

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente
FABIOLA RICO CONTRERAS

Sentencia N° 93
Discutida y aprobada mediante acta N° 117 de la fecha

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

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Estudiada la sustentación del recurso de alzada, acorde el traslado que en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 fue corrido mediante auto del 9 de noviembre pasado, se **RESUELVE** la apelación interpuesta por el demandado frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, dentro del proceso de restitución de tenencia de inmueble dado en comodato, instaurado por Mansarovar Energy Colombia Ltda. en contra del señor Iván Buitrago Ospina.

II. ANTECEDENTES

2.1. Aduciendo la calidad de propietaria de la finca denominada “*San Mateo*”, ubicada en la vereda Ermitaño del municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, la demandante solicitó, que previa declaratoria de la terminación del comodato celebrado entre las partes el 19 de mayo de 2014, se ordenara su restitución en cabeza del encartado, a la par de disponer el pago de los rubros pactados en la convención por el incumplimiento del comodatario y la condena en costas procesales a su favor.

Como hechos jurídicamente relevantes en respaldo del *petitum*, relató que en virtud de la compraventa suscrita con el demandado, incorporada en la Escritura Pública No. 138 del 19 de febrero de 2010, Mansarovar Energy Colombia Ltda. se hizo a la propiedad del inmueble descrito, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.088-16497 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa localidad. Que la heredad fue dejada a su ex propietario en calidad de préstamo de uso por el término de un año, prorrogable automáticamente por periodos iguales; sin embargo, la titular del dominio se reservó la facultad de darlo por terminado de forma unilateral mediante un preaviso con mínimo 6 meses de antelación, como consta en el documento levantado por los contratantes el 19 de mayo de 2014.

En atención a lo anterior, la promotora comunicó al señor Iván a través de correo electrónico enviado el día 31 de marzo de 2021 respecto a la finalización del comodato que acaecería a finales de septiembre de dicha calenda, conforme con lo cual, el 12 de octubre siguiente se le indicó por el mismo medio que los

dependientes de la empresa asistirían al predio con el fin de recibirlo el día 14 de octubre. Frente a la misiva remitida por la comodante, el señor Buitrago Ospina replicó solicitando una prórroga del plazo contractual, petición despachada desfavorablemente ya que la hacienda debía ser entregada a Ecopetrol, procediendo entonces a reprogramar la fecha de devolución para el 29 de octubre del 2021.

Llegado tal día, a la heredad se presentaron las personas encomendadas por Mansarovar, no obstante la restitución no pudo concretarse por la inasistencia del comodatario, motivo por el cual el día 1 de diciembre de 2021 se le remitió nueva comunicación tanto a su buzón electrónico, como a su dirección física, instándole para que procediera de inmediato a la entrega, requerimiento reiterado los días 9, 16, 23 y 30 de diciembre sin obtenerse resultados positivos.

En la cláusula décima del convenio se acordó que si el beneficiario del préstamo de uso se negase a la restitución del inmueble se vería abocado al pago de la suma de \$100.000 por cada día de retardo, obligación que emerge exigible dada la renuencia del señor Iván Buitrago Ospina a devolverlo desde la data que se fijó la primera diligencia¹.

2.2. Radicada la demanda ante el Juzgado primario el día 7 de febrero del 2022, se admitió por auto emitido el 15 de marzo siguiente y sobre la existencia de la acción en su contra se notificó al demandado personalmente el 25 de marzo.

El señor Buitrago Ospina por medio de su apoderado judicial contestó oportunamente, formuló la excepción de *“Inepta demanda por falta de requisitos formales”*, se opuso a la prosperidad de las súplicas del libelo y enarboló como medios de defensa las excepciones de mérito que se siguen: *“Inexistencia del contrato alegado”*; *“Nulidad por simulación del contrato alegado”*; *“Inexistencia del requisito de procedibilidad”*; y *“De las genéricas”*.

Su resistencia, a grandes rasgos la hizo consistir en que desde el mes de abril del 2010 viene ejerciendo la posesión de un área aproximada de 250 hectáreas de la finca con ánimo de señor y dueño, pues ante el abandono de su propietaria y las inundaciones suscitadas en la zona, entró por iniciativa propia a operar la estación de motobombas eléctricas de la que se sirven los inmuebles *“San Mateo” -enajenada a la demandante-* y *“San Felipe” -de su propiedad-*, al igual que a adelantar el mantenimiento de los canales de desagüe; manifestó que el comodato firmado en el año 2014 tenía como fin único coartar sus actos posesorios hallándose plagado de afirmaciones alejadas de la realidad, siendo así un acto simulado y viciado de nulidad².

2.3. Dentro del acervo suasorio se valoraron los elementos documentales aportados por la gestora, los interrogatorios de las partes y el testimonio de los señores Juan Camilo Pinzón Gutiérrez y Ludy Ximena Díaz Suárez, recepcionados a petición de la persona jurídica demandante.

¹ Archivo 001. Cdno. Primera Instancia. Expediente digitalizado

² Archivo 009. Ídem

2.4 En sentencia emitida oralmente durante la diligencia celebrada el 5 de octubre del 2022 se definió el asunto acogiendo las pretensiones incoadas en el escrito inaugural, ordenando al demandado la restitución del predio, condenándolo al pago de la penalidad pactada en el contrato, a más de las costas procesales generadas en la litis. Para fundamentar la resolutive, el judicial primario abordó el análisis de las pruebas recaudadas, hallando que:

(i) A partir del estudio conjunto de los medios de persuasión es posible evidenciar no solo la existencia del comodato, sino además la calidad de tenedor del encartado y su incumplimiento a la obligación de restituir el inmueble, ello atendiendo al documento suscrito por la compañía y el señor Iván, el cual fue firmado por el último en el año 2014 *-reconociendo que detentaba el predio desde el 2010-*, sin ningún tipo de apremio, nunca lo desconoció y menos lo debatió previo a que se le solicitara la devolución que se persigue por intermedio del proceso.

Si bien se alegó la condición de poseedor, esta quedó desprovista de pruebas en respaldo, sin que pueda admitirse como cierta dado que en su interrogatorio el señor Buitrago Ospina confesó que en diversas ocasiones llamaba a la propietaria cuando se presentaban problemas con las motobombas e incluso a requerirle el suministro de combustible para operarlas a objeto de continuar su actividad ganadera, a más que obra respuesta por él otorgada al requerimiento del 12 de octubre de 2021 en el sentido de solicitar la ampliación del término del comodato, actitudes que no son propias de un sujeto que se reputa dueño de determinada cosa y por el contrario demuestran el reconocimiento de dominio ajeno.

(ii) El razonamiento conforme el cual la presunta falta de entrega formal del inmueble desvirtúa la existencia del comodato no es de recibo en la medida que, incluso si en gracia de discusión se aceptara que no medió el acuerdo de voluntades, la tolerancia del propietario ante un tercero que usa su bien no torna la mera tenencia en posesión, pues según lo enseña la jurisprudencia, aquella se caracteriza por el ánimo de señorío, mismo que no se advierte en el DEMANDADO quien al signar la convención admitió la titularidad de Mansarovar y no aportó elementos claros y contundentes demostrativos de que en algún momento operara la interversión de su título.

Tampoco se desdibuja el préstamo de uso por la explotación petrolera ejecutada por la demandante en la heredad de cara a lo consignado en la cláusula primera del cartulario, acorde la cual, este se condicionaba a que a la propietaria se le permitiera usar las áreas que requiriera para desarrollar su objeto social.

(iii) La parte actora dio cumplimiento a lo estipulado en torno al preaviso para la terminación del contrato mediante la misiva enviada el 31 de marzo del 2021, demandando además la entrega del inmueble en múltiples ocasiones en las que solo halló la negativa del comodatario, constitutiva de inobservancia a las condiciones pactadas. A juicio del *a-quo*, lo indicado abría paso a la imposición de la multa de que habla la cláusula décima, entendido bajo el cual condenó al señor

Buitrago Ospina al pago de las sumas pecuniarias causadas desde la data en que debió restituir y hasta la emisión de la sentencia primaria.

2.5. Inconforme con lo determinado, el mandatario judicial del demandado interpuso recurso de alzada, allegando a la instancia primaria el escrito a través del cual sentó los reparos concretos contra la sentencia, mismos que se ampliaron al tiempo de sustentar la apelación, cuyo contenido admite el siguiente compendio:

(i) En el asunto se presentó la indebida valoración del acervo suasorio por cuanto dejó de estudiarse *“el espíritu de las manifestaciones”* vertidas en la Escritura Pública No. 138 del 2010, puesto que si el real querer de las partes hubiese sido celebrar el comodato al tiempo que se transfirió la propiedad del predio a la demandante, así debió plasmarse en el instrumento de enajenación para dotar dicho negocio accesorio de plena validez. Lo indicado descarta la veracidad de lo informado por el testigo Juan Camilo Pinzón en el sentido que esa posibilidad estaba prevista desde que se pactó la compraventa y por ende que a partir del 2010 el demandado ostentaba la calidad de comodatario.

(ii) Igualmente, el *a-quo* omitió reparar en que a pesar de que el precitado deponente ejercía dentro de la compañía demandante un alto cargo de representación para la época de los hechos, carecía de las facultades necesarias de disposición sobre el inmueble, de allí que no estaba autorizado para entregarlo en comodato conforme lo señalado en los certificados de existencia y representación legal de Mansarovar Energy Colombia Ltda., *“de lo que se desprende que el Contrato de Comodato objeto de litigio es invalido (sic) y por lo tanto inexistente, ello conforme a (sic) dispuesto en los artículos 2200, 740, 744 y 748 del Código Civil (...)”*.

(iii) Erró el Despacho al desestimar las pruebas que daban cuenta de la posesión desarrollada por el demandado, cuyo ingreso a la finca *“San Mateo”* se dio por la necesidad de conjurar las dificultades de la ola invernal de abril del 2010, momento en que accedió a *motu proprio* a realizar los mantenimientos respectivos sobre los canales de desagüe, actos adelantados de manera pública y pacífica *“sin que a la fecha se le haya disputado tal derecho”* y sin reconocer dominio de otras personas³.

2.6. Corrido el traslado respectivo a la no recurrente, esta se pronunció defendiendo la legalidad del fallo a través de lucubraciones similares a las proporcionadas en la oportunidad de oponerse a las excepciones de mérito y requiriendo en consecuencia la confirmación total⁴.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales necesarios y que no aflora irregularidad o causal de nulidad alguna que obligue retrotraer lo actuado a etapa anterior, de cara a los límites impuestos por el precepto 320 del Código

³ Archivo 04 del Cdno. 02

⁴ Archivo 06 ídem

General del Proceso, atañe a la Sala establecer si como sostiene el recurrente no era jurídicamente viable ordenar la restitución del inmueble rural que en la actualidad ocupa, con base en los presuntos vicios que invalidan el contrato de comodato suscrito en el año 2014 y su alegada condición de poseedor del predio.

3.2. Tesis de la Sala

De manera antelada, respetando los contornos de discusión definidos desde la fijación del litigio en el primer nivel, esta Magistratura anticipa que la sentencia dictada en esa instancia será objeto de ratificación en todas sus partes, en tanto brota evidente la calidad de comodatario del señor Iván Buitrago Ospina, aunado a la ausencia de prueba sobre los supuestos actos de señorío por él desplegados en la finca “*San Mateo*”, hallándose en contraposición que el convocado nunca ha disputado la propiedad de Mansarovar Energy Colombia Ltda. sobre el bien que le fue entregado en préstamo de uso, e incluso de manera expresa lo ha reconocido en diferentes oportunidades, por lo cual no se encuentran razones válidas que justifiquen su negativa a restituirlo.

3.3. Supuestos Jurídicos

En lo que atañe al comodato, éste se encuentra concebido como la convención por medio de la cual una de las partes, denominada comodante, se obliga a proporcionarle a la otra, conocida como comodatario, el uso y goce de un bien mueble o raíz de manera gratuita sin mediar contraprestación a su favor, y el último a restituir la misma especie al finalizar el vínculo. Su regulación legal contemplada por los artículos 2200 y siguientes del Código Civil, permite comprender que en esencia se trata de un contrato unilateral en el entendido que en principio genera débitos únicamente para el comodatario, entre ellos el de conservación y principalmente el de restitución al finalizar el plazo pactado, finiquitar el uso o presentarse alguna de las circunstancias a que alude el canon 2205 del citado compendio sustancial.

Este tipo de préstamo se caracteriza por ser real, puesto que se perfecciona con la entrega de la cosa que se pone a disposición del comodatario -*Inc. 2° Art. 2200 C.C.*-, sin que ello implique en modo alguno la transferencia del dominio que es mantenida por el comodante, en tanto este “*conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía (...)*” -*Art. 2201 Ídem*-; es así como la convención únicamente forja para el beneficiario un título de mera tenencia, entendida por el artículo 775 del Estatuto Civil como: “*(...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...) Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno*”.

De otra parte, de cara a lo discutido en el *sub júdice*, es necesario recalcar que la figura antes referida, dista de la posesión de que habla el artículo 762 del elenco normativo en cita, en tanto que en esta, a la aprehensión material de la cosa se suma la intención de ser o hacerse dueño de la misma, situación fáctica que debe trascender ante terceros a través de actos significativos de propiedad, en virtud de los cuales pueda colegirse que quien los ejerce se considera titular y es reputado como tal, derivando de ello la total ausencia de reconocimiento de dominio ajeno. En

palabras de la Corte Suprema de Justicia, la posesión “(...) *debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’*”(…)”⁵.

La detentación del bien sin la concurrencia del mencionado aspecto volitivo, deviene en la mera tenencia sobre la cosa, que por sabido se tiene, carece de todo valor para prescribir; es decir, la simple aprehensión física no es suficiente para poseer en el sentido jurídico, derivando dentro de los diversos títulos de tenencia asentados por el ordenamiento jurídico, a modo de ejemplo, el comodato, la anticresis, la retención, la administración, el arrendamiento, entre otros.

3.4. Supuestos fácticos

3.4.1. Previo a abordar el estudio de los cargos endilgados por el recurrente a la providencia confutada, resulta conveniente empezar indicando que el pronunciamiento en esta instancia se limitará a los aspectos específicos que fueron puestos de presente por los sujetos procesales en las oportunidades adjetivas correspondientes, con fundamento en los cuales se adelantó la fijación del litigio en la audiencia del 4 de octubre pasado y se alinderó nítidamente el objeto de discusión en el primer nivel.

Lo anterior es necesario relievarlo puesto que uno de los principales reproches se edificó sobre las bases de la supuesta extralimitación en que incurrió el señor Juan Camilo Pinzón Gutiérrez -*otrora representante legal para asuntos judiciales de Mansarovar Energy Colombia Ltda.*- al suscribir el comodato careciendo de las facultades de disposición sobre el inmueble necesarias a dicho efecto; circunstancia que tan solo fue invocada en la apelación, ya que la defensa del extremo pasivo se circunscribió a escenarios fácticos muy distintos a éste, pretendiendo así el inconforme plantear argumentos totalmente novedosos que no fueron parte de la contienda original, por ende no pudieron ser controvertidos por la contraparte, ni estudiados por el Despacho cognoscente, no siendo dable despacharlos por esta Magistratura so pena de desatender el principio de congruencia de que trata el artículo 281 del Estatuto Adjetivo Civil.

Quiere lo indicado significar que en sede de la segunda instancia no es viable la formulación de situaciones constitutivas de hechos nuevos respecto de los cuales no se informó en su momento al Funcionario cognoscente para adelantar los pronunciamientos del caso o adopción de las determinaciones pertinentes, ni a los restantes intervinientes a efectos de ejercer la contradicción y defensa. De allí que se sustraerá este *ad-quem* de referirse a las lucubraciones que, siendo ajenas a los términos en que se delimitó el debate, únicamente se enarbolaron en escenario de la impugnación, habida cuenta que, a no dudarlo, constituyen un sustrato fáctico inédito que no se enunció en la réplica al libelo genitor, no fue abordado por el Juez de instancia y menos pudo controvertirlo la promotora.

El que la pasiva pretenda a estas alturas redireccionar la litis a temas que en su momento no fueron planteados, emerge en un acto de deslealtad procesal que

⁵ Sentencia del 8 agosto de 2013. Rad. 2004-00255-01, citada en la SC-10189 de 2016

devela indicios negativos en su contra, al abrigo de lo preceptuado por los artículos 241 y 280 del Estatuto Procesal Civil, los que serán tenidos en cuenta para el análisis correspondiente.

3.4.2. Ahora bien, de los antecedentes fácticos reseñados se deduce que el tópico que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, compete a la restitución del inmueble identificado con el F.M.I. 088-16497 denominado “*San Mateo*”, ubicado en la vereda Ermitaño, zona rural del municipio de Puerto Boyacá, Boyacá, el cual la demandante alega haber entregado en comodato al señor Iván Buitrago Ospina, mientras que el último aduce ser poseedor en virtud de su ingreso por iniciativa propia en el mes de abril del 2010 y el despliegue de diversos actos de señorío desde dicha data.

Después de examinar los elementos de convicción recaudados, el Judicial primario halló establecido que la tenencia del predio fue en efecto dada por su propietaria al demandado en calidad de préstamo de uso desde el año 2010; ello en razón de lo consignado por las partes en el documento signado el 19 de mayo del 2014 donde se aludió a que en esa condición entró el convocado a la heredad, a la par de lo informado por los testigos traídos por la persona jurídica quienes tuvieron conocimiento directo de la situación, sumado a la ausencia de demostración de lo afirmado por el señor Iván en el entendido de ser el poseedor, el que por el contrario actuó en distintas ocasiones en contravía de dicha calidad *-reconociendo el dominio de la actora-*, misma que únicamente blandió cuando se le exigió la restitución.

3.4.3. En inicio conviene aludir a las circunstancias que se tienen por acreditadas a partir de las herramientas persuasivas arrimadas al cartulario:

-El día 19 de febrero de 2010, ante la Notaría Única del Círculo de Puerto Boyacá, Boyacá, comparecieron el señor Iván Buitrago Ospina en condición de vendedor y Mansarovar Energy Colombia Ltda. como compradora *-mediante el señor Miguel López Herrera, apoderado designado por representante legal de la compañía-*, a fin de celebrar la enajenación de la heredad denominada “*San Mateo*”, ubicada en la vereda Ermitaño, zona rural de Puerto Boyacá, identificada con la matrícula inmobiliaria No. 088-00016497 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicho municipio, con una dimensión superficial de 446 Has 5.747 Mts², cuyo precio se acordó en la suma de \$1.962.103.000⁶.

- El mencionado acto escritural fue inscrito en la anotación No. 006 del certificado de tradición del bien el día 7 de septiembre de 2010⁷, documento en el que también se refleja *-para lo que interesa al asunto-* la compraventa parcial de un área de 126.477,20 Mts² que hiciere Mansarovar a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI en el mes de abril de 2015⁸.

⁶ Fls. 37 a 42 Archivo 001. Cdno. Ppal.

⁷ Fls. 34 y 35 ídem

⁸ Conforme la E.P. No. 361 del 1º de abril de 2015 visible a folios 43 a 58 del Archivo 001

-Entre las partes que aquí intervienen, se suscribió el día 19 de mayo de 2014⁹ el documento titulado: **“CONTRATO DE COMODATO O PRESTAMO (sic) DE USO”** a través del cual Mansarovar Energy Colombia Ltda., en calidad de comodante, permitió gratuitamente al señor Iván Buitrago Ospina, como comodatario, usar el predio ahora inmerso en discusión, condicionado a las áreas que su propietaria no requiriese para el desarrollo de su objeto social, relacionado con la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos: *“por lo que el uso gratuito del predio se limita a las áreas que queden libres y que no estén o vayan a ser afectadas por EL COMODANTE”*¹⁰.

Allí el señor Buitrago Ospina declaró que Mansarovar le *“entregó el bien objeto de comodato (...) el día 19 del mes de febrero del año dos mil diez (2010), fecha en la cual se efectuó la compraventa citada”*, obligándose a destinarlo *“exclusivamente a las labores de Ganadería y Pastoreo en las áreas que EL COMODANTE haya dejado libres y se puedan utilizar para tal fin (...)”*, amén de comprometerse a su conservación y en especial a su restitución por distintas causas, entre ellas, el vencimiento del plazo pactado *-un año prorrogable de manera automática-*, el incumplimiento en cuanto a su destinación, su inadecuado uso o deterioro a raíz de culpa atribuible al comodatario, la necesidad apremiante del titular del dominio etc.

- Igualmente, los contratantes acordaron que el comodante podría dar por finiquitada la convención mediante un preaviso no inferior a 6 meses, sin lugar al pago de suma indemnizatoria alguna a favor del comodatario¹¹; débito que, según se desprende del *dossier*, fue acatado por la promotora con el envío del correo electrónico dirigido al señor Iván el día 31 de marzo de 2021, en el que se le informó: *“Haciendo uso de la cláusula quinta del contrato de comodato suscrito entre las partes, de manera atenta nos permitimos informar que el mismo finalizarán (sic) el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Por lo anterior, de manera previa a la fecha de terminación le estaremos informando los detalles de la entrega del predio en mención.”*¹².

- Posteriormente, el 12 de octubre de 2021, la demandante remitió al comodatario la misiva denominada: **“Asunto: Entrega predio: Predio: San Mateo, FMI: 088-16497”**¹³ en la cual se le comunicó que el 14 de octubre siguiente se presentaría en el inmueble para su restitución, a la par de la firma de las actas de finalización correspondientes, información frente a la cual el señor Iván Buitrago Ospina replicó: *“(...) me permito solicitar a ustedes la prorroga (sic) del predio san (sic) Mateo ya q (sic) no me encuentro en la region (sic)”*¹⁴; petición que no encontró eco en Mansarovar debido a que la hacienda debía ser entregada por su propietaria a Ecopetrol¹⁵.

-El día 29 de octubre de 2021 las personas encomendadas por la demandante hicieron presencia en el lugar, informándose por su mandatario la imposibilidad de

⁹ Documento obrante a folios 28 a 30 ídem

¹⁰ Cláusula primera

¹¹ Cláusula quinta

¹² Fls. 59 y 60 *ibidem*

¹³ Fol. 61 ídem

¹⁴ Fol. 62 Archivo 001

¹⁵ *“no podemos hacer prorrogas (sic) al contrato de comodato, toda vez que el predio debe ser entregado a Ecopetrol (...)”* Fol. 63 ídem

llevar a cabo la diligencia debido a la renuencia del encartado¹⁶. En virtud de lo anterior la promotora envió al comodatario los días 2, 10, 16, 23 y 30 de diciembre de 2021 diversos oficios solicitándole la entrega del predio¹⁷ sin obtener respuesta.

-No está demás resaltar que conforme los documentos obrantes en la carpeta 14 del cuaderno principal, la demandante es quien ha realizado los pagos del impuesto predial del inmueble a partir del año 2011; a más que según relató el representante legal en su interrogatorio, en el año 2015 también se adelantó el descargo de una factura del servicio público de energía eléctrica por valor de \$24.619.906 y en su condición de propietaria procedió a cancelar dicho servicio en el predio, para en su lugar operar las motobombas con combustible¹⁸.

-Análogamente, los testigos que declararon en el asunto, al unísono afirmaron que por su calidad de funcionarios adscritos a Mansarovar Energy Colombia Ltda., tuvieron directo conocimiento de la naturaleza del vínculo que existía entre las partes, al igual que a lo largo del periodo contractual e incluso desde su inicio han ingresado sin ningún tipo de impedimento a la finca “*San Mateo*” a desarrollar las actividades propias de la compañía¹⁹.

3.4.4. Frente a la determinación de la instancia primera, el extremo recurrente cimenta su desacuerdo en la desatención de lo sentado en la Escritura No. 138 del 19 de febrero de 2010, en la que está claro que a Mansarovar se le hizo la entrega real y material del inmueble en tal fecha; que si en realidad la voluntad de las partes hubiese correspondido a celebrar el comodato, así estaría plasmado en el instrumento público de enajenación, formalidad que devenía necesaria para dotar de validez al negocio jurídico accesorio, amén que el señor Buitrago Ospina funge no como comodatario sino como poseedor del predio, al que se vio en necesidad de ingresar por el abandono de la titular del dominio, a ejecutar verdaderos actos de señor y dueño en forma pública, pacífica e ininterrumpida desde abril del 2010.

En concepto de la censura los mencionados factores no fueron tenidos en cuenta por el *a-quo*, derivando esa pretermisión en el proferimiento de una sentencia afectada por la indebida valoración probatoria, conclusión de la que delanteramente anuncia esta Colegiatura apartarse, conforme se explica:

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo ilustrado en el acápite normativo de la presente decisión, el comodato es un contrato de carácter real en consideración

¹⁶ Fol. 66 ib.

¹⁷ Fls. 67 a 81 ídem

¹⁸ “(...) a raíz de la mora y con el ánimo de evitar cualquier tipo de riesgo, digamos de cobro jurídico, pues Mansarovar asumió el pago por una suma casi correspondiente a los \$30.000.000, ya posteriormente digamos que ese servicio, por solicitud de Mansarovar como propietaria del predio ante la empresa de servicios públicos correspondiente solicitó la cancelación de ese servicio de energía y ya posteriormente esa bomba eléctrica funcionó a través de otros medios, que en este caso creo que era ACPM (...)” Jorge Hernán Gutiérrez Hernández, representante legal para asuntos judiciales y administrativos de Mansarovar Energy Colombia Ltda.

¹⁹ “(...) una vez nosotros recibimos el predio iniciamos de manera inmediata la construcción de las vías y locación que se necesitaba (...) nosotros hicimos posesión inmediata del predio y comenzamos a hacer las construcciones requeridas” Juan Camilo Pinzón Gutiérrez

“(...) nosotros desde Mansarovar al predio siempre hemos accedido sin ningún inconveniente a hacer la verificación de toda la infraestructura que hemos tenido en el predio en operación, tanto para la ejecución como para los mantenimientos de cualquier actividad” Ludy Ximena Díaz Suarez

a que su perfeccionamiento se surte con la entrega de la cosa mueble o raíz dada a ese título, lo que indica que, distinto a lo razonado por el divergente, dentro de sus presupuestos de validez o existencia misma, la ley no exige a los contratantes la constitución de formalidades de ninguna naturaleza. Igualmente, no debe dejarse de lado que el préstamo de uso no está supeditado a la presencia de otra convención de la cual dependa, en tanto no se trata de un negocio jurídico accesorio, sino de uno absolutamente autónomo que en tal sentido se halla regulado de manera amplia por la legislación sustancial civil a partir de su precepto 2200.

Con apoyo en lo ilustrado, de entrada se advierte que lo aducido por el señor Iván Buitrago Ospina, en el entendido de lo indispensable de consignar expresamente en el documento público de la enajenación del bien lo relativo al acuerdo de voluntades que da lugar al reclamo de la demandante, decae de inmediato, pues los argumentos brindados en respaldo del reproche contra la sentencia primaria, más que un error en los discernimientos del Juez cognoscente, revelan nítido el desconocimiento o la inadecuada comprensión del mandatario judicial del recurrente frente las disposiciones legales que rigen el tipo contractual en comento.

Dicho en otras palabras, en la medida que la normativa referente al contrato de comodato no demanda para su perfeccionamiento nada distinto a la entrega real y material de la cosa por el comodante al comodatario, habiéndose surtido ella en el mes de febrero de 2010, según lo admitido por los contratantes en la cláusula segunda del cartulario levantado el 19 de mayo de 2014, no es dable patrocinar la inferencia suministrada por el letrado que representa los intereses del comodatario.

Y es que las herramientas persuasivas antes relacionadas no ofrecen dudas en torno a lo realmente acaecido en el *sub júdice*, ya que a través suyo quedó establecido que el vínculo entre las partes, en virtud del cual al señor Buitrago Ospina se le proporcionó la tenencia del inmueble, inició en el año 2010 en mérito de la autorización verbal otrora concedida por la propietaria del bien al estimar conveniente dicho proceder a fin de garantizar la conservación del predio y en especial mantenerlo indemne de posibles invasiones perpetradas por terceros²⁰; de igual manera se comprueba que posteriormente dicho aval fue incorporado a un escrito rubricado de común acuerdo por los contratantes en el año 2014, en el que se hicieron constar los términos respectivos y de los que ahora el encartado pretende sustraerse sin justificación.

En efecto, dentro del cartulario se evidencia clara la aquiescencia del señor Iván mediante su firma, que no fue en ningún momento por él desconocida, informando por el contrario que, previo a advertir algunas situaciones relacionadas con el mantenimiento de los canales de desagüe del inmueble, consintió libremente a lo

²⁰ Así lo informó el señor Juan Camilo Pinzón, quien directamente negoció con el comodatario: “(...) lo que nosotros ganábamos básicamente era una cuestión de seguridad para evitar la invasión de los predios por parte de comunidades terceras a dichos predios, entonces nosotros le entregábamos a estos señores, a los anteriores propietarios de las tierras (...) conseguíamos brindarle seguridad a los predios y evitar invasiones futuras que nos iban a generar problemáticas al momento de la entrega de los predios a Ecopetrol en el año 2021 (...)”.

señalado en el documento²¹, adquiriendo en consecuencia las obligaciones propias de su calidad de comodatario; compromiso que, como quedó de verse, la ley no demanda su otorgamiento por medio de instrumento público, pues se itera, no corresponde a una actuación *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*.

De otro lado, en lo que atañe a la presunta condición de poseedor alegada por el demandado, como bien concluyó el *a-quo*, estudiado el expediente a saciedad puede sostenerse que carece de elementos de convicción que la soporten, siendo evidente la insatisfacción de la carga probatoria, que en orden a sacar adelante su tesis, se radicó en cabeza del señor Iván acorde lo indicado por el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil.

Sobre dicho punto la única prueba de la que pretendió valerse el señor Buitrago Ospina fue su interrogatorio, en el que en síntesis afirmó haber desplegado actos de señorío por realizar la conservación de los canales de desagüe, contratar personal de seguridad para conjurar el hurto de las motobombas y llevar maquinaria pesada al predio para hacer frente a las dificultades derivadas de la ola invernal, hechos que de haber sucedido en verdad, debieron ser demostrados con herramientas persuasivas alternativas. Lo anterior si se tiene en cuenta que además de la conocida prohibición para la parte respecto a estructurar con sus dichos insumos suasorios a su favor *-consecuente a la aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba-*, lo aseverado por el recurrente se desdibuja a través de lo efectivamente acreditado por Mansarovar²², que lejos de mostrar un abandono del predio de su parte permite entender su intervención constante en la calidad de propietaria que adquirió conforme la compraventa efectuada en el año 2010.

Si lo vertido en precedencia no bastara a objeto de desestimar el reparo formulado por el inconforme, en adición se tiene que en la declaración rendida ante el Estrado Judicial el señor Iván Buitrago Ospina manifestó en reiteradas ocasiones haber acudido a la demandante solicitándole asistencia para operar la estación de motobombas, el suministro de combustible, entre otras acciones en procura de la conservación y mantenimiento del predio²³, aspectos ratificados por el testigo Juan

²¹ “(...) luego el doctor Juan Camilo Pinzón me llamó y me hizo firmar el contrato que existe de comodato, yo le advertí que teníamos que tener en cuenta la limpia de los canales, los mantenimientos de los canales, los trabajos que yo he hecho ahí, **entonces de ahí para acá firmamos el comodato (...). Lo que hablamos fue que yo le dije que le firmaba el documento**, pero que tenemos que tener en cuenta los trabajos que yo estaba haciendo en los canales (...)” Iván Buitrago Ospina.

²² Esto es, que desde el año 2011 ha pagado el impuesto predial del inmueble, aportando el paz y salvo respectivo emitido por la Secretaría de Hacienda de Puerto Boyacá, en el mes de mayo del 2022 a folio 18 del archivo 012; que en el 2016 asumió la obligación derivada del servicio de energía eléctrica del predio por un valor cercano a los \$30.000.000, conforme el estado de cuenta respectivo proporcionado por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P.- EBSA contenido a folios 22 a 29 ídem, etc.

²³ “(...) yo cuando las muchas veces de las que me comuniqué llamaba al doctor López o una que otra vez al doctor Juan Camilo (...) a decirle de que había problemas con los canales, que no había ACPM para las bombas, que no estaba funcionando el sistema de bombeo como era, que nos estábamos inundando (...) ellos me han ayudado si (...) ellos lo que han ayudado es con el combustible de las bombas y con el mantenimiento de las bombas (...) muchas veces ha habido que bombear y no hay combustible o las bombas están malas y ahí es donde hemos llamado a los operadores de Mansarovar a decirles (...) el combustible varias ocasiones lo he suministrado yo porque en el desespero de que no llegan con el combustible lo he comprado, pero el resto lo ha puesto la empresa, ha reparado las bombas (...)”.

Camilo Pinzón Gutiérrez²⁴ y que por sí mismos denotan el reconocimiento de dominio ajeno, en tanto una persona que se reputa dueña de determinada cosa, no procede como lo hizo el pretenso poseedor.

Es así como se verifica que lo argumentado por el demandado solo salió a la luz después de haber sido notificado respecto a la acción de restitución instaurada en su contra, pues previo a ello nunca se atribuyó la posesión de la heredad e incluso frente al requerimiento extrajudicial de la demandante en el correo electrónico enviado el 12 de octubre de 2021, solicitó de manera expresa una prórroga en razón de que no se encontraba en la región; es decir, no debatió en ese momento su obligación de devolver el inmueble que le fue entregado por Mansarovar en préstamo de uso desde el año 2010, lo que corrobora que su presencia en la hacienda obedecía a su condición de mero tenedor en los términos descritos por el artículo 775 del Código Civil.

3.5. Conclusión

Corolario de las disquisiciones realizadas, se advierte que los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la demanda de restitución de tenencia de que trata el precepto 385 del Código General del Proceso concurrían a plenitud, por lo que huelga forzosa la confirmación de la providencia confutada.

3.6. Costas

Se condenará en costas procesales a la recurrente en beneficio de la promotora, consecuente a la improsperidad del recurso de alzada y teniendo en cuenta que dicho sujeto procesal se presentó oportunamente a defender el fallo a su favor, generando así la controversia a que alude el artículo 365 del Estatuto Adjetivo.

IV. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, dentro del proceso de restitución de tenencia de inmueble dado en comodato, instaurado por Mansarovar Energy Colombia Ltda. en contra del señor Iván Buitrago Ospina.

Se dispone además **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada en favor de la demandante, las cuales serán tasadas y liquidadas en la forma que determina el artículo 366 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta

²⁴ “(...) cada vez que él sentía o entendía que se venía un invierno o estaba llegando un invierno, él inmediatamente me llamaba a mí, él y yo éramos los contactos directos (...) cada vez que tocaba hacer un mantenimiento o pagar un servicio el señor Iván Buitrago no hacía ninguna inversión, no hacía nada, él lo que se limitaba era a llamarme a mí, ponerme en conocimiento que era lo que según él tocaba hacer y yo a partir de mi posición en la empresa, que era una posición alta, le gestionaba dichas situaciones, nosotros hicimos doscientos mantenimientos a esas bombas (...) pagamos los recibos, luego no sé cuáles serán (...) los mantenimientos que pudo haber hecho él.”.

Sede serán previstas por la Magistrada Ponente, de conformidad con el numeral 3 del mismo precepto.

Se ordena **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los magistrados,

FABIOLA RICO CONTRERAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

Fabiola Rico Contreras
Magistrada
Sala 06 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **14c92bd98385e887455004c782414a734b47a52317de24efc24e592ec0bff4fb**

Documento generado en 31/05/2023 09:44:02 AM

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