

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.

Declarativo No. 11001-31-03-003-2018-00168-00.
Demandante: Comertex SAS
Demandado: Manufacturas Delmyp SAS

Agotado como se encuentra el trámite procesal en este asunto, procede el despacho a emitir la decisión que corresponde en primera instancia.

1. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito que por reparto correspondió a este despacho promovió la demanda de la referencia, cuyo fin es que previo el trámite del proceso verbal de restitución, *“se declare que la tenencia que ostenta Manufacturas Delmyp S.A.S. sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 21 # 69 B - 42 de la ciudad de Bogotá, al cual corresponde el Folio de Matrícula Inmobiliaria # 50C - 01403747, es una tenencia precaria en los términos del artículo 2220 del Código Civil”*.

Como consecuencia de la anterior declaración, *“se condene al demandado a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, el inmueble en cita, dado que como se expresó en los hechos y está probado, no existe causa legal ni contractual alguna que la ampare”*, que para dar cumplimiento a la sentencia que ordene la restitución del bien inmueble de propiedad de la demandante identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria # 50C - 01403747, que se comisione al Inspector de Policía competente y que se condene a la demandada Manufacturas Delmyp S.A.S., al pago de las costas y gastos del presente proceso.

Hechos

Indicó que el 9 de junio de 2015 ante la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga, se suscribió la Escritura Pública # 2511 por medio de la cual se celebró un Contrato de Fiducia Mercantil irrevocable de garantía, en cuya virtud se constituyó el Fideicomiso de Garantía DELMYP – COMERTEX.

Aseveró que, ese instrumento público lo suscribió la sociedad DELMYP S.A.S. como fideicomitente y obligado; como acreedor beneficiado la sociedad COMERTEX S.A.S, y como fiduciario la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

Adujo que, en virtud de ese contrato de fiducia mercantil de garantía, DELMYP transfirió a CORFICOLOMBIANA como vocera del Patrimonio Autónomo DELMYP - COMERTEX el derecho de dominio sobre una bodega ubicada en la Calle 21 # 69 B - 42 de la ciudad de Bogotá, a la cual corresponde el Folio de Matricula Inmobiliaria # 50C - 01403747.

Indicó que, en se trató de una fiducia mercantil irrevocable y que su objetivo es garantizar las obligaciones que el fideicomitente adquiriera para con el acreedor garantizado, permitiendo la transferencia del dominio del bien fideicomitado en favor del beneficiario en ejecución de la garantía allí dispuesta, inclusive por dación en pago.

Afirmó que, *“COMERTEX ejerció su derecho de recibir el inmueble dado en garantía a título de dación en pago, tal como consta en la Escritura Pública # 2311 otorgada el 31 de mayo de 2017 en la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga”*

Añadió que, en esa misma fecha, DELMYP presentó ante la Superintendencia de Sociedades una solicitud de reorganización de las que trata la Ley 1116 de 2006.

Señaló que, *“en el inventario de activos y pasivos que presentó DELMYP junto con la solicitud de admisión a dicho trámite, no se incluía el inmueble objeto de reivindicación en esta demanda”* Y que, *“tal inventario debió ser valorado y certificado por el contador público y revisor fiscal de DELMYP, certificación que goza de presunción de legalidad y autenticidad, respeto de la cual no se admite prueba en contrario”*.

Aseveró que, en virtud de la cláusula décima del contrato de fiducia de garantía: *“El Inmueble transferido será entregado por la Fiduciaria al Fideicomitente a título de comodato precario, el cual constará en documento privado que será celebrado en la fecha de suscripción de la presente escritura pública, con la obligación a cargo de este de restituirlo en el transcurso de los cinco (5) días comunes siguientes a la recepción de la comunicación escrita por medio de la cual la Fiduciaria declara terminado el contrato de comodato y le solicita la restitución del inmueble.*

La Fiduciaria no tendrá responsabilidad alguna por la gestión del Fideicomitente, en razón de la tenencia que ejerza sobre el (los) inmueble (s) Fideicomitado (5). En el evento de requerir judicialmente la restitución del inmueble, esta se tramitará ante la justicia ordinaria.”

Mencionó que, en su entender *“el mentado contrato de comodato nunca fue suscrito en el instrumento privado de que trata la estipulación transcrita en el hecho anterior”*.

Añadió que, *“la tenencia del bien dado en garantía la conservó DELMYP luego de celebrado el contrato de fiducia de garantía porque esa era la intención de las partes durante la ejecución del mismo”*.

También precisó que, ante la extinción de la fiducia de garantía y *“pese a haber sido notificada de la terminación y liquidación del mismo, DELMYP ha seguido detentando la tenencia del inmueble, de manera precaria y sin título alguno que de (sic) respaldo a esa tenencia, a consecuencia de lo cual para COMERTEX no ha*

sido posible ejercer plenamente el derecho de dominio sobre el bien al cual estaba afectada la fiducia de garantía, del cual es titular pleno desde el 1 de junio de 2017”.

Argumentó que, “DELMYP se encuentra en mora de cumplir con su obligación de restituir el inmueble cuya tenencia ostenta de manera precaria, como quiera que, en primer lugar, mediante comunicación del 23 de junio de 2017 CORFICOLOMBIANA anunció a DELMYP que desde finales de mayo de ese año se había verificado la dación en pago del bien dado en garantía, lo que implica que la tenencia del bien por parte de DELMYP dejó de tener sustento legal y contractual”.

Agregó que, el 20 de septiembre de 2017, CORFICOLOMBIANA remitió a DELMYP ejemplar del Acta de Terminación y Liquidación del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Garantía.

La demandante COMERTEX, precisó que: “ha requerido a DELMYP para que le restituya la bodega que es de su propiedad por haberse verificado la transferencia de dominio del bien dado en garantía y que operó a su favor desde el 1 de junio de 2017 según las siguientes comunicaciones: i) comunicación del 5 de julio de 2017, (ii) comunicación del 19 de julio de 2017; iii) comunicación del 25 de agosto de 2017”.

Aseveró que, “las anteriores tan solo merecieron respuesta de DELMYP el día 19 de diciembre de 2017 por medio de la cual, entre otras cosas, la aquí demandada se negó a restituir el bien argumentando que el proceso de dación en pago sobre el mismo no se ajustó a lo convenido en el contrato de fiducia de garantía”.

También indicó que, “en la comunicación anterior DELMYP se rehusó a cumplir con su obligación de restituir el bien dado en garantía, bajo pretexto de encontrarse en el trámite de que trata la Ley 1116 de 2006, anunciando en esa misma comunicación que ha “presentado acciones judiciales para salvaguardar dicho activo ante la Superintendencia de Sociedades y ante la justicia ordinaria.”

Precisó que, “tales afirmaciones extraídas de la comunicación mencionada en los anteriores son ciertas: de una parte, DELMYP ha iniciado un proceso declarativo tendiente a que se anule el negocio jurídico de dación en pago omitiendo indicar al juez de conocimiento en su escrito de demanda que en el negocio existe pactada una cláusula compromisoria en la cual claramente se renuncia a la jurisdicción ordinaria; de otra parte el Despacho al cual correspondió el conocimiento de la demanda de DELMYP contra COMERTEX, no accedió a la inscripción de la ni decretó ninguna otra orden cautelar que impida la tramitación del presente proceso, por la simple pero evidente razón de que la dación en pago del bien dado en garantía se presume legal mientras la autoridad competente no declare lo contrario, lo cual no ha sucedido en el presente caso”.

Afirmó que, “tal como lo declara en la comunicación del 19 de diciembre de 2017, DELMYP intentó, en el ámbito de la Ley 1116 a que está sometida esa sociedad, que se declarara que la dación en pago es un acto revocable. En este foro tampoco tuvieron éxito los ilegales pedimentos de DELMYP, según consta en el Auto No. 2018-1-072238”.

Narró que, *“no existe ninguna razón legal, contractual, de derecho ni de hecho que ampare jurídicamente a DELMYP para ostentar la tenencia del bien (...), el cual es de propiedad de COMERTEX, sociedad a la cual le existe legítimo y pleno derecho para restituirlo en los términos de la presente demanda, en atención a lo prevenido en el inciso final del artículo 2220 del Código Civil, norma según la cual: “constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”*

Trámite procesal:

La demanda de la referencia se admitió mediante proveído calendado 11 de mayo de 2018, en el que se dispuso la notificación de los convocados PDF 05 folio 84 (valga precisar que la referencia a las piezas procesales se hace en relación con el expediente virtual o digitalizado).

La demandada sociedad MANUFACTURAS DELMYP S. A. S., luego de notificada del auto admisorio de demanda, en la forma prevista por los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso (folios 85 y 89 PDF 05), dentro del término de traslado concedido no dio contestación a la demanda, ni propuso excepciones de mérito en contra de las pretensiones reclamadas por la entidad demandante, como tampoco arguyó oportunamente excepciones previas, ni recurrió el auto admisorio de la demanda.

Mediante auto del 10 de julio de 2019 (fl. 124-126 PDF 05 Expediente digital) el juzgado no solo fijó fecha para practicar la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, sino que también negó la petición del demandante de dictar sentencia de restitución ante la no oposición oportuna del demandado.

La audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso se practicó el 8 de octubre de 2019, en la que se surtieron las etapas procesales pertinentes, declarando fracasada la conciliación ante la inasistencia de la demandada, se fijó el litigio, recibíendose el interrogatorio de la parte demandante, decretándose además las pruebas solicitadas y se decretaron pruebas de oficio (fls. 159 a 161 PDF 05).

En providencia del 5 de diciembre de 2019 folio 191 PDF 05, como la parte demandada **Manufacturas Delmyp S.A.S.**, dentro del término legal no justificó su inasistencia a la audiencia programada para el día 8 de octubre de 2019, a la hora de las 9:30 A. M., en consonancia con el artículo 372, numeral 4° del Código General del Proceso el Despacho con fundamento en el artículo 372, numeral 4 del Código General del Proceso presumió ciertos los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, siempre que sean susceptibles de confesión.

Ante el conocimiento procesal del trámite de insolvencia en el que se encontraba la parte demandada y el proceso judicial en el que se cuestionaba la dación en pago que transfirió el dominio del inmueble objeto de este proceso en cabeza de la parte acá demandante, se decidió emitir una serie de pruebas de oficio en aras de dar cumplimiento al deber del juez de encontrar la verdad para administrar justicia de forma correcta. (folio 160-161 pdf 05 del expediente digital)

En providencia del 7 de octubre de 2020 folio 292 pdf 05 del expediente digital, se suspendió el proceso en virtud del artículo 22 de la Ley 1116 de 2006, situación

que fue superada conforme se anotó en auto del 6 de agosto de 2021 folio 319 pdf 05 del expediente digital solicitando de nuevo pruebas de oficio y la colaboración de las partes.

El 28 de abril de 2023 se practicó la diligencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 373 del C.G.P., en tal sentido, se practicó el interrogatorio del representante legal de DELMYP SAS (agente liquidador) y se escucharon los alegatos de las partes y se indicó a los intervinientes que la sentencia se emitiría por escrito (PDF 17).

2. CONSIDERACIONES:

Presupuestos procesales.

Como la demanda origen de la acción reúne las exigencias de forma que la ley establece, las partes ostentan capacidad sustancial para integrar los extremos litigiosos, este Juzgado tiene competencia para conocer y decidir el asunto, y no se observa causal de nulidad que afecte lo actuado, se infiere el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos procesales.

De la acción impetrada

Teniendo en cuenta la acción propuesta ante la jurisdicción, se advierte de entrada que es la restitutoria de tenencia, con título distinto al arrendamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 385 del Código General del Proceso y en los hechos de la demanda se hace referencia a un comodato precario.

Del Comodato en general y del comodato precario

En ese orden, debemos precisar que el comodato se encuentra reglado en los artículos 2200 a 2220 del Código Civil, siendo definido en dicha primera norma en el siguiente tenor:

“El comodato o préstamo de uso 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.”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia 2000-00710 de agosto 4 de 2008 ha indicado:

“(…) Dentro de la órbita del préstamo, como se ve, se encuentra el comodato o préstamo de uso. En dicho tipo contractual, una parte, denominada comodante, entrega a la otra llamada comodatario (desde luego, sin transferir el dominio), a título gratuito, una cosa determinada, con el fin de que se sirva de ella y luego la devuelva.

Es tal vez una de las más elementales pero contundentes muestras de solidaridad, ayuda y auxilio, como que se trata de un acto de cortesía, benevolencia, beneficencia o complacencia que no tiene el lucro como inspiración esencial y que facilita al comodatario la satisfacción de sus necesidades; en fin, dicho negocio contribuye con la complementación de

las economías de los individuos. No en vano, comodato viene del latín commodatum, expresión que conjuga los términos commodum —utilidad, provecho— y datum —dar—, es decir, entregar para utilidad de otro (utendum dare).

La doctrina enseña que

“Se dice comodato (a la manera de commodo datum) al contrato en el cual una parte, dando a la otra una cosa no consumible, mueble o inmueble, para que se sirva de ella durante un tiempo determinado y para un uso determinado, adquiere el crédito —y la otra la obligación— a la restitución de la cosa dada —y recíprocamente recibida— al final de la relación”.

(...) Son partes, pues, el comodante o prestatario y el comodatario o prestatario. El primero, desde luego, no necesariamente tiene que ser el propietario de la cosa prestada, pues basta que tenga sobre ella un poder de hecho y no esté en imposibilidad (física o jurídica) de ceder su uso. Es más, hay que decirlo, el Código Civil colombiano en su artículo 2213 admite que exista comodato sobre cosa ajena, lo cual confirma la idea de que tal forma de préstamo puede provenir de personas distintas al dueño. Debe observarse, además, la posible existencia de múltiples comodantes o comodatarios, y que en este último evento, conforme al artículo 2214 del Código Civil, todos responden solidariamente por las obligaciones nacidas del contrato. ha señalado”.

Visto lo anterior, veamos que la institución del comodato tiene una subespecie denominada comodato precario, el cual está definido en el Código Civil en los artículos 2219 y 2220 así:

“ARTÍCULO 2219. <COMODATO PRECARIO>. El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo”.

“ARTÍCULO 2220. <OTRAS SITUACIONES DE COMODATO PRECARIO>. Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precaria <sic> la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Establecido este marco normativo, veamos a continuación el caso en concreto.

Del caso en concreto

Como nota inicial, debemos recordar que mediante auto (en firme) del 10 de julio de 2019 se negó la petición de dictar sentencia y ordenar la restitución por la sola falta de oposición oportuna del demandado, esto, porque como allí se explicó en esta causa lo primero que se pide es una declaración judicial de calificar la tenencia del demandado, lo cual hace improcedente la automaticidad pedida.

Ahora bien, en el presente caso, las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas por cuanto los hechos de la demanda hacen referencia a un contrato

de comodato precario “no existe ninguna razón legal, contractual, de derecho ni de hecho que ampare jurídicamente a DELMYP para ostentar la tenencia del bien (...), el cual es de propiedad de COMERTEX, sociedad a la cual le existe legítimo y pleno derecho para restituirlo en los términos de la presente demanda, en atención a lo prevenido en el inciso final del artículo 2220 del Código Civil, norma según la cual: “constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”, lo cierto es que la parte demandante no probó la existencia ni el contenido o clausulado de dicho contrato de comodato precario.

En ese orden, al no estar probado la existencia de dicho contrato y la posibilidad que tiene el demandante para ejercer la restitución derivada de dicho contrato, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, valga señalar que la parte demandante indicó en los hechos de la demanda que en su conocimiento al parecer no se firmó el contrato de comodato precario entre MANUFACTURAS DELMYP S.A.S. (en liquidación) y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso de garantía Delmyp – Comertex”, sin embargo, esto no indica que dicho contrato de comodato precario no se haya celebrado y, por tanto, no está exonerada a probar la existencia del mismo y los términos allí pactados.

Veamos ahora como trascurrieron las pruebas practicadas:

En ese orden, tenemos que en el interrogatorio que de oficio y en cumplimiento del deber que impone el numeral 7 del artículo 372 del C.G.P se practicó al representante legal de la demanda (agente liquidador), este tampoco dio cuenta dicha contrato de comodato precario (archivo digital 19), situando incluso la tenencia del inmueble desde antes al contrato de comodato precario que se menciona en la demanda.

Ahora, en relación con las presunciones que pesan en contra de la parte demandada, en el presente caso estas no tienen la envergadura suficiente para tener por probado la existencia y sobre todo el clausulado o convenciones que rigen el contrato de comodato precario que en los hechos de la demanda se referencia.

Aunado a lo anterior, en el interrogatorio que de oficio se le practicó al representante legal de COMERTEX, él no nos definió ni dio mayor cuenta de la existencia y clausulado del contrato de comodato precario con el que la parte demandada había recibido la tenencia del inmueble solicitado en restitución (DOCUMENTO ELECTRÓNICO 01).

Se destaca que, el Despacho de manera enfática preguntó por dicho contrato y no se dio mayor claridad al respecto, solo extrayéndose que las partes de dicho comodato eran FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y MANUFACTURAS DELMYP S.A.S. (en liquidación).

Del comodato el representante legal de la demandante indicó que: “(minuto 35:33) “en un principio la bodega estuvo en comodato, cuando se hizo la garantía, en el 2015 en junio la bodega estuvo en comodato, pero se termina porque

Corficolombiana le escritura la bodega a Comertex, se termina el comodato cuando se hizo la negociación de la fiducia entró en comodato la bodega porque era la garantía”

Este último aspecto es de gran relevancia, porque en este proceso no fue convocado ni compareció en ninguna calidad (así fuera como testigo) la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., por ende, se refuerza la conclusión de que acá no fue probada la existencia y clausulado del contrato de comodato precario que se narra dio pie a la tenencia que tiene el demandado sobre el inmueble solicitado en restitución.

Valga a su vez advertir, que las partes de este proceso tienen conocimiento de la existencia del proceso radicado único 11001310301320170063900 de conocimiento del Juzgado Trece Civil (hacen parte del mismo), y en especial les consta que allí se ventiló también la restitución de la tenencia del inmueble ubicado en la Calle 21 # 69 B - 42 de la ciudad de Bogotá, a la cual corresponde el Folio de Matricula Inmobiliaria # 50C – 01403747, pero en dicho proceso sí fue parte FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

En efecto, en el proceso que si fue parte FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y del cual obran copias del expediente de la primera instancia de dicho proceso (PDF 12), se tiene noticia (página web de la Rama Judicial) de que, en sede de segunda instancia, fue proferida sentencia en la que el Ho. Tribunal Superior de este Distrito judicial ordenó la restitución de la tenencia

“En lo que concierne a la entrega del predio objeto de la dación en pago efectuada en virtud del contrato de fiducia en garantía cuyo incumplimiento quedó acreditado conforme los párrafos que preceden, estima la Sala que, como consecuencia lógica devenida de la liquidación del mismo, se dispondrá dicha restitución en favor de Comertex S.A.S., por parte de Delmyp S.A.S., actual tenedora del inmueble, por cuanto los efectos del negocio principal cesaron”. (El destacado no es del original)

Y por ello en la parte resolutive se ordenó:

“CUARTO: Ordenar a Manufacturas Delmyp S.A.S. que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, proceda a efectuar la entrega real y material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1403747, a favor de Comertex S.A.S., su actual titular de dominio. De no efectuarse la entrega dentro del término concedido, el juzgado de primera instancia dispondrá lo pertinente para que la misma se surta directamente o a través de funcionario comisionado, librando al efecto el respectivo exhorto, si fuera el caso”. (El destacado no es del original)

Así las cosas, resultaría redundante y carente de objeto replicar acá lo dispuesto por el H. Tribunal, máxime cuando (se repite) acá no quedó demostrado el contrato de comodato precario bajo el cual se relata la demanda DELMYP se hizo a la tenencia del predio solicitado en restitución.

En ese orden de ideas, al no estar probado dicho elemento axial de esta causa, no se hace necesario seguir con el estudio de los demás elementos de la restitución solicitada y así deberán denegarse las pretensiones de la demanda,

máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las demás pruebas aquí recaudadas, logró demostrar lo contrario a lo aquí considerado y concluido.

Finalmente, en seguimiento del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandante ante la no prosperidad de sus pretensiones.

Y, además, debe tenerse en cuenta que ambos extremos procesales presentaron alegaciones finales, a través de los cuales ratificaron los argumentos inherentes a sus posiciones sustanciales, los que por supuesto se atendieron en la resolución de esta *litis*.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Con fundamento a lo expuesto, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

3.1. DECLARAR no probada la existencia del contrato de comodato precario mediante el cual se alude se entregó en tenencia el bien solicitado en restitución a MANUFACTURAS DELMYP S.A.S. (en liquidación).

3.2. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

3.3. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, para lo cual se señala como agencias en derecho la suma de \$5.000.000. Por Secretaría liquídense en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. 059, hoy 26 de abril de 2024.  NILSON GIOVANNY MORENO LOPEZ Secretario
