

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, nueve de diciembre de dos mil veinte (2020)

Providencia:	Sentencia escrita art 373 CGP
Radicado:	2019-00666
Clase de proceso:	Verbal sumario
Demandante:	Andrés Avelino Cano Pabón en representación de la sucesión de María Pabón de Cano
Demandado:	Martha Lía Guzmán
Decisión:	Niega las pretensiones de la demanda

Procede el despacho a dictar **sentencia** de conformidad con el ultimo inciso del artículo 373 del Código General del Proceso, dentro del proceso verbal sumario promovido por Andrés Avelino Cano Pabón en representación de la sucesión de María Pabón de Cano contra Martha Lía Guzmán.

ANTECEDENTES

1.- De lo pretendido

El señor Andrés Avelino Cano Pabón, presentó demanda verbal sumaria pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de comodato precario entre éste en su calidad de heredero *–a favor de la sucesión intestada de la señora María Pabón de Cano–* y la señora Martha Lía Guzmán sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 84 No. 21-002 del barrio Belén Zafra, que se declare la terminación del referido contrato y se ordene a la demandada la restitución del inmueble.

2.- De los hechos

Las pretensiones referidas con antelación fueron formuladas una vez se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

La parte demandante señaló que el inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 001-332210 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín pertenece a la masa sucesoral de la señora Marta Pabón de Cano quien falleció el 05 de junio de 1998.

Dijo que en el referido inmueble vive la señora Martha Lía Guzmán en calidad de mero tenedor desde hace 7 años, esto de común acuerdo entre los herederos de la señora Marta Pabón de Cano, quienes autorizaron al señor Andrés Avelino Cano Pabón para que entregara de manera verbal el inmueble a la demandada desde el 06 de febrero de 2012, para que ésta lo habitara gratuitamente, sin pagar canon de arrendamiento, ni impuesto predial, solamente para que lo usara y lo cuidara, con cargo de restituirlo hasta que se realizara el trámite de sucesión de la causante.

Finalmente, afirma que ha solicitado en varias ocasiones la restitución del inmueble objeto de la demanda para poder realizar el trámite de sucesión de la señora Marta Pabón de Cano, toda vez que este es parte de la masa herencial.

3.- Admisión, integración del contradictorio y réplica

El 19 de julio de 2019 se admitió la demanda, ordenándose notificar de dicho auto a la parte demandada. La señora Martha Lía Guzmán se notificó de la demanda, quien dentro del término oportuno para ello se opuso a las pretensiones de esta, alegando las siguientes excepciones de mérito:

(I) Falta de legitimación en la causa por activa. Dijo que quien demanda pide para sí la restitución del bien inmueble objeto del litigio y que de los hechos da a entender que pide para una sucesión sin probar la existencia de la causa mortuoria al momento de elevar la pretensión.

(II) Falta de causa para pedir. Señaló que en la demanda no se enuncia trámite sucesoral alguno para el cual pretende el actor el bien, por lo que no tiene causa legítima para pedir.

(III) Inexistencia del contrato de comodato precario. Indicó que entre las partes no se estableció comodato precario sobre el bien objeto del proceso, del cual dijo ejercer una posesión material de mas de 10 años, que no pacto obligación de restituir el inmueble y que no hizo acuerdo alguno con el demandante.

(IV) Temeridad. Refirió que el demandante falta a la verdad toda vez que es inexistente el contrato de comodato precario verbal y el bien objeto del proceso fue alejado del patrimonio de la señora María Pabón de Cano desde la década de los 80´s.

(V) Mala fe. Reseñó que el demandante conoce la situación del inmueble que pretende restituir para sí, esto es que la señora María Pabón de Cano hizo entrega material del bien y sobre este ha ejercido posesión por tiempo suficiente para usucapir, sin que hubiera consensuado ningún tipo de contrato.

(VI) Inepta demanda por incongruencia entre los hechos y las pretensiones. Se tiene que como argumento la parte demandada indicó que en el relato de los hechos se señala temas relacionados con la masa herencial de la señora María Pabón de Cano, pero las pretensiones son elevadas para sí y a su favor.

(VII) Prescripción. Indicó que operó dicho fenómeno a favor de la demandada por el simple paso del tiempo y el ejercicio de la posesión sobre le bien objeto del proceso.

(VIII) Caducidad. Señaló que operó este fenómeno a favor de la demandada por el simple paso del tiempo, esto mas de 33 años de inactividad.

(IX) Falta de requisitos formales de la demanda-ausencia del juramento estimatorio. La demanda no contempló el lleno de los requisitos formales, no se realizó juramento estimatorio.

Por auto del 02 de diciembre de 2019, el Juzgado corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por la demanda, frente a las cuales la parte demandante se pronunció indicando que: (I) La demanda fue subsanada y presentó nuevo escrito y poder manifestando que el señor Andrés Avelino Cano Pabón obra en calidad de heredero y en favor de la sucesión de su madre María

Pabón de Cano, para lo cual aportó además el registro civil de nacimiento del demandante y el registro civil de defunción de la causante. También, que del certificado de tradición del inmueble se evidencia que este se encuentra como activo sucesoral de la causante María Pabón de Cano; (II) Se requiere el inmueble para efectos de realizar el trámite de sucesión, el cual hace parte de la masa sucesoral, que se entregó en calidad de comodato precario a la demandada como una forma de solidaridad; (III) No puede predicarse inexistencia del comodato precario por cuanto esta figura tuvo como origen la mera tolerancia y consentimiento de los herederos de la señora Pabón de Cano, además que no se requiere formalidad alguna para su perfeccionamiento. Los actos ejercidos por la señora Martha Lía Guzmán son de mero tenedor y no de señor y dueño; (IV) Los Herederos en un gesto de solidaridad al fallecer su hermano Carlos Arturo Cano Pabón le permitieron a la demandada quedarse en el inmueble y que es falso que el inmueble haya sido alejado del patrimonio de la señora Pabón de Cano; (V) Es la demandante quien se aprovecha de la situación al pretender quedarse con un bien que no le corresponde, además que no se presentó prueba documental alguna que dé cuenta de la posesión; (VI) Reitera que la demanda fue subsanada y el demandante está solicitando la restitución del inmueble en favor de la sucesión; (VII) No es viable que opere este fenómeno por cuanto la demandada no es poseedora y el bien se entregó para su uso y disfrute como vivienda familiar, configurándose un comodato precario; (VIII) La caducidad no aplica en este tipo de proceso; y (IX) El artículo 206 del C.G.P., no es aplicable en este proceso por cuanto las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento de indemnizaciones, compensaciones o mejoras.

CONSIDERACIONES

1.- Sobre los requisitos formales. En el presente caso se encuentran satisfechos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, además de que no se observa causal de nulidad que pueda invalidar total o parcialmente lo actuado.

Por lo tanto, no existe un óbice para resolver lo pretendido, máxime si se atiende a lo perseguido específicamente en este trámite.

2.- Problema Jurídico. El problema jurídico para resolver radica en establecer si se acreditaron los presupuestos axiológicos para el éxito de las pretensiones incoadas, esto es, si se encuentra demostrada la existencia del contrato de comodato precario, y de ser el caso, si con base en ese contrato hay lugar a la terminación de este y la restitución del bien inmueble objeto del proceso.

3.- a). - Contrato de comodato. Este tipo contractual de comodato o préstamo de uso, una parte, denominada comodante, entrega a la otra llamada comodatario (sin transferir el dominio), a título gratuito, una cosa determinada, con el fin de que se sirva de ella y luego la devuelva. El artículo 2200 del Código Civil lo define en los siguientes términos *"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. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa"*

Pues bien, entre las características que distinguen este contrato se encuentran:

1) Es real. No se perfecciona sino con la entrega de la cosa, sin que con dicha entrega el comodante se desprenda del dominio o posesión que pueda tener sobre la cosa, sólo permite la tenencia. Si no hay entrega no puede hablarse de comodato; **2) Es unilateral.** Una vez se perfecciona el contrato surgen como obligaciones principales para el comodatario de conservación, de uso y de restitución. El comodante debe permitir el goce de la cosa, pero en principio no contrae obligación; **3) Es gratuito.** El uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Si el comodatario por el uso se obliga a alguna contraprestación desaparece el contrato o se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con la intención de las partes; **4) Es principal.** No necesita de otro acto jurídico para existir; y **5) Es nominado.** Está plenamente identificado y desarrollado en el Código Civil¹.

Adicionalmente, en cuanto a sus requisitos, como todos los actos generadores de obligaciones se requiere de: A) La capacidad. Tanto comodante como comodatario debe ser capaces, por correr la suerte, este negocio, de todos los actos producen obligaciones. No obstante, existe una atenuación consagrada en

¹ Bonivento Fernández, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Pág. 539-540.

el inciso segundo del artículo 2206 del Código civil; B) El consentimiento. Pese a su carácter real, se hace indispensable que se consienta en dicho acto y no adolezca, esa expresión de voluntad, de vicios, conforme las reglas generales de los artículos 1502 y 1508 del Código Civil; C) El objeto lícito. Todo lo que esta en el comercio puede ser objeto de comodato, tanto los inmuebles como los muebles, que no se puedan consumir con su uso, se pueden prestar o permitir su disfrute.

De las obligaciones del comodatario. Como ya se indicó, legalmente se limitan a tres obligaciones, así:

1. De conservación de la cosa. Conforme lo consagrado en el artículo 2203 del Código Civil, el comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responde hasta de la culpa levisísima. Lo que se traduce en la aplicación del principio general consagrado en el artículo 1604 del Código civil². Siendo el comodatario deudor de la cosa, y constituyéndose el contrato en su provecho se hace responsable de esta clase de culpa.

2. De uso de acuerdo con los términos convenidos o por el uso ordinario. El comodatario recibe la cosa para darle el uso que han acordado voluntariamente, o a falta de convención en el uso ordinario de las de su clase. En caso de ser rebasado ese límite convencional u ordinario, se configuraría el incumplimiento de la obligación, permitiendo que el comodante pueda exigir la restitución inmediata de la cosa y la reparación de perjuicios, de acuerdo con el artículo 2202 del código civil³.

3. De restitución. Cuando las partes han acordado el tiempo de restitución, se impone convencionalmente la obligación de devolución y a falta de convención,

² CÓDIGO CIVIL ARTÍCULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

³ CÓDIGO CIVIL ARTÍCULO 2202. <LIMITACIONES DEL COMODATARIO>. El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.

En el caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aun cuando para la restitución se haya estipulado plazo.

después del uso para que ha sido prestada. No puede haber comodato indefinido.

De conformidad con el artículo 2205 del Código Civil, el comodatario podrá exigirse la devolución antes del tiempo estipulado en tres casos: 1. Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse; 2. Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa; y 3. Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.

Acerca de la obligación de restituir, ha de destacarse que según el artículo 2206 del Código Civil, el reintegro de la cosa prestada debe hacerse a favor del comodante o de la persona que tenga derecho para recibirla en su nombre, siguiendo así las reglas generales de los artículos 1634 y s.s. *ibídem*.

b). - Contrato de comodato precario. Este fenómeno está consagrado en los artículos 2219 y 2220 del Código Civil. Al efecto señala el primero "*El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo*". Y el segundo establece "*Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución (...)*".

La precariedad en el comodato se desprende de la facultad de pedir la cosa en cualquier momento, porque no se ha fijado para su restitución ni se ha prestado para un servicio particular.

c). - Uso precario de bienes o tenencia precaria. La última parte del inciso 2 del artículo 2220 el fenómeno del uso precario dispone: "*Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, **sin previo contrato** y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*". Este precepto, es sin duda una asimilación de una situación de hecho a los efectos del contrato de comodato precario, empero como evidencia la norma **no se trata de un contrato**, por lo que a esa figura se le podemos dar la denominación "uso precario de un bien", que se configura en el evento que una persona ostente la tenencia de un bien, reconociendo que es ajena, y el dueño por ignorancia o por mera tolerancia conviene en ese hecho,

puede ponerle fin en cualquier momento mediante los requerimientos de ley y a través del proceso de restitución.

Para entender esto, conviene traer a colación lo expresado por el autor Bonaviento Fernández que señala *"En verdad, no existe un vínculo jurídico sino una simple cuestión de hecho, al que la ley, su tenencia califica de precaria y se requiere: a) Que el que dice ser comodante sea el dueño de la cosa; b) Que la persona que reclama la restitución sea simple tenedora; c) Que la tenencia sea por mera tolerancia o ignorancia del dueño. Y en este caso, también es importante resaltar, se puede acreditar el hecho de la tenencia por cualquiera de los medios probatorios idóneos para tal efecto. Sin embargo si el dueño reclama la restitución le bastará probar su calidad de tal y alegar la tenencia de quien demanda y su tolerancia e ignorancia, y le corresponderá al demandado exhibir un título o un hecho que justifique su relación con la cosa"* (Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Pág. 547)

Vistas las anteriores figuras podemos colegir que existen diferencias entre el contrato de comodato, del comodato precario y del uso precario de un bien o de la tenencia precaria.

Fíjese entonces que respecto de estas figuras jurídicas pese a que tienen a confundirse existen entre ellas diferencias mínimas que hacen que los supuestos de cada una cambien entre sí: (i).- en el comodato precario el inmueble no se entrega para un uso concreto, es un acto de tolerancia del dueño; (ii).- en el comodato, al contrario, si se entrega por un motivo y para un uso concreto; (iii).- en el comodato precario el inmueble no se entrega por un tiempo determinado, mientras que en el comodato si se encuentra determinado el tiempo de duración, que una vez finalizado debe ser devuelto por el comodatario;(iv).- otra diferencia es que el comodato precario se puede solicitar en cualquier momento la devolución del inmueble, mientras que en el comodato no se podrá recuperar el bien hasta que no haya transcurrido el plazo fijado, o haya concluido el uso para la que se prestó; (v).- y la más importante respecto del contrato de comodato con la tenencia precaria, es que tanto en el comodato como en el comodato precario **media un acuerdo de voluntades entre las partes**, diferenciándose en lo antes anotado, pero a su vez entre

estas figuras y la tenencia precaria radica su diferencia en que en esta no existe un vínculo jurídico sino una simple cuestión de hecho.

3.- Caso concreto. Se analizarán uno a uno los presupuestos axiológicos de la pretensión:

(i). - Existencia del contrato de comodato precario. En el *sub lite*, pretende la parte actora que se declare la existencia de un contrato de comodato precario entre el señor Andrés Avelino Cano Pabón en calidad de heredero y en favor de la sucesión intestada de la señora María Pabón Cano y la señora Marta Lía Guzmán, sobre el bien inmueble identificado con Matrícula inmobiliaria No. 001-332210. Además, que se declare su terminación y se ordene la restitución del bien.

Se tiene entonces que con la demanda se allegó certificado de tradición del bien inmueble objeto del proceso del cual, de la anotación No.1, se desprende que el titular del derecho real de dominio es la señora María Pabón de Cano. A su vez, fue aportada registro de defunción que acredita el fallecimiento de la señora María Pabón de Cano, el 05 de junio de 1998 y el registro civil de nacimiento del señor Andrés Avelino Cano Pabón, que da cuenta que este es hijo de la causante.

Establecido lo anterior, se advierte que la presente demanda si bien fue instaurada por el señor Andrés Avelino Cano Pabón, lo hizo en favor de la sucesión de la señora María Pabón de Cano y no en nombre propio, situación que desde ya evidencia la legitimación para actuar del actor. Esto, toda vez que son llamados a la sucesión intestada de una persona fallecida, entre otros, los descendientes, condición que como se indicó antes, fue debidamente probada por el demandante y girando sus pretensiones en beneficio de la sucesión.

Igualmente, perteneciendo el bien inmueble a la señora María Pabón de Cano, una vez acaecida su muerte, y haciendo parte este de su patrimonio, el mismo adquiere la vocación de transmitirse a sus herederos, quienes son los continuadores de su patrimonio. Se reitera, calidad que fue acreditada plenamente. Por su parte, existe legitimación en la causa por pasiva del lado de

Martha Lía Guzmán Ortiz, atendiendo a que es quien habita el inmueble objeto del proceso y es de quien se pretende su restitución.

Es del caso ahora, verificar si en efecto y conforme lo probado en el proceso surgió entre las partes un contrato de comodato precario.

Al efecto, se tiene que la parte demandante aduce que se configuró **un contrato de comodato precario verbal** toda vez que de común acuerdo los herederos de la señora María Pabón de Cano autorizaron al señor Andrés Avelino Cano Pabón para que en nombre de todos entregara de manera verbal a título de préstamo el inmueble ubicado en la Carrera 84 No. 21-002 del Barrio Belén Zafra a la demandada Martha Lía Guzmán. Lo anterior, a partir del 06 de febrero de 2012, para que lo habitara gratuitamente, sin pagar canon de arrendamiento, ni factura de impuesto predial, solamente para que lo usara y lo cuidara, con cargo de restituirlo hasta que se realizara el trámite de sucesión de la señora Pabón de Cano.

Entonces, de acuerdo a las pretensiones y hechos de la demanda, lo primero que debía demostrar la parte actora era la existencia del contrato de comodato precario que suscribió Andrés Avelino Cano Pabón, a nombre de la sucesión de su madre con la demandada el día 6 de febrero de 2020.

Pues bien, en el interrogatorio de parte el demandante Andrés Avelino Cano Pabón se reafirmó en los dichos del libelo, véase que a las preguntas realizadas por el Juzgado tales como ¿Dígale al Despacho como entró Martha Lía Guzmán al inmueble cuya propiedad es de la señora María Pabón de cano y en qué año y como fue esa entrada y porque razón? ¿Cuándo entró ella a vivir en la casa materna? ¿Por qué decidieron dejarla vivir allá? ¿Cómo se pusieron de acuerdo? ¿Como se contactaron con ella y le dijeron que se podía ir a vivir allá? El interrogado respondió: Marta Lía entró porque era una de las esposas de mi hermano (...) Como en el 2012. La casa estuvo alquilada hasta el 2012 cuando resolvimos prestársela para que viviera ahí (...) Por ayudarle a la hija, como se trataba de la familia decidimos dejarla meterla allá en el 2012. La hermana mía era la encargada de arrendar esa casa marta Cecilia cano (...) Entre los hermanos nos pusimos de acuerdo (...) Nos hablaron que ella estaba más bien pobre y que necesitaba una ayuda, entonces la única ayuda que teníamos era

darle que viviera en esa casa (...) Hablamos con ella y que si ella quiera colocar ahí mientras nosotros sacábamos la sucesión.

Indicó el demandado que junto con la demandada convinieron dejarla viviendo en ese inmueble de forma gratuita mientras salía la sucesión de su madre como un gesto altruista debido a su pobreza y para ayudarle a la sobrina. Expresamente advirtió que hablaron con ella y el convenio era que se quedara allí mientras salía la sucesión.

Igualmente, para sustentar lo dicho fueron recibidos los testimonios de Martha Cecilia Cano Pabón, Alexandra María Cano Cano y Javier de Jesús Montoya Escobar. Frente a estos, el Juzgado advierte que no ofrecen credibilidad de cara a probar la existencia del comodato precario como pasa a exponerse.

Fíjese que respecto del señor Javier de Jesús Montoya Escobar su testimonio no aporta información relevante para lo pretendido, toda vez que no conoce las circunstancias en que la demandada ingresó al inmueble objeto de la restitución y a los cuestionamientos del Juzgado ¿Sabe usted cuando se pasó a vivir la señora Martha Lía allá? ¿Sabe usted porque la señora Marta Lía llegó a esa vivienda? ¿Sabe usted de quien es esa vivienda? Respondió: (...) fijamente no sé cuánto, pero sé que más o menos hace 7 años la veo ahí, cuando yo llegué ahí ella no está ahí (...) No, no tengo conocimiento (...) he escuchado que de todos los Canos. Es decir que no tiene bases sólidas para acreditar la veracidad de los hechos de la demanda.

Ahora, respecto de la señora Martha Cecilia Cano Pabón, advierte el Despacho que el presente proceso se está pidiendo a favor de la sucesión de la señora María Pabón de Cano y ésta es parte de la sucesión en su calidad de hija de la causante, lo que la hace también heredera. Igualmente, su testimonio quedó derruido la contrastarse con la versión dada por el testigo de la parte demandada John Jairo Giraldo Ríos, que fue uno de los arrendatarios del inmueble.

Al efecto, véase que el Juzgado le preguntó a la señora Martha Cano respecto de la administración del bien inmueble objeto del proceso ¿Cuándo su mamá murió eso ya estaba arrendado? ¿Por qué le entregaba la plata a su hermano Carlos? ¿Hasta qué año estuvo el pastor ahí? Mi mama en vida le alquiló al

pastor John Jairo, era una casa cristiana, antes de morir mi mamá llevaba como 7 años, después siguió pagándome a mí el alquiler. Yo le entregaba la plata a mi hermano Carlos, incluso yo iba hasta bellavista donde él estaba (...) Después de que faltó mi mamá ya dejamos ese arriendo para colaborarle a él (...) Hasta el 2006 o 2007, en el 2007 mi hermano como estaba afuera, él trabajaba en Anorí.

Además, se le solicitó que hiciera un recuento cronológico de los contratos de arrendamiento que ha celebrado respecto de este bien, a lo que dijo: Yo empecé cuando un señor **Jhon Jairo** llegó allá buscando una casa grande que quería montar una casa cristiana, yo fui la que se lo lleve a mi mamá, la convencí (...) Mi mamá de boca de una le alquiló, yo cogía los arriendos, el pastor John Jairo me daba los arriendos, se los entregaba a mi mamá (...) el pastor estuvo por ahí 10 o 12 años, estuvo muchos años allá, incluso nos hizo reformas (...) de ahí vino una señora que trabajaba con unos roperos, estuvo varios años, como 6 a 7 años (...) Aura Rosa fue después del bar. En el 2012 fue que Marta le concedimos esa propiedad para que viviera mientras arreglábamos todo.

No obstante, al señor John Jairo Giraldo Río se le preguntó ¿Conoce usted a Andrés Avelino Cano? ¿Por qué lo conoce? ¿Cuál propiedad? Respondió. Si Andrés Cano si (...) Él era el vecino donde yo tenía esa propiedad arrendada (...) La de Carlos y Marta. Adicionalmente, referente al contrato de arrendamiento se le preguntó ¿En qué fecha conoció al señor Carlos? ¿Ahí fue cuando lo conoció? ¿Con quién celebró usted el contrato? ¿Fue un contrato verbal? ¿A quién le pagaba usted? ¿Con que personas se contactó usted para alquilar este inmueble? Respondió. Llegue allí en mayo 13 de 1998 (...) Ahí llegue yo a esa propiedad que me arrendó Marta y Carlos que era de ellos (...) No se celebró contrato fue así de boca (...) Sí (...) A Marta Lía (...) Con Marta y las cuñadas de ella. Yo le pagaba el arriendo a Marta, pero a Marta lía, ella era la encargada de recibir el dinero.

Obsérvese que frente a lo dicho por la señora Martha Cecilia Cano Pabón el Juzgado preguntó ¿Conoce usted a Martha Cecilia Cano Pabón? ¿Esa señora Martha dijo que ella celebró ese contrato de arrendamiento con usted que puede decir al respecto? ¿Usted alguna vez le pago arriendo a Martha Cano?

¿Cuándo usted fue a alquilar ese inmueble de quien le dijeron que era? Respondió. Si ella es cuñada de Marta (...) No, eso fue verbal con Marta Lía, con Carlos, aunque Carlos estaba ausente en ese tiempo entonces con Marta Lía que era la mujer de Carlos (...) Que me acuerde no (...) De Carlos Cano y la señora (...) siempre les pague arriendo a ellos.

Así, véase que lo dicho no se ajusta a la versión de la señora Martha Cano, quien afirmó recibir los cánones de arrendamiento de parte del señor John Jairo Giraldo, sin embargo, este aseguró que dichos cánones eran pagados a la señora Marta Lía Guzmán, confirmándose entonces la poca veracidad de lo manifestado por Martha Cano. Además, tampoco con su testimonio se da claridad respecto al pacto al que aduce la parte demandante y que dicen dio origen al contrato de comodato precario que se pretende demostrar.

De otro lado, narró como su madre decidió darles a cada uno lotes de terreno asegurando que a Carlos le correspondió un solar que vendió, no la casa materna como dice la demandada, sin embargo, si dice que los arriendos que generaba el mismo era para ayudarle al propio Carlos y a la hija que tenía con la demandada de nombre Ana Sofía, lo que contradice incluso la versión que dio el demandado en el sentido que los arriendos era para toda la familia de forma proporcional, al igual, adujo que su hermano Carlos le arrendó el bien a unas personas que pusieron una taberna, y cuando se le preguntó las razones dado que supuestamente ella era la que administraba el bien, dijo que dejaron a su hermano porque estaba sin trabajo, queriendo así justificar lo que indicó de que si hermano fue la persona que se encargó de arrendar el bien directamente, lo que genera muchas dudas.

Igualmente el despacho tampoco puede perder de vista que su testimonio resulta sospechoso, pues es claro que su imparcialidad se encuentra en duda, no solo por el parentesco con el demandante, sino porque como se dijo es parte de la sucesión de su madre; de manera que la credibilidad del testimonio está en duda, pues tiene un claro interés en la resolución del proceso.

Ahora, aunque el testimonio no fue tachado de sospechoso, lo dicho no quiere significar que el juez no pueda apreciar la sospecha cuando analiza el valor del testimonio. Sobre la particular, resulta pertinente traer a colación jurisprudencia

de la CSJ, en específico la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil uno (2001), Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, Referencia: Expediente No. 5889, en la que en un caso donde el recurrente afirmaba que el juez no podía restarle credibilidad a un testimonio que no fue tachado de sospechoso, indicó que ello no es óbice pues el juez puede formar libremente su convencimiento en torno a las declaraciones de los testigos parientes de las partes y establecer que no existe imparcialidad.

Señaló la referida corporación: *"Cuestiona por otra parte la impugnante que el Tribunal negara eficacia probatoria al testimonio de Jairo Arciniegas Lozano, hermano del demandado, suponiendo que éste pretendía favorecer los intereses de aquél, pues estima que al no ser tachado por sospechoso, el fallador no podía desecharlo.*

Ciertamente el Tribunal no le atribuyó fuerza probatoria al testimonio de Jairo Arciniegas Lozano al estimar que el parentesco que lo vincula al demandado "incide directamente en la fidelidad a la verdad de los hechos, y como es lógico son imparciales en busca de proteger intereses del pasivo..." (fl. 45 C. 12).

Aunque el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, considera sospechosas para declarar "las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad...", vr. gr., por razón del parentesco, como de esa sola circunstancia no se sigue necesariamente que el testigo falte a la verdad, la ley lo faculta para apreciar la declaración de acuerdo con las circunstancias de cada caso. "Por consiguiente, dice la Corte, inspirándose en los principios científicos de la apreciación racional de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito, lo mismo que a la conducta observada por las partes, puede el juez formar libremente su convencimiento en torno a los hechos que juzga con el dicho de testigos parientes de las partes; porque aceptar o rechazar el testimonio de uno de los litigantes es, al fin y al cabo, decisión que corresponde al ámbito de apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta inatacable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos" (G.J. t. CLXXVI, pág. 48),

Así, entonces, el juicio del juzgador en el caso concreto, no resulta caprichoso u opuesto a la realidad procesal, porque el motivo de sospecha no solamente surgía objetivamente, pues fue admitido por el testigo al rendir su declaración (fl. 371 C.1), sino que ésta no ofrece elementos que permitan liberar al deponente del cargo de parcialidad, porque a decir verdad, su información sobre el pago de sueldo es insular.

Por lo demás, la falta de tacha con ocasión de la audiencia no era óbice para que el fallador dentro de su discreta autonomía y acudiendo a las reglas de la sana crítica, hiciera la calificación que ahora se le reprocha”.

Adicionalmente y en lo que se refiere al punto medular del proceso que es el supuesto pacto que se dio con la demandada el 6 de febrero de 2012, no fue contundente en su declaración, porque primero dijo que se comunicó con la misma por teléfono, luego que fue a la casa de ella y le dijo que bajara, que le convenía, no supo dar detalles de la negociación ni de la forma como se dio ese supuesto pacto; lo que devela además de su parcialidad su falta de credibilidad.

En cuanto al testimonio de la señora Alexandra María Cano Cano, se pone de presente que su testimonio fue tachado por sospechoso por la parte demandada, en razón a su parentesco con la parte actora. En ese sentido, el Juzgado de conformidad con el inciso final artículo 211 del C.G.P., que señala *“El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”*, se tendrá un especial análisis frente a su declaración.

Al respecto, pertinente es memorar que *“la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar”* (Cas. Civ., sentencia de 28 de septiembre de 2004, expediente No. 11001-31-03-000-1996-7147-01).

Obsérvese entonces que a las preguntas que el Despacho le hizo tales como ¿Conoce usted a Andrés Avelino Cano? ¿Sabe usted como Marta Lía entró a vivir a ese inmueble? ¿Usted estuvo presente cuando le solicitó que restituyera el inmueble o ella se lo contó? Respondió. Si doctora, es mi tío (...) Los hermanos tengo entendido, porque llamaron a mi papá y le pidieron consentimiento, pero

algunos se reunieron de forma presencial para que ella habitara el lugar mientras se realizaba todo este proceso (...) No, Martha me lo contó.

Así, en primer lugar, es evidente el grado de cercanía de la testigo con la parte actora, siendo estos familiares y que incluso su padre también es heredero de la señora María Pabón de Cano. Adicionalmente, tampoco fue testigo directo del "acuerdo" que aduce la parte demandante, no se estableció una fecha concreta, quienes hicieron parte y demás elementos y por si fuera poco del análisis exhaustivo de su declaración conforme el artículo antes citado, advierte este Juzgado que su testimonio resulta mecánico, no es espontáneo y repite lo mismo que dijo el demandante, sin que sea esta un testigo confiable para advertir que efectivamente existió un pacto para el contrato de comodato precario que se quiere probar.

Por su parte, véase que en el interrogatorio la demandada Marta Lía Guzmán ratificó lo dicho en la contestación de la demanda y aunque no fue enredada en su declaración en cuanto a fechas y acontecimientos cronológicos, nunca reconoció dominio ajeno y fue categórica en afirmar su calidad de poseedora. A las preguntas del Juzgado ¿Cómo entró al inmueble objeto de restitución? ¿Usted porque se decide pasar allá en el 2012? ¿En la demanda se dice que todos los herederos de común acuerdo le permitieron a usted ingresar al inmueble en el año 2012 teniendo en cuenta su situación económica sin tener que pagar ningún arrendamiento? Respondió. Desde que la mamá de Carlos, o sea doña Maruja vivía ella le dio ese inmueble a mi marido y le dijo a él que, para nosotros, entonces desde ese entonces nosotros explotamos el mismo y yo era la que ha recibía los arriendos (...) Porque mi marido decía que eso era mío y de él y ese era el futuro de mi hija (...) eso es falso, ellos en ningún momento me dijeron eso porque ellos sabían que eso era mío y de mi esposo.

Así lo reiteró al cuestionársele nuevamente ¿La parte demandante dice que en el año 2012 todos los hermanos se reunieron y le permitieron irse a usted a vivir allá? Respondió. Es mentira, ellos en ningún momento han hecho reuniones, antes se mantienen es acosando a mi hija que para que les dé una firma, ponen a llamar abogados que, porque van a levantar sucesión, siempre es lo mismo y no levantan sucesión.

Véase entonces que la demandada niega cualquier acuerdo con los herederos de la señora María Pabón de Cano y de paso ha de referirse que nunca ha reconocido dominio ajeno sobre el bien inmueble objeto del proceso, además que su testimonio no era preciso para probar si ella entró en posesión del inmueble en qué fecha fue. Lo relevante era demostrar el supuesto pacto aducido por el demandante y lo cierto es que ella no reconoció tal situación y menos que ostente el bien en calidad de mera tenedora.

Como punto en común y pese a que no fue aportada prueba documental que dé fe de la calidad del señor Carlos Arturo Cano Pabón como hijo de la señora María Pabón de Cano, de los hechos narrados y de la prueba testimonial se advierte esta condición del señor Carlos, de quien además ambas partes indicaron que falleció el 28 de octubre de 2008. Resulta relevante esto, en atención a que el ingreso al bien inmueble de MI. No. 001-332210 de la señora Martha Lía Guzmán, se dio producto de la relación "sentimental" sostenida con Carlos Arturo Cano Pabón, relación que también fue reconocida por las partes y no por un supuestos acuerdo de los herederos y la misma el 6 de febrero de 2020.

Fíjese lo señalado por la parte demandada en el hecho sexto de la contestación *"habiendo recibido el señor Carlos Arturo de manos de la señora María Pabón de Cano, y mi mandante de éste el bien que hoy posee mi poderdante desde hace mucho más de 10 años" (...) "Basta saber que la señora María Pabón de Cano hizo entrega material del bien al señor Carlos Cano".*

Conclúyase entonces que la parte actora no logró acreditar la existencia del contrato de comodato precario. Es de resaltar que desde la demanda la parte actora no fue clara, pues al mismo tiempo hace alusión a que se configuró un contrato de comodato precario, que en todo caso es un contrato, con una tenencia precaria que no exige contrato alguno.

No obstante, la parte demandante hace referencia a un acuerdo celebrado entre los herederos de la señora Marta Pabón de Cano y la señora Martha Lía Guzmán para dejarla vivir en el inmueble, inclusive se habla de una fecha exacta de este acuerdo, 6 de febrero de 2020. Es decir, que no se trataría de una circunstancia

de hecho y que hubiera sido por la mera tolerancia e ignorancia de estos que hubieran dejado a la demandada hacer uso del bien objeto de restitución.

Puestas las cosas de este modo, evidencia el Juzgado que conforme los hechos de la demanda y los pretendido con el presente proceso, la parte demandante confunde la normatividad que rige lo referente al contrato de comodato precario y la tenencia precaria. Obsérvese que desde los hechos dan cuenta de un contrato de comodato precario pues se habla de una fecha cierta donde los hermanos Cano Pabón se reunieron y acordaron junto con la demandada Martha Lía Guzmán que la iban a dejar vivir en el inmueble hasta que realizaran la sucesión, sin embargo, hacen alusión a la configuración de la tenencia precaria de acuerdo al inciso final del artículo 2220 del Código Civil "*Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*". Así lo señala en el hecho quinto de la demanda.

Pues bien, es claro que entre dichas figuras existen diferencias respecto a su configuración, fíjese de un lado la tenencia precaria es una simple situación de hecho, con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, una tenencia permitida por ignorancia de la ocupación de la cosa que le pertenece, o bien, de conocerla, la tolera. Se reitera, sin un título jurídico notable, precisamente esta es la característica de la precariedad en dicha tenencia, que su constitución es una simple situación fáctica ajena a toda relación contractual o acuerdo alguno entre el tenedor de la cosa y su dueño. La tenencia que lo configura está desprovista absolutamente de todo antecedente jurídico, explicándose solo en la ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Por su parte, el contrato de comodato precario es una variante del contrato de comodato consagrado en el artículo 2200 del Código Civil, que para que adopte el título de precario debe presentarse alguna de las situaciones previstas en el artículo 2219 o el inciso primero del artículo 2220 del Código Civil, esto es que, 1) El comodante se reserve la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo; 2) Cuando no se presta la cosa para un servicio particular; y 3) No se fija tiempo para su restitución. En este caso si media un acuerdo de voluntades que dan origen a ese contrato.

Ahora y, como ya se advirtió, el pacto al que se hace alusión no quedó acreditado en el plenario y en gracia de discusión y de haberse probado tampoco cumple según lo dicho con las características que de la precariedad. Se pone de presente que una de sus características es que el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo o no se fija tiempo, pese a esto, de manera reiterada desde la presentación de la demanda y en la audiencia se hizo alusión a que dicho acuerdo, que se reitera no fue demostrado, es que se tendría a cargo la obligación de restituirlo hasta que se realizara el trámite de sucesión de la señora Pabón de Cano. Véase entonces que se desdibuja completamente la figura de la precariedad en el comodato, pues se estaría estableciendo un tiempo determinado para pedir la cosa prestada, y tampoco se habría pactado la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, pese a lo estipulado en los artículos 2219 y 2220 del Código Civil, características sin las cuales no podría hablarse de un contrato de comodato precario.

Es del caso además señalar que en el presente proceso tampoco hay evidencia que se hubiera iniciado trámite de sucesión, más que las afirmaciones por parte de los comparecientes a la audiencia indicando que el proceso fue radicado, sin establecer siquiera en que Juzgado, ni la identificación del mismo, ni menos que ya se hayan adjudicado bienes en partición, es decir, que tampoco habría lugar a su restitución de probarse el comodato, pues tampoco se demostró que se hubiera cumplido con lo supuestamente acordado para su devolución.

Igualmente, en el asunto bajo estudio ni siquiera se probó la entrega del inmueble por parte de los herederos de la señora María Pabón de Cano a la demandada Martha Lía Guzmán, recuérdese que este contrato no se perfecciona sino con la entrega de la cosa al ser un contrato real, y pese a que se señala como fecha de entrega el día 06 de febrero de 2012, las pruebas recaudadas dan cuenta que la señora Martha Lía Guzmán ostenta el inmueble objeto del proceso desde tiempo atrás a la referida fecha, aunque no residiera en el mismo.

Y en gracia de discusión, si se interpretara la demanda en el sentido que lo verdaderamente solicitado era la restitución por una tenencia precaria, tampoco se probó ese supuesto, pues la calidad de simple tenedora de la señora Martha

Lía Guzmán no quedó acreditada, fíjese que se presentó evidencia que esta es quien ha tenido a su cargo el inmueble, quien ha celebrado contratos de arrendamiento, quien recibe los cánones, por lo menos desde que el inmueble le fue arrendado al pastor Jhon Jairo *–que es anterior al supuesto contrato de comodato–*, a lo que se agrega que por el hecho de que la actora no ha pagado impuesto predial, ese solo hecho no la convierte en tenedora máxime que en este caso llega en conjunto de 4 viviendas que componen una matrícula inmobiliaria y a otra vivienda diferente a la de la demandada. Ahora, como uno de los presupuestos para la restitución de una tenencia precaria *–y ello sí se interpreta la demanda dado que en los hechos se hace alusión a un contrato de comodato precario–*, es el reconocimiento de dominio ajeno en cabeza de la demandada, ello no ocurrió en el proceso ni se acreditó por otro medio probatorio alguno.

4.- En conclusión, se recuerda que la carga de probar el contrato del comodato precario estaba en cabeza del demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C. de G. del P., sin que para este Juzgado hubiera cumplido con dicha carga, por lo que se advierte que, con los documentos presentados con la demanda y las pruebas practicadas en la audiencia, no se cumple con los requisitos sustanciales y, por ende, no se encuentran reunidos los requisitos axiológicos de la pretensión.

Así que, lo pretendido por el actor no se encuentra llamado a prosperar, sin que sea dable para el Despacho acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto no se logró demostrar la existencia del contrato de comodato precario que aduce la parte actora, por lo que habrá de negarse las pretensiones de la demanda y sin que sea necesario analizar los medios exceptivos dado que la existencia del contrato de comodato precario era el primer presupuesto axiológico de la demanda.

En este orden de ideas, no se accederán a las peticiones del líbelo y, consecuentemente, se condenará en costas a la parte demandada y como agencias en derecho se fijará la suma de 1 ½ smlmlv.

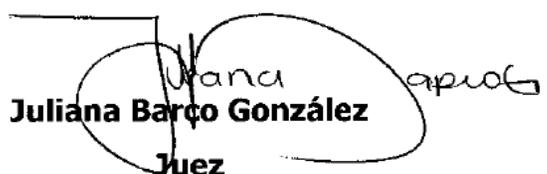
En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN (ANTIOQUIA)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Desestimar las pretensiones de la demanda por lo expuesto.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandada. Liquídense por la Secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 ½ smlmlv.

Notifíquese y Cúmplase


Juliana Barco González
Juez

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL
MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, 10 de diciembre de 2020,
en la fecha, se notifica el auto
precedente por ESTADOS, fijados a
las 8:00 a.m.


Secretario

Firmado Por:

JULIANA BARCO GONZALEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 018 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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:

c848be6f2da8ee8d9e077310b961dd48d2b2009cd86f0fe3231ec9efca
33792f

Documento generado en 09/12/2020 01:51:02 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>