

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA No. 56

Santiago de Cali; veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Verbal
Radicado: 760013103007-2019-00204-00
Demandante: C.M. Solanilla & Cía. S. En C.S. – En Liquidación - y Carlos Alberto Solanilla Vallecilla.
Demandado: Fondo de Garantías de Instrucciones Financieras – Fogafin- y Central de Inversiones S.A. – Cisa.

Objeto a Decidir

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, por encontrarse configurada en el presente proceso **VERBAL** promovido por la sociedad **C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN y CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA** contra **FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFIN) y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. (CISA)**, la circunstancia delineada en el Numeral 3° del Artículo 278 del C.G.P., de falta de legitimación en la causa por activa.

1. Parte Descriptiva.

1.1. Pretensiones de la demanda.

La Sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, a través de su representante legal y liquidador, Gustavo Adolfo Solanilla Vallecilla, y CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA, formularon demanda Verbal contra el FONDO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA, para que se **declare** en este juicio que entre los aquí demandantes “se celebró un acuerdo desde que la sociedad entró en liquidación en MARZO DE 2001”, consistente en que CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA “asumiera todos los compromisos económicos surgidos del contrato de comodato celebrado con la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE para el mantenimiento y conservación del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-69096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali...”, cuyas características se describen en la pretensión primera de esta demanda. Y como consecuencia de esta declaración, se tenga que el señor CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA le acceden las siguientes pretensiones:

“SEGUNDA: DECLARAR que (...) realizó EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para conservar el bien inmueble (...) desde SEPTIEMBRE DE 2003 hasta la fecha de presentación de esta demanda y por los gastos mensuales de conservación y mantenimiento que se realicen en el inmueble hasta la entrega real y material del mismo al

FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA.”

“TERCERA: DECLARAR que (...) tiene derecho a ser INDEMNIZADO por el FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA en forma solidaria por las EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para mantener y conservar el bien inmueble (...) desde SEPTIEMBRE DE 2003 ...”.

“CUARTA: DECLARAR que (...) tiene el DERECHO DE RETENCION CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2218 DEL CÓDIGO CIVIL hasta que no se cancele la INDEMNIZACIÓN por parte de FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA., en forma solidaria...”.

“QUINTA: CONDENAR a pagar al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA. en forma solidaria a favor del señor CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA (...) las siguientes sumas de dinero (...):

(i) (...) (\$264.665.000), más la indexación (...) desde el momento del pago hasta el momento de la sentencia (...) por concepto de veinticuatro (24) contratos celebrados desde el año 2004 al 2011 para efectuar MEJORAS NECESARIAS Y URGENTES de adecuación de las viviendas que amenazaban ruina”.

(ii) (...) (\$12.068.930) más la indexación (...) desde el momento del pago hasta el momento de la sentencia (...) por concepto de recibos de pago por concepto de IMPUESTOS Y PERMISOS cancelados durante los años 2011 a 2019 que corresponden a EXPENSAS NECESARIAS Y URGENTES”.

(iii) (...) (\$92.973.959) más la indexación (...) desde el momento del pago hasta el momento de la sentencia (...) por concepto de gastos generales de servicios públicos, pago de salarios de las personas que han vigilado el inmueble, arreglo de techos, aseo y limpieza de pozo séptico, productos para jardinería para conservar las zonas verdes que corresponden a EXPENSAS NECESARIAS Y URGENTES que el propietario hubiese efectuado si la tenencia hubiese estado en su poder”.

(iv) (...) (\$3.000.000) más la indexación (...) desde el momento del pago hasta el momento de la sentencia (...) por concepto de gastos generales de servicios públicos, pago de salarios de las personas que han vigilado el inmueble, arreglo de techos, aseo y limpieza de pozo séptico, productos para jardinería para conservar las zonas verdes que corresponden a EXPENSAS NECESARIAS Y URGENTES que el propietario hubiese efectuado si la tenencia hubiese estado en su poder.

Las **pretensiones subsidiarias** reiteran en la PRIMERA y SEGUNDA idéntica declaración que requirieron en estas mismas las principales, para que, con este reconocimiento, se acceda a favor del CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA a las siguientes pretensiones:

“TERCERA: DECLARAR que (...) al realizar EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para mantener y conservar el bien inmueble (...) SEPTIEMBRE DE 2003 hasta la fecha de entrega real y material del mismo al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA., ha disminuido su patrimonio en forma apreciable al invertir estas sumas de dinero en un bien que no es de su propiedad y solo para beneficio de sus propietarios (...)"'. Las sumas de dinero que en esta pretensión reclama se subsumen en los valores descritos en la pretensión QUINTA principal.

"CUARTA: DECALRAR que el patrimonio del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA., se ha incrementado sin justa causa por los dineros invertidos por el señor CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA al realizar EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para mantener y conservar el bien inmueble (...) SEPTIEMBRE DE 2003 hasta la fecha de entrega real y material del mismo" a las entidades aquí demandada;, los dineros que describe esta pretensión como objeto de la inversión corresponden a los descritos previamente en la pretensión QUINTA principal.

"QUINTA: DECLARAR que no existe NINGUNA JUSTIFICACIÓN LEGAL NI CONTRACTUAL para que se produzca ese ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA a favor del patrimonio" de las sociedades aquí demandadas "frente a un empobrecimiento correlativo del patrimonio" del aquí demandante "CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA por haber ejecutado desde SEPTIEMBRE DE 2003 y hasta la fecha de entrega del inmueble, EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para mantener y conservar el bien inmueble" con las sumas de dineros a que se ha venido haciendo alusión en esta demanda.

"SEXTA: CONDENAR, en consecuencia, a pagar al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFIN y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA. al señor CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA por haber ejecutado desde SEPTIEMBRE DE 2003 y hasta la fecha de entrega del inmueble, EXPENSAS EXTRAORDINARIAS, NECESARIAS, URGENTES E INDISPENSABLES para mantener y conservar el bien inmueble" en las sumas de dinero que ha sido reiterativas en esta demanda.

1.2. Sustento fáctico.

1.2.1. De los hechos que se resumen al caso, deprecia la parte actora que "la sociedad C.M. SOLANILLA & CIA S. EN C.S., (...) celebró con FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A, por escritura pública No. 105 del 23 de enero de 1998 un contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE GARANTÍA" a través del cual se constituyó el patrimonio autónomo fideicomiso de garantía No.4-1043, y transfirió a la fiduciaria el derecho de dominio que ejercía sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-69096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, adquirido por escritura pública No. 5667 del 9 de septiembre de 1993 otorgada en la Notaría 2ª de Cali, "con el fin de garantizar con el producto de dicho bien el cumplimiento de las obligaciones a cargo de EL FIDEICOMITENTE y a favor del o de los BENEFICIARIOS de la presente fiducia".

1.2.2. Que esta enajenación no sustrajo a la sociedad fideicomitente de la posesión y tenencia del mismo, por cuanto se indicó en las cláusulas QUINTA y SEXTA del citado contrato fiduciario lo siguiente: "(...) EL FIDUCIARIO entrega la custodia y tenencia del bien escrito en la cláusula segunda del presente contrato a EL FIDEICOMITENTE, a título gratuito, para que este haga uso de el con cargo a restituirlo al patrimonio autónomo constituido después

de terminar el uso, reservándose EL FIDUCIARIO la facultad de pedir el inmueble entregado al EL FIDEICOMITENTE en cualquier momento.”.

1.2.3. Que por escritura pública No. 1253 del 20 de mayo de 1999, otorgada en la Notaría 14 de Cali, “se modificó parcialmente el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE GARANTÍA No. 4-1043 para señalar expresamente que el FIDEICOMISO solo iba a garantizar única y exclusivamente obligaciones a cargo de C.M. SOLANILLA & CIA S. EN C. S. EN LIQUIDACIÓN (antes CARLOS M. SOLANILLA & CIA S. EN C.S.) y a favor del BANCO INTERCONTINENTAL S.A. INTERBANCO.”.

1.2.4. Que el 21 de mayo de 2001 BANCO INTERCONTINENTAL S.A. INTERBANCO comunicó a LA FIDUCIARIA el incumplimiento de las obligaciones garantizadas por la sociedad aquí demandante con el fideicomiso de fiducia mercantil de garantía No. 4-1043 y solicitó iniciar lo inherente a la exigibilidad de la garantía.

1.2.5. Que el BANCO INTERCONTINENTAL S.A. INTERBANCO entró en liquidación y transfirió en propiedad al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFÍN) la cartera que tenía con la sociedad aquí demandante.

1.2.6. Que la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. “procedió a entregar en DACIÓN EN PAGO al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFÍN el bien inmueble (...), en la escritura pública No. 862 del 24 de septiembre de 2003 de la Notaría Única del Municipio de Candelaria.”, así como “procedió a CEDER LA POSICIÓN CONTRACTUAL DE LA FIDUCIARIA en el CONTRATO DE COMODATO (...)”, como quedó establecido en “CLÁSULA CUARTA”, que al hecho se transcribe.

1.2.7. Que el FONDO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, adelantó proceso de restitución de tenencia con Radicado No. 760013103001-2005-00324, profiriendo el Juzgado 1° Civil Circuito de Cali la sentencia No. 002 de fecha 31 de enero de 2017, que ordenó la restitución del inmueble a favor del demandante.

1.2.8. Que FOGAFIN desde el 2005 que notificó de la entrega del inmueble al comodatario no ha asumido directamente o través CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA, en virtud de la administración del inmueble, los compromisos y obligaciones para mantener y conservar el inmueble, que si ha debido cumplirlas el aquí demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA desde el año 2005 hasta 2019.

2. Actuación procesal.

2.1. Por auto Interlocutorio de fecha 1° de octubre de 2019 el juzgado admitió la demanda y ordenó notificar a la parte pasiva.

2.3. La sociedad aquí demandada CENTRAL DE INVERSIONES S.A –CISA, contestó en el término de traslado de la demanda cada uno de sus hechos de la demanda, se refirió a las pruebas aportadas y se opuso a las pretensiones con excepciones de mérito encaminadas a señalar que, no debe responder por la acción encausada en este proceso debido que su gestión se limita a la administración de bienes de propiedad de FOGAFIN en virtud de un convenio interadministrativo suscrito con la entidad financiera, sin que lleve aparejado la titularidad del derecho de dominio del inmueble

dado en comodato por su propietaria FOGAFIN, ni las indemnizaciones solicitadas en la demandada, si se hubieren causado, por cuanto estas no se hacen extensivas a terceros administradores sino nacen de la relación legal y contractual entre comodante y comodatario.

Dice no tener legitimación el demandante Carlos Alberto Solanilla para reclamar las pretensiones de la demanda desde el punto de vista contractual y sustancial, por no ser este el comodatario, ni tampoco autoproclamarse cesionario de los derechos económicos de la sociedad comodataria C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S. en Liquidación, en virtud que se impone *“para el comodatario la obligación de usar la cosa adecuadamente y responder por su conservación”*, en la que *“no está prestarla a terceros y muchos menos ceder el contrato ni la posición contractual, ni los derechos derivados del comodato”*, salvo que, *“las partes lo pacten expresamente”* lo cual no ocurrió en este caso, coligiendo que *“cualquier cesión simplemente estaría viciada de nulidad sino no ha existido autorización expresa del comodante”*.

Adiciona que el comodato contenido en la escritura pública No. 105 de 23 de enero de 1998, otorgada en la Notaría 14 de Cali, previó explícitamente en la CLÁUSULA QUINTA-PARÁGRAFO SEGUNDO la **“renuncia al derecho de retención sobre el inmueble entregado por indemnizaciones de cualquier naturaleza o pago de expensas efectuadas en el inmueble para su conservación sin que estas últimas previamente hayan sido autorizadas por el FIDUCIARIO”** (Sic)., no estando así llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda ni para el comodatario ni para el tercero, improcedencia que además indica está ligada a la renuencia de la comodataria en restituir el predio cuando fue requerido por FOGAFIN desde el año 2005.

2.4. Por su parte, el FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFIN) acudió al proceso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando dentro de sus excepciones de mérito que el demandante Carlos Alberto Solanilla Vallecilla no se encuentra legitimado para reclamar condena alguna por concepto de gastos y expensas de ninguna naturaleza frente al contrato de comodato bilateral y solemne contenido en la escritura pública No. 105 del 23 de enero de 1998, otorgada en la Notaría 14 de Cali, por no ser parte de este; expresa que la sociedad comodataria C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S. en Liquidación, renunció de forma expresa en dicho instrumento a ejercer el derecho de retención sobre el inmueble entregado para su uso por indemnizaciones de cualquier naturaleza o pago de expensas efectuadas al inmueble para su conservación sin que estas últimas previamente hayan sido autorizadas por el fiduciario comodante, no obstante que la comodataria incumplió dicho acuerdo al punto que como propietaria del inmueble debió iniciar proceso de restitución del inmueble resultándole favorable, siendo ese el escenario natural para haberse planteado las pretensiones que en este proceso reclama y que rechaza.

Dice que resulta inaceptable que el demandante Carlos Alberto Solanilla Vallecilla a través de un supuesto acuerdo con la sociedad comodataria pretenda modificar lo estipulado en el contrato de comodato celebrado que es ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes lo celebraron o por causas legales, por lo que el supuesto

acuerdo celebrado por él con la sociedad C.M. Solanilla, que desconoce, no tiene la fuerza legal para modificarlo; que sería la citada sociedad en un principio la legitimada para concurrir a este proceso, pues es ella quien ostenta la calidad de comodataria del cual es comodante Fogarín, no obstante, que en el proceso de restitución guardó silencio respecto a los gastos y expensas causadas por la tenencia del inmueble durante los últimos año, a pesar que las sumas pretendidas corresponden a gastos ordinarios y son de cargo del comodatario en el contrato de comodato.

2.5. Corrido el traslado secretarial de las excepciones de mérito, la parte actora guardó silencio.

3. Pruebas.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 168 del CGP, el despacho prescinde la práctica de las pruebas de interrogatorios de parte y testimoniales que fueron decretadas por auto de fecha 20 de abril de 2021, notificado por estado electrónico en la página de la Rama Judicial el día 22 de ese mismo mes y año, que también convocó a las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento, que será dejado sin efecto. En esta etapa procesal se estima innecesaria la práctica de tales pruebas para decidir la controversia, en tanto se estima como suficiente para resolver el debate medular dentro del presente pleito la prueba documental existente en el proceso, como quiera que en ella constan las condiciones contractuales que rigen el contrato de comodato del cual se originan las pretensiones indemnizatorias por las expensas ejecutadas según el dicho de los demandante para la conservación del inmueble entregado en tal calidad a la sociedad demandante C.M. Solanilla & Cía. S. En C.S. en liquidación, así como también el monto de las mismas y su descripción.

Respecto a la posibilidad de omitir la práctica de pruebas por considerarse innecesarias por el Juzgador para resolver el problema jurídico relevante, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida dentro de la demanda de casación interpuesta dentro del proceso identificado con Radicación No. 47001 22 13 000 2020 00006 01 (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, determinó que *“Si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada”*.

4. Alegatos de las partes.

Se omitirá esta etapa procesal, pues el carácter anticipado de la sentencia supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse, como la etapa de alegatos, lo que encuentra justificación en la realización de los principios de celeridad y economía procesal, tal y como lo ha determinado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en sentencia SC2776 de 2018.

Adviértase en relación con lo expuesto que la citada corporación en sentencia del 27 de abril de 2020¹, señaló que cuando el fallo anticipado se emite de forma escrita -por proferirse antes de la audiencia inicial- “no es

¹ Radicación No. 47001 22 13 000 2020 00006 01 MP Octavio Augusto Tejeiro Duque

forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria".

5. Control de legalidad.

Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es, los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal.

En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino de un presupuesto material de la pretensión, cuya verificación está reservada para la sentencia. De ahí que este presupuesto, en el caso examinado, acusa una deficiencia parcial en la parte actora que será analizado como excepción en las consideraciones de esta sentencia.

6. Problema jurídico:

El problema jurídico a resolver, de acuerdo a la situación fáctica que planteada por las partes, consiste en determinar si hay lugar o no a acceder al pago de las expensas necesarias, urgentes e indispensables reclamadas por los demandante, previo a lo cual deberá determinarse si existe legitimación en la causa por activa en cabeza del demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA. que desestimen las pretensiones de la demanda incoadas por este, o si por el contrario, hay lugar acceder a las mismas.

7. Tesis del Despacho.

La tesis a exponer por este Despacho consiste en desestimar las pretensiones tanto principales como subsidiarias invocadas en la demanda, en virtud que no estaba permitido al comodatario, en este caso, sociedad C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S., ceder su posición contractual al tercero aquí demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA, para que este en nombre propio reclame indemnización por expensas y mejoras realizadas para el mantenimiento y conservación del inmueble recibido en esa modalidad, por no haber mediado autorización del comodante aquí demandado, FONDO DE GARANTÍAS E INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFIN) para ello, en tanto que ello desborda las facultades del comodatario y desnaturaliza el carácter personalísimo del contrato de comodato, pretendiendo extender los efectos de un pacto privado a terceros que no intervinieron en el mismo y sin su autorización.

8. Hechos relevantes probados.

Primero. Que por E.P. No. 105 del 23 de enero de 1998, otorgada en la Notaría 14 del Cali, la sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, en calidad de FIDEICOMITENTE y FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., en calidad de FIDUCIARIO, celebraron un contrato de fiducia mercantil de garantía, en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fiduciaria de Occidente S.A., fideicomiso de garantía No. 4-1043, transfiriendo para ese fin el FIDEICOMITENTE a la FIDUCIARIA el derecho de dominio y la posesión del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 310-

69096, con la entrega real y material del mismo, con el objeto de garantizar con el producto de dicho bien el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y favor del o de los BENEFICIARIOS de la mentada fiducia.

Segundo. Que la FIDUCIARIA conforme lo estipulado en la cláusula SEXTA del citado contrato de fiducia, entregó la custodia y tenencia del bien descrito al FIDEICOMITENTE, a título gratuito, con cargo a restituirlo al patrimonio autónomo constituido después de terminar el uso, reservándose la FIDUCIARIA la facultad de pedir el inmueble entregado en cualquier momento, correspondiendo al FIDEICOMITENTE asumir las obligaciones contempladas en los PARÁGRAFOS PRIMERO y SEGUNDO de la mencionada cláusula.

Tercero. Que por E.P No. 1253 del 20 de mayo de 1999, otorgada en la Notaría 14 del Círculo de Cali, se modificó parcialmente el contrato fiduciario No. 4-1043-2, consituyéndose la fiducia como garantía única y exclusiva de obligaciones a cargo de C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN y en favor del BANCO INTERCONTINENTAL S.A.-INTERBANCO.

Cuarto. Que mediante comunicado de fecha 21 de mayo de 2001, BANCO INTERCONTINENTAL S.A. INTERBANCO, único acreedor beneficiario registrado en el desarrollo del FIDEICOMISO, comunicó a la FIDUCIARIA el incumplimiento por parte de la Sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN de la obligación con el certificado de garantía No. 4-1043-2, expedido en el desarrollo del citado patrimonio autónomo.

Quinto. En virtud de lo anterior, la FIDUCIARIA en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO, procedió el día 25 de mayo de 2001 a iniciar el trámite inherente a la exigibilidad de la garantía y procedió a su ofrecimiento a título de dación en pago a favor del acreedor beneficiario, BANCO INTERCONTINENTAL S.A.- INTERBANCO, hoy liquidado y este último transfirió en propiedad el inmueble a favor del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN la cartera del crédito a cargo de la Sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN.

Sexto. Que por medio de E.P. No. 0862 de fecha 24 de septiembre de 2003, otorgada en la única del círculo de Candelaria-Valle, la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., transfirió a título de dación en pago a favor del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, los derechos de dominio y posesión que en forma exclusiva ejercía sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-69096 de la ORIP de Cali, así como en la cláusula CUARTA de este instrumento cedió a favor del adquirente la posición contractual de comodante derivada del contrato de comodato contenido en la por E.P. No. 105 del 23 de enero de 1998, de la Notaría 14 de Cali, con todos los derechos, obligaciones y prerrogativas derivados del mismo.

Séptimo. Que por sentencia No. 002 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, el 31 de enero de 2017, ordenó a la Sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, restituir a favor del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el bien inmueble entregado en comodato, contenido en la E.P. No. 105 del 23 de enero de 1998, de la Notaría 14 de Cali, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-69096 de la ORIP de Cali.

9. Sustento normativo, jurisprudencial y doctrinario aplicable al caso

9.1. Del contrato de comodato o préstamo de uso de bien inmueble

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el contrato de comodato o préstamo de uso está regulado en el artículo 2200 del Código Civil, conforme al cual es un contrato “...en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que se haga uso de ella, y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso”.

“Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”.

Es oportuno destacar que el comodato recae sobre cosas no fungibles, esto es, sobre cosas que por su esencia o por voluntad de las partes se tienen como cuerpo cierto, pues precisamente, lo que ha de devolverse es exactamente lo mismo que se entregó para uso del comodatario, característica de la que se desprende que dicho contrato no transmite el derecho de dominio.

Entre las principales características que identifican el contrato de comodato, la doctrina ha identificado que se encuentran las siguientes: (i) es esencialmente gratuito, es decir, que el uso y goce entregado al comodatario no tiene contraprestación, de lo contrario se convertiría en un contrato de arrendamiento; (ii) es bilateral, puesto que celebrado surgen obligaciones tanto para el comodante quien debe permitir el uso de la cosa, como para el comodatario, a quien corresponde conservar, usar y restituir el bien al término del contrato; (iii) es principal, porque existe por sí mismo sin que requiera de otro acto jurídico.

Así las cosas, se tiene que el contrato de comodato es un negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes y que por característica es ser real (arts. 754 y 756 del C.C.), bilateral (art. 1496 ib.), principal (art. 1499 ib.) nominado *intuito personae* y esencialmente gratuito (art. 1497 ib.).

En cuanto a las obligaciones entre comodante y comodatario, y las cargas que ambos deben asumir respecto del bien prestado, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 4 de agosto de 2008, expediente No. 68001-3103-009-2000-00710-01 destacó:

“(...) Es de resaltar, para abundar en claridad, que a partir del perfeccionamiento de dicho acto negocial, **surgen para el comodatario diferentes obligaciones**, de hacer y no hacer, consistentes en: 1) vigilar por la guarda y conservación de la cosa, teniendo en cuenta la responsabilidad que le corresponde según el interés que subyace en el contrato; 2) limitarse al uso convenido -expresa o tácitamente- o aquél que se deriva de la naturaleza de la cosa; 3) **pagar los gastos ordinarios** para el uso y la conservación de la cosa prestada; 4) en presencia de un accidente, preservar la cosa prestada frente a las propias suyas, como quiera que “en la alternativa de salvar su propia cosa o la que le ha sido dada en comodato, debe como hombre agradecido no sacrificar la cosa ajena para salvar la suya propia”²; 5) restituir la cosa a la expiración del comodato (obligación de resultado), ya sea porque se cumplió el plazo o la condición convenida, o cuando termine su uso, o antes, en caso de que haya

² Cita de la providencia transcrita, Barros Errazuris Alfredo, Ob. Cit., pág. 346.

necesidad del comodante; y 6) pagar al comodante los daños y perjuicios que se causen si la cosa se emplea para un uso no convenido o peca por culpa del comodatario (...)

“(…) 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*. Además, debe acudirse a las previsiones de los artículos 1645, 1646 y 1647, para determinar el lugar donde debe hacerse la entrega (...)

“(…) Aunado a lo anterior, el artículo 2209 del Código Civil impone la suspensión de la restitución cuando lo prestado son armas ofensivas y cosas de las que se sepa que se utilizarán para un uso criminal, las cuales deben ponerse a disposición del juez (...)

“(…) A la luz del artículo 2210 de esa misma normatividad, el comodatario tampoco es obligado a restituir cuando descubre que él es el verdadero dueño (...)

“(…) Asimismo, con ocasión del contrato **–y solo eventualmente– pueden surgir para el comodante obligaciones tales como:** 1) permitir el uso de la cosa durante el tiempo convenido; 2) **pagar al comodatario los gastos extraordinarios realizados para la conservación de la cosa;** 3) indemnizar al comodatario del daño que le hayan podido causar los vicios de la cosa, cuando el comodante conocía su existencia o, como dice el artículo 2217 del Código Civil Colombiano, “indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, siempre que ella reúna estas tres circunstancias: 1ª) Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar perjuicios; 2ª) Que haya sido conocida y no declarada por el comodante; 3ª) Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios...”; 4) además, la doctrina señala que también corresponde al comodante **“darle al comodatario las instrucciones necesarias para el uso de la cosa”** y advertirle los defectos del objeto prestado³ (...)

“(…) Cobra particular importancia, sin duda alguna, posar la mirada en **los gastos realizados con ocasión del préstamo de uso, pues, dependiendo de la finalidad que ellos tengan, su pago debe ser asumido por el comodante o por el comodatario** (...)

“(…) Según el artículo 2216 del Código Civil, “el comodante es obligado a indemnizar al comodatario las expensas que sin su previa noticia haya hecho, bajo las condiciones siguientes: 1ª) si las expensas no son de las **ordinarias de conservación, como la de alimentar a un caballo;** 2ª) si han sido **necesarias y urgentes,** de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presuma fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas”. **Esos son, en efecto, los que la doctrina y el derecho comparado conocen como gastos ordinarios y extraordinarios.**

³ Cita de la providencia transcrita, Mazeud, Ob. Cit, págs. 427 y 432.

“(…) De esa manera, mientras los primeros **-los gastos ordinarios- son de cargo del comodatario, pues corresponden al derecho de usar la cosa (gastos de uso)** y a la obligación de conservarla en el estado en que fue entregada (**gastos de conservación**), los segundos **-los gastos extraordinarios-** incumben al comodante, en tanto que hacen relación a cuestiones urgentes que van más allá del uso natural convenido y se distinguen porque, sin su oportuna satisfacción, la cosa correría el riesgo de malograrse o extinguirse; es más, son gastos que benefician al prestador, al punto que sería posible inferir de modo razonable que éste, de tener la cosa en su poder, los hubiera hecho inexorablemente. El Código Civil Francés, refiere al respecto que “si, durante el préstamo, el comodatario se viere obligado a realizar algún gasto extraordinario para la conservación de la cosa, necesario y tan urgente que no hubiere podido prevenir al comodante, éste tendrá la obligación de reembolsarle (…)” (se resalta por el despacho).

9.2. De la legitimación para reclamar indemnización por expensas en el contrato de comodato.

Frente a la celebración de contrato de comodato sobre cosas que se han recibido bajo esa modalidad contractual, la Corte en la citada sentencia, mencionó; “no puede celebrarse (…), a no ser que se tenga autorización del comodante para ello, porque no puede entenderse que dentro de las facultades de uso se encuentre incluida la de prestar; de hecho, no usar la cosa, sino facilitarla a otro para que la use, desnaturalizaría la finalidad de este tipo de convenios, razón que ha llevado a la doctrina a señalar que “un prestatario no tiene derecho a prestar la cosa recibida en préstamo; porque se le ha entregado para su propio uso”⁴. En ese mismo sentido, el artículo 1734 del Código Civil Peruano consagra que “el comodatario no puede ceder el uso del bien a un tercero sin autorización escrita del comodante, bajo sanción de nulidad”. (se resalta por el despacho).

9.3. Del reconocimiento y pago de mejoras en el marco del contrato de comodato.

De las estipulaciones legales específicas aplicadas al contrato o préstamo de uso, se tiene que el artículo 2216 del Código Civil excluyó todo reconocimiento por mejoras útiles en favor del comodatario y a cargo del comodante, siendo así regla para este tipo de contrato la *indemnización por expensas* que sin previa noticia al comodante hubiere realizado en comodatario para conservar la cosa que hayan sido de las ordinarias de conservación sino necesarias y urgentes.

Frente a este particular tema, el referente jurisprudencial que ha venido reiterándose en esta sentencia, estableció en su *ratio decidendi*, lo siguiente:

“Se insiste, **la voluntad de la ley**, derivada incluso de una elemental equidad, es que el comodante sólo satisfaga los **gastos urgentes y extraordinarios que demande la conservación de la cosa**, pero todo aquello que libremente invierte el comodatario, según su proyecto económico, debe mirarse como

⁴ Cita de la providencia transcrita, Mazeud, ob. Cit. Pág. 436.

una dotación a propósito del emprendimiento de éste que no puede trasladar al prestador.”.

“De ello se sigue **que si no se pacta expresamente una retribución**, el comodatario no está autorizado para pedir el reembolso de las obras, mejoras, arreglos o, en general, cualquier gasto que haya realizado para la adecuación de la cosa en fin de ser puesta a su servicio, justamente para su bienestar y no la del comodante.”.

“Conclúyase, por ende, que al finalizar el contrato, y **salvo pacto en contrario**, el comodante debe recibir la cosa que entregó, asumiendo el deterioro natural, **pero adquiriendo también las cosas que le fueron añadidas durante la vigencia de la relación sustancial.**”.

“(…) Todo lo anterior explica porqué **el propio ordenamiento jurídico impone al comodante únicamente el pago de los gastos extraordinarios causados para la conservación de la cosa y los perjuicios derivados de los vicios que ello pudo tener**, mientras que guarda completo silencio respecto de cualquier otro tipo de reconocimiento a favor del comodatario. (…)”.

“Para decirlo de otra forma, atendiendo la fisonomía y naturaleza misma del comodato, **los artículos 2216 y 2217 del Código Civil** prevén el repertorio de las obligaciones que en materia de expensas e indemnizaciones son de cargo del comodante, de modo que **las que allí están excluidas no podrían ser reconocidas por el juez**, menos acudiendo al artificio de abandonar el contrato para incursionar en otros tipos negociales o para valerse de los modos de adquirir el dominio.”.

“**Si el legislador se detuvo a regular el tema de las expensas e indemnizaciones que son posibles en el contrato de comodato** y si de manera restricta y tasada estableció cuáles eran aquellas a cargo del comodante, **es claro que desestimó toda otra posibilidad**. Precisamente, reza el aforismo latino que la ley no omitió inconsideradamente, sino porque no quiso que fuese dicho, (*lex non omitti incaute, sed quia dictum noluit*), de lo cual se sigue que si el Código Civil -que sí reguló la materia- **excluyó de las obligaciones a cargo del comodante el pago de las mejoras útiles**, es porque no contempló la posibilidad de dicha reclamación, y no porque dejara un vacío susceptible de ser llenado con las reglas de otro contrato o por las normas rectoras de los modos de acceder al dominio.”.

“(…)En el mismo sentido, **en materia de técnica legislativa y de interpretación**, se ha sentado el apotegma de que **la expresa inclusión de una categoría implica la tácita exclusión de las otras**, (*inclusio unius exclusio alterus*), de modo que cuando el artículo 2216 del Código Civil incorpora un solo tipo de expensas -las necesarias y apremiantes que el propio comodante no hubiere podido dejar de hacer por su misma urgencia-, la norma excluyó todas las demás, pues, como ya se dijo, se consideran fuera aquellas cosas que la ley no incluyó en su enumeración (*exclusa consentur omnia, quae lex enumerando non inclusit*). (…)”

“Por consiguiente, aunque ninguna norma del Código Civil consagre expresamente que el comodatario no tiene derecho a pedir la devolución de las inversiones que realiza para adecuar la cosa a sus necesidades -como sucede en legislaciones foráneas-, esa misma conclusión surge, si se tiene en cuenta que **el marco legal aplicable al contrato prevé de manera concreta que el comodante sólo paga los gastos extraordinarios para la conservación**

y las indemnizaciones por los vicios de la cosa, por lo que -se insiste- ningún reconocimiento debe hacer por cualquier otra expensa o mejora que haya hecho el comodatario, pues la ley no lo conmina a ello.”.

“(…) Y no se diga que negarle al comodatario la posibilidad de recobrar del comodante los gastos por las obras, adecuaciones o mejoras que hizo para servirse de la cosa constituye un enriquecimiento sin causa para éste, porque si el comodatario conoce desde un comienzo el objeto que se le presta y voluntariamente lo adecua para su servicio, es de entender que la destinación que le da es tan productiva y provechosa, que en virtud de ella se justifica realizar tales inversiones, las cuales no pueden ser entendidas como la ejecución de un mandato que dio el comodante al comodatario para dotar el inmueble de construcciones de las cuales se haría cargo después.(…)”.

“Y si las normas que regulan el comodato conducen a entender que no puede reclamarse el pago de ningún tipo de mejoras -por no ser gastos extraordinarios- y si, a raíz de ello, las mismas pasan a integrarse a la cosa prestada como una unidad jurídico-material, ese eventual desplazamiento tiene un fundamento legal, esto es, que deviene de la propia naturaleza del contrato, lo cual, por supuesto, descarta la posibilidad de un enriquecimiento “sin causa”.”.

“Es más, no se vería aceptable que el comodante que decide privarse de la cosa prestada por mera benevolencia y sin retribución alguna, además de ello tuviera que pagar lo que necesitó el comodatario para servirse de un bien por cuyo uso nada dio a cambio, pues ese sí sería para él, un empobrecimiento injustificado e inaceptable.” (se resalta por el despacho).

10. Análisis del caso concreto.

De la situación fáctica, premisas jurídicas y doctrinales que anteceden, así como de los medios probatorios, permiten considerar a este despacho que las pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda están llamadas al fracaso en este litigio, conforme pasa a verse:

Es transcendental referirnos que la sociedad aquí demandante C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S.- En Liquidación, ostentó la calidad de comodataria del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 370-69096, por virtud del acuerdo celebrado en el contrato de fiducia mercantil de garantía contenido en la escritura pública No. 105 de fecha 23 de noviembre de 1998, otorgada en la Notaría 14 de Cali, acuerdo aquel que se trasladó al actual propietario y comodante Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin), al recibir el referido inmueble por dación contenido en la escritura pública No. 0862 de fecha 24 de septiembre de 2003, otorgada en la notaría única de Candelaria-Valle.

Ciertamente el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin) inició para el año 2005 un proceso de restitución de tenencia contra la comodataria, sociedad C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S.- En Liquidación, para obtener de esta la entrega material del inmueble, siendo esta pretensión acogida en la sentencia No. 002 de fecha 31 de enero de 2017, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cali dentro del expediente No. 760013103001-2005-00324-00, con lo que se tuvo por terminado el contrato de comodato.

Cabe resaltar que la sociedad aquí demandante se hizo parte del referido proceso de restitución sin excepcionar en ese escenario judicial gastos extraordinarios o mejoras necesarias invertidas en la conservación del inmueble dado en comodato, siendo también desconocido en esa contienda que aquella inversión estuviera sufragándose por un tercero por virtud de un acuerdo que celebrado con su socio comanditario aquí demandante Carlos Alberto Solanilla Vallecilla, ante la inminente liquidación de la sociedad ocurrida en marzo de 2001, como se expone a las pretensiones primeras principal y subsidiaria de esta demanda, pues en líneas del referido fallo restitutorio no se observa lo expuesto.

Nótese que en la presente controversia la sociedad demandante C.M. Solanilla & Cía. S. En C. S.- En Liquidación no persigue un interés directo por los gastos posiblemente extraordinarios incurridos en la mantenimiento y conservación del inmueble en el marco del contrato de comodato, sino que concurre, a manera de simple coadyuvante -pues no plantea pretensiones en beneficio propio-, para impulsar las pretensiones del demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA y partiendo del supuesto acuerdo de voluntades celebrado entre aquella sociedad y su "coadyubado", en función del cual "se celebró un acuerdo desde que la sociedad entró en liquidación en MARZO DE 2001" que conllevó a que debiera cederle las obligaciones de "mantenimiento y conservación" del inmueble entregado en esa modalidad contractual.

Para el caso en cuestión, la consecuencia jurídica de reconocer la cesión de los derechos y deberes del comodatario a un tercero sin el conocimiento del comodante, implicaría desnaturalizar lo expresamente acordado por los contratantes y de paso infringir el principio de la buena fe en la ejecución del contrato, si en cuenta se tiene que el contenido literal de este convenio no estableció expresamente que la comodataria pudiera transferir sus derechos y deberes a terceros, lo que imposibilita al demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA subrogarse el derecho de reclamar al comodante el reconocimiento de gastos extraordinarios o mejoras que de su peculio hubiere empleado con la conservación del bien.

En ese orden de ideas, de existir ese acuerdo de voluntades, como se pregona en esta demanda, válido sería que el demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA reclamara la indemnización de las expensas realizadas directamente a la sociedad comodataria y no a quien no tuvo solo no participó en ese acuerdo de voluntades, sino que lo consintió ni tuvo conocimiento del mismo, dado que lo contrario tergiversaría el principio de relatividad de los contratos según el cual sus efectos se extienden únicamente a quienes fueron sus partícipes y claro está que ninguna de las demandadas consintió la cesión, a todas luces exótica, de los derechos y deberes de la comodataria.

Desde esa perspectiva, para el despacho es claro el aquí demandante CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA no está legitimado para ejercitar la presente acción contra el comodante, FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, ni su administradora, CENTRAL DE INVERSIONES S.A. –CISA, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda.

A su vez, resulta diamantino que la comodataria, como *ut supra* se indicó, concurrió al proceso desprovista de un interés directo en los resultados de la

demanda interpuesta, al no haber formulado ninguna pretensión directa, pero sí para servir como palanca de impulso y correa de transmisión de las pretensiones del señor CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA, sin que tenga interés legítimo en el presente proceso, mucho menos cuando el contrato de comodato que la ataba al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, en calidad de comodataria fue resuelto con suficiente antelación por otra autoridad judicial mediante sentencia debidamente ejecutoriada y se insiste, no acudió a este proceso a formular ninguna pretensión en particular, por lo cual también carece de legitimidad en la causa por la ausencia absoluta de derechos en reclamación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda seguida por la Sociedad C.M SOLANILLA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN, y CARLOS ALBERTO SOLANILLA VALLECILLA, contra el FONDO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA, por encontrarse probada la excepción de mérito de falta de legitimidad en la causa por activa, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de medida de inscripción de demanda registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. No. 370-69096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta municipalidad, de haberse consumado. Ofíciase.

TERCERO: Condenar a la parte demandante al pago de las costas a favor de la parte demandada. Deberá incluirse en la liquidación de costas y por concepto de agencias en derecho la suma de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000).

CUARTO: Una vez en firme esta decisión, archívense las presentes diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
Juez Séptimo Civil Circuito de Cali

Firmado Por:

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 CIVIL DEL CIRCUITO CALI

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:

19e4ea8bb492b15ba31271e8c55616e5eb10a4fc1225ec244431a11f88f47d91

Documento generado en 21/06/2021 05:07:20 p. m.

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