



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado ponente

**STC13776-2019**

**Radicación n.º 76001-22-03-000-2019-00211-01**

(Aprobado en sesión de nueve de octubre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., 10 de octubre de dos mil diecinueve  
(2019)

Decídese la impugnación interpuesta respecto a la sentencia de 14 de agosto de 2019, proferida por la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la salvaguarda promovida por Rocío Echeverry de Farfán al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esa ciudad, con ocasión del juicio de restitución N° 2018-

00363-00, incoado por la gestora contra José Alberto Farfán Echeverry.

## **1. ANTECEDENTES**

1. La reclamante implora la protección de sus prerrogativas al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente violentadas por la autoridad accionada.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

La impulsora aduce que con ocasión de un contrato de comodato precario, dio a su hijo, José Alberto Farfán Echeverry, la tenencia de un inmueble.

La promotora demandó de aquél, la restitución del predio ante el Juzgado Doce Civil Municipal de Cali, quien al verificar que Farfán Echeverry no contestó el libelo, accedió a las pretensiones mediante sentencia de 18 de octubre de 2018.

José Alberto Farfán Echeverry, a través de un fallo de tutela, logró la definición de la apelación respecto a la decisión de fondo proferida al interior del litigio enunciado.

La alzada fue dirimida por el circuito convocado el 25 de julio de 2019, revocando el pronunciamiento del *a quo*,

pues, en su sentir, como en el pliego introductor se aludió a contraprestaciones pecuniarias a cargo de Farfán Echeverry, no se estructuraba el comodato precario planteado por la demandante, acá actora y, por ende, no se podía acceder a sus pedimentos.

La accionante asevera que dicha determinación se tomó al margen del procedimiento, pues no se tuvo en cuenta la conducta procesal del allá enjuiciado al no replicar el libelo y, de suyo, las presunciones y consecuencias que de ella se derivan.

3. Solicita, por tanto, dejar sin efecto la decisión emitida por el circuito convocado y, en su lugar, emitir otra favorable a sus intereses.

### **1.1. Respuesta de los accionados**

El despacho atacado y José Alberto Farfán Echeverry, por separado, adujeron no haber conculcado prerrogativa alguna en el decurso criticado (fols. 22, 23 y 29 a 33, C1).

### **1.2. La sentencia impugnada**

Concedió el amparo, pues el allá enjuiciado, Farfán Echeverry, se abstuvo de desacreditar la calidad de tenedor endilgada y, por tanto,

*“(...) no [debía el] juez de segunda instancia entrar al estudio de si hubo o no comodato, o si se satisfacían [sus] elementos*

*esenciales (...), y en ese sentido, [al no contestar el libelo] deb[ió] dar[se] aplicación a las reglas del proceso de restitución de tenencia (...)*”.

En consecuencia, el *a quo* constitucional ordenó al circuito encausado que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del respectivo fallo, “(...) *profiera, nuevamente, [una determinación] conforme a lo expuesto (...)*”<sup>1</sup>.

### **1.3. La impugnación**

La formuló José Alberto Farfán Echeverry, manifestando que en el juicio objeto el disenso no se comprobó el comodato precario aducido por la demandante, acá actora, pues no se aportó prueba del mismo.

Por tal motivo, defendió la decisión del circuito fustigado, pues estaba compelido a fallar la contienda bajo el principio de congruencia y, por tal motivo, si ese negocio no aparecía acreditado, las pretensiones del escrito gestor no podían progresar.

De otro lado, adujo la existencia de irregularidades en la notificación de la demanda de restitución, las cuales invalidaban la actuación, por cuanto le impidieron ejercer su derecho de defensa (fols. 72 a 78 C1).

## **2. CONSIDERACIONES**

---

<sup>1</sup> Fols. 52 a 56, C1

1. La reclamante cuestiona la decisión de 25 de julio de 2019, mediante el cual estrado confutado revocó el fallo de primer grado, para negar sus súplicas en el juicio restitución por ella incoado frente José Alberto Farfán Echeverry, porque pese a la falta de réplica de la demanda, el juzgado denunciado afirmó la inexistencia del contrato de comodato precario por aducirse en el libelo obligaciones a cargo del tenedor del bien inmueble objeto del disenso.

2. En la enunciada providencia, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, aun cuando destacó la ausencia de contestación de la demanda por parte de Farfán Echeverry, negó la restitución rogada, por cuanto, en su criterio, en el pliego inicial se afirmó la presencia de deberes económicos a cargo del convocado, consistentes en el pago del impuesto predial y administración de la heredad; por tanto, según señaló, no se estructuraba el contrato de comodato invocado para la restitución, pues

*“(...) [tales erogaciones] le corresponden al dueño del bien y, con ello, se desnaturaliza el contrato de comodato porque al haber una transacción económica, [hace presencia] cualquier otra figura jurídica y, por lo tanto, (...) no hay [la relación jurídica alegada], y mal puede el juzgado declarar terminado un [negocio] que no existió, [por cuanto] la sola aseveración de la demandante, [aquí accionante,] de haberse pactado [ese] tipo de [condiciones] con la pasiva, constituye prueba de confesión que da al traste con sus pretensiones, [por cuanto exhibe] una contraprestación económica a cambio del uso [del bien raíz] consistente en el pago de obligaciones que [expuso, atañen a los titulares del fundo], como el pago de la administración de la propiedad horizontal donde se localiza (...) y el impuesto predial (...)”<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> Fol. 14, C1, Minutos 39:05 a 41:44 del audio de la sentencia de segunda instancia.

3. Desde esa perspectiva, para la Corte es claro que se incurrió en la violación denunciada, por cuanto en el comodato existen cargas de los contratantes frente a la cosa dada en tenencia y, las cuales, independiente de cómo se hayan convenido, no socaban el carácter gratuito de dicho contrato de préstamo de uso.

Sobre los elementos de dicho pacto negocial que lo distinguen de otros, esta Sala, en sede casación, sostuvo lo siguiente,

*“(...) Aunque con no poca resistencia, también se ha destacado el carácter sinalagmático imperfecto de dicho acuerdo de voluntades, admitiendo la posibilidad de que a partir de su celebración, accidental y eventualmente (ex post) puedan nacer obligaciones para el comodante. De la mano de lo anterior, se ha resaltado de vieja data que el comodato es gratuito, o sea, que por el uso del bien no hay ninguna contraprestación para el comodante, a quien se reconoce, más bien, un ánimo bienhechor que refleja su muestra de esplendidez frente al comodatario. De no ser así, el contrato se tornaría en arrendamiento o, incluso, en un negocio innominado (...).”*

*“(...) También es un contrato principal, en la medida que no requiere de algún otro para nacer a la vida jurídica, amén que por su enunciación y regulación legal, es nominado y típico (...).”*

*“(...) Como nota adicional, es preciso memorar las diferencias existentes entre el comodato y otros contratos (...).”*

*“(...) Así, respecto del mutuo debe afirmarse que a pesar de esta agrupación tan estrecha que se hace del mutuo o simple préstamo y del comodato o préstamo de uso, la doctrina expone entre ambos las siguientes fundamentales diferencias: a) por sus caracteres, el comodato es esencialmente gratuito; mientras que el mutuo, aunque naturalmente también es gratuito, admite el pacto de pagar intereses; b) por su objeto, el mutuo recae sobre dinero o cosas fungibles, y el comodato sobre cosas no*

*fungibles. Pero sobre esa nota distintiva se observa que la voluntad de las partes puede determinar la existencia de un préstamo de uso sobre cosas fungibles, cuando se ceden para un uso que no las consuma; c) el mutuo transfiere la propiedad de la cosa (dinero u otra cosa fungible) al que la recibe, mientras que el comodato [otorga] simplemente el uso de la misma; d) por sus efectos, el mutuo produce la obligación de restituir cosas de la misma especie y calidad; el comodato obliga a restituir la cosa misma que fue entregada; e) Por los riesgos, los de la cosa dada en comodato los sufre el prestamista o comodante, que sigue siendo el dueño de la cosa; en cambio, los de la cosa dada en mutuo los sufre el prestatario o mutuario, que por la entrega se hizo propietario de la cosa, sin más obligación que la de devolver el género; f) Por la extinción, en el mutuo no puede reclamarse la devolución antes del tiempo convenido, mientras que en el comodato puede reclamarse antes cuando el comodante tuviere urgente necesidad de ella<sup>3</sup> (...)*”.

*“(...) Por otra parte, el comodato y el arrendamiento (o locación), son similares en cuanto a que en ambos casos se entrega una cosa inmueble o mueble no fungible para que la use el que la recibe; pero la locación es onerosa, en tanto que el comodato es gratuito. De esta diferencia esencial surgen otras muy importantes que se traducen en general en reconocerle al locatario mayores derechos que al comodatario; particularmente relevante es que las leyes de prórroga de las locaciones sólo protegen al primero<sup>4</sup>(...)”.*

*“(...) También es clara la diferencia con el usufructo, pues el derecho del usufructuario tiene carácter real, en tanto que el del comodatario es personal. El usufructo puede ser gratuito u oneroso, el comodato es esencialmente gratuito; aquél se adquiere por contrato, por testamento, por disposición de la ley o por prescripción, en tanto que el comodato sólo se constituye por contrato; el usufructuario adquiere los frutos, no así el comodatario<sup>5</sup> (...)”.*

*“(...) Asimismo, el comodato se distingue del depósito, puesto que implica potestad de goce, que se excluye en el depósito,*

---

<sup>3</sup> Santos Britz Jaime, Derecho Civil, Teoría y Práctica, Tomo IV, Derecho de las Obligaciones, Los Contratos en Particular, Ed. Revista de Derecho Privado, págs. 290 y 291.

<sup>4</sup> Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Manual de Contratos, 6ª edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1985, Pág. 792.

<sup>5</sup> Borda, Guillermo A. Ob. Cit. Pág. 792.

donde el interés en el contrato es, de ordinario, del deponente<sup>6</sup> (...).”

“(…) Recuérdese, por otra parte, que el préstamo de uso termina 1) por la pérdida de la cosa; 2) por el vencimiento del plazo pactado o el cumplimiento de la condición convenida; 3) salvo pacto en contrario, por voluntad unilateral del comodatario en cualquier tiempo y 4) por voluntad unilateral del comodante en los siguientes casos: a) **cuando no hay término de restitución previamente fijado**; b) cuando el comodatario falleció o cae en incapacidad que le impida usar la cosa; c) cuando sobreviene al comodante una necesidad urgente; d) cuando el comodatario usa la cosa abusivamente o no cumple con su obligación de cuidarla; y e) cuando muere el comodatario, siempre que el contrato haya sido intuitu personae (...).”

“(…) Y en lo referente a su clasificación, resulta relevante aquella que distingue al comodato regular del comodato precario, para hacer ver que este último se presenta, a voces del artículo 2220, cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución (...)”<sup>7</sup> (se destaca).

En cuanto a las obligaciones entre comodante y comodatario, y las cargas que ambos deben asumir respecto del bien prestado, la Corte en la citada providencia adoctrinó:

“(…) 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

<sup>6</sup> Messineo, Ob. Cit. Pág. 111.

<sup>7</sup> CSJ. SC. de 4 de agosto de 2008, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, exp. 68001-3103-009-2000-00710-01.



*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”<sup>8</sup>; 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 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 perece 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*

---

<sup>8</sup> Barros Errazuris Alfredo, Ob. Cit., pág. 346.

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 prestado<sup>9</sup> (...).

“(...) 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: 1º si las expensas no son de las ordinarias de conservación, como **la de alimentar a un caballo**; 2º 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.**

“(...) 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 (...)”<sup>10</sup> (se resalta).

---

<sup>9</sup> Mazeud, Ob. Cit, págs. 427 y 432.

<sup>10</sup> CSJ. SC. de 4 de agosto de 2008, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, exp. 68001-3103-009-2000-00710-01.

4. Téngase en cuenta que el circuito confutado para negar las pretensiones de la demandante, acá accionante, pese a las consecuencias que aparejaban para el allá demandado, José Alberto José Alberto Farfán Echeverry, no haber contestado la demanda, desestimó la existencia del comodato porque en el hecho tercero del libelo se adujo lo siguiente:

*“(...) A cambio del comodato o préstamo de uso, el señor José Alberto Farfán Echeverry, se comprometió y se obligó de palabra a pagar la administración, el impuesto predial y complementarios y los servicios públicos (...)”<sup>11</sup>.*

El despacho acusado enfatizó en el deber señalado a José Alberto Farfán Echeverry de asumir el costo de la administración del inmueble y de sus impuestos, lo cual le llevó a concluir que ello implicaba una retribución a cambio de la tenencia y, por ende, se enervaba el carácter gratuito del comodato precario.

Desconoció al rompe las obligaciones que incumben al comodatario, como si se tratase de un negocio jurídico fincado en la total irresponsabilidad del tenedor, cual si el ordenamiento y los principios generales del derecho no le impusieran unas obligaciones elementales, como las de pagar gastos ordinarios para el uso y conservación; preservación de la cosa prestada, restituirla e inclusive, asumir los daños y perjuicios causados cuando se altera la destinación convenida.

---

<sup>11</sup> Fol 6, C1.

De otra parte, se desdibuja al ánimo de solidaridad, de apoyo, bienhechor, de ciudadanía y civismo, de filantropía y buena fe que media tan relevante acto jurídico, casi inexplicable en el mundo de la codicia, de la trampa y del lucro. No es un contrato ofrecido para el vivo o el sablista. Es una convención sinalagmática imperfecta que implica también obligaciones para el beneficiado que por el sólo hecho de ser gratuita no apareja desfachatez, descomedimiento, descaro, astucia o taimería, que desdice de la ética jurídica y pública que debe campear en toda relación en el Estado Constitucional de Derecho.

No analizó los efectos de la falta de contestación de la demanda previstos en el inciso 1, artículo 97 del Código General del Proceso<sup>12</sup>, frente a otros aspectos fácticos planteados en el libelo susceptibles de confesión.

En concreto, aquellos relativos carácter al altruista que originó la tenencia del José Alberto Farfán Echeverry en el predio objeto del litigio. Así, los hechos primero y segundo de la demanda se afirmó lo siguiente:

*“(...) El demandado (...) ocupa el bien inmueble objeto de restitución, en calidad de comodatario precario, desde el mes de julio de 2012 (...)”.*

*“(...) El bien [se] entreg[ó] en comodato al demandado (...) [porque] estaba pasando serias dificultades económicas (...)”<sup>13</sup>.*

---

<sup>12</sup> “(...) Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto (...)”.

<sup>13</sup> Fol. 6, C1.

Si se hubiesen ponderado tales circunstancias conjuntamente, en especial el indicio grave en contra del demandado por no resistir el libelo, el juzgado atacado habría sopesado si sufragar la administración de la heredad y los impuestos, se enmarcaba en los gastos ordinarios o extraordinarios propios del comodato.

Es decir, si los mismos se relacionaban con la conservación del bien y si la existencia de un acuerdo de voluntades para su pago, resultaba válido en el negocio.

Sobre tales aspectos medulares, esta Colegiatura ha manifestado:

*“(...) Y es al abrigo de esa regla que la Corte entiende que, **salvo pacto en contrario**, todo lo que se gasta con el fin de hacer posible la utilización de la cosa para el uso convenido, corresponde exclusivamente al comodatario, pues no cabe duda de que es a él a quien interesa acondicionarla para servirse de ella y beneficiarse de su adecuación. Así se ha entendido a porrillo por la doctrina, al expresar:*

*“(...) Los gastos hechos por el prestatario para usar la cosa están a su cargo (art. 1886 del Cod. Civ.)... debe reembolsarse al comodatario el importe de los gastos ‘extraordinarios’; es decir, los gastos de conservación, por oposición a los gastos de mantenimiento exigidos por el simple uso de la cosa y que están a cargo del prestatario<sup>14</sup>(...)”.*

*“(...) El prestatario no tiene derecho a cobrar los gastos realizados para servirse de la cosa mientras ésta se encontraba a su disposición (por ejemplo, el alimento de un caballo que se le prestó). Realiza estos gastos en su propio interés<sup>15</sup> (...)”.*

---

<sup>14</sup> Mazeud, Ob. Cit. Págs. 436, 438.

<sup>15</sup> Ripert Georges, Boulanger Jean, Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol, Tomo VII, Contratos Civiles, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1965, pág. 526.

*“(...) [N]o se tiene derecho a reembolso alguno de gastos sostenidos para el uso de la cosa ni para la custodia de ella; excepto los extraordinarios de conservación, siempre que fueran urgentes y necesarios<sup>16</sup> (...)”.*

*“(...) **El comodante “puede verse obligado a rembolsar al comodatario, no los gastos hechos para servirse de la cosa (por ejemplo los de manutención del caballo prestado para adiestrarlo, con facultad de utilizarlo), sino los extraordinarios, necesarios y urgentes, que no tuvo posibilidad de prevenirlo<sup>17</sup> (...)”.***

*“(...) Mientras dura el comodato, el comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa...los gastos ordinarios de conservación corren a cargo del comodatario en compensación del beneficio que le proporciona el uso gratuito de la cosa prestada. Pero si la conservación de ésta exigiese gastos de importancia y tuviese que pagarlos el comodatario, podría hacérsele gravoso lo que se le ofreció y aceptó como un favor que se le hacía. Por eso el art. 1751 impone al comodante el pago de los gastos extraordinarios de conservación, con tal -dice dicho artículo- ‘que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro<sup>18</sup> (...)’*

*“(...) **La gratuidad del comodato “no desaparece por el hecho de que el comodatario tenga que sostener personalmente, sin derecho a reembolso, los gastos para el uso de la cosa<sup>19</sup>(...)”***

*“(...) Ante todo, la ley alude sólo a gastos extraordinarios, porque los ordinarios realizados por el comodatario para la conservación de la cosa, son a su cargo (...) **parece justo que el comodante, que ha entendido hacer un contrato de complacencia, no cargue sino con los gastos de conservación que de todos modos él hubiera tenido que afrontar.** Por consiguiente, el comodante, en cuanto tal no responde por las mejoras útiles ni menos por las voluntarias, aunque el comodatario no haya obtenido ninguna ventaja de*

---

<sup>16</sup> Barbero Doménico, Ob. Cit. Pág. 271.

<sup>17</sup> Brugi Biagio, Instituciones de Derecho Civil, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1946, pág. 348.

<sup>18</sup> Borrel y Soler Antonio M., Derecho Civil Español, Tomo II, Obligaciones y Contratos, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1955, págs. 463, 466.

<sup>19</sup> Barbero Doménico, Ob. Cit, págs. 267 y 268.

*ellas a causa de haber tenido que devolver la cosa antes del tiempo fijado en el contrato... Los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa prestada son a su cargo<sup>20</sup>(...)*”.

*“(...) Corren, pues, a su cargo -del comodatario-, los gastos que le ocasiona la utilización de la cosa<sup>21</sup>(...)”.*

*“(...) -el comodatario- no tiene derecho a reembolso de los gastos que haya soportado para servirse de la cosa<sup>22</sup> (...)”.*

*“(...)...la obligación que el comodatario tiene de velar por la conservación de la cosa le impone el pago de los gastos ordinarios y precisos mientras se sirva de ella, esto es, de aquellos gastos sin los cuales no puede hacerse el uso adecuado de la cosa prestada, como la comida del caballo<sup>23</sup> (...)”*

*“(...) El comodatario no tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados para servirse de la cosa<sup>24</sup>(...)”.*

*“(...) El comodatario... ha de satisfacer, dice el artículo 1743, los gastos ordinarios que sean necesarios para el uso y conservación de la cosa. Estas obligaciones tienen un fundamento lógico: para el uso, puesto que él la disfruta, y para la conservación, porque ha de devolverla<sup>25</sup> (...)”.*

*“(...) Por su parte, el artículo 1886 del Código Civil Francés establece que **si el comodatario ha realizado algún gasto para hacer uso de la cosa, no podrá repetirlo** y el artículo 1743 del Código Civil Español consagra expresamente que el comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa prestada (...)”.*

*“(...) Ese mismo sentido es acogido por las legislaciones latinoamericanas, en los siguientes términos; artículo 885 del Código Civil Boliviano: “el comodatario- está obligado a soportar*

---

<sup>20</sup> Borda, Guillermo A. Ob. Cit, págs. 801 y 802.

<sup>21</sup> De Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Volumen I, Instituto Editorial, Madrid, 1944, pág. 441.

<sup>22</sup> Messineo, Ob. Cit. Pág. 110.

<sup>23</sup> Barrios Errazuriz Alfredo, Ob. Cit. Pág. 349.

<sup>24</sup> Rotonda Mario, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1953.

<sup>25</sup> Díez Picazo, Luis y Gullón Antonio, Sistema de Derecho Civil, Volumen II, 5ª edición, Madrid, 1988, pág.437.

*los gastos ordinarios que exija el uso de la cosa, por los que no tiene derecho a reembolso”; artículo 584 del Código Civil Brasileño: “el comodatario no podrá jamás recobrar del comodante los gastos hechos con el uso y gozo de la cosa prestada”; artículo 2282 del Código Civil Argentino: “los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa que tomó prestada no puede repetirlos”; artículo 2232 del Código Civil Uruguayo: “los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa que tomó prestada, no puede repetirlos”; artículo 1279 del Código Civil Uruguayo: “el comodatario no tiene derecho al reembolso de los gastos ordinarios hechos para servirse de la cosa, pero tiene derecho a ser reembolsado de los gastos extraordinarios soportados para la conservación de la cosa, si dichos gastos eran necesarios y urgentes”; artículo 1738 del Código Civil Paraguayo: “Son obligaciones del comodatario: Pagar los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien”; y artículo 1729 del Código Civil Venezolano: **“el comodatario que ha hecho algún gasto para usar de la cosa dada en préstamo, no puede pedir el reembolso” (...)**”.*

*“(...) Es que, **si no fuese así, el acto de generosidad del comodante podría ser castigado con una carga adicional, generando inclusive la posibilidad de causarle un detrimento económico imprevisto, el cual, en el tráfico negocial, inhibiría la realización de este tipo de contratos, de recibo, incluso, en el sector público, conforme autoriza la Ley 9ª de 1989 (...)**”<sup>26</sup> (negrillas no originales).*

Por tal motivo, el estrado enjuiciado tenía el deber verificar si el pago de administración del bien raíz era un gasto propio de su uso o si los impuestos del predio tenían o no esa entidad.

Correspondía analizar, asimismo, quién debía asumir cada una de esas erogaciones y si alguna de las partes contratantes tenía derecho al reembolso por lo pagado,

---

<sup>26</sup> CSJ. SC. de 4 de agosto de 2008, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla, exp. 68001-3103-009-2000-00710-01.



sopesando de cualquier manera, la falta de contestación de la demanda.

El fallo del circuito, igualmente, no ponderó la obligación de restituir la cosa prestada ni las eventualidades en las que ella procede. Del mismo modo, advierte la Sala que la valoración de la contienda fue realizada al margen de la normatividad aplicable en la materia, específicamente, respecto a las cargas en el contrato de comodato.

En ese horizonte, el auxilio implorado por la aquí gestora, allá reclamante, tiene vocación de éxito y, por tal motivo, el fallo proferido por el *a quo* constitucional deberá ser confirmado.

5. A los funcionarios judiciales, les corresponde evaluar los medios de juicio de forma conjunta y, respecto de cada uno, deben exponer “(...) *siempre razonadamente el mérito que le asigne[n] (...)*”. En torno a lo anotado, esta Sala indicó:

“(...) [E]l defecto fáctico [por indebida valoración probatoria], en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículos 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer

*dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso' (sentencia de 10 de octubre de 2012, exp. 2012-02231-00, reiterada el 8 de mayo de 2013, exp. 2013-00105-01) (...)"<sup>27</sup>.*

Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afinado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo,

---

<sup>27</sup> CSJ. STC de 27 de noviembre de 2013, exp. 1800122140002013-00109-01

amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

6. Atañedero al embate formulado por el impugnante, Farfán Echeverry, relativo a una nulidad del proceso por indebida notificación de la demanda de restitución, se aprecia que el juzgado convocado señaló que este estaba enterado del litigio.

Con todo, se advierte que José Alberto Farfán Echeverry, debe concurrir al decurso criticado y esbozar los planteamientos aquí expuestos; además, al no ser aquél el impulsor inicial de esta súplica, sus alegaciones constituyen un hecho nuevo no controvertido por el accionado; por tanto, no procede realizar un pronunciamiento sobre el particular.

Frente a ese tópico, esta Corporación ha manifestado:

*“(...) [E]s cierto que en sede de tutela, está establecida la facultad – deber del fallador de sentenciar extra y ultra petita cuando, en el trámite ante él ventilado, se advierta la necesidad de reparar o evitar la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos superiores (...). También lo es que lo anterior no puede convertirse en patente de corzo cuando de hechos nuevos se trata, como quiera que ésta tampoco es extraña a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a la defensa (...)”<sup>28</sup>.*

7. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede

---

<sup>28</sup> CSJ. STC de 10 de mayo de 2011, exp. 00416-01.

al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

*“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.*

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

*“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.*

*“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.*

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969<sup>29</sup>, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*<sup>30</sup>, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

---

<sup>29</sup> Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

<sup>30</sup> Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

7.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*<sup>31</sup>.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

---

<sup>31</sup> Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

7.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia<sup>32</sup>, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales<sup>33</sup>; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías<sup>34</sup>.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

---

<sup>32</sup> Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

<sup>33</sup> Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

8. De acuerdo a lo discurrido, se ratificará el fallo de primer grado.

### **3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.

**SEGUNDO:** Notifíquese lo resuelto, mediante telegrama, a todos los interesados y envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Con ausencia justificada)

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Presidente

(Con ausencia justificada)

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Con aclaración de voto**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**Con aclaración de voto**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**



## ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»<sup>35</sup>, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos*»<sup>36</sup>; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

---

<sup>35</sup> CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

<sup>36</sup> CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedido reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Magistrado

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la decisión, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Se afirmó en la providencia que fue realizado un “*control de convencionalidad*”, a partir de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene *per se* la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

Consideraciones que, estimo, debe tener en cuenta la Sala cuando lleve a cabo un estudio sereno, riguroso y detallado sobre el tema, pues las aseveraciones que hasta ahora se han consignado al respecto en las providencias de tutela corresponden a una opinión personal del H. magistrado ponente; no obstante, el control que supuestamente efectuó, además de no guardar correspondencia con lo que fue materia de la acción constitucional, no tuvo ninguna repercusión práctica en la solución de la petición de amparo.

De los señores Magistrados,

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Magistrado

