

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

### Sala Civil

#### Magistrado Ponente

#### MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103036201800179 03

Se deciden los recursos de apelación que ambas partes interpusieron contra la sentencia de 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que Sandra Liliana Vargas promovió contra Reinaldo Cruz Figueroa.

#### RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La señora Vargas solicitó ordenarle al demandado que restituya la tenencia del apartamento 203, el depósito No. 1 y el garaje No. 11 del Edificio Barinno P.H., ubicado en la Carrera 19 A No. 103 A -62 de la ciudad y, además, condenarlo al pago de los perjuicios ocasionados por negarse a devolverlos el 25 de abril de 2013, fecha en la que inició la querrela 7106-2013.

Para soportar sus pretensiones adujo ser la propietaria de tales bienes, según la escritura pública No. 3457 de 4 de octubre de 2010, otorgada en la Notaría 21 de Bogotá, registrada en los folios de matrícula Nos. 50N-20616592 y 50N-20616558, y que el 26 de octubre de 2012 celebró un contrato de comodato con el demandado, quien no cancela ningún valor por su uso, menos aún las cuotas de administración. Agregó que pidió la entrega, “previa demostración de su necesidad ... para habitarlo” (fl. 80, cdno. 1; archivo 05 del expediente

digitalizado), pero el demandado se negó a hacerlo, razón por la cual tuvo que arrendar inmuebles para su propia vivienda, todo lo cual le ha ocasionado perjuicios económicos y morales.

También refirió que en virtud de una conciliación que su apoderado ajustó el 26 de marzo de 2013, “excediéndose en sus facultades” (fl. 80, cdno. 1; archivo 05 del expediente digitalizado), la restitución quedó sometida a la “entrega forzosa de una sociedad comercial, situación que no se concretó por falta de cumplimiento por (sic) ambas partes” (ib.). Sin embargo, aunque existe una “necesidad manifiesta” (ib.), el comodatario “asume una posición de tomar la justicia por su propia mano” y supedita la devolución al “pago de supuestas obligaciones” por parte de ella (ib.).

2. Notificado del auto admisorio, el señor Cruz se opuso a las pretensiones y formuló como defensas la “falta de legitimación en la causa por activa a causa de la configuración de una sociedad de hecho entre concubinos”, la “falta de legitimidad en la causa por pasiva a causa (sic) de la inexistencia de un contrato de comodato”, la “cosa juzgada por la existencia de una sentencia judicial y un acuerdo conciliatorio”; la “existencia de una condición suspensiva para la restitución de los bienes objeto de restitución”, el “incumplimiento de la condición suspensiva para la restitución de los bienes objeto de restitución”, y el “principio nemo auditor propriam turpitudinem allegans: nadie puede alegar a su favor su propia culpa” (fls. 299 a 313, cdno 1; archivos 016 y 017 del expediente digitalizado).

También objetó el juramento estimatorio de perjuicios.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza declaró infundadas todas las excepciones propuestas y dio por terminado el contrato de comodato precario, con fundamento en la causal segunda prevista en el artículo 2205 del Código Civil, relativa a la existencia -sobreviniente- de una necesidad imprevista y urgente de la cosa por parte de la comodante. Por eso, ordenó la restitución de los bienes a su favor.

Para arribar a esa conclusión, afirmó que el referido negocio jurídico se probó con la confesión que hizo el apoderado del señor Cruz al contestar la frustrada demanda reivindicatoria que le había planteado la aquí demandante, trasladada a este otro proceso como prueba, a lo que añadió que, según el acuerdo conciliatorio de 26 de marzo de 2013, la obligación de restituir los bienes no quedó condicionada al cumplimiento de otras en cabeza de la señora Vargas, por lo que resultaba claro que el demandado desatendió su deber de prestación, amén de abstenirse de realizar los pagos de las cuotas de administración, como se había acordado.

De igual manera, halló demostrado que la demandante canceló tales cuotas desde el año 2013 hasta el 2018, lo que le generó un agravio, y que ha tenido que celebrar contratos de arrendamiento para su propia vivienda, razón por la cual resultaba evidente que, al verse privada de utilizar su propiedad, ha sufrido un menoscabo en su patrimonio.

## **LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

1. La parte demandada pidió revocar la sentencia porque “la confesión por apoderado no es válida por no cumplir con los requisitos de ley” (pg. 1, cdno. Tribunal; archivo 07 del expediente digitalizado), dado que “la ley exige otros medios de prueba que den cuenta de la existencia del contrato de comodato precario entre las partes” (ib.). Además, en el proceso reivindicatorio la propia demandante confesó que “el fin de las partes nunca fue celebrar un negocio jurídico o contrato de comodato” (pg. 2, ib.), del que, por ende, no hay prueba.

Sostuvo que en la sentencia se consideró incumplido el acuerdo conciliatorio, sin que mediara pretensión, por lo que el fallo es incongruente por extra *petita*, resaltando que la entrega de los bienes estaba sujeta a una condición que no se ha verificado, razón por la cual se desconocieron los principios de cosa juzgada, *non bis in idem* y seguridad jurídica. Así mismo, el fallo desconoció que se probó “breve y sumariamente” (pg. 8, cdno. Tribunal; archivo 07 del

expediente digitalizado) que el demandado también es dueño de los predios, por lo que cesaría la obligación de restituirlos.

Finalmente, adujo que la jueza pasó por alto que entre las partes existió una sociedad patrimonial de hecho, de la que hacen parte los bienes objeto de restitución.

2. La parte demandante adhirió al recurso para que se condene en perjuicios al demandado y se cuantifiquen las agencias en derecho.

En cuanto a lo primero, señaló que la propia juez aceptó que ella tuvo que pagar las cuotas de administración, así como los servicios públicos, sin que, en adición, se hubiere reparado en el juramento estimatorio que hizo por \$311'531.880,00. Y frente a lo segundo, protestó por la suma fijada.

## **CONSIDERACIONES**

1. Es asunto averiguado que en todo proceso de restitución de tenencia el demandante tiene la carga de probar el negocio jurídico que le permite a su demandado ocupar -como mero tenedor- el respetivo bien, cualquiera que sea el título en virtud del cual le fue concedió ese específico derecho, así como precisar -y, si fuere el caso, demostrar- el motivo legal o contractual para pedir la devolución.

También es pacífico que el comodato “es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso” (art. 2200, Código Civil), razón por la cual dicho negocio jurídico no se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades, sino que es necesaria “la tradición de la cosa” (inc. 2º, art. 2200, ib.), mejor aún, la entrega material del bien, puesto que el comodante no transfiere su derecho de dominio, sino que le permite al comodatario el uso sin retribución o remuneración.

Por eso, entonces, el comodato es un contrato real que puede demostrarse por cualquier medio de prueba, en ejercicio de la libertad probatoria que establecen los artículos 164 y siguientes del Código General del Proceso, por lo que no es posible supeditar su existencia a la aportación de una prueba escrita. Más aún, quien ocupe un bien como tenedor, “sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño” se presume comodatario, e incluso de forma precaria, según previsión del inciso 2º del artículo 2220 del Código Civil, todo lo cual impide sostener que el negocio en cuestión sólo se acredita con un documento, como lo sugiere la parte demandada.

Ahora bien, dados los rasgos particulares del contrato de comodato, en cuanto concede el uso de un bien a título gratuito, el legislador, aunque previó que el comodatario “es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido”, también dispuso que el comodante podía exigir “la restitución **aún antes del tiempo estipulado**, en tres casos”, a saber: por la muerte del comodatario, si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa, y si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se prestó la cosa.

Luego no hay manera de afirmar que en el comodato el plazo -o la condición- previsto para restituir el bien es inmutable, ineludible o definitivo. Casos hay en los que el comodante tiene derecho a que se le retorne el inmueble, sin que el comodatario pueda formular protesta; cosas de la gratuidad; cosas de la gratitud.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, está fuera de discusión que la demandante es la propietaria de los inmuebles cuya restitución persigue, como se desprende de la escritura pública No. 3457 de 4 de octubre de 2010, otorgada en la Notaría 21 de Bogotá (fls. 16 a 20, cdno 1), debidamente registrada en los folios de matrícula No. 50N-20616592 y 50N-20616558 (fls. 74 a 75 y 77 a 74, ib., respectivamente).

Aunque el demandado disputa ese derecho alegando que también es dueño, por una sociedad patrimonial que hubo entre las partes, el expediente carece de una prueba de ella, la que, por lo demás, debe ser reconocida por otro

juez y en pleito separado. Pero sea lo que fuere, no se olvide que si bien es cierto que cesa la obligación de restituir desde que el comodatario advierte que es el verdadero dueño de la cosa prestada, no lo es menos que, en tal caso, disputado el dominio por el comodante, aquel “deberá restituir”, salvo que demuestre, breve y sumariamente, que la cosa es suya (CC, art. 2210).

Luego, si aquí no hay prueba de la referida sociedad de gananciales, pues sólo se demostró la relación sentimental que existió entre las partes (lo que no es bastante -por ley- para deducirla); si la escritura pública y los folios de matrícula aludidos demuestran la propiedad de la señora Vargas; si el señor Cruz no allegó prueba alguna que, de una u otra manera, sugiriera que él es el verdadero titular del dominio, y si en el proceso se acreditó que el demandado es tenedor, a título de comodato, resulta incontestable que dicho argumento de la pretendida propiedad no autoriza revocar el fallo apelado, menos aún si se considera, ello es medular, que este tipo de pleitos repara más en la prueba de la relación contractual que autoriza la tenencia, que en la evidencia del dominio.

Precisamente por ello es útil recordar que ya en el auto de 19 de febrero de 2019, proferido por este Tribunal, quedó claro, desde los albores del juicio, que el proceso sí tenía prueba de ese negocio jurídico. En él se expuso lo siguiente:

“1. No se disputa que según el numeral 1º del artículo 384 del CGP, aplicable a estos asuntos por remisión expresa del artículo 386 de esa codificación, cuando se demande la restitución de un bien dado en tenencia, a título distinto del arrendamiento, es necesario allegar -desde un comienzo- la prueba del respectivo contrato, para lo cual el interesado puede acudir a cualquier medio probatorio, como el documento, la confesión y el testimonio (...)

En este caso se advierte, con prontitud, que la señora Vargas sí le dio cumplimiento a esa exigencia, para lo cual se valió de una prueba trasladada, puesto que hizo valer la actuación que se verificó ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de otro proceso -por acción reivindicatoria- adelantado entre las mismas partes, más concretamente la contestación de la demanda que presentó el señor Cruz, en la que hizo, a través de apoderado, varias manifestaciones relativas a su condición respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 50N20616592 y 50N-20616558, que son objeto de este otro juicio.

En efecto, en ese escrito de réplica se adujo que 'la demandante autorizó al demandado a utilizar temporalmente los bienes objeto de reivindicación a título de comodato' (fl. 26, cdno. 1), por lo que 'es cierto que mi poderdante comenzó a habitar desde octubre de 2012 los bienes...', y que 'ha hecho uso de los mismos en calidad de tenedor' (fl. 27, ib.). Incluso, en ese mismo documento se admitió que el 26 de marzo de 2013, según el acuerdo conciliatorio, 'el señor Reinaldo Cruz Figueroa en calidad de tenedor, se obliga para con la señora Sandra Liliana Vargas Pérez... a restituir el inmueble ubicado en la carrera 19A No. 103<sup>a</sup>-62, apto 203, garaje No. 11 y depósito No. 1 de Bogotá (...), bienes que, insistió mas adelante, ocupa en calidad de tenedor por autorización de la hoy demandante, 'a título de comodato' (fl. 41, ib.).

Por tanto, si esas manifestaciones califican como confesión por apoderado judicial -que se presume para la contestación de la demanda (CGP, art. 193)-; (...) y si, como se sabe, la confesión es infirmable (art. 197, ib.), no podía la juez de primer grado considerar que la demanda no cumplía ese requisito formal, puesto que la parte demandante sí anexó prueba que, en principio, da cuenta de la existencia del contrato de comodato que se alega". (fls. 8 y 9, cdno. 3)

Aunque se alega que la propia demandante, en el juicio reivindicatorio con radicación No. 2016-00501, adujo que "el fin de las partes nunca fue celebrar un negocio jurídico o contrato de comodato", no es posible cercenar su afirmación puesto que, a renglón seguido, precisó que "fue claro que mi poderdante le permitiría al demandado habitar en el apartamento por un tiempo mientras su situación económica mejorara", lo que, en últimas, implica reconocimiento del comodato; incluso, más adelante añadió que, "sin embargo, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 2200 del Código Civil (...) haciendo una interpretación literal de la norma y el acuerdo de voluntad al que llegaron las partes en el pasado, puede configurarse un contrato de comodato entre las partes, dado que mi poderdante en calidad de propietaria del inmueble lo entregó a título gratuito al demandado, con el fin de que este último, lo usara por un tiempo y se obligara a restituirlo en las mismas condiciones como le fue entregado por la comodante, es decir mi poderdante" (fl.345, cdno. 1).

Luego es claro que la confesión del señor Cruz no fue infirmada; por el contrario, su tenencia la corroboró el acta de conciliación de fecha 26 de marzo de 2013, en cuya cláusula cuarta se apuntó que "El señor Reinaldo Cruz Figueroa en calidad de tenedor, se obliga para con la señora Sandra Liliana Vargas Pérez a restituir el inmueble ubicado en la Carrera 19 A No.

103 A-62 Apto. 203, garaje No. 11 y depósito No. 1 de Bogotá” (fl. 121, cdno. 1).

Por cierto que no es posible sostener, desde ningún punto de vista, que esa confesión no es válida porque el legislador exige -en estos procesos de restitución- acompañar a la demanda una prueba documental del contrato, o confesión hecha en interrogatorio de parte, o declaraciones de terceros, habida cuenta que no se puede confundir un requisito para admitir la demanda, en orden a probar -siquiera en forma sumaria- la legitimación de las partes (CGP, art. 384, num. 1), con las hipótesis de pruebas *ad substantiam actus* o *ad probationem*, que es a lo que se concreta la limitación a la eficacia prevista en el numeral 4º del artículo 191 de esa codificación.

En este caso la tenencia del demandado está probada con la confesión que hizo a través de apoderado en la acción dominical (CGP, art. 193), lo mismo que con el acta de conciliación ya referida. A falta de una, son dos las pruebas que hay. Luego el comodato se probó por boca de su abogado; y si se dijera que no vale y que sólo hay prueba de la tenencia, recuerdese lo que atrás se dijo: el comodato también se presume (CC, art. 2220, inc. 2).

3. Ahora bien, la señora Vargas no desconoció que la restitución quedó condicionada al cumplimiento de ciertas obligaciones, como se desprende del acta de conciliación de 26 de marzo de 2013, en cuya cláusula cuarta se acotó: “Parágrafo: En caso de incumplimiento en la entrega del inmueble salvo que no se cumpla con las condiciones acordadas por las partes, las mismas acuerdan de manera voluntaria que se dará aplicación al artículo 69 de la ley 446 de 1998.”

Su postura fue otra, pues aunque renegó del apoderado que la representó en ese acto, por un supuesto desbordamiento de las facultades que le otorgó, en la práctica se plegó al convenio, sólo que, según el hecho 3º de la demanda, se configuró una causal que habilitaba la restitución antes del tiempo previsto, “ya que debía asumir arriendos para su propia habitación o domicilio, mientras él, el comodatario, seguía disfrutando de los inmuebles en



forma gratuita y sin ni siquiera asumir las expensas de administración y cancelando los servicios públicos fuera de tiempo”.

Y a decir verdad que demostró esa hipótesis normativa (CC, art. 2205, inc. 2, num. 2), pues en el expediente obran contratos de arrendamiento de los que se deduce que la señora Vargas, aunque es dueña de un apartamento, debe solventar su necesidad de vivienda con otros bienes por cuyo uso tiene que pagar (fls. 6 a 15, cdno, 1). Cual si fuera poco, ha tenido que sufragar las cuotas de administración por los bienes que el demandado usa (fls. 4 y 5, cdno. 1) y, además, se encuentra desempleada, como lo señaló en su declaración de parte (min. 56:37; sin que obre prueba en contrario), todo lo cual agrava su situación económica.

En suma, aunque la señora Vargas tiene algo suyo para albergarse o residir, ha tenido que acudir a los bienes de otro para cubrir su requerimiento de habitación; a ese costo le ha tenido que agregar los gastos que van parejos a la propiedad horizontal del bien que el demandado disfruta.

Por tanto, aunque se pueda afirmar que la demandante no probó el cumplimiento de las obligaciones que contrajo en virtud de la conciliación, a ello no le sigue el fracaso de la pretensión porque, se insiste, lo alegado y probado fue que se configuró una causal de restitución “antes del tiempo estipulado” (CC, art. 2205). La discusión del apelante es, entonces, desenfocada.

4. El demandado aduce que hay cosa juzgada y que la jueza se pronunció sobre pretensiones no pedidas. Nada de eso es cierto.

No lo primero porque, como lo precisó este Tribunal Superior en la sentencia proferida en audiencia de 9 de diciembre de 2019, aunque la referida conciliación, “de acuerdo a lo previsto en la ley 640 y en el Código Civil”, hace “tránsito a cosa juzgada, razón por la cual vincula a las partes, quienes están comprometidas a cumplir lo que allí previeron”, no se puede pasar por alto que “el punto que se está discutiendo, analizada la demanda, no es tanto si venció el plazo, no es tanto si se incumplió el contrato y no es tanto si el

negocio es nulo, [pues] lo que la demanda está diciendo, expresamente, es que existen unas situaciones especiales alegadas por la demandante que, según ella, autorizarían la restitución del bien más allá de las condiciones especiales del acuerdo”. (min. 17:30)

Y no lo segundo porque la jueza, en la parte resolutiva de su fallo, únicamente declaró terminado el contrato de comodato y dispuso la restitución. Cosa distinta es que, como parte de sus reflexiones, hubiere adelantado una valoración probatoria de la conciliación, lo que era procedente en la medida en que fue un tema planteado en la demanda y en la contestación.

Luego no prospera la apelación del demandado.

5. Finalmente, en cuanto a la apelación adhesiva, baste decir que en el proceso no hay prueba del daño ni de su cuantía.

En este punto es útil señalar que el juramento estimatorio fue objetado, razón por la cual no hace prueba de la cuantía de los perjuicios, según lo previsto en el artículo 206 del CGP. Y como el comodato es un préstamo de uso a título gratuito, como se explicó, no es posible afirmar que la falta de restitución ocasionó daño, menos aún si se repara en que la pretensión se abre paso, no porque hubiere vencido el plazo acordado o porque se hubiere configurado la condición a la que se sometió esa obligación, sino porque se presentó una causal especial para la devolución de los bienes.

De allí que la demandante no se pueda remitir a la fecha que se había acordado en la conciliación para cuantificar los supuestos perjuicios, ni al día en que presentó una querrela; si ella misma reclamó el retorno de los bienes por causa de una necesidad imprevista y urgente que le es propia, mal puede reprocharle al demandado que le causó daño.

Y en lo tocante a la cuantificación de las agencias en derecho, se trata de un tema que debe disputarse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 de la misma codificación.

6. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada. No habrá condena en costas por la segunda instancia para ninguna de las partes, dado el fracaso de ambas apelaciones.

## DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Líquidense.

## NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ  
Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ  
Magistrada



RICARDO ACOSTA BUITRAGO  
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ  
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE  
DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e8d261def37211498449cc885929ac59f190c567338f1769614901310482bdbd**

Documento generado en 04/03/2021 11:34:22 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**