Proceso	**Verbal**
Demandante	**Universidad Cooperativa de Colombia**
Demandados	**Adriana Hernández Muñoz y otro**
Radicado	**No. 05001-31-03-002-2018-00409-02**
Procedencia	**Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Luís Enrique Gil Marín**
Asunto	**Sentencia No. 010**
Decisión	**Revoca**
Tema	**Reivindicación**
Subtemas	**Elementos axiológicos de la acción reivindicatoria. Posesión del bien a reivindicar en cabeza del demandado. Mutación del título de tenedor a poseedor. Jurisprudencia. Carga de la prueba.**

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), veintidós de marzo de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo, contra la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,** en el proceso verbal instaurado por la **UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA,** contra el

CENTRO DE EMPREDIMIENTO CULTURAL EL CAFÉ ROJO y ADRIANA HERNÁNDEZ MUÑOZ.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: La demandante solicita se declare que es de su propiedad exclusiva y absoluta el bien inmueble situado en la calle 53 entre las carreras 43 y 45 de Medellín, No. 43-25 y 43-35, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 01N-147512 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín; consecuente con lo anterior, una vez ejecutoriada la sentencia, ordene a los demandados restituirlo a la demandante; los demandados deben pagar a la actora los frutos civiles y naturales, no solo los percibidos sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos, desde el momento en que inició la posesión hasta la entrega del bien, así como el precio de las reparaciones; el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias a que se contrae el art. 965 del C. Civil porque los demandados son poseedores de mala fe; la restitución debe comprender las cosas que forman parte del predio o que se reputen como inmuebles; ordenar la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria; por último, solicita se condene en costas a los accionados.

Elementos fácticos: Como soporte de estos pedimentos en esencia afirma la demandante que es titular del derecho real de dominio del bien inmueble a reivindicar; el cual adquirió por escritura pública No. 320 del 28 de abril de 2005, otorgada en la Notaría Única de La Candelaria; la demandante pretendió

celebrar con la demandada en el mes de marzo de 2014, un acuerdo para el uso del inmueble, para lo cual remitió la minuta suscrita por el representante legal pero el extremo pasivo no la firmó; la pretensora permitió el ingreso y uso del bien porque se iba a dedicar a actividades para el servicio de la cultura, cumpliendo las normas que regulan su tenencia, pero se dio un uso comercial; la Secretaría de Salud de Medellín, ordenó el cierre temporal del establecimiento que funciona en el bien; la demandante está privada de la posesión material del bien raíz desde el ingreso de la demandada, quien se niega a suscribir el acuerdo contractual para regular su uso y ha iniciado el ejercicio de una posesión violenta al impedir la revisión periódica que la actora debe realizar a la propiedad que hace parte de su patrimonio, quien en forma permanente ejerce acciones de dominio, como pago del impuesto predial, aseguramiento y avalúo comercial.

Admisión de la demanda: La demanda se admitió por auto del 31 de agosto de 2018, el extremo pasivo se notificó el 05 de diciembre de 2018, replicó la demanda, se opuso a las pretensiones y esgrimió los siguientes medios de defensa: ***(i) mala fe de la parte demandante y, (ii) fraude procesal.***

Sentencia: Se profirió el 27 de abril de 2021, con la siguiente resolución:

"***PRIMERO: SE DECLARAN*** *no probadas las excepciones de mérito invocadas por la parte demandada.*

*"**SEGUNDO: SE DECLARA** que pertenece en dominio pleno y absoluto de la parte demandante, UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA el siguiente inmueble: Una casa de habitación junto con el lote de terreno en donde está edificada, que tiene una extensión aproximada de 920 varas cuadradas equivalentes a 588.80 mts2 situado en la calle 53 (Antes Maracaibo) entre las carreras 43 (antes Girardot) y 45 (Antes el Palo o Gómez Ángel) de esta ciudad de Medellín, marcada en sus dos puertas de entrada con los números 43-35 y 43-35* (bis) *demarcada por los linderos y medidas siguientes: por el frente o Norte en extensión aproximada de 4.80 mts, con propiedad que fue de Julio Londoño, después de Pablo Escobar y hoy de Octavio Echavarría, en parte y con predio de la sucesión de don José A. Gaviria en otra parte menor, por el fondo al sur en extensión de 10.40 mts aproximadamente con propiedad de la sucesión de don José A. Gaviria y en aproximadamente con 5.60 mts con propiedad de Teresa y Carlota López, antes de Ricardo López S, en extensión de aproximadamente 40.80 mts, se advierte que por el costado occidental y al fondo del inmueble descrito el predio colindante de propiedad de Teresa y Carlota López, ocupa a* (bis) *esquina suroeste del terreno, en figura rectangular con extensión aproximada de 14.40 mts de longitud, en dirección de norte a sur por 5.60 mts de la latitud, en dirección de oriente a occidente y que por ese motivo el inmueble objeto de esta venta no figura completamente rectangular. Inmueble con dirección **calle 53 # 43 – 35, e identificado con la matrícula inmobiliaria 01N-147512**.*

*"**TERCERO: SE CONDENA** a la señora ADRIANA HERNÁNDEZ MUÑOZ como persona natural y como Representante Legal del CENTRO DE EMPRENDIMIENTO CULTURAL EL CAFÉ ROJO, a **RESTITUIR** el inmueble descrito y alinderado a la entidad demandante, dentro de los **quince (15) días siguientes** a la ejecutoria de esta sentencia. De no ocurrir lo anterior, se comisionará a la autoridad competente para efectuar la diligencia de entrega.*

***"CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte vencida, señora ADRIANA HERNÁNDEZ MUÑOZ como persona natural y como Representante Legal del CENTRO DE EMPRENDIMIENTO CULTURAL EL CAFÉ ROJO.*

*"**QUINTO: SE FIJAN AGENCIAS EN DERECHO** a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada la suma de **$9.300.000**."*

La sentencia empieza enumerando los elementos axiológicos que se deben aunar para la prosperidad de la acción reivindicatoria y, en relación al derecho de dominio en cabeza de la demandante, indica que este presupuesto está acreditado a través del certificado de instrumentos públicos correspondiente al bien con matrícula inmobiliaria No. 001N-147512; así como con el informe de avalúo que data del 2014 y la certificación de la factura del impuesto predial; además, desde la fijación del litigio la parte demandada no se opuso a dicho elemento; por lo que se considera que está debidamente acreditado.

En torno al segundo requisito, la posesión material del bien en cabeza de la demandada, señala que el extremo activo afirma que la pasiva efectivamente detenta la posesión del bien y como prueba trae el interrogatorio de parte del representante legal de la demandante, quien informó que la señora Adriana Hernández ingresó al inmueble desde hace varios años, sin que se pudiera tener certeza hasta el momento sobre la calidad en que ocupaba el inmueble; por ello, para el año 2014 trató de legalizar la situación y elaboró una minuta de un contrato de comodato que la demandada se negó a firmar; en su criterio, ella ostenta la calidad de poseedora porque para el momento de presentar la demanda no contaba con un contrato válido que le permitiera la tenencia del inmueble y, por ello, no le permitía estar en el bien bajo ningún tipo de modalidad contractual; al referir al contrato de comodato aportado con la respuesta a la demanda, entre otras deficiencias, resaltó que es totalmente desconocido para la Universidad, ya que se suscribió un día domingo, siendo un día no hábil ni para la Universidad ni para las notarías para efectos de autenticar su contenido; además, el documento dista mucho de los formatos utilizados por la Universidad para documentar los convenios con terceros; no cuenta en los archivos con una copia de ese contrato como debe ser; no se utilizó ni el formato ni el tipo de letra que han utilizado; no tiene el revisado que todos los contratos tienen por parte de la secretaria general de la entidad y, si bien fue suscrito por quien entonces fungía como representante legal, esos contratos siempre han sido revisados por la secretaría general; no tiene el consecutivo o número de serial que tienen todos los contratos que suscribe la universidad; por todo ello

no se puede tener como un documento válido para la Universidad, a más que es una entidad vigilada y el contrato es por 25 años, y no es posible que puedan pactar una convención por tanto tiempo.

La doctora Gloria Patricia Rave Iglesias, secretaria general de la Universidad, ratificó la declaración del representante legal indicando que desconocía la existencia del contrato de comodato que se trajo con la respuesta a la demanda; niega que pueda ser válido para la entidad y para que se tenga a la demandada como comodataria porque no cumple con los requisitos de los contratos que la Universidad debe suscribir conforme con las reglas legales que la rigen y, si bien para el año 2009, cuando se suscribió el contrato era el doctor Cesar Pérez García el representante legal de la entidad, este documento no cuenta con su visto bueno o aprobación, que es lo que siempre ha usado en los contratos que suscriben desde que lleva ocupando el cargo de secretaria general, incluso desde la representación legal del doctor Pérez García; que en el año 2014 ella elaboró la minuta del contrato de comodato que fue enviada a la demandada para legalizar su permanencia en el inmueble, pero ésta se negó a firmarlo sin que para ese momento presentara o pusiera en conocimiento la existencia del contrato que previamente había suscrito; enfatizó que por cuenta de las normas que lo rige como centro de educación superior y como cooperativa, los organismos de control que vigilan sus actuaciones no les permite suscribir contratos de comodato por tantos años de duración como el presentado por la demandada porque los contratos que la Universidad suscribe no superan los tres (3) años.

La demandada al absolver el interrogatorio afirmó que ella ingresó al inmueble por permisión del entonces rector de la Universidad en la cual estudiaba, el doctor Cesar Pérez García, y que fue a través del contrato de comodato que aportó con la contestación a la demanda que entró a ocupar el inmueble en el año 2009; posteriormente, salió del país por problemas personales, pero cada que viene a Colombia reside en el inmueble; actualmente no lo explota como el Café Rojo porque está pasando por un cierre temporal que data del año 2018 según la documentación que aporta, porque se deben realizar unos arreglos en el bien por exigencia de la Secretaría Local de Salud.

Continúa señalando el Juzgado que del análisis conjunto de las pruebas a la luz de la sana crítica, la demandada sí ostenta la calidad de poseedora, toda vez, que si bien en principio ingresó como tenedora y lo hizo en virtud del contrato que adosó con la respuesta a la demanda; también es claro, que desde la parte legal, dicha convención no puede ser atendida como ley para los contratantes y, mucho menos para la demandante, contra quien se presenta, porque el mismo viola o desconoce las reglas que se establecen para este tipo de convenciones, teniendo en cuenta la parte contractual representada en el comodato; sumado a ello, la demandada indicó en su declaración de parte que cuando reside en Colombia vive en el inmueble, lo que da cuenta de una interversión del título de tenedora a poseedora, porque no puede darle al inmueble la destinación para la cual fue entregado, si se tuviera en cuenta la legalidad del contrato de comodato; ya que el bien está cerrado por cuenta de una autoridad administrativa; si bien la

demandada enfatizó en que no había dejado de trabajar para el arte y la cultura, y que lo hacía en forma personal desde el inmueble, siendo claro, que no le está dando al bien el uso para el cual le fue entregado según el contrato de comodato que aportó; lo que genera que en la actualidad solo lo utilice para su habitación; por lo que existe una interversión del título y la demandada actualmente no ostenta la tenencia, mutando de tenedora a poseedora, toda vez que lo cuida en forma personal y lo ostenta de manera pacífica para uso de vivienda y defendiéndolo de terceros; además, no se puede dar valor legal al contrato de comodato porque de conformidad con las declaraciones que se resaltaron a todas luces desconoce las normas sustanciales, toda vez, que uno de los contratantes representa una persona jurídica que se rige por unas normas especiales, no solo por ser una entidad de educación superior sino por ser una entidad perteneciente al sector cooperativo que es vigilada y controlada por entidades públicas y, por tanto, puede ser objeto de sanciones por incumplimiento de esas normas sustanciales al momento de elaborar o suscribir contratos con terceros; por ello, se demuestra y acredita en debida forma el segundo presupuesto contrario a lo señalado por la parte demandada en sus alegatos; donde afirmó que la señora Adriana no ostenta la calidad de poseedora sino de tenedora.

El tercer presupuesto, esto es, que exista plena identidad entre el bien poseído por el demandado y el que comprende la cuota de dominio cuya reivindicación se reclama; este requisito también se verifica con la prueba documental antes referida, especialmente, con el avalúo aportado y con la factura del

impuesto predial; ya que en el avalúo se describe por sus linderos y se verifica que está identificado con la matrícula inmobiliaria que también se aportó, y en la factura porque la misma está a nombre de la Universidad y se determina por su nomenclatura para el cobro del impuesto predial; además, en el interrogatorio de la demandada se puede verificar que ella ocupa actualmente el bien objeto del proceso.

En cuanto al último requisito, que la reivindicación recaiga sobre una cuota determinada proindiviso de un bien; señaló que, es claro que se solicita la reivindicación del 100% del bien aludido en los hechos de la demanda y que coincide con el que ocupa el extremo pasivo.

Del análisis de los elementos de convicción aportados al plenario, colige que se cumple con los cuatro presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria; siendo claro que la demandante no puede aceptar la existencia de un contrato de comodato que le otorga la calidad de tenedora a la demandada, porque este no cumple con los requisitos de los convenios que la Universidad celebra con terceros y, si bien, en su momento el documento no fue tachado de falso por la parte actora, es claro como se resalta en los alegatos, que el Juzgado debe valorarlo a los ojos de la sana crítica, con independencia de las manifestaciones de los apoderados; toda vez, que existen serios indicios de que el contrato, si bien fue suscrito por el representante legal de la Universidad en su momento, lo que no fue negado por ninguna de las partes, no se elaboró bajo los parámetros y reglamentos legales de la demandante y, por ende, no se puede tener como un documento idóneo y legal

para acreditar la calidad de tenedora de la demandada; si bien a la misma inicialmente se le otorgó la posibilidad de ingresar al bien como comodataria, con independencia del valor del contrato de comodato para ese momento porque para ella era legal; al absolver el interrogatorio señaló que el inmueble actualmente no cumple la función para la cual se destinó en el contrato de comodato y, si bien dentro del inmueble se realiza actividades de tipo cultural, lo cierto es que también lo utiliza para su vivienda cuando reside en Colombia; lo que implica que se desdibujó aquella calidad de tenedora y se convirtió en poseedora al usarlo como habitación y defenderlo de terceros; no se puede dejar de lado, que actualmente rige una orden de cierre temporal del Centro de Emprendimiento el Café Rojo y no se puede hacer uso del inmueble acorde con la destinación que en principio se le otorgó como tenedora.

Continúa precisando la señora Juez a quo, que acorde con lo anterior y como se cumple con los elementos para que las pretensiones sean acogidas, se debe pasar al análisis de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y denominadas mala fe de la parte demandante y fraude procesal; de donde colige que la mala fe no se acreditó porque según las normas sustanciales la buena fe se presume; amén, que las pasivas simplemente señalaron que el actuar era de mala fe, sin que se pueda dejar de lado que la entidad demandante está legitimada para reclamar el inmueble como titular del derecho real de dominio; amén, que no se puede tener como sustento de dicho medio de defensa la existencia de un documento que para el Juzgado no es el idóneo para permitir que la demandada permanezca en el bien inmueble,

puesto que el contrato de comodato no solo está por fuera de los contratos que realiza la Universidad, según lo declarado por el representante legal y la testigo, sino porque se encuentra por fuera de la legalidad de los contratos de cara a las normas sustanciales y a los entes de vigilancia y control que rigen los parámetros de la entidad demandante, y que según lo dijo la testigo Gloria Rave no le permiten celebrar un contrato con una duración de 25 años, solo se autoriza por 3 años, como ha sido la usanza durante todo el tiempo que ésta lleva laborando al servicio de la Universidad.

En torno a la excepción de fraude procesal, indica que tampoco es del caso declarar su prosperidad porque las pruebas adosadas son plenamente válidas, y no pretenden o buscan hacer incurrir a la Judicatura en un error de derecho para adoptar una decisión que no sea ajustada y acorde con las pruebas legal y oportunamente allegadas.

Así las cosas, desestimadas las excepciones de mérito y establecidos los presupuestos para la prosperidad de la acción, acogerá las pretensiones de la demanda, desechará los medios de defensa propuestos por la parte demanda y se condenará en costas a la parte demandada.

Apelación: Lo interpone el extremo pasivo y como reparos expone: Se debe determinar en qué momento la tenedora se transformó en poseedora; ésta ha confesado que no tiene la intención de quedarse con la propiedad; la posición fue adoptada por el Juzgado a pesar de que se demostró que se trata de una tenencia como lo precisa el art. 776 del C. Civil;

no se puede olvidar y ese es el punto objeto de alzada que se acreditó la existencia de un contrato de comodato frente al cual existe una ausencia de pronunciamiento del Despacho, toda vez que no lo revisó; incluso, los alegatos que expuso no fueron observados como sí lo hizo con los de la parte actora; no se sabe en qué momento la demandada se transformó de tenedora a poseedora, porque siempre ha sido tenedora; existen falencias en el análisis de los elementos de prueba porque no se tuvo en cuenta que el contrato de comodato no fue tachado de falso; en cuanto a que la demandada desarrolla en el inmueble su vida cotidiana, se debe tener presente que se equivocó al absolver el interrogatorio porque allí viene desarrollando todas las actividades culturales y no es cierto que esté utilizando el bien como su residencia.

Sobre el desarrollo de actividades culturales por la demandada, se allegaron más de 100 pruebas documentales; además, el Juzgado al analizar los elementos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, no advirtió que el segundo elemento que refiere a la posesión de la demandada, no se configura; la decisión deja de lado la interpretación de los contratos porque frente al plazo de duración no se tuvo en cuenta los parámetros legales; además, la prueba se debe mirar en forma íntegra y no solo el interrogatorio para adoptar una decisión, toda vez, que se allegó el respectivo contrato en el que inclusive la Universidad tiene una carga cultural que es desarrollada por la demandada; afirmó que no podía tener un contrato por más de tres años y eso no lo probó la parte actora; no es cierto que la accionada tenga el ánimo de señora y dueña porque está reconociendo dominio ajeno en cabeza de la Universidad

Cooperativa de Colombia; incluso, de tenerse como poseedora, como viene ocupando el inmueble desde el 2009 podría adelantar una demanda de pertenencia y así con los gastos, costos y problemas con la Universidad, sería más lógico promover una acción de pertenencia, cuando se cumpla ese requisito de ser la señora y dueña.

La valoración probatoria no es conducente ni coherente con las pruebas practicadas y aportadas, como la prueba oral; además, una prueba que no fue debatida en el estrado es determinante para señalar que la pasiva no está cumpliendo con las actividades; el Juzgado se centró en la forma del contrato, así como en las pautas de la Universidad, tales como el consecutivo de los contratos, cómo se elaboran los mismos y que se trataba de un día domingo; pero el documento no se tachó de falso; la prueba documental adosada se utilizó en contra de la demandada, pero no fue debidamente valorada; incluso, el representante legal de la demandante señaló que el representante de la Universidad si podía celebrar el contrato un día domingo; se tuvo en cuenta las manifestaciones de la doctora Gloria Patricia, como secretaria general de la Universidad, donde cuestionaba las irregularidades del contrato de comodato; una cosa es la prueba testimonial y las opiniones que se pueda tener frente al contrato de comodato y, otra muy distinta, es la prueba documental que ha sido oportunamente incorporada y que goza de validez, como lo es el contrato de comodato, que como tal debe ser interpretado por el Juzgador, toda vez, que el Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes; no existe la imposibilidad traída por la parte demandante en cuanto a que

no es posible elaborar un contrato de comodato con una persona natural por los años que fue celebrado, amén; que la norma sustancial permite establecer un término de esta naturaleza; no se puede interpretar algo que en su momento se realizó; dicho contrato está vigente y cumple con los requisitos de ley a más que no requiere de ninguna solemnidad; la demandada ha venido desarrollando las actividades culturales desde el año 2009, pero de manera temporal ha estado en el Centro de Emprendimiento Cultural el Café Rojo, pero ello no significa que esté viviendo las 24 horas como se pretende hacer creer; además, la residencia de la demandada lo es en los Estados Unidos como lo afirmó, pero cuando viene al país temporalmente se queda en el espacio del Centro de Emprendimiento Cultural el Café Rojo; pero, ello no significa que obligatoriamente pase a ser poseedora; amén, que con los medios probatorios está demostrada su calidad de tenedora; la sentencia no está soportada en la totalidad de las pruebas, sino en algunas de ellas en forma aislada y, por lo tanto, la decisión no fue tomada conforme a la necesidad de la prueba de que trata el art. 164 del C.G.P., porque la parte actora no lo probó; además, la demandada no es poseedora es tenedora.

Durante el traslado que se concedió en segunda instancia para sustentar el recurso reiteró los anteriores argumentos, expresando que está demostrado que la demandada no es poseedora del inmueble objeto del proceso porque lo ha ocupado siempre como mera tenedora; tampoco ha existido una mutación de esa calidad por el paso del tiempo; además, se debe tener presente lo que afirmó al absolver el

interrogatorio, donde dio cuenta de la forma como ingresó al inmueble; de las declaraciones de los señores Dubán Alberto Cortés, Adriana Hernández Muñoz y Gloria Patricia Rave se evidencia la calidad de tenedora de la demandada y no de poseedora como lo señaló el Juzgado; ninguno adujo la existencia de ánimo de señora y dueña de la pasiva, quien siempre reconoció dominio ajeno y la existencia del contrato de comodato, con base en el cual viene ocupando la propiedad y ejecutando hasta la fecha el objeto para el cual le fue entregado, como consta en la cláusula segunda de la convención; además, se debe tener presente lo señalado por la Sala de Casación Civil en sentencia del 08 de agosto de 2013, radicado No. 2004-00255-01; no se puede aludir a la interversión del título porque no se acreditó la existencia de hechos que dieran cuenta que la accionada empezó a ejecutar actos de señora y dueña del bien, desconociendo el derecho real de dominio en cabeza de la Universidad; incluyendo la prueba del momento a partir del cual se rebeló; por el contrario, ha adelantado actos jurídicos que garantizan su derecho como tenedora, solicitando el cumplimiento de lo pactado; amén, que el contrato de comodato cumple con los requisitos formales, está regulado en el ordenamiento jurídico, se encuentra vigente y es ley para las partes; a más, que no fue tachado de falso ni comparado o cotejado con otro contrato elaborado por la demandante; por estas razones, solicita se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se acojan las excepciones propuestas y, en caso, de confirmarse la decisión, se revise el monto de las agencias en derecho tasadas por el Juzgado.

Por su parte, el extremo activo descorrió el traslado que se le concedió, expresando que la sentencia de primer grado se debe confirmar, porque en el presente caso se cumple con los presupuestos estructurales de la acción de dominio; además, en la declaración de parte, el representante legal de la demandante afirmó que el contrato que la accionada trajo como prueba de la tenencia del inmueble, es desconocido por la Universidad y cuenta con evidentes y contundentes vicios, por lo que no reconoce que la pasiva ostente la calidad de mera tenedora; lo que fue corroborado por la secretaria general de la Universidad; quedando establecido de manera cierta que la accionada funge como poseedora, toda vez, que del presunto contrato de comodato no se tiene evidencia de su legitimidad; amén, que la demandada admitió en el interrogatorio que habita o vive en el inmueble, lo que configura una inversión del título, que dista de la calidad de tenedora; toda vez, que el uso del inmueble que adujo en su defensa, es el de desarrollo de actividades culturales; pero lo viene aprovechando de manera diferente; esto es, lo usa para su beneficio personal, lo que acredita el ejercicio de actos de señora y dueña, como si fuera una poseedora; a lo que se suma, que como los presupuestos axiológicos de la acción se encuentran aunados, se debe ordenar la restitución del inmueble a favor del extremo activo; por estas razones, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿está demostrada la calidad de poseedora en cabeza de la parte demandada, o en cambio, se acreditó que es una mera tenedora? ¿el caudal probatorio no fue valorado en debida forma?

La acción reivindicatoria: Para la prosperidad de la pretensión reivindicatorias se deben aunar los siguientes elementos axiológicos: a) Cosa singular reivindicable; b) el derecho de dominio en el demandante; c) posesión material en el demandado y, d) relación de identidad en cuanto al bien que se pretende y el que posee el demandado. Si en el proceso no se cumple a cabalidad con todos los elementos que vienen de señalarse, la pretensión está llamada al fracaso.

El caso concreto: La demandante pretende la reivindicación del bien inmueble situado en la calle 53 entre las carreras 43 y 45 de Medellín, esto es, calle 53 Nos. 43-25 y 43-35, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 01N-147512 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

Como la impugnación, en esencia se dirige a que se desconozca la calidad de poseedora que como elemento de la acción reivindicatoria, dio por acreditada la sentencia de primer grado; para dilucidar este problema, la Sala pasa a examinar la prueba aunada al litigio. Al efecto, los hechos de la demanda afirman que la demandante en el mes de marzo de 2014, pretendió

celebrar un acuerdo con la demandada, para lo cual remitió una minuta suscrita por el representante legal, pero ésta no la firmó y pone de presente que le permitió el ingreso y uso del bien porque se iba a dedicar a actividades para el servicio de la cultura; que la Universidad está privada de la posesión material del bien porque la señora Adriana Hernández Muñoz, como persona natural y representante legal del Centro de Emprendimiento Cultural el Café Rojo, se niega a suscribir el acuerdo contractual para regular el uso de la propiedad y ha iniciado el ejercicio de una posesión violenta al impedir a la Universidad la revisión de los inmuebles. Bajo estas circunstancias, se advierte que el libelo genitor es ambiguo y si se quiere contradictorio; pues de una parte indica que entregó a la demandada el inmueble en préstamo o comodato y a la vez afirma que es poseedora; simplemente afirma que como en el mes de marzo de 2014, se negó a suscribir el acuerdo en el que se regulaba el uso del inmueble, la pretensora está privada de la posesión material del bien, sin precisar cuando inició la posesión ni en qué han consistido esos actos de señora y dueña que ha desplegado; quedando en incertidumbre tales afirmaciones; amén, que tampoco allegó prueba que brinde certeza sobre la calidad de poseedora de la demandada del bien objeto del proceso; para mayor claridad, se transcriben los siguientes hechos:

"*4.3. LA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA pretendió celebrar un acuerdo para el uso del inmueble con la señora ADRIANA HERNANDEZ MUÑOZ identificada con cédula de ciudadanía número 42.896.678, en el mes de marzo de 2014, para lo cual le fue enviada la minuta suscrita por el*

representante legal de la Universidad, pero no fue devuelto debidamente suscrito por la señora ADRIANA HERNANDEZ MUÑOZ.

"*4.4. Dadas las circunstancias del aludido y pretendido acuerdo entre UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA y ADRIANA HERNANDEZ MUÑOZ* ***se permitió el ingreso y uso del inmueble, toda vez que el uso del inmueble se condicionaba a que se dedicara a actividades al servicio de la cultura y cumpliendo con las normas que regulan el ejercicio de la tenencia del inmueble***" (Resaltamos).

A lo que se suma, que tanto en la respuesta a la demanda como al absolver el interrogatorio de parte, la demandada es contundente en afirmar que no funge como poseedora del bien inmueble a reivindicar, sino que es mera tenedora en virtud del contrato de comodato que suscribió con la Universidad.

Con la respuesta a la demanda se trajo copia del denominado "*contrato de comodato*", fechado el 22 de noviembre de 2009, suscrito por el señor Cesar Augusto Pérez García, como rector y representante legal de la Universidad Cooperativa de Colombia, quien para todos los efectos jurídicos se denomina El Comodante y, la señora Adriana Hernández Muñoz, quien se denomina la Comodataria; quienes en la cláusula primera establecieron que el comodante le entrega a la comodataria, en calidad de comodato o préstamo de uso... "*una casa de habitación junto con el lote de terreno donde está edificada, con una extensión aproximada de 588.80 metros cuadrados, situado en la calle 43, antes de Maracaibo, entre las carreras*

43 antes de Girardot y 45 antes El Palo o Gómez Ángel de esta ciudad de Medellín, … marcada en sus dos puertas de entrada con los números 43-25 y 43-35, … Matrícula inmobiliaria Nº 01N-147512 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín" y, en torno a la destinación del inmueble y el término de duración de la convención se pactó:

"*SEGUNDA: DESTINACIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTE CONTRATO: ADRIANA HERNANDEZ MUÑOZ se obliga frente al COMODANTE a la destinación del inmueble preferiblemente para: Promoción, Educación, Publicación, Grabación, Realización de programas, Talleres, Tertulias, Galería, Espectáculos, que promuevan e incentiven la cultura, artes y la educación en todas sus disciplinas; y aquellas que le sean inherentes, así como también en cualquier otro uso, como arrendamiento de índole civil o comercial, en forma total o parcial; en otras palabras cualquier actividad que sea licita*.

"*TERCERO: TERMINO DE DURACION: El término de duración del presente contrato de comodato será de veinticinco (25) años, contados a partir de la entrega del inmueble, es decir, desde el día lunes 23 de noviembre de 2.009, hasta el día 24 de noviembre del 2034*.

"*EL COMODATO Perdurará aun en la ausencia del otorgante en su calidad de representante legal. Este COMODATO podrá prorrogarse por períodos iguales o por el que convengan las partes; prorroga que se efectuará en documento separado, según las normas civiles y demás vigentes que le sean complementarias para el cumplimiento de las obligaciones*".

Como este documento no fue desconocido ni tachado de falso por el extremo activo, se debe tener como plena prueba; amén, que tanto el representante legal de la demandante en la declaración de parte que rindió, como la testigo Gloria Patricia Rave Iglesias, quien se desempeña como secretaria general de la universidad, coincidieron en afirmar que dicho contrato fue suscrito por el otrora rector y representante legal de la universidad Cesar Pérez García, como lo precisó el Juzgado de primer grado.

Ahora, es cierto que la testigo y el representante legal de la universidad, aducen varias falencias en relación con el citado documento - contrato de comodato; en esencia, porque desconoce protocolos establecidos por la Universidad demandante para la celebración de este tipo de contratos; pero, lo cierto es que esas irregularidades tienen otras consecuencias para quienes intervinieron en la celebración de ese contrato, en especial para quien dice representar a la universidad y en nada modifican la regulación establecida en el Código Civil para el contrato de comodato, pues es un acto jurídico consensual, que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades, por no estar sometido solemnidades; el no cumplimiento de los requisitos establecidos por la universidad para la celebración de contratos, tampoco tiene la virtualidad de convertir a la comodataria en poseedora, como tampoco por el hecho de que se niega a firmar el documento escrito; a lo que se agrega, que como el reseñado vínculo jurídico no ha sido declarado invalido o nulo por autoridad competente, se

encuentra vigente y, como tal es ley para los contratantes al tenor del art. 1602 del C. Civil.

El hecho de que la demandada ocupe el inmueble para su residencia, en forma esporádica o permanente, no da lugar a que se tenga como poseedora y, que de contera, se excluya su calidad de mera tenedora; la variación de la destinación del inmueble, cuando más constituye una violación a las obligaciones contraídas en el contrato, pero no conlleva la mutación del título de tenedor a poseedor; para mayor claridad, dicho en otros términos, la calidad de tenedor, poseedor, mandatario o propietario que se tenga sobre un inmueble, no es lo que determina el uso que se le da a un bien raíz, como tampoco es determinante el cambio de destinación o de ese uso, para variar la calidad de tenedor a poseedor; pues son eventos que se pueden dar aun con independencia de esas calidades.

Adicionalmente, al plenario no se trajo prueba alguna que dé cuenta del momento o la época a partir de la cual la demandada se convirtió en poseedora y se reveló contra los derechos de la titular del derecho real de dominio del bien objeto del proceso; dato indispensable para determinar el momento a partir del cual empezó a fungir como poseedora; es más, la prueba oral que viene de referirse y la reseñada en la sentencia de primer grado, tampoco da cuenta de que la demandada sea poseedora del bien pretendido.

Retomando tenemos: En este caso, no se aportó prueba de que efectivamente la demandada tiene el ánimo de señora y dueña

del inmueble pretendido; en otros términos, que ostente la posesión material; en cambio, lo que se advierte es que desde la demanda esa calidad se dejó en entredicho; es así como el hecho 4.4. no solo refiere a un acuerdo entre los extremos de la relación sustancial y procesal, sino que tal acuerdo fue el que permitió la entrega del inmueble pretendido a la demandada y, lo cierto es que tal afirmación la ratifica la accionada, cuando desde la réplica a la demanda sostuvo que ocupa el inmueble en calidad de comodataria, como así lo ha sostenido a lo largo del proceso y que en esencia, constituye la inconformidad con la decisión de primer grado; es más, fue la demandada quien aportó el documento que recogió el acuerdo de las partes, que da cuenta de la relación tenencial, que en su momento fue suscrita por el señor César Pérez García, rector de la Universidad demandante, lo que no fue desconocido por la parte actora, quien simplemente dijo que se utilizó un formato y un tipo de letra que no es el utilizado por la Universidad, que no fue revisado por la Secretaría de la Institución; incluso, que dada la naturaleza de la entidad que fungió como comodante se tenía que cumplir con otras formalidades que a la postre no fueron tenidas en cuenta; pero, lo cierto es que esos reparos no tienen la virtualidad de desvirtuar la calidad de tenedora de la demandada y, mucho menos, de convertirla en poseedora como se viene puntualizando; los que puede hacer valer en otro escenario diferente a este proceso; incluso, si esas deficiencias son atribuibles a una conducta dolosa de las partes o de una de ellas.

Es evidente que, en situaciones como la presente, no tiene cabida una acción extracontractual, como la reivindicación

pretendida y, necesariamente, la demandante para hacer valer sus derechos, tiene que acudir a las acciones que se deriven de esa relación contractual, como lo tiene decantado la jurisprudencia desde vieja data; al efecto, ha precisado:

"En este sentido, de antiguo se tiene dicho que "... la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto esté vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio ...".

"Y, también, 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 sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro

para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro". (G.J. t. CLXVI, pág. 362; reiterada en sentencias de 10 de octubre de 1995, exp. 4541, 5 de agosto de 2002, exp. 6093 y 25 de octubre de 2004, exp. 5627, entre otras)"[1].

Bajo estas circunstancias, se advierte que el extremo activo incumplió con la carga de la prueba que le incumbía al tenor del art. 167 del C.G.P., porque no acreditó la posesión en cabeza de la demandada.

Como las consideraciones reseñadas líneas atrás permiten colegir inequívocamente que no se probó la posesión, elemento axiológico de la acción reivindicatoria, son suficientes para desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda, quedando la Sala relevada de pronunciarse frente los demás puntos concretos objeto de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

***Conclusión*:** Consecuente con lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se desestimarán las pretensiones de la demanda.

Se condenará al extremo activo a pagar las costas tanto de primera como de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($2.320.000.oo),

---

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION CIVIL. Exp. 931213C06514. M. P. Dr. César Julio Valencia Copete.

que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado. Las agencias en derecho de primer grado serán fijadas por la señora Juez a quo.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. Por lo dicho, se REVOCA la sentencia de fecha y procedencia indicada en la parte motiva y, en su lugar, se desestiman las pretensiones de la demanda.

2. Se condena al extremo activo a pagar las costas tanto de primera como de segunda instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija por el Magistrado Ponente la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($2.320.000.oo), que equivalen a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA16-10554, del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de

primer grado. Las agencias en derecho de primera instancia serán fijadas por la señora Juez a quo.

3. Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ