

TEMA: COMODATO – “este contrato tiene lugar cuando una parte entrega a la otra una especie mueble o raíz, a título gratuito, para que haga uso de ella y con cargo a restituirla al terminar el uso; contrato que se perfecciona por la tradición de la cosa.” / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO** - causales del artículo 2205 del estatuto civil y las expuestas por la Corte Suprema de Justicia / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** – “la competencia del juez se determina por las pretensiones y hechos de la demanda y por las excepciones propuestas por la defensa” /

TESIS: “(...) el artículo 2219 precisa que este se denomina comodato precario “*cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución*”. (...) El artículo 281 del CGP consagra el principio de congruencia en la decisión judicial, conforme al cual la competencia del juez se determina por las pretensiones y hechos de la demanda y por las excepciones propuestas por la defensa, así que son las partes las llamadas a fijar fácticamente los límites de la decisión judicial, pues al juez corresponde efectuar la correspondiente calificación jurídica. (...) En virtud del referido principio, la tarea de la judicatura es determinar el derecho aplicable a la discusión fáctica propuesta por las partes y no se puede sostener, en contraposición de la función jurisdiccional, que el juez queda atado a la calificación jurídica que las partes hubieren formulado del mismo. Es decir, en este caso el juez está habilitado para examinar y definir la existencia, naturaleza y ocasión en que pudo tener ocurrencia el vínculo contractual entre las partes respecto del bien y, en caso tal, la influencia de su conducta para la continuidad en la detentación del mismo. (...) la acción de restitución de tenencia implica por lógica, el examen de la existencia de la relación contractual, pues no se puede terminar lo que jurídicamente no ha tenido realización. (...) recuerda la Sala que la normatividad impone al comodatario emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, siendo responsable hasta de la culpa levísima; esto es, que se espera que el cuidado empleado sea calificado, pues la conducta debe ser la de “*esmerada diligencia*” que un hombre “*juicioso*” emplea en la administración de sus negocios “*importantes*”. Calificativos que merecen especial importancia, y que no reducen la responsabilidad a una simple diligencia.”

MP. SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

FECHA: 31/05/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO OTRAS RESTITUCIONES TENENCIA (OTROS)
Radicado	05001 31 03 002 2018 00455 01
Demandante	LUZ MARINA ESCOBAR MONTOYA
Demandado	LUZ AMPARO MONTOYA VARGAS
Juzgado Origen	SEGUNDO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la actora que se declare la terminación del contrato de comodato precario celebrado con la demandada sobre el inmueble ubicado en la Calle 34 A # 65 A – 24, distinguido con matrícula inmobiliaria N° 001-599830, por incumplimiento en el debido cuidado, abusos y obstrucción a la realización de arreglos necesarios y, en consecuencia, se ordene su restitución.

Afirmó que en 2006 celebró contrato de promesa de compraventa sobre el referido inmueble, cuyo precio pagó totalmente y por ello se otorgó la escritura pública de compraventa N° 2715 del 20 de noviembre de 2008 de la Notaría Quinta de Medellín; que por razones económicas y de salud no pudo acudir para la celebración de dicho negocio y, por tanto, el acto se debía llevar a cabo en representación suya por parte de su tía, la demandada LUZ AMPARO MONTOYA VARGAS, quien sin embargo, abusó de su confianza y, sin consentimiento, efectuó la transferencia de dominio a nombre propio, aunque en el mismo acto constituyó sobre el inmueble un fideicomiso en favor de la demandante y; que no obstante su inconformidad con lo acontecido, por ausencia de recursos para asumir los gastos de la corrección, decidió dejarlo así como acto de buena fe.

Sostuvo que desde 2008 es la demandante quien sufraga los gastos del inmueble (servicios públicos, impuestos y seguros) e incluso la manutención de la demandada y que en esa época celebró contrato verbal de comodato precario con la demandada sobre el bien, acuerdo que se perfeccionó con la entrega del inmueble, sin ninguna contraprestación.

Adujo que en agosto de 2017 acordó con la demandada corregir la escritura anterior, en consecuencia viajó a Colombia y suscribieron la

¹ Ver ruta: carpeta "01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO" / archivo "1.2018.00455DemandaFolios1a9.pdf"

escritura pública de compraventa N° 2699 del 22 de agosto de 2017 de la Notaría Quinta de Medellín, en virtud de la cual la demandante figura oficialmente como propietaria del inmueble; que en ese momento se percató del mal estado del inmueble por humedades y amenaza de ruina, motivo por el cual le reclamó a la demandada, pues le había remitido dineros para tales fines y ella le contestó que había contratado a alguien pero lo había hecho mal y; que desde entonces comenzó a realizar arreglos tales como cambio de todo el techo, remodelación de baños, cambió de antejardín, tomas de energía, luces y pintura y, luego encontró que la tubería es demasiado antigua, por lo que requiere levantar todo el piso para cambiarla por completo, pero no ha podido realizar los trabajos porque la demandada lo ha entorpecido, no permite el ingreso de los trabajadores, los maltrata, en una ocasión dejó abierta la llave del agua, en otra ocasión ingresó un indigente exponiendo su propia seguridad y las cuentas de servicios se han incrementado.

Aseveró que, en virtud de lo acontecido, le propuso a la demandada que se trasladara a otro inmueble mientras se realizan las reparaciones, asumiendo la actora tales costos y que la accionada aceptó, pero posteriormente se retractó y decidió que no va a hacer entrega del inmueble, contrató una abogada y formuló una denuncia penal en contra de la demandante, aduciendo ser la dueña del bien.

1.2 CONTESTACIÓN.²

La demandada se pronunció sobre los hechos de la demanda, indicó que entre las partes no se celebró el contrato de comodato aludido, reconoció la suscripción del fideicomiso en favor de la demandante por la estrecha relación que tenían y sostuvo que la escritura de compraventa del 2017 fue suscrita a partir de un engaño inducido por la demandante, quien le indicó que debían comparecer a la notaría a suscribir una corrección al fideicomiso, más no una compraventa como en efecto se firmó y, precisó que la demandante ha intentado hacer reparaciones al inmueble aún en contra de su voluntad, a través de terceros que le han lanzado improperios.

Propuso como excepciones de mérito:

- a) Inexistencia de causa – inexistencia contrato comodato. Precizando que entre las partes nunca se celebró tal acuerdo de voluntades.
- b) Carencia de derecho para pedir la restitución. Indicó que hasta agosto de 2017 la demandada figuró como titular inscrita del dominio del inmueble, por lo cual no era posible haber celebrado el contrato de

² Ibidem archivo “6.2018.00455ContestacionFolios136a149.pdf”.

comodato en el año 2008 como menciona la demanda y; que la titularidad de la propiedad que aduce la demandante fue producto de una simulación a partir del engaño al que se le indujo para la suscripción de la escritura pública de compraventa.

c) Simulación. Indica que de los hechos de la demanda se desprende que la compraventa de agosto de 2017 en favor de la demandante, fue un acto simulado, porque nunca tuvo la intención de vender y fue inducida a la firma del instrumento a partir de engaños y mentiras y, la compradora no pagó los \$313'000.000 aludidos en el instrumento público como precio del bien.

1.3 PRIMERA INSTANCIA³.

El 6 de octubre de 2020 el despacho de primer grado profirió sentencia que puso fin a la instancia, desestimó las pretensiones de la demanda por no encontrar probada la causal de restitución del bien inmueble dado en comodato y condenó en costas a la demandante.

Previa caracterización del contrato de comodato, la *a quo* consideró que existió tal negociación entre las partes porque los testimonios respaldaron la manifestación de la demandante en el sentido de que pagó y adquirió el inmueble para que la demandada viviera gratuitamente en él y no quedara desamparada; sin embargo, tal acuerdo de voluntades no se estableció de manera indeterminada, sino que se estipuló un término de duración, esto es, mientras viviera la demandada y no se previó la posibilidad de solicitar la restitución antes del fallecimiento o muerte de la comodataria, en consecuencia, concluyó acreditada la existencia de un contrato de comodato regular y no precario.

En tales condiciones, el Juzgado sostuvo que no se probó el mal uso porque el inmueble siempre fue habitado por la demandada como vivienda, quien dependía económicamente de la demandante, pues carecía de capacidad para efectuar los mantenimientos, ya que todos los gastos eran asumidos por la actora y el arriendo e ingreso de terceros no constituye mal uso y las pruebas recaudadas no demuestran lo contrario; que el mantenimiento del inmueble no obedeció a mal uso sino a su vetustez que hizo que las obras resultaran necesarias por el desgaste y; que la actora manifestó que la restitución no tiene como propósito una necesidad propia, sino reparar el bien para que la demandada continúe viviendo allí, de tal forma que los altercados que se aprecian en la demanda se presentaron por la controversia que ocasionó la realización de las obras,

³ Ib. archivos “11.2018.00455ActaAudienciaSentenciaFolios220a223.pdf” y “04. audiencia 05001310300920190043300.mp4”.

pero no constituyen propiamente una causal de restitución de las que contempla el artículo 2205 del Código Civil.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia del 6 de octubre de 2020 y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por ambas partes, quienes dentro de los tres días siguientes precisaron los reparos frente a la decisión.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁴, concediéndole a las apelantes la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio, debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

3. REPAROS CONCRETOS.

3.1 Reparos Demandante.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acojan las pretensiones, la demandante planteó los siguientes reparos⁵, sustentados en segunda instancia⁶:

- a) Indebida valoración probatoria.** Indicó que la juez de primera instancia valoró inadecuadamente el material probatorio allegado, en tanto no apreció en debida forma los testimonios y el dictamen pericial, relacionados con el estado de deterioro del inmueble a punto de ruina, lo cual era suficiente para sacar adelante la restitución

⁴ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

⁵ Ib. archivo “12.2018.00455SustentacionRecursoApelacionDemandanteFolios226a233.pdf”.

⁶ Ver ruta: carpeta “05. MEMORIAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2020” / archivo “sustentacion recurso de apelacion tribunal superior de medellin.pdf”

pretendida y que la comodataria nunca veló por el mantenimiento del bien, pues finalmente se realizó con dineros de la demandante.

Adicionalmente, precisó que no se valoraron los videos y fotografías en las que se acredita que la comodataria dio uso indebido al inmueble, pues lo subarrendó y no atendió las reparaciones que debían realizarse en el mismo por el mal uso que le dio, para lo cual precisa que existían daños en techo, cocina, tuberías y antejardín, además del estado de suciedad en el que se encontraba la vivienda.

b) Indebida aplicación normativa. Afirmó que la *a quo* valoró indebidamente el contrato de comodato celebrado entre las partes, puesto que el inmueble se prestó sin fijarse un tiempo para su restitución lo cual conlleva a que se califique como precario y no como regular. Así mismo, que en los términos del artículo 2203 del Código Civil el comodatario debe emplear el mayor cuidado de la cosa dada en comodato y responder hasta por culpa levísima, deber que considera incumplido por la comodataria y; que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 2205 del Código Civil, el contrato de comodato termina cuando el comodatario usa la cosa abusivamente o no cumple con su obligación de cuidarla, tal como acaeció en el presente caso.

➤ Réplica de la demandada⁷: La demandada se opuso a la prosperidad de la alzada precisando que, en el presente asunto no se solicitó la declaratoria de existencia del contrato de comodato precario, razón por la cual la *a quo* decidió *extrapetita* en la sentencia proferida. Aduce que en el presente caso no existió contrato de comodato alguno por cuanto este se perfecciona con la entrega del inmueble y la demandante reconoció que no lo hizo; que para la fecha en la que se dice haber celebrado el mismo, el bien era de propiedad de la demandada y; que el deterioro del inmueble se produjo por el paso del tiempo, no por mal uso y, los daños que se advierten en las fotografías aportadas corresponden a actos realizados por orden de la misma demandante.

3.2 Reparos Demandada.

Con el propósito de que se revoque parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto a haber concluido la existencia de un contrato de

⁷ Ver ruta: carpeta “09. MEMORIAL DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2020” / archivo “SUSTENTO DE TRASLADO DE APELACION.pdf”

comodato regular, la demandada planteó los siguientes reparos⁸, sustentados en segunda instancia⁹:

a) Violación principio congruencia. Indicó que la juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato de comodato que no fue solicitado en las pretensiones de la demandada por la demandante, razón por la cual, la decisión afecta el principio de congruencia al proferirse un fallo *extrapetita*, en tanto la demanda estaba encaminada a que se restituyera el inmueble y no a que se declarara la existencia del contrato de comodato alegado.

b) Indebida valoración probatoria. Afirmó que la *a quo* declaró probada la existencia del contrato de comodato acogiendo pruebas que no daban cuenta de ello, teniendo en cuenta testimonios de oídas de quienes no les constaba directamente la celebración del contrato aducido; que se valoró indebidamente la declaración de la misma demandante, quien reconoció que para el momento de la celebración del comodato, se encontraba radicada en Estados Unidos y que no le hizo entrega a la demandada del bien inmueble y; que la *a quo* descartó el certificado de libertad y tradición del bien que da cuenta de que para el 2008, fecha en que se aduce celebrado el contrato, la titularidad del derecho de dominio se encontraba en cabeza de la demandada.

➤ Réplica de la demandante¹⁰: La demandante se opuso al reparo precisando que la juez de primera instancia debía pronunciarse respecto de la existencia del contrato, en tanto, una de las excepciones propuestas por la demandada correspondía a la inexistencia de dicho pacto, razón por la cual, al momento de fijar el objeto del litigio se determinó como necesario determinar si el contrato de comodato existió; que en los términos del artículo 384 del CGP la prueba del contrato puede ser sumaria y que en virtud de ello se admitió la demanda; que el contrato fue reconocido por la parte demandada en el interrogatorio surtido y obra prueba de la titularidad del derecho de dominio en cabeza de la demandante, de la tolerancia en la ocupación por parte de la demandada y los testigos sí dieron cuenta de un contrato de comodato celebrado entre las partes y; que existen nuevas pruebas para allegar al trámite relacionadas con el estado de deterioro del inmueble, que pueden ser aportadas conforme al numeral 3 del artículo 327 del CGP, por

⁸ Ver ruta: carpeta “01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO” / archivo “13.2018.00455SustentacionRecursoApelacionParteDemandadaFolios234a237.pdf”.

⁹ Ver ruta: carpeta “09. MEMORIAL DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2020” / archivo “SUSTENTO DE TRASLADO DE APELACION.pdf”

¹⁰ Ver ruta: carpeta “08. MEMORIAL DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2020” / archivo “contestacion sustentacion recurso de apelacion tribunal superior de medellin.pdf” y carpeta “01. COMPLEMENTACIÓN DEL MEMORIAL ALLEGADA EL 11 DE DICIEMBRE DE 2020” / archivo “Correo_ Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Medellin - Outlook.pdf”

tratarse de hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia.

3.3 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer: i) si se violó el principio de congruencia al calificar jurídicamente la acción promovida; ii) si los medios de convicción recaudados respaldan la decisión de primera instancia, en el sentido de considerar la existencia de un contrato de comodato regular y; iii) en tal caso, si se configuró la causal invocada para la restitución.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 El comodato o préstamo de uso.

La legislación colombiana se ha ocupado de definir el comodato o préstamo de uso, las responsabilidades de las partes y sus modalidades, en el título XXIX del Código Civil.

El artículo 2200, establece que este contrato tiene lugar cuando una parte entrega a la otra una especie mueble o raíz, a título gratuito, para que haga uso de ella y con cargo a restituirla al terminar el uso; contrato que se perfecciona por la tradición de la cosa. Asimismo, el artículo 2219 precisa que este se denomina comodato precario "*cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución*".

En cuanto al término de restitución de la cosa prestada, el artículo 2205 establece que el comodatario está obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o después del uso para el que haya sido prestada. Y aún antes del tiempo estipulado, en tres eventos: (i) *si muere el comodatario a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse*, (ii) *si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa y*, (iii) *si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa*.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que las referidas causas para la terminación del contrato de comodato no son restrictivas¹¹, pues existen otras tales como la pérdida de la cosa y la voluntad unilateral del comodatario, salvo pacto en contrario y, por tanto ha precisado la Corporación como causales de terminación por voluntad unilateral del comodante:

¹¹ CSJ. Sentencia del 4 de agosto de 2008, retomada en Sentencia STC13776 de 2019.

a) cuando no hay término de restitución previamente fijado; b) cuando el comodatario falleció o cae en incapacidad que le impida usar la cosa; c) cuando sobreviene al comodante una necesidad urgente; **d) cuando el comodatario usa la cosa abusivamente o no cumple con su obligación de cuidarla;** y e) cuando muere el comodatario, siempre que el contrato haya sido intuitu personae” (Se destaca).

La responsabilidad de cuidado a la que se refiere la Corte y aquí se destaca, tiene fundamento en el artículo 2203 del Código Civil, que dispone que el comodatario es “obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima”, y está en concordancia con lo previsto en el artículo 63 de la misma obra, que precisa que esta clase de culpa “es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”

5. CASO CONCRETO.

5.1 Calificación jurídica del litigio (congruencia).

El artículo 281 del CGP consagra el principio de congruencia en la decisión judicial, conforme al cual la competencia del juez se determina por las pretensiones y hechos de la demanda y por las excepciones propuestas por la defensa, así que son las partes las llamadas a fijar fácticamente los límites de la decisión judicial, pues al juez corresponde efectuar la correspondiente calificación jurídica.

Según la doctrina de la Corte Suprema, con relación al principio *iura novit curia*:

*“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (…)”¹²*

En otra providencia:

*“La calificación del instituto jurídico que rige el caso es una atribución de la función judicial en razón del postulado del *iura**

¹² CSJ, sentencia STC14160 del 16 de octubre de 2019, rad. 2019-03256-00.

novit curia. Por lo tanto, corresponde hacerla al juez mediante la elaboración de los enunciados calificativos que le permiten delimitar el tema de la prueba y solucionar el conflicto jurídico mediante la declaración de la consecuencia prevista en la proposición normativa que contiene los supuestos de hecho que soportan las pretensiones y resultan probados en el proceso."¹³

En consecuencia, corresponde al juez la calificación jurídica de la demanda (derecho aplicable a la controversia)¹⁴, con el límite de no variar la *causa petendi* (hechos).

En este caso la pretensión consiste en la restitución de la tenencia de un bien inmueble dado en comodato, para ello la demandante expuso las condiciones de tiempo y modo en que presuntamente tuvo ocurrencia su celebración, así como las circunstancias que, en su criterio, constituyen causal de terminación. En contraposición, la resistente negó rotundamente la ocurrencia de tal vínculo y denunció conductas que, en su criterio, permiten descartar la existencia del contrato y ponen en tela de juicio el derecho de la actora para reclamar la tenencia sobre el bien.

Al respecto, aprecia la Sala que en la demanda se dijo que se trata de un contrato de comodato precario celebrado en 2008, en ejecución del cual se presentaron conductas de la comodataria que motivan la disolución del vínculo y la restitución de la tenencia; por su parte, la pasiva sostuvo que no ha existido tal acuerdo de voluntades, porque hasta 2017 figuró como propietaria del bien y que la transferencia de dominio acontecida en esa fecha fue producto de una simulación.

El debate fue zanjado en primera instancia, pero aun así la disputa persiste, pues ambas partes reprochan la calificación del litigio. La actora insiste en que el contrato fue de comodato precario y no regular, mientras que la accionada sostiene que, si lo que se pidió fue la terminación de un contrato, la decisión no podía extenderse a definir la existencia del mismo, sin afectar la congruencia frente a lo pedido.

Evidentemente, han sido las partes quienes pusieron en el estrado la controversia acerca de la existencia o inexistencia de una relación negocial entre ellas, de tal forma que son sus formulaciones y reclamos procesales las que habilitan y requieren definición por parte de la justicia.

En virtud del referido principio, la tarea de la judicatura es determinar el derecho aplicable a la discusión fáctica propuesta por las partes y no se

¹³ CSJ, sentencia SC780 del 10 de marzo de 2020, rad. 001-2010-00053-01.

¹⁴ El numeral 5 del artículo 42 del C.G.P arguye que es deber del juzgador interpretar la demanda de manera que le permita resolver de fondo los asuntos puestos a su conocimiento; respetando, además, el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

puede sostener, en contraposición de la función jurisdiccional, que el juez queda atado a la calificación jurídica que las partes hubieren formulado del mismo. Es decir, en este caso el juez está habilitado para examinar y definir la existencia, naturaleza y ocasión en que pudo tener ocurrencia el vínculo contractual entre las partes respecto del bien y, en caso tal, la influencia de su conducta para la continuidad en la detentación del mismo.

Lo anterior, permite convalidar el análisis efectuado en primera instancia y descartar el reparo por falta de congruencia que formuló la demandada, pues en el marco de la controversia propuesta por las partes se discutió precisamente la existencia de un contrato entre ellas respecto de un bien inmueble en concreto y eso la habilitaba para examinar los elementos de existencia, para definir la modalidad del contrato y para examinar y definir si aconteció alguna conducta nociva para su continuidad.

La calificación del contrato de comodato precario no limitaba a la juez para la definición del asunto, cuando las mismas partes discutieron el motivo contractual de la detentación del inmueble, luego, resultaba válido y necesario dentro del marco de sus funciones que definiera si dicha calificación era correcta o debía modificarse.

La acción de restitución de tenencia tiene regulación procesal especial en los artículos 384 y 385 del CGP, normatividad que exige para su tramitación la prueba, al menos sumaria, de la relación contractual. Tal particularidad no extirpa de dicha acción su origen contractual, propio de lo establecido en los artículos 1502 y 1602 del Código Civil y, menos aún, la naturaleza resolutoria de la acción, derivada de la regla general consagrada en el artículo 1546 del mismo estatuto. Esto, para concluir, por razones obvias, que la acción de restitución de tenencia implica por lógica, el examen de la existencia de la relación contractual, pues no se puede terminar lo que jurídicamente no ha tenido realización.

En suma, la *a quo* estaba llamada a calificar jurídicamente la controversia puesta en conocimiento y, en este sentido, dilucidar los pormenores del contrato, establecer su existencia, naturaleza, extremos temporales y definir si las circunstancias alegadas constituían causa válida de terminación, lo que deriva en la improsperidad del ataque formulado a la sentencia de primera instancia por incongruencia.

5.2 Valoración probatoria extremos temporales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que la calificación jurídica del litigio y la valoración probatoria realizada en primera instancia fue parcial e insuficiente en pro de resolver la controversia, porque omitió un aspecto relevante para su definición, en cuanto tiene que ver con los extremos temporales del contrato debatido.

En efecto, en la demanda se adujo la celebración de un contrato de comodato precario en 2008, aseveración que se soportó sumariamente con declaraciones extrajuicio de Nora Liliana del Socorro Osorio Escobar E Inés Consuelo Montoya de Escobar¹⁵, documento que no mereció reparo alguno por la parte demandada y del que tampoco se solicitó su ratificación, por lo que, en principio, aporta mérito demostrativo¹⁶.

Sin embargo, se excepcionó la inexistencia del contrato de comodato porque la demandada figuró como propietaria inscrita del inmueble desde 2008 hasta 2017 y en el expediente obran los documentos que dan cuenta de ello. Así, se encuentra probado que Luz Amparo Montoya Vargas ostentó la titularidad del derecho de dominio del inmueble objeto del presente proceso, en virtud de la escritura pública de compraventa No. 2715 del 20 de noviembre de 2008 de la Notaría Quinta de Medellín¹⁷ y que transfirió la propiedad en favor de Luz Marina Escobar Montoya, mediante escritura pública No. 2699 del 22 de agosto de 2017 de la Notaría Quinta de Medellín¹⁸, compraventas debidamente inscritas en el certificado de tradición correspondiente¹⁹.

La Sala considera que tales actos escriturarios, debidamente incorporados, contienen contratos de compraventa y, por tanto, son ley para las partes, en tanto su validez no ha sido controvertida ni desvirtuada jurisdiccionalmente o, al menos, no se aportó prueba de ello, de tal forma que, las acusaciones que las litigantes formulan en su contra carecen de respaldo y por tanto no se pueden acoger.

Así, la demandante sostuvo desde el momento de formulación de la acción que la compraventa de 2008 desconoció su calidad de verdadera compradora y que la demandada abusó de su confianza al suscribirla obviando que actuaba en su representación. Sin embargo, ningún soporte de tal mandato se suministró, por el contrario, en contra de tal aseveración se aprecia la promesa de compraventa suscrita el 24 de agosto de 2006 por los entonces propietarios y la demandada²⁰.

En el mismo sentido, la demandada se defendió discutiendo tanto la validez como la realidad de la compraventa de 2017, aduciendo haber sido engañada y que el precio nunca se pagó. No obstante, ningún medio de convicción, fuera de su propio dicho, aportó en respaldo de sus aseveraciones y, más bien, en aplicación de la sana crítica, se considera

¹⁵ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 pág. 11 Carpeta 01. Expediente remitido por el juzgado

¹⁶ Art. 222 CGP

¹⁷ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 página 115 a 131.

¹⁸ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 página 135 a 143.

¹⁹ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 página 109 a 111.

²⁰ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 página 13 a 21.

contradictorio que apoye su defensa en la validez del primero de dichos actos y desconozca el posterior, cuando se trató de negocios traslaticios de dominio celebrados por ella en la misma notaría, de donde no resulta lógico que aduzca ignorancia o falta de conocimiento de su contenido, más aun, cuando allí mismo se contempla la declaración de haber sido leídos los instrumentos en su totalidad; a lo que se suma que la postura defensiva que adoptó, fue desvirtuada al momento de su declaración de parte, cuando reconoció que quien realmente pagó el precio de compraventa de dicho inmueble fue la demandante.

En consecuencia, en cuanto a los efectos temporales de la relación contractual invocada, la Sala concluye que entre el 20 de noviembre de 2008 y el 22 de agosto de 2017 el derecho de dominio del inmueble fue ostentado por la demandada Luz Amparo Montoya Vargas y desde la última fecha hasta la presentación de la demanda por la demandante Luz Marina Escobar Montoya.

En tales condiciones, resulta relevante citar doctrina que, en concordancia con lo previsto en el artículo 2210 del Código Civil²¹, respalda la necesidad de precisar los extremos temporales del contrato invocado:

“... no es válido el comodato de cosa que sea del comodatario o que se convierta en tal en el curso del contrato. La razón es que no se puede adquirir un poder respecto de cosa de la cual se descubra que tenía el máximo de los poderes que absorbe cualquier otro de alcance menor. Solamente en situaciones particulares en que el propietario carezca temporalmente del goce de la cosa propia, es concebible el comodato a favor del propietario mismo, pero se trata de hipótesis evidentemente excepcionales...”²²

Así, si la demandada fue propietaria entre 2008 y 2017, no es posible considerar que concurriera en ella la calidad de comodataria durante dicho lapso, pues no es lógicamente compatible que el propietario, quien tiene las facultades de uso, goce y disposición del bien conforme lo previsto en el artículo 669 del Código Civil, ostente simultáneamente un derecho inferior, como sería el de mera tenencia en virtud de un comodato. Es decir, que el análisis de la eventual existencia del contrato de comodato y su incumplimiento solamente puede darse con posterioridad al 22 de agosto de 2017.

5.3 Valoración probatoria existencia del contrato y naturaleza.

²¹ “ARTÍCULO 2210. Cesa la obligación de restituir desde que el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada ...”

²² MESSINEO Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI, Relaciones Obligatorias Singulares, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955, pág.108.

Para verificar los elementos esenciales del contrato de comodato, la Sala considera relevante tener en cuenta los antecedentes de la relación familiar y de confianza entre las partes.

Las pruebas recaudadas indican que entre las demandadas existe una relación parental, pues la demandante se refirió a la demandada como su tía, mientras que la pasiva se refiere a la actora como su sobrina. Pero no solo eso, ambas dan cuenta de que entre ellas existió una cercanía, confianza y cariño especial, lo que constituye la causa remota y explica las diversas relaciones negociales objeto de debate.

Pese a las posiciones opuestas en cuanto a la relación contractual, las partes coincidieron en que fue la necesidad de habitación de la demandada y su ausencia de recursos, ante la inminente venta del inmueble, la que motivó a la demandante a ampararla gratuitamente con un techo y con los gastos de su manutención.

Al respecto se pueden apreciar: (i) la coincidencia en la demanda y en la contestación, en cuanto a que los gastos del inmueble y el sustento de la demandada fueron asumidos por la demandante desde el 2008, debido a su falta de recursos²³; (ii) las transferencias en dólares de la demandante a la vendedora y a la demandada desde el 13 de junio de 2006 hasta el 12 de mayo de 2008, por un monto superior a los U\$100.000²⁴, lo que respalda la tesis del pago del precio y del sostenimiento y; (iii) la coincidencia en la narración de los hechos por parte de las partes e incluso de una de las testigos, en cuanto a que quien adquirió y pagó el precio del bien fue la demandante en el momento en que sus propietarios pretendían venderlo, con el propósito de abrigar a la demandada, quien lo habitaba de antaño con su madre y hermanas y estaba expuesta a quedar desamparada, de tal forma que la actora le permitió continuar habitándolo gratuitamente por el resto de sus días, siendo atendidos de su parte tanto los gastos del bien (impuestos y servicios), como la manutención de la demandada.

Puntualmente, se aprecia en interrogatorio la demandante afirmó: "*mi tía (Amparo) vivía ahí con mi abuelita, cuando ella fallece es que mi tía (Consuelo) quería venderla, yo compro la casa para que no puedan botar a mi tía Amparo ahí, (sic) mi tía Amparo se quede allí viviendo sin que ella tenga preocupaciones (sic) ninguna*"²⁵. Para la Sala, esta versión aporta convicción en alto grado porque la conducta de la pasiva señaló su veracidad, ya que, mientras la demandante lo narraba, la demandada asentía simultáneamente con su cabeza e incluso, ello condujo a que su

²³ Ver hechos séptimo y octavo de la demanda y su contestación. Archivos 1.2018.00455DemandaFolios1a9.pdf y 6.2018.00455ContestacionFolios136a149.pdf.

²⁴ Archivo 2.2018.00455AnexosFolios10a111 página 23 a 107.

²⁵ Carpeta "01. Expediente remitido por el juzgado" Archivo MP4 "AudioAudienciaPartell" Min. 4:50 en adelante

abogada le llamara la atención con un toque en su hombro y una manifestación verbal no audible²⁶.

En el mismo sentido declaró la testigo Alexandra María Montoya Valencia, prima de la demandante y sobrina de la demandada, quien en su versión afirmó que su tía le contó muy feliz que su prima le iba a comprar la casa para que ella no se quedara en la calle²⁷. Para la Sala aprecia su versión no constituye una simple declaración de oídas porque la actitud procesal de la demandada en la audiencia permite inferir la veracidad de su dicho, pues mientras se desarrolló el relato, ella asentía a la par a lo afirmado.

En contraste, la tesis defensiva de la demandada, consistente en aseverar que fue ella quien compró el inmueble y que por amor a su sobrina constituyó en su favor un fideicomiso civil, carece de respaldo. En su interrogatorio la demandada confesó que sólo fue “compradora a la firma”, pero que el pago del bien lo realizó Luz Marina y, afirmó que el fideicomiso se hizo “para que en caso de muerte mía la casa era toda de ella, y ella la compró precisamente para regalármela a mí, para que yo no rodara”²⁸. Es decir, la pasiva confesó que la verdadera adquirente del dominio sobre el bien fue su sobrina y que fue ella quien le permitió continuar habitando gratuitamente el bien por la duración de su existencia.

Los referidos actos escriturarios también dan cuenta del gesto solidario de la demandante para con la demandada, pues en la escritura de 2008 se constituyó fideicomiso en favor de la actora, negocio que denota que la detentación del bien por parte de la pasiva desde 2008 hasta 2017, si bien fue a título de dueña, estuvo gravada, condicionada y, por tanto, sería temporal pues, en virtud del fideicomiso, su habitación se extendería mientras estuviera viva y su fallecimiento sería el hecho futuro y cierto para que el dominio se consolidara en cabeza de su sobrina.

Para la Sala, la postura de la demandada, en el sentido de que su sobrina compró la casa para regalársela, debe interpretarse en línea con la causa remota de los negocios celebrados, esto es, que en realidad no fue la demandada quien pagó el precio del bien y, por tanto, la continuidad de su residencia allí obedeció a un acto de generosidad para atender gratuitamente su necesidad de habitación, es decir, a acto de solidaridad desinteresado por parte de la demandante, más no una verdadera donación, pues no se comprende otra razón para la celebración del fideicomiso. Tan es así, que dicho gravamen fue cancelado

²⁶ Por disposición del artículo 280 del CGP, el “juez siempre debe calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”.

²⁷ Ibidem Min. 1:35:50 en adelante

²⁸ Ibidem Min. 42:10 en adelante

simultáneamente con la compraventa que se realizó en favor de la demandante el 22 de agosto de 2017²⁹.

Además, de lo narrado por las partes se puede inferir que ninguna de ellas tenía claridad en cuanto al tipo de negocio que celebraron, pues la demandada advirtió desconocer lo que significa un comodato, lo que requirió ilustración por parte del despacho, asimismo, sostuvo que su intención era comprar el bien y que quedara a su nombre, más no una *herencia* según como entendió el fideicomiso y fue por ello que pretendió *corregir* dicha escritura en el 2017 suscribiendo una nueva compraventa.

En similar sentido, el grado de desconocimiento jurídico del acuerdo celebrado también se aprecia en la demandada pues, como ya se expuso, ella sostuvo que lo acordado consistía en un regalo (donación) transitorio, pues perduraría mientras viviera.

De tal forma, se infiere que, atendiendo a la causa remota de la relación negocial entre las partes, ellas revistieron de diversos atuendos su acuerdo de voluntad. Inicialmente a modo de compraventa en virtud de la cual la demandada adquirió la propiedad fiduciaria y, por tanto, quedó gravado el dominio con la condición de pasar a la demandante al momento de su fallecimiento y; posteriormente, acordaron dejar sin efectos la compraventa y el fideicomiso, para consolidar la propiedad en cabeza de la demandante, pero permitiendo que la demandada continuara habitando el inmueble, esto es, que perdurara la detentación.

En tales términos y habiendo precisado que la existencia el contrato invocado como fundamento de la acción de restitución solamente se puede analizar a partir del 22 de agosto de 2017, la Sala concluye reunidos los elementos esenciales de dicho contrato, por las siguientes razones:

- a) *Entrega de un bien raíz.* Materializada en la detentación física del bien por parte de la demandada después del 22 de agosto de 2017, consistente en la aquiescencia de la demandante pues, conforme a lo relatado, en dicha época ella retornó a Colombia con el único propósito de organizar las condiciones en las que la demandada continuaría habitando el bien y, habiendo advertido su estado de deterioro, dispuso lo necesario para efectuar las reparaciones e, incluso, le ofreció a la demandada la posibilidad de arrendar transitoriamente un apartamento para que no tuviera que soportar las incomodidades de las obras. Es decir, las partes coincidieron en que en esa fecha se celebró el contrato de compraventa, pero su decisión era que la demandada siguiera residiendo gratuitamente

²⁹ Ibidem páginas 109 a 113.

en el inmueble, como lo venía haciendo desde que lo habitaba con su madre, posteriormente como dueña y ahora sin serlo.

Obsérvese que como la demandada venía residiendo en el bien, no hacía falta la entrega material pues el inmueble estaba en sus manos y, por tanto, no prospera el argumento de la falta de entrega para impedir la prosperidad de la acción pues, en las condiciones descritas, la demandante cumplió con tal entrega al permitir a la pasiva continuar habitando el bien, esto es, con su solo consentimiento.

- b) *Título gratuito.* Quedó demostrado que la tenencia del bien que ejerce la demandada no tiene contraprestación, no le genera costo ni emolumento alguno en favor de la demandante y que ha sido la actora quien ha corrido con todos los gastos del bien e incluso con la manutención de la comodataria, quien carece de recursos para hacerlo.
- c) *Acuerdo de voluntades.* La confluencia de las versiones de las partes y su coincidencia con el testimonio de Alexandra María Montoya Valencia, permiten aseverar que hubo convenio para que, pese a la celebración de la escritura de compraventa en la fecha señalada, la demandada continuara habitando el bien sin contraprestación durante toda su vida.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza del contrato, la Sala comparte la conclusión de la juez de primera instancia pues, contrario a lo afirmado por la demandante, se probó que la tenencia de la demandada se dio para procurarle un lugar de habitación, no por mera tolerancia y las partes fijaron como condición para la finalización de tal detentación "*el resto de la vida*" de Luz Amparo Montoya Vargas,

Para la configuración de un comodato precario el artículo 2220 prevé que no se preste la cosa para un servicio particular o que no se fija tiempo para la restitución y, conforme a lo indicado, ninguna de tales hipótesis se presentó en este caso.

En consecuencia, se concluye que, efectivamente, entre las partes existió un contrato de comodato regular sobre el inmueble referido, a partir del 22 de agosto de 2017 y cuya duración se extendería por el término de la vida de la demandada.

5.4 De las causales para dar por terminado el comodato

En la demanda se adujo como causal de terminación del contrato el incumplimiento en el debido cuidado, abusos y obstrucción a la realización

de arreglos necesarios por parte de la comodataria y, ciertamente, siendo coherentes con lo expuesto, tales actos no pueden ser analizados con anterioridad al 22 de agosto de 2017, pues antes de dicha fecha la demandada figuró como propietaria y, por tanto, no se le puede atribuir responsabilidad contractual por la desatención de un vínculo que hasta la fecha no existió.

No sucede lo mismo con posterioridad a dicha fecha, pues acreditada la existencia del contrato de comodato regular, es a partir de allí que le es imputable la desatención de los deberes que a su cargo consagra la ley.

Como como pruebas se aportaron videos y fotografías del estado de inmueble³⁰ y, posteriormente, un dictamen pericial³¹ que da cuenta de su estado de deterioro.

Con anterioridad a la fecha en comento, la demandante afirmó haber viajado a Colombia y percatarse del estado de deterioro en el que se encontraba el bien, que tenía grandes humedades y daños en techos y tuberías, entre otros, por lo que procedió a iniciar las reparaciones necesarias durante su estadía y posteriormente dejó encargado a su primo Camilo Vargas de las obras, para que su tía no tuviera que lidiar con los trabajadores. Hasta allí, como se indicó, no hay lugar a reproche para la demandada, pues tal era el estado del inmueble antes de la celebración del contrato de comodato que aquí se constató.

Sin embargo, fue con posterioridad a la fecha en mención que surgieron inconvenientes que dieron lugar al presente proceso, en tanto, según se afirmó, por una parte, la demandada accedió a trasladarse del inmueble temporalmente e inclusive empacó sus enseres, pero después, sin que se conozca la razón, cambió de parecer y se negó a la mudanza indicada³².

Así mismo, las reparaciones fueron iniciadas mientras la señora Amparo se encontraba habitando la vivienda y las fotografías y videos dan cuenta de que las obras se realizaron mientras ella residía en el inmueble. Sin embargo, el testigo Camilo Vargas, encargado de las obras, manifestó que aquella empezó a obstaculizar la realización de las mismas, pues se tornaba agresiva, regañaba y trataba con palabras soeces a él y a los empleados cuando movían los enseres que necesitaban para desocupar las áreas en las que iban a trabajar, o los movía nuevamente impidiendo la labor y, que además se negó a trasladarse a otra vivienda temporalmente, siendo necesario tener la casa desocupada para avanzar con las obras de cambio de tuberías y otros³³.

³⁰ Carpeta PRUEBAS, carpeta 01. Expediente Remitido por el Juzgado

³¹ Archivo Pdf 9.2018.00455DictamenRestitucionPriviosionalFolios174a219 pág. 5 a 81 ibidem

³² Así lo afirmó el testigo Mario Tangarife en su interrogatorio. Audio ibidem Min. 2:47:50.

³³ Ibidem Min. 2:03:30 en adelante

Los hechos relativos a la obstaculización de las obras fueron confesados por la demandada en su contestación, cuando en la respuesta al hecho 16 afirmó, en lo pertinente, que *“una vez que se enteró de que Luz Marina le había quitado su casa no volvió a dejar entrar a nadie”* y, en su respuesta al hecho 17, frente al cual aseveró *“Es cierto, la señora Amparo no volvió a dejar entrar a Camilo Vargas a su casa (...)”*³⁴.

Es de anotar que el testigo Mario Tangarife afirmó en su declaración que se retiró de la casa de la demandada porque cuando iba a realizar mantenimiento del jardín delantero, ella *“le ponía problema”*, y por eso habló con Marina, quien le pagaba por ayudarle a Amparo, para decirle que no iba a volver por los problemas con la demandada³⁵.

De tal manera, que las obras de reparación de la vivienda quedaron inconclusas, según lo probado, por la obstaculización realizada por la demandada, quien adicionalmente, nunca se preocupó por atacar los hechos que se le endilgaron en este sentido, pues toda su defensa se basó en desacreditar la existencia del contrato de comodato.

Ahora, en el curso del proceso y como prueba decretada por el juzgado de primera instancia, para resolver sobre la solicitud de entrega provisional del inmueble, fue presentado dictamen pericial realizado el 10 de octubre de 2019, en el que se estableció que el bien poseía en su edificación un detrimento considerable en su estructura y que pese a haberse iniciado reparación de algunos daños, estos no fueron culminados, por ello, el estado de conservación de la edificación con los daños estructurales en una escala de 1 a 5, equivalía a un valor de 3.5 teniendo en cuenta factores relevantes tales como la edad y la depreciación natural de la cosa³⁶, por lo que los costos de reparación arrojaban un valor de \$89'423.400.

Tales daños fueron determinados como la ausencia de servicios públicos en algunas dependencias del bien, precisando que la luz era abastecida mediante un cable de baja tensión que no contaba con la cantidad de voltaje necesaria ni cumplía con una instalación segura, lo cual a voces del perito *“supone un riesgo inminente ya que esta conexión pudiese provocar una conflagración a corto o mediano plazo”*; la falta de adecuación de tuberías e instalación del alcantarillado, la necesidad de realizarse reparaciones estructurales y locativas por su condición *“crítica”* y; que las reparaciones de adecuación de las tuberías, tejado y las mejoras significativas de muros perimetrales y suelos no fueron terminadas³⁷.

³⁴ Ver ruta 01. Expediente remitido por el juzgado Archivo 6.2018.00455ContestacioFolios136a149 pág. 11

³⁵ Ibidem Min. 2:51:25

³⁶ Ver ruta 01. Expediente remitido por el despacho. Archivo 9.2018.00455DictamenRestituion ProvisionalFolios174a219 página 37.

³⁷ Ibidem páginas 19 a 21.

Como consecuencia de ello, en providencia del 17 de enero de 2020, la *a quo* ordenó la restitución provisional del bien inmueble³⁸, sin que a la fecha se hubiese materializado la entrega.

Ahora bien, advierte la Sala que, pese a que lo probado evidencia el mal estado del inmueble, no se encuentran en el plenario elementos que permitan determinar a ciencia cierta si los deterioros de este a la fecha del dictamen pericial son atribuibles al mal uso del bien como fue alegado por la demandante, ni tampoco la época de ocurrencia de aquellos, en aras de establecer la responsabilidad de la comodataria en ese sentido.

No obstante, recuerda la Sala que la normatividad impone al comodatario emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, siendo responsable hasta de la culpa levísima; esto es, que se espera que el cuidado empleado sea calificado, pues la conducta debe ser la de “*esmerada diligencia*” que un hombre “*juicioso*” emplea en la administración de sus negocios “*importantes*”. Calificativos que merecen especial importancia, y que no reducen la responsabilidad a una simple diligencia.

Entonces, si bien no puede afirmarse que los daños o el estado de deterioro sea atribuible a la demandada, lo cierto es que sus acciones han impedido que la legítima propietaria pueda desplegar actuaciones encaminadas a su reparación y cuidado para el óptimo funcionamiento y conservación del bien, conducta que da cuenta de un incumplimiento contractual, pues responder por culpa levísima equivale a ser garante de la conservación del bien con suma diligencia y cuidado y, por ende, proceder para evitar el menoscabo o perecimiento de la cosa, por lo que se concluye que la demandada ha contrariado las obligaciones de máxima diligencia que la ley le impone en su condición de comodataria y, por tanto, da lugar a una causal de terminación unilateral del préstamo de uso.

Es deber del juez analizar la conducta procesal de las partes para emitir sentencia y advierte la Sala que el proceder de la demandada en este litigio ha sido de rebeldía frente al pacto contractual con la demandante pues, pese a lo probado, ha pretendido actuar en contra de los intereses de la persona que la ha socorrido durante muchos años de su vida³⁹, desde la contestación de la demanda pretendió convencer a la judicatura de que era

³⁸ Ver archivo ibidem dictamen pericial, pág. 83-89

³⁹ Lo que se advierte de la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación en contra de la demandante por el punible de abuso de condiciones de inferioridad y contra Camilo Vargas Montoya por violación de habitación ajena, solicitando orden de alejamiento como medida cautelar. Ver 01. Expediente remitido por el despacho. C.2Excepciones Previas. Archivo 1.2018.00455ExcepcionesPreviasFois1a17 pág. 15 a 23. Con sello de radicado en la Fiscalía el 21 de junio de 2018.

ella quien había adquirido el inmueble y en un acto de generosidad había constituido un fideicomiso en favor de su sobrina, lo que quedó plenamente derruido con su propia declaración de parte.

En consecuencia, encuentra la Sala configurada la causal de terminación del contrato de comodato reconocida jurisprudencialmente, consistente en la falta de cuidado del bien dado en comodato, por lo que se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y la consecuente declaración de prosperidad de la pretensión de terminación del contrato de comodato y la restitución del bien inmueble.

5.5 De las excepciones de mérito propuestas

Ante la prosperidad de la pretensión, se hace necesario realizar el análisis de las excepciones de mérito propuestas.

Las relativas a la inexistencia de la causa petendi y carencia de derecho para pedir la restitución, quedaron desvirtuadas con el análisis de existencia del contrato de comodato, por lo que no se hace necesario volver sobre ellas, para afirmar que no están llamadas a prosperar.

De la simulación, fundada en el presunto engaño para la firma de la escritura pública 2699 del 22 de agosto de 2017 por la que obtuvo la titularidad la demandante, y que en dicho acto se haya plasmado un acto contrario a la realidad, encuentra la Sala que los ataques realizados no corresponden a la simulación propiamente dicha, en tanto que, como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia:

*"La acción de simulación –también llamada acción de prevalencia– **tiene por propósito develar la verdadera intención de las partes de un contrato, oculta de manera concertada tras un negocio jurídico aparente.** En ese sentido, debe existir una discordancia entre el contenido del contrato que podría percibir un observador externo –razonable e imparcial–, y lo que acordaron los estipulantes de forma privada, antinomia que debe ser el resultado de una voluntad recíproca y consciente, orientada a distorsionar la naturaleza del pacto, modificar sus características principales, o fingir su misma existencia"⁴⁰.*

Así, contrario a la figura de la simulación, donde se pretende develar la verdadera intención de las partes que de forma concertada ocultan en un negocio jurídico, lo que se pretendió atacar fue la validez de tal acto negocial, lo que debió ser formulado mediante la pretensión correspondiente para solicitar bien su nulidad relativa o absoluta, en tanto se alude a la falta de voluntad de la demandada en la celebración de aquel.

⁴⁰ Sentencia SC1971-2022

Debido a ello, no está llamada la Sala a resolver sobre los ataques formulados frente al acto escriturario realizado por las partes en el año 2017, en tanto que la nulidad relativa debe ser solicitada por las partes, y la absoluta, si bien puede ser declarada de oficio, no se encuentra probada dentro del trámite, pues tampoco se acompañaron medios de convicción que permitan llegar a esas conclusiones, pues más allá de las afirmaciones de la demandada, no existe prueba alguna que sustente estas.

Es de resaltar que, como se afirmó en precedencia, la defensa de la demandada se limitó a atacar la existencia del contrato de comodato, y si bien se debatieron elementos sobre el contrato plasmado en la escritura pública del año 2017, ninguno de los ataques alcanza a configurar la excepción pretendida, ni ninguna otra que deba ser declarada de oficio.

En lo referente a la temeridad y mala fe, en atención al presunto engaño de la demandante para la firma de la escritura pública del año 2017, así como impetrar demanda con hechos irreales, no encuentra la Sala prueba alguna que configure la excepción, pues contrario a ello, se probó con las declaraciones de las partes y los testimonios de la parte demandante, que siempre existió de parte de esta última intención y ánimo solidario para con la demandada, el cual no ha sido correspondido, al punto de que en la actualidad esa causa remota del comodato ya no existe.

De tal manera, que no está llamada a prosperar ninguna de las excepciones propuestas.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

De lo analizado, se concluye que se probó la existencia del contrato de comodato regular entre las partes y la falta al deber de cuidado de la demandada frente al bien inmueble objeto de este, por lo que se impone la declaración de terminación del mismo y la consecuente restitución del bien, sin que estén llamadas a prosperar las excepciones de mérito propuestas. Por lo que se revocará la sentencia impugnada, y ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

7. RESUELVE.

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

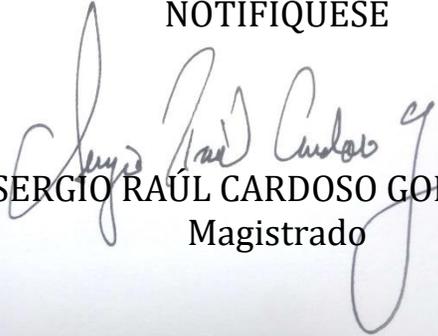
SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

TERCERO: Declarar terminado el contrato de comodato regular existente entre la demandante LUZ MARINA ESCOBAR MONTOYA y la demandada LUZ AMPARO MONTOYA VARGAS, sobre el bien inmueble ubicado en la calle 34A 65 A—24 del Municipio de Medellín, de propiedad de la demandante, identificado con matrícula inmobiliaria 001-599830 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, y cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran contenidos en la escritura pública 2699 del 22 de agosto de 2017 de la Notaría Quinta de Medellín.

CUARTO: Ordenar a la demandada LUZ AMPARO MONTOYA VARGAS, que en el término de diez (10) días restituya a favor de la demandante LUZ MARINA ESCOBAR MONTOYA, el bien inmueble descrito en el numeral anterior.

QUINTO: Condenar en costas a la demandada en ambas instancias. Para el efecto se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

(En ausencia justificada)
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado