ERICA le había pedido prestada una plata a un familiar para hacer una ampliación, no sabe qué le ha hecho MARLENY a la casa, lo único que sabe es que ella se la entregó a la sobrina con la mamá. Que frente a vecinos y familiares se imagina que la dueña es la persona que está viviendo allá, que no cancela arrendamiento. (Fls. 102-103 c. ppl).

LUIS ÁLVARO DUQUE ORTÍZ, esposo de la demandada, igualmente refiere la forma en que fue adquirida la vivienda y cómo, una vez entregada a su cónyuge, le hizo entrega de las llaves de la propiedad a su sobrina ERICA, porque venían atravesando una situación económica precaria, mas no para ejercer como dueña o propietaria y cuando fue a reclamar la propiedad le dijeron que no, que ella no era la dueña y que la casa les pertenecía a ellos, pero no acudió a ninguna autoridad por esa situación. Que cuando le entregaron la casa estaba habitable, pero no sabe cómo estará actualmente, que MARGOTH no paga arrendamiento. (Fls. 103-104 c. ppl).

9. La Sala estima que la prueba testimonial aportada por la parte demandante principal es idónea para demostrar la posesión alegada por la actora MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES; sus testigos fueron responsivos, en cuanto sus relatos lucen directos y explicativos de la forma cómo conocieron los hechos narrados; exactos, con respuestas verosímiles que no ofrecen dudas y con exposición de circunstancias en tiempo, modo y lugar, importantes para el proceso; además concordantes y no fueron desvirtuados con otros medios de prueba. Se puede afirmar, entonces, que tales atestaciones tienen poder de convicción en cuanto a la prueba de la posesión material alegada. Mientras que se considera que careció de respaldo demostrativo, lo afirmado por la demandada MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, en cuanto que la actora ocupa el inmueble objeto del proceso en virtud de un contrato de comodato.

10. También es preciso señalar que, ninguna prueba hay en el expediente que permita inferir que la ocupación del inmueble que hoy en día detenta la promotora del litigio haya sido de mala fe o abusando de la confianza de su cuñada. Carece de sustento probatorio esta afirmación que hace el recurrente.

11. De otro lado, la tesis planteada por el recurrente, en el sentido de que no se ha demostrado el momento en que se dio la interversión del título de tenedora al de poseedora de la demandante, no tiene asidero, pues de las pruebas recaudadas, se infiere que desde el mismo día en que fueron entregadas las llaves de la vivienda (5 de septiembre de 2008), la señora MARÍA MARGOTH empezó a ejecutar actos de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno.

12. Ahora, en lo concerniente a la simulación que el apelante esgrime se dio en el presenta caso, para decir que la acción que debió entablar la actora era la de simulación y no la de prescripción adquisitiva, es una apreciación que no tiene el peso suficiente para derrumbar el fallo apelado, ya que si la demandante optó por esta última, bastaba con sus elementos estructurales, entre ellos demostrando la posesión en los términos de la ley, como en efecto ocurrió.

13. Al amparo de estas reflexiones, deviene claro que en el caso que ocupa la atención de la Sala había lugar a declarar la pertenencia solicitada por la señora MARÍA MARGOTH, pues no obstante que la demandada se opone a ello, no pudo demostrar que aquella ocupaba la vivienda de interés social a título de simple tenedora o en virtud de un contrato de comodato.

En efecto, los testigos que trajo al proceso, JOSÉ YILEN LOAIZA GIRALDO, MARÍA MARGOTH LOAIZA GIRALDO, BEATRIZ ELENA MONSALVE MARÍN y LUIS ÁLVARO DUQUE ORTÍZ, ninguno de ellos da cuenta del mentado comodato, ni menos las obligaciones a cargo de las contratantes. Por el contrario, algunos de ellos dan cuenta es de la posesión de la actora principal.

JOSÉ YILEN LOAIZA GIRALDO, quien fuera esposo de la usucapiente, manifiesta que la razón está de su parte, porque es la que ha vivido en ella desde septiembre de 2008 y ha estado a cargo de todos los gastos de la casa y la ha mejorado, además frente a vecinos y familiares MARGOTH es la dueña. Y MARIA MARGOTH LOAIZA GIRALDO, hermana de la demandante en reconvención, señala que MARÌA MARGOTH OROZCO GRISALES, vive en la casa con sus hijos desde el año 2008, para hacer las reformas al inmueble no le pidió permiso a nadie y tampoco cancela arrendamiento.

Y, de otro lado, tampoco en el interrogatorio de parte practicado a la señora MARIA MARGOTH LOAIZA GIRALDO confesó el acuerdo comodatario.

Se concluye, entonces, que por reunirse los requisitos exigidos por las normas en que se sustenta la demanda, la declaración de pertenencia decretada por la funcionaria judicial de primer grado debe mantenerse.

14. Igual ha de decirse lo propio con respecto a la improsperidad de la demanda de reconvención (reivindicatoria), puesto que la restitución del inmueble se fundamenta en un contrato de comodato celebrado entre las partes., en cuyo caso otra es la acción que correspondería adelantar, como así lo ha señalado nuestro máximo tribunal de la especialidad, en los siguientes términos: *“Conformemente, cuando la fuente generatriz de la posesión es una relación jurídica negocial o contractual, su presencia excluye el ejercicio autónomo, directo e inmediato de la acción reivindicatoria en procura de la restitución de la cosa, que en tal hipótesis, únicamente puede obtenerse a través de las respectivas acciones contractuales inherentes al vínculo que ata a las partes y de la cual dimana.”* Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, 30 de julio de 2010, MP. Dr. William Namén Vargas, expediente 11001-3103-014-2005-00154-01).

15. En ese orden de ideas, no prospera el recurso de alzada y, en consecuencia, se ha de confirmar la sentencia. Se condenará en costas a la señora, en favor de la parte demandada, por haberse resuelto desfavorablemente la apelación (art. 365-1 C.G.P.); se liquidarán en la forma como se indica en la parte resolutiva.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal Risaralda, el 20 de enero de 2015, en el presente proceso.

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la demandada MARÍA MARLENY LOAIZA GIRALDO, en favor de MARÍA MARGOTH OROZCO GRISALES, por haberse resuelto desfavorablemente la apelación (art. 392-3 CPC); se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., previa fijación de la agencias en derecho por la Sala, que correspondan a esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver, entre otras, sentencia de casación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de 29 de septiembre de 2010. Exp. 1994-00949-01; y sentencia de la misma corporación de 27 de septiembre de 2012. Exp. 1100102030002012-02097-00. [↑](#footnote-ref-1)