

**TEMA: EL CONTRATO** - Es un acuerdo de voluntades por virtud del cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. / **CONTRATO DE COMODATO** - Es el contrato en que una parte entrega gratuitamente a la otra una especie mueble o raíz, para que la use y la restituya después de terminado el uso. De ahí que se perfeccione por la entrega de la cosa. / **COMODATO PRECARIO** - El comodato es precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo. / **CARGA DE LA PRUEBA** - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. /

**HECHOS:** Dentro del presente proceso verbal, la sociedad demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de comodato precario, en donde la sociedad actora actuaba como comodante y el aquí demandado como comodatario. En consecuencia, se declare que el demandado se negó a restituir los bienes objetos del comodato precario. Trabada entonces la relación procesal, se dictó sentencia en la que negaron las pretensiones de la demanda, decisión que fue recurrida por medio del recurso de apelación. Corresponde a la sala determinar si dentro del presente proceso se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la restitución de los inmuebles objeto de litigio, además, establecer si está acreditado el contrato de comodato base de la demanda.

**TESIS:** A términos de los artículos 1494 y 1495 del C.C. el contrato es un acuerdo de voluntades por virtud del cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, acuerdo que, conforme a la preceptiva del art. 1496, se califica de unilateral cuando una parte se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y de bilateral cuando ellas se obligan recíprocamente. (...) Por su parte dispone el artículo 1501 ibídem que en todo contrato se distinguen las cosas de su esencia, las de su naturaleza y las meramente accidentales, siendo de la primera clase aquellas sin las cuales el contrato no llega a existir o degenera en otro; de su naturaleza, las que no siendo esenciales, se entienden pertenecerle sin necesidad de estipulación al respecto; y accidentales, las que por no ser de su esencia ni de su naturaleza, deben agregarse por cláusula especial. (...) Consecuente con lo anterior, es claro que las instituciones jurídicas y puntualmente los contratos lo son por reunirse los requisitos de su esencia, independientemente de la designación utilizada por quienes concurrieron a su celebración, así la convención en que una de las partes se obligue a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, será compraventa aunque las partes la llamen arrendamiento y la convención en que las partes se “presten” recíprocamente cosas no será comodato aunque así se le llame. (...) El comodato o préstamo de uso, reza el precepto del artículo 2200 del C.C, es el contrato en que una parte entrega gratuitamente a la otra una especie mueble o raíz, para que la use y la restituya después de terminado el uso. De ahí que se perfeccione por la entrega de la cosa. (...) Por su parte, dispone la regla del artículo 2205 que el comodatario es obligado a restituir la cosa en el tiempo convenido o, a falta de convención, luego del uso para el cual fue prestada, pero puede exigirse, aún antes del tiempo estipulado, entre otros eventos, si muere el comodatario, salvo que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse. (...) El comodato es precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, e igualmente se entiende así cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución, y cuando se detenta una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. (...) Finalmente, las obligaciones y derechos que nacen del comodato se transmiten a los herederos de ambos contratantes, aunque los del comodatario tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada solo en el evento previsto por el numeral 1° del art. 2205; y que el comodato no se extingue por la muerte del comodante. Es de la esencia del comodato entonces la gratuidad, esto es, la ausencia de contraprestación, pues estableciéndose esta, el pretendido comodato puede degenerar en arrendamiento, contrato este en que “las dos

partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por este goce, un precio determinado.”. (...) Por regla general es al demandante a quien compete probar cada uno de los elementos atrás analizados, habida cuenta que así lo impone la regla de juzgamiento prevista por el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario. (...) Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal: “No se trata de fijar quien debe llevar la carga de la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. La carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez.”. (...) En consecuencia, “no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte”.

MP. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 04/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***  
***TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL***  
***MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA***

***"Al servicio de la justicia  
y de la paz social"***

**S - 35**

**Procedimiento:** Verbal

**Demandante:** Guarín Vásquez SAS

**Demandados:** Justo Pastor Guarín Gómez

**Radicado Único Nacional:** 05001 31 03 004 2022 00014 04

**Procedencia:** Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

**Decisión:** Confirma sentencia apelada

Medellín, cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**Cuestión:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 2 de agosto de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

**Temas:** comodato precario, acuerdo de voluntades, carga de la prueba.

**ANTECEDENTES**

Procedente del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2023, ha llegado a esta Corporación el proceso promovido por la sociedad Guarín Vásquez SAS (en adelante la sociedad

demandante o simplemente la sociedad) en contra del señor Justo Pastor Guarín Gómez (en el adelante el demandado o el señor Justo), mediante el cual esa sociedad pretende lo siguiente:

**"PRIMERA:** *Que se declare la existencia de contrato de comodato precario, entre la sociedad GUARIN VASQUEZ S.A.S., en calidad de comodante, y el señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ, en calidad de comodatario, sobre los siguientes bienes inmuebles:*

TIPO DE INMUEBLE	DENOMINACIÓN-UBICACIÓN	ÁREA BRUTA-APROX. (M <sup>2</sup> )	MATRICULA INMOBILIARIA
Apartamento N°	901	333.50 m <sup>2</sup>	001-1280557
Parqueadero N°	98006 (Incluye útil)	18.85 m <sup>2</sup>	001-1280458
Parqueadero N°	98007 (Incluye útil)	18.85 m <sup>2</sup>	001-1280459
Parqueadero N°	98024	12.00 m <sup>2</sup>	001-1280476
Parqueadero N°	98025	12.00 m <sup>2</sup>	001-1280477
Parqueadero N°	98026	12.00 m <sup>2</sup>	001- 1280478

**"SEGUNDA:** *Que se declare que el señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ, se negó a restituir los bienes inmuebles objeto de comodato precario, pese a haberlo sido pedida la misma por la sociedad GUARIN VASQUEZ S.A.S. conforme a lo establecido en los artículos 2219 y 2220 del Código Civil" (sic. fls. 8-9- pdf 11)*

Lo anterior, para que el demandado sea condenado a restituir los mentados bienes, de cara lo cual esgrimió como fundamentos los siguientes:

Que el 12 de diciembre de 2013 el demandado celebró con la sociedad OBRASDE S.A.S un contrato de cesión de derechos de beneficio de área dentro del "FIDEICOMISO P.A. OBRADIECINUEVE", para la vinculación al proyecto de vivienda denominado "OBRADIECINUEVE", por un valor de \$1.113'476.000 que fue pagado en su integridad.

Que los inmuebles objeto del beneficio de área, después de algunas modificaciones, quedaron identificados con las denominaciones de que trata

la pretensión primera ya citada, cuyos linderos constan en la escritura pública número 4.806 del 28 de abril de 2017 otorgada en la Notaría 15 de Medellín. Además, los días 18 de mayo y 31 de julio de ese mismo año se firmaron sendos acuerdos complementarios, simplemente, para cambiar la nomenclatura con que se identificaron los bienes.

Que el 29 de marzo de 2016 el señor Justo Pastor cedió los derechos de ese encargo fiduciario a favor de Guarín Vásquez S.A.S, pero mediante otrosí del 28 de octubre de ese año cambiaron el valor total del contrato para reducirlo a \$1.048.583.499.

Que la sociedad demandante, el 29 de marzo de 2016, entregó en comodato precario al demandado los bienes que ya han sido descritos, a través de un contrato que se celebró de forma verbal. Lo anterior se hizo de tal manera porque "*... los representantes legales de la sociedad GUARIN VASQUEZ S.A.S. son familiares del señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ; la representante legal principal, AIDA PIEDAD VASQUEZ BETANCOURT, es la nuera del demandado, y el representante legal suplente, CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO, es hijo de aquel*".

Que el comodato tenía por finalidad que el señor Justo pudiera disfrutar de los bienes cuando visitara esta ciudad, pues tiene su domicilio principal en Bogotá D.C, pero mediante comunicación electrónica del 31 de mayo de 2021 la sociedad demandante decidió dar por terminado el contrato de comodato, de cara a que los inmuebles fueran restituidos en el término de diez días, a lo cual el demandado replicó, el 9 de julio siguiente, que no existía contrato de comodato alguno y por ende no estaba obligado a proceder con la restitución, muy a pesar de que los ocupa por mera liberalidad de la demandante.

## **RÉPLICA**

Admitido el libelo mediante auto del 16 de junio de 2022 (pdf 11), y notificado en debida forma el demandado, a través de apoderado judicial, procedió a contestar de la siguiente manera (pdf 16):

Aceptó lo relativo a la vinculación al fideicomiso para obtener el beneficio de área, pero en cuanto a la cesión del contrato a favor de la sociedad demandante fue un acto aparente *"que no está llamado a generar efectos entre las partes ni frente a terceros, ya que en estricto sentido impone la celebración de un negocio diferente"* (contestación al hecho 4º), puesto que el móvil real fue la compra que el demandado quería hacer para disfrutar de los bienes mientras se encontrara en la ciudad de Medellín, por lo que su hijo Cristian Pastor Guarín tendría el control de los bienes únicamente después de su fallecimiento, y esa fue la razón para posteriormente ceder su posición contractual a la sociedad demandante, ya que sus accionistas son el mentado hijo y su cónyuge, señora Aida Piedad Vásquez Betancur.

De modo que no se trata de un contrato de comodato, porque

*"el señor JUSTO PASTOR GUARÍN manifestó a su hijo que, de llegar a necesitar o querer disponer del inmueble por cualquiera que fuere el motivo, la sociedad GUARÍN VASQUEZ S.A.S., en cabeza de sus accionistas, la señora AIDA PIEDAD VASQUEZ BETANCUR y el señor CRISTIAN PASTOR GUARÍN (quienes son cónyuges y siempre han actuado como representante legal titular y suplente de la sociedad demandante, respectivamente) dispondrían lo necesario conforme a lo acordado de manera privada dentro de la confianza del grupo familiar para cumplir lo que ordenara mi representado, situación que no quedó expresada en el documento de CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIARIO, y que cuando se pretendió materializar fue la sociedad quien no honro tal acuerdo, que en ningún caso puede ser considerado un comodato.*

*Es decir, la cesión es un acto aparente porque lo que pretendía mi mandante era donar los inmuebles a su hijo para que, póstumamente, no entrarán en el haber sucesoral. Sin embargo, al notar que su hijo CRISTIAN y su esposa AIDA incumplieron los términos acordados, mi mandante acudió a los estrados judiciales para que sea un juez quien*

*revele la realidad del negocio jurídico” (sic contestación al hecho 4º),*

Tanto es así, que ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad cursa una demanda con pretensión de simulación – subsidiaria de resolución-, misma que fue admitida el 8 de junio de 2021 bajo radicado 009-2021-00065, con la cual se busca que prevalezca el negocio real en la medida que el dinero invertido en el proyecto inmobiliario era de su propiedad, razón por la que no se le podía considerar como mero tenedor en la medida que

*"No existe ni de manera verbal o escrita el señalado contrato de comodato. Lo que sí es un hecho es que mi mandante, el señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ fue asaltado en su buena fe y lo que fuera un plan para el futuro en donde en principio pretendió que dicho inmueble fuera del dominio de su hijo una vez falleciera a través de la sociedad GUARIN VASQUEZ SAS, el mismo hijo como accionista de la sociedad GUARIN VASQUEZ SAS pretende dejar desprovisto del inmueble a su padre, de mala fe, puesto que no honró el acuerdo de devolver la titularidad de los derechos de beneficiario y pretende ser propietario de un inmueble sin pagar por ello.*

*Así las cosas, nada tiene que ver el lugar donde el señor JUSTO PASTOR GUARIN permanezca la mayoría del tiempo” (respuesta al hecho décimo primero)*

Con base en todo lo anterior, propuso las que llamó “excepciones” de “inexistencia de contrato de comodato - desconocimiento de la calidad de comodante de la parte demandante (tacha de las declaraciones por provenir de testigos parcializados)”, “excepción de contrato no cumplido”, “simulación del contrato de cesión de la posición contractual”, “enriquecimiento sin causa de la sociedad demandada y detrimento injustificado al patrimonio del demandado” y “temeridad, mala fe del demandante y abuso indebido de la posición contractual”

## **SENTENCIA IMPUGNADA**

Trabada entonces la relación procesal, se dictó sentencia en la que negaron las pretensiones de la demanda.

Para decidir de la manera como lo hizo, la *a-quo* partió directamente desde las consideraciones atendiendo a lo reglado en el artículo 280 del C.G.P.

Planteó el caso a resolver afirmando que lo pretendido era la declaratoria de un comodato, del cual dijo que estaba reglado en el artículo 2200 del Código Civil, y que su naturaleza precaria devenía de que las partes no pactaran término alguno, de lo cual se sirvió para decir que en este caso el negocio supuestamente nació el 29 de marzo de 2016 cuando el demandado cedió a la demandante la posición contractual en Obradiecinueve, en el marco de un beneficio de área que finalmente se consolidó en cabeza del señor Cristian Pastor, representante legal de la sociedad demandante.

Dicho lo anterior, advirtió que analizaría la legitimación en la causa por activa y por pasiva, comenzando por decir que la primera estaba acreditada porque la demanda se presentó el 20 enero de 2022, es decir, al momento de instaurar la demanda la demandante tenía la titularidad, previo a la escrituración, por lo que el hecho de "haberse escriturado dichos bienes" (sic) a Cristian y no a la sociedad, no conlleva *per se* falta de legitimación, pues la legislación en el artículo 2213 permite el comodato de cosa ajena. La pasiva, por su parte, quedaba clara porque el demandado es el supuesto comodatario.

Pasó a decir que el caso planteaba la necesidad de determinar la existencia del contrato de comodato precario, más no establecer la validez de la cesión de beneficiario de área, tarea que se complicaba porque no existió contrato escrito que cumpla con los requisitos de que trata el artículo 1495 del Código Civil, amén que la parte demandante redujo su base argumentativa a que el demandado entregó los bienes objeto de la litis por cesión de beneficio de área y actualmente están en cabeza del representante legal como persona natural con ocasión de lo debido por concepto de utilidades, pero ninguna

prueba indicaba que se estaba ante una compensación que de cualquier manera no es materia de discusión.

Ahora, analizadas las respuestas del representante legal de la demandante al interrogatorio, dijo la Juez, respecto del momento en el cual se entregó al demandado en comodato, se apreciaba que asumió que el contrato se dio por el hecho de firmar la cesión y porque su padre nunca entregó las llaves, únicamente visitó el bien como sociedad cuando se construyó, pero siempre ha sido habitado por don Justo, lo cual fue confirmado por las partes y los testigos cuando afirmaron que todos los gastos corrieron por cuenta de este, quien en realidad entregó la titularidad del bien con la única finalidad de que su hijo lo disfrutara después de su fallecimiento, al respecto de lo cual el demandante en su interrogatorio únicamente atinó a decir que ese apartamento le pertenecía en compensación a unas utilidades.

Dijo entonces la Juzgadora que le daba crédito a la declaración del demandado, pues lo afirmado por el demandante no da certeza del comodato, pues nunca visitó el bien y el demandado lo dotó, los testigos Mejía Cuartas y Villegas Giraldo, incluso el demandante, aceptaron que así fue. El contrato requiere de voluntad de las partes y por ende consentimiento, pero en este caso no hubo acuerdo alguno y se requiere la tradición entendida como entrega con obligación de restituir, lo cual nunca ocurrió, pues la posesión (sic) siempre ha estado en cabeza de Justo Pastor.

## **IMPUGNACIÓN**

### **REPAROS CONCRETOS DE LA PARTE DEMANDANTE, (en audiencia y dentro de los tres días siguientes por escrito)**

Inconforme con la decisión, la parte demandante se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que de la siguiente manera pueden compendiarse:

**PRIMERO:** *"... hubo errores de apreciación probatoria de la declaración de*

*parte del señor CRISTIAN GUARIN NIÑO, representante legal de la entidad demandante, dado que al no valorarse correctamente dicho medio de prueba por parte del Juzgado de primera instancia, no se advirtió las especiales circunstancias familiares y personales en que surgió el contrato de comodato precario objeto de este proceso"*

**SEGUNDO:** *"No se apreció adecuadamente la declaración rendida por el señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ con ocasión del interrogatorio de que fue objeto tanto por el despacho como por el suscrito en calidad de apoderado de la parte actora, en la cual existieron múltiples contradicciones y vacíos, dándole plena credibilidad el despacho de primera instancia a una declaración completamente intercadente, e incoherente para deducir la inexistencia del contrato de comodato precario objeto de este proceso"*

**TERCERO:** *"No fue adecuadamente valorado el testimonio del señor JAIRO HERNAN MEJIA, dado que este en ningún momento manifestó la existencia de una condición para el disfrute del inmueble objeto de este proceso en cabeza de la sociedad demandante consistente en la muerte del demandado, existiendo también errores de apreciación en la declaración del señor TOMAS GIRALDO, errores de apreciación de la prueba testimonial que fueron determinante en la sentencia apelada"*

**CUARTO:** *"No se evidenció la ausencia de soporte probatorio de la parte demandada que fuera de los documentos aportados con la contestación de la demanda, no hizo ningún esfuerzo probatorio por acreditar los hechos en que fundamentó sus excepciones de fondo, comportamiento procesal que debe ser tenido como un indicio en contra, tal como lo autoriza el artículo 241 del Código General del Proceso".*

**QUINTO:** *"Resulta bastante contradictorio que el Juzgado afirme que no existió contrato de comodato precario entre las partes porque no hubo tradición o entrega de la cosa por parte de la entidad demandante al demandado, cuando es claro que tampoco hubo entrega material por parte del señor JUSTO PASTOR GUARIN GOMEZ a la sociedad GUARIN VASQUEZ*

*S.A.S. del inmueble al momento de haber cedido los derechos fiduciarios en el patrimonio autónomo OBRADIECINUEVE, de ahí que precisamente ya el demandado tenía en su poder la cosa objeto de comodato precario, de ahí que no era necesario una entrega formal de los bienes inmuebles objeto de este proceso por parte de la sociedad demandante a favor del demandado”.*

Lo anterior, porque no podía exigirse una entrega formal entendida como tradición (sic escrito reparos), pues la entrega ya se había efectuado y el demandado simplemente conservó la tenencia del bien.

**SEXTO:** *"Afirmar que no surgió el contrato de comodato precario entre las partes de forma automática por el solo hecho de la celebración del contrato de cesión de la posición contractual, es un error porque esa situación nunca se manifestó, por el contrario, con la declaración de las partes y la prueba testimonial recaudada se pudo acreditar que dicho comodato surgió de forma concomitante a la celebración del contrato de posición contractual que fuera también celebrado entre las partes”*

### **DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213)**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 4 de octubre de 2023. Dentro del término a que se refiere el artículo 12 de la ley 2213, se allegó memorial para sustentar el recurso y se compartió copia a la parte no apelante. En el mentado escrito, básicamente se reiteraron los reparos concretos, pero ahondando en que

- el *a-quo* cometió errores de apreciación probatoria en cuanto a la declaración del demandante, pues en este caso se celebró un contrato de comodato de forma informal en tanto se trata de un acuerdo no sometido a formalidad alguna.
- el comodato supone una de tres cosas: "1) Que las partes NO pactan un término específico para la restitución del inmueble, ni se presta el inmueble para un servicio o gestión particular, 2) Que el tenedor ostente

*la tenencia del bien ajeno por ignorancia o mera tolerancia del dueño y 3) Que el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa en cualquier tiempo".* Luego, en este caso se estructuran las situaciones 2 y 3, porque las partes no establecieron un plazo y tampoco pactaron un uso específico que debiera darse a los bienes objeto de la demanda, habida cuenta que la causa contractual fue la entonces "excelente" relación padre/hijo que tenían las partes.

- la declaración del demandado no fue valorada de forma correcta, pues

*"existieron múltiples contradicciones y vacíos, dándole plena credibilidad el despacho de primera instancia a una declaración completamente intercadente, e incoherente para deducir la inexistencia del contrato de comodato precario objeto de este proceso; en varios momentos, el señor GUARIN GOMEZ, se contradijo, eludió preguntas que se le hicieron por el despacho y por el suscrito en el interrogatorio de parte, llegó hasta decir que el inmueble también se lo había regalado a su compañera sentimental actual, aspectos desmentidos por la prueba documental aportada y por los testimonios recaudados. Siendo así las cosas, se trata de una declaración a la cual no se le puede dar ninguna clase de credibilidad, y sobre la cual difícilmente se puede edificar una sentencia"*(sic escrito sustentación)

- el testimonio del señor Jairo Hernán Mejía tampoco fue adecuadamente valorado, pues ese testigo nunca se refirió a la condición según la cual el representante legal de la demandante disfrutaría de los bienes únicamente cuando falleciera el demandado.

- El Juzgado no le otorgó ningún valor al hecho de que el demandado no aportó soporte probatorio alguno para fundar sus afirmaciones, pasando por alto que ese comportamiento procesal debe ser tratado en los términos del artículo 241 del C.G.P.

- El Juzgado se contradijo al no dar por probado el contrato de comodato, en la medida que la falta de entrega formal obedeció, precisamente, a que ya esa entrega había tenido lugar y el

*"demandado continuó con la tenencia de los bienes objeto de este proceso, simplemente mutó la calidad que ostentaba el señor GUARIN GOMEZ con respecto a los mismos, ya que paso de ser el propietario de los derechos fiduciarios con respecto a estos, los cuales cedió a la sociedad demandante, pasando a ser luego de ello, un simple tenedor de los mismos, esa entrega podía darse de cualquiera de las formas previstas en el artículo 754 del Código Civil, aplicables por analogía al no existir norma específica que regule esa situación"*

- fue un error afirmar que el comodato no nació a la vida jurídica porque previamente el demandado había cedido a la sociedad demandante su posición contractual como beneficiario de área. Por el contrario, lo acreditado fue que esos dos actos jurídicos se celebraron de forma concomitante, esto es, una vez la sociedad demandante ocupó la posición que el demandado tenía en el encargo fiduciario, inmediatamente se pactó el comodato para que este disfrutara del bien en esa calidad.

**La parte no apelante guardó silencio.**

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

De acuerdo con lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado y los reproches de la apelante, en los siguientes términos puede plantearse el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿En realidad están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión restitutoria, como lo sostiene la apelante? o, por el contrario ¿debe negarse la pretensión por no estar reunidos esos presupuestos?

Resolver ese problema central implica abordar los diferentes embates probatorios de que es objeto la sentencia, por lo que la Sala deberá resolver si:

¿Está acreditado el contrato de comodato base de la demanda?

¿Fueron inadecuadamente valoradas las declaraciones de las partes y el testimonio del señor Jairo Hernán Cuartas?

¿Erró el Juez al no aplicar las consecuencias de que trata el artículo 241 del C.G.P?

Agotado el trámite correspondiente al recurso se entra a resolver y en orden a ello se realizan las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **1- Sobre los presupuestos de los remedios contractuales**

Debe advertir la Sala, *prima facie*, que el ejercicio de acciones derivadas de un contrato –como es el caso que ofrece la foliatura- exige la prueba de la existencia y validez del mismo porque, como es apenas obvio, si no se cumplieron los requisitos legalmente previstos para ello, el pretendido contrato ni siquiera nace a la vida jurídica y, además, porque si se omitieron los requisitos que la misma ley prevé para su validez, el contrato nace viciado por lo que queda expuesto a la alegación y/o declaración del vicio que lo afecta, según se trate de un motivo generador de nulidad relativa o absoluta.

Ahora, a términos de los artículos 1494 y 1495 del C.C. el contrato es un acuerdo de voluntades por virtud del cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, acuerdo que, conforme a la preceptiva del art. 1496, se califica de unilateral cuando una parte se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y de bilateral cuando ellas se obligan recíprocamente.

Por su parte dispone el artículo 1501 *ibídem* que en todo contrato se distinguen las cosas de su esencia, las de su naturaleza y las meramente accidentales, siendo de la primera clase aquellas sin las cuales el contrato no llega a existir o degenera en otro; de su naturaleza, las que no siendo esenciales, se entienden pertenecerle sin necesidad de estipulación al respecto; y accidentales, las que por no ser de su esencia ni de su naturaleza, deben agregarse por cláusula especial.

Consecuente con lo anterior, es claro que las instituciones jurídicas y puntualmente los contratos lo son por reunirse los requisitos de su esencia, independientemente de la designación utilizada por quienes concurren a su celebración, así la convención en que una de las partes se obligue a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, será compraventa aunque las partes la llamen arrendamiento y la convención en que las partes se "presten" recíprocamente cosas no será comodato aunque así se le llame. Sobre este punto, viene al caso el siguiente fragmento doctrinal:

*"Las de su esencia. Puede quizá decirse que son de dos clases: las generales que resume el artículo 1502, porque es claro que si un contrato no reúne los cuatro requisitos que ese artículo exige, no tiene existencia legal o esta puede deshacerse, y las especiales que son las que requiere cada contrato de acuerdo con su objeto. A estas se refiere el artículo 1501.*

*Si un contrato carece de cosas que exige la esencia de él, o el contrato no existe o degenera en otro diferente. Es de la esencia de la compraventa, además del consentimiento de las partes, una cosa, res quoe veneat, y un precio en dinero, pretium (art. 1849). Si falta la cosa o el precio, porque el contrato sea simulado, este no existe, y si el precio consiste en otra cosa distinta a dinero, el contrato no será de venta sino de permuta (art. 1955). Es de la esencia del comodato el uso gratuito de la cosa prestada (art.*

*2200). Si este se retribuye, degenera en arrendamiento.”<sup>1</sup>*

## **2- Sobre el contrato de comodato**

El comodato o préstamo de uso, reza el precepto del artículo 2200 del C.C, es el contrato en que una parte entrega gratuitamente a la otra una especie mueble o raíz, para que la use y la restituya después de terminado el uso. De ahí que se perfeccione por la entrega de la cosa.

Por su parte, dispone la regla del artículo 2205 que el comodatario es obligado a restituir la cosa en el tiempo convenido o, a falta de convención, luego del uso para el cual fue prestada, pero puede exigirse, aún antes del tiempo estipulado, entre otros eventos, si muere el comodatario, salvo que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse.

Conforme a lo normado en los artículos 2219 y 2220 *ibídem* el comodato es precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, e igualmente se entiende así cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución, y cuando se detenta una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Finalmente, por virtud de lo que disponen los artículos 2211 y 2215 del citado cuerpo normativo, las obligaciones y derechos que nacen del comodato se transmiten a los herederos de ambos contratantes, aunque los del comodatario tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada solo en el evento previsto por el numeral 1º del art. 2205; y que el comodato no se extingue por la muerte del comodante.

Es de la esencia del comodato entonces la gratuidad, esto es, la ausencia de contraprestación, pues estableciéndose esta, el pretendido comodato puede

---

<sup>1</sup> Vélez Fernando. Estudios Sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo VI, pág. 14., Segunda edición, Editorial Imprenta París-América.

degenerar en arrendamiento, contrato este en que "*las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, ... y la otra a pagar por este goce,... un precio determinado*"(art. 1973 C.C.).

Sobre el punto, esto expresa el autor en cita:

*"En vista de esto puede decirse que son de la esencia del comodato, o cosas indispensables para que este exista legalmente: 1ª . Que una persona le entregue a otra una cosa mueble o raíz; 2ª. Que quien la reciba tenga derecho de usarla gratuitamente; 3ª. Que al recibirla contraiga la obligación de restituir la misma...*

*Siendo de la esencia del contrato que sea gratuito, si con este nombre se celebra un contrato en el que el comodatario dé algo en cambio del uso de la cosa que se le presta, el contrato será válido, pero degenera en otro (art. 1501): en arrendamiento si lo que da el comodatario es una renta (art. 1975), o en un contrato innominado si lo que da es otra cosa, pero obligatorio aunque no tenga denominación legal (art. 1602).<sup>2</sup>*

### **3- De la carga de la prueba**

Por regla general es al demandante a quien compete probar cada uno de los elementos atrás analizados, habida cuenta que así lo impone la regla de juzgamiento prevista por el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario. Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal:

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. Tomo VIII, pág. 201.

*"no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte".<sup>3</sup>*

## **CASO CONCRETO TODOS LOS REPAROS**

Todos los embates deben ser resueltos de manera conjunta porque sin excepción se basan en que, a juicio de la parte demandante, están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión restitutoria. Empero, como cada nivel de análisis ocupa su lugar lógico en la decisión, la Sala comenzará por abordar los reparos relativos a la prueba del contrato de comodato, pues ante la falta de su acreditación nada más quedaría por discutir. Lo anterior, claro, implica revisar los reproches de orden probatorio que se enfilan a atacar las conclusiones del *a-quo*, ya en punto a la prueba del acuerdo ora en cuanto a las consecuencias de su celebración (en caso de que quede acreditado), en tanto no se tiene en discusión que es a través de las pruebas que se llega al convencimiento, para finalmente disponer las consecuencias jurídicas que

---

<sup>3</sup> Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, pág. 484.

estas sugieran.

Sea entonces lo primero mencionar que entre los hechos octavo y décimo primero de la demanda se afirmó que: i) el 29 de marzo de 2016 la sociedad demandante, como comodante, entregó al demandado en calidad de comodatario en la modalidad precaria, los bienes inmuebles descritos en el hecho tercero de la demanda a título de comodato; ii) el contrato no se redujo a ningún escrito por las relaciones de familiaridad que existían y de hecho existen entre las partes; iii) la causa o motivo que justificó la celebración del contrato fue permitir que el señor Justo *"hiciera uso de los inmuebles antes mencionados, en los momentos en que por razones personales o laborales tuviera que estar en la ciudad de Medellín, siendo actualmente dichos bienes el lugar de residencia del demandado en este municipio, razón por la que se toleró que hiciera uso de tales bienes raíces"* (hecho décimo primero).

Muy a pesar de lo anterior, ya a la hora de sustentar el recurso de apelación, la demandante aseguró que el contrato estaba acreditado, y por ende las pretensiones debían prosperar, porque *"las partes en ningún momento establecieron un plazo para la restitución de los bienes inmuebles objeto del proceso, ni tampoco pactaron un objeto o uso específico que debía darse a los mismos, ya que la celebración del contrato estuvo precedido por la más absoluta informalidad y cercanía propia de una excelente y cercana relación de padre e hijo"* (sic escrito sustentación, negrillas fuera del texto). Nótese que la versión sobre la destinación del bien fue cambiada en esta instancia, pues en la demanda se afirmó que la entrega de los bienes obedeció a que la comodante decidió libremente prestarlos al señor Justo para que pudiera habitarlos cuando visitara esta ciudad, pero en la sustentación del recurso se alega que no se pactó uso específico.

En escenarios como el descrito, fácilmente cualquier proyecto probatorio puede extraviarse porque no es esperable que el mérito de los medios de convicción alcance para llegar a la meta, la prueba de los elementos axiológicos de la pretensión, cuando la demanda carece de una dirección determinada y un objetivo claro, lo cual se debe en muchas ocasiones, como en este caso, a que

la demanda se funda en premisas que no consultan la realidad fáctica.

Son así las cosas, porque el propio demandante en su interrogatorio, como representante legal de la sociedad demandante aseguró que los bienes se compraron a nombre de la sociedad que representa porque *"el contador... conside(ró) que estuvieran siempre en una sociedad, para protegerlo para temas tributarios"* (min. 6:40). Empero, ya sobre el comodato en concreto afirmó que todo comenzó cuando *"se compró un apartamento en obra negra a través de un encargo fiduciario"* (min. 08:35), es más, el Juez lo requirió por precisión porque el demandado dijo que en realidad había comprado dos apartamentos convertidos en uno por temas de espacio, a lo cual respondió que *"sí señor, eran dos apartamentos se convirtió en un solo (sic), sí, sí, sí, así fue"* (min. 10:50).

Prosiguió explicando la manera en que supuestamente la sociedad se hizo beneficiaria de área, afirmando que *"él (don Justo) tomó la decisión de hacer la cesión ... por compensación por los dividendos que no me había entregado por mucho tiempo en Espumas Medellín, decidió por voluntad propia entregar ese apartamento"* (min. 11:40) *"los dividendos decretados ... nunca fueron entregados a Cristian Guarín y el decidió en el año 2016 que en compensación a sus dividendos entregaba el apartamento ... yo nunca recibí dividendos hasta el año 2021"* (min. 12:40).

Pero al preguntarle en concreto sobre el contrato de comodato, y la condición que supuestamente don Justo habría puesto para que lo pudiera disfrutar únicamente cuando falleciera, indicó *"si claro, esa fe una reunión que él tuvo conmigo, el determinó entregar el apartamento de esa forma ... en compensación con los dividendos"* (min. 18:00), y aunque el Juez lo interrumpió a media respuesta contó que su padre dijo *"vamos a hacer esto ... yo asumo todos los gastos y en su momento te lo entrego, en su momento teníamos buena comunicación"* (ibídem)

La armonía interna de ese testimonio, en punto al comodato, deja ver también que la parte demandante recordaba fechas y lugares en los que supuestamente

tuvo lugar el acuerdo. Al respecto declaró el representante legal *"¿en qué fecha?, cuando él cedió el apartamento en el año 2016 aproximadamente 29 de marzo ... ¿en qué lugar?, creería que fue en la oficina de Justo Pastor ... con el contador de ese momento... se creó toda la figura de que se entregara a Guarín Vásquez"* (min. 28:45). Lo anterior, con la claridad de que nunca se habló de comodato y tampoco recibió la sociedad demandante los bienes, pues *"éramos papá e hijo y nuera, llevábamos muy buena relación... entonces pues en un grado de confianza y de agradecimiento ... él estaba remodelando, él tomó la decisión de entregar el apartamento, de compensar los dividendos, yo no se lo pedí y sí conocimos el apartamento ..."* (min. 30:00)

En conclusión, lo que para la parte demandante equivale a comodato es en realidad el contrato de cesión de la posición contractual en el beneficio de área, dado que el propio declarante indicó que *"señor Juez, está el encargo fiduciario, cuando el cede a Guarín Vásquez ... él nos comenta que él va a estar allá, que él asume todos los gastos del apartamento y listo, pero es una decisión tomada por él"* (min. 32:20). A lo dicho, entonces, el Juez replicó leyendo el hecho séptimo de la demanda en el cual se afirma que el demandado es un mero tenedor, a lo que el declarante insistió diciendo *"cuando se hace el encargo ya se convierte en simple tenedor, está la firma donde se cede ese encargo a Guarín Vásquez... así fue determinado por él, él fue el que dijo yo voy a estar ahí ... pero el apartamento es de ustedes"* (min. 37:00).

Claro pues que aceptó la inexistencia de un pacto formal sobre comodato, palabra que nunca se mencionó entre las partes, dado que *"formal no, informal sí, en conversaciones informales como familia sí ... porque una relación muy estrecha ... ah papá listo entonces utilice el apartamento y listo ... cuando íbamos nos decía aquí está llegando a su apartamento"* (min. 42:00), todo lo cual según él también fue escuchado por el contador Villegas (min. 43:20), quien al respecto simplemente declaró que don Justo Pastor pagó los gastos de remodelación de los bienes (min. 15:22), amén que sobre el supuesto comodato

*"lo que yo conozco fue que Justo Pastor tenía una ... fiducia en*

*Obradiecinueve ... lo que conozco, yo estuve presente, Justo Pastor le dijo a Cristian que de cierta manera ese apartamento iba a quedar escriturado a nombre de él ... cuando llegó toda la etapa de la entrega del apartamento ... Justo Pastor tomó la decisión e hicimos todos los documentos para el traspaso a la sociedad Guarín Vásquez ... considero que se configuró el contrato en el año 2018 (min. 12:40 declaración)*

*(...)*

*es que cuando el inmueble se transfiere ... a Guarín Vásquez, verbalmente Justo Pastor y Cristian .... **Justo Pastor le dice a Cristian yo te voy a entregar ese bien y cuando yo muera simplemente usted haga disfrute de él, mientras tanto yo sufragaré todos los gastos, viviré ahí y cuando ya lo que tenga que pasar, pase usted tomará posesión del bien**"(min. 16:15)*

De lo hasta aquí analizado, sin duda alguna, no se advierte ningún error del *a-quo* en lo que a la valoración del interrogatorio de la parte demandante se refiere. Todo lo contrario, esa prueba no indica cosa diferente a que las partes nunca celebraron un contrato de comodato, que realizaron un acuerdo sobre los bienes objeto de la demanda claro que sí, pero nunca en términos de un comodato. Dicho de otra manera, las partes no estuvieron de acuerdo sobre el tipo de contrato, mucho menos conscientes de estar expresando la voluntad para relacionarse mutuamente en los términos de un trato gratuito y precario de tenencia.

Nada diferente sugiere el otro testimonio cuya valoración se reprochó en el recurso, el del señor Jairo Hernán Mejía Cuartas, quien más claro no pudo ser al explicar que conocía a las partes desde hacía más de 20 años cuando fue contactado por "Espumas Medellín", para representar a don Justo en un caso de supuesta administración desleal, época desde la que formaron una gran amistad, gracias a la cual "... el doctor Justo ... en varias oportunidades me pidió asesoría, ... para realizar sus testamentos ... esto fue un trámite de 20 años... en el año 2018 ... me dio instrucciones ... fui a la Notaría 17 y en ese

*testamento el Dr. Justo ... escritura 2246 Notaría 17 del 31 de agosto de 2018 ... en dicho testamento ... mostró un gran afecto, una consideración especialísima para su hijo Cristián ... el afecto se manifestó en que el testamento la cuarta de libre disposición ... se la entregó)*”.

Concretamente sobre el comodato, hecha la claridad de por qué conocía del asunto, declaró que se trató más bien de un contrato atípico o innomidado, en la medida que

*"el Dr. Justo conoció el proyecto de Obrasde y dijo yo quiero tener una vivienda, voy a hacer unos pagos, **pero le manifestó a Cristian en frente de mí, en consideración a que Cristian además de ser administrador ... tenía acciones y se le debían no se mil millones ... él quería que su hijo tuviera ese apto, pero que mientras él estuviera en usos de sus facultades mentales, esa fuera su vivienda, pero que el apartamento queda(ba) a su nombre...** para efectos tributarios ... se encontró que fuera Guarín Vásquez ... fuera la titular de unos derechos fiduciarios, pero estaba el compromiso entre padre e hijo... que él, justo, ocuparía ese apartamento, en una especie de comodato, pero algo forzado, porque allí primó la reciprocidad familiar"* (min. 9 a 17 declaración testimonial)

A su juicio, como abogado experto y conocedor de los negocios de don Justo, manifestó que

*"era un intercambio de satisfacciones ... él le entregaba el apartamento a su hijo en compensación a unas utilidades que el Dr. Justo Pastor ... se había gastado ... había un trato fraternal ... lo que se hizo fue una compensación que el Dr. Justo Pastor había tomado para sí y, además, un negocio gratuito más que una estructura típica de un contrato es más bien un negocio jurídico innominado ... la propiedad queda a nombre de su hijo, se hizo una compensación y un intercambio de satisfacciones ... una de las cosas que dijo el Dr. Justo Pastor dijo delante de mí fue: ese apartamento es suyo, pero mientras yo vengo y esté en esto, pues yo*

*pago los prediales, la administración y hago algunas mejoras” (min. 19 ibídem)*

Don Justo Pastor, por su parte, declaró en su interrogatorio que tenía que *“confesar y decir que todo lo que Cristián ha dicho es totalmente mentiras (sic)... está hablando con un hombre industrial de 77 años ... yo compré ese apartamento ... compré dos ... compré el hueco y se lo entregué a un arquitecto para que lo hiciera a gusto mío” (min. 03:30)*, por lo que decidió ceder su posición contractual como beneficiario de área a favor de Guarín Vásquez *“por una razón: estaba bien... quería hacerle un regalo, una intención de que Cristian después de que yo falleciera él usara el apartamento, con una salvedad: si lo necesito él me lo devuelve” (min. 09:30)*

La única suspicacia que levantó la respuesta en el señor Juez fue que el declarante también dijo que a la postre, por diferentes circunstancias, también terminó “regalando” los bienes a su entonces pareja sentimental, pero aclaró el demandado que *“cedí a Cristian, a la compañía Guarín Vásquez, quería que él disfrutara, que él pasara una vida buena, con la salvedad de que me lo entregara si lo necesitaba ... me dijo sí, sí y sí ... ah sí, de palabra se lo regalé a ella (a su pareja) para que lo disfrutáramos los dos ... es como darle una prenda, un perfume” (min. 10:15)*

De modo que la declaración del demandado, en lo sustancial, no contradice para nada lo que sugieren los restantes medios de prueba, entre ellos naturalmente la declaración del demandante. Ergo, no es cierto, como pretende hacerlo ver la parte recurrente, que los dichos del demandado están desprovistos de soporte probatorio porque, como acaba de verse, la prueba testimonial respalda los supuestos fácticos en que basa su defensa. De ahí que la aplicación del precepto contenido en el artículo 241 no tenga sentido alguno, porque según esa norma *“(E)l juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”*, lo que para nada tiene aplicación en este caso porque: i) ningún comportamiento del demandado es indiciario de consecuencia desfavorable; ii) su declaración compagina con la de los testigos y la del propio demandante, solo que para este último por el simple hecho de haber

continuado el demandado ocupando el bien a pesar de cederle la posición contractual en el encargo fiduciario se formó un comodato, cuando lo cierto del caso es que no quedó probado un acuerdo de voluntades para configurar esa tipología contractual.

## **DECISIÓN**

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas. **Sin costas** en esta instancia por no aparecer causadas.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**MAGISTRADA**

**BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA**  
**MAGISTRADO**

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta  
Magistrado  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **70ccaf38a82933c0492c1b2e77b0c72d611ebfb919717123ee35375ec7e43b47**

Documento generado en 05/03/2024 08:41:15 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**