

CONTRATO DE COMODATO - Noción. Definición. Concepto / CONTRATO DE COMODATO - Objeto / CONTRATO DE COMODATO - Fundamento / CONTRATO DE COMODATO - Naturaleza jurídica / CONTRATO DE COMODATO - Características / CONTRATO DE COMODATO - Obligaciones del comodatario

Mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida. Se trata de un negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes, que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496 C.C.), principal (art. 1499 C.C.), nominado, intuitu personae y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico. En virtud de este negocio jurídico, surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: i) usar la cosa únicamente para el uso convenido o, a falta de éste, para el uso ordinario propio de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder, si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario, hasta de culpa levísima, si lo fuere de ambas partes, de culpa grave y, si del comodante, de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito, cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución, a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando, en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia, prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o, a falta de convención, después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa, o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1496 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1497 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1500 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2002 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2003 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2004

CONTRATO DE COMODATO - Juan Donaldo Gómez Cubides y Departamento de Casanare / CONTRATO DE COMODATO - Deberes y obligaciones del comodante / CONTRATO DE COMODATO - Obligaciones del comodatario / COMODANTE - Debe demostrar la propiedad del bien / INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL COMODATARIO - Incumplimiento contractual. Causación de perjuicios / PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Para su pago deben estar demostrados

El 25 de noviembre de 1988, el señor Juan Donaldo Gámez Cubides le entregó de manera real y gratuita al departamento de Casanare un lote ubicado dentro de la finca "La Conquista", para que éste construyera una caseta para el funcionamiento del puesto de resguardo de Rentas Departamentales; a su vez, el departamento de Casanare se comprometió a devolver el mencionado inmueble, junto con sus mejoras, una vez dejara de funcionar el referido resguardo o por alguna de las circunstancias establecidas en el referido contrato. (...) el resguardo de Rentas Departamentales dejó de funcionar aproximadamente en julio de 1998 y que,

posteriormente, el inmueble, por autorización de la administración del municipio de Villanueva, fue ocupado por varias personas que resultaron afectadas por la inundación del río Upía. (...) el departamento de Casanare, en su condición de comodatario, incumplió la obligación de restituir el inmueble al demandante luego de que dejó de funcionar el resguardo de Rentas Departamentales; sin embargo, también es cierto que el actor no allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los perjuicios que se le causaron como consecuencia de dicho incumplimiento y, por el contrario, según el dictamen pericial, la construcción que existe en el predio, evaluada en \$25'000.000, no desmejora el valor de la Hacienda "La Conquista". Además, el señor Juan Donald Gámez Cubides no acreditó el carácter de propietario o de poseedor respecto del inmueble que dio en comodato al departamento demandado, de donde resulta que tampoco se ve, por este aspecto, cómo hubiera podido afectarse con el incumplimiento del departamento, a lo cual se suma que aquél, desde el momento en que dejó de funcionar el resguardo de Rentas Departamentales o tan pronto se enteró que era ocupado por otras personas, debió solicitarle al departamento de Casanare la restitución inmediata del predio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., nueve (09) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00178-01(23040)

Actor: JUAN DONALDO GAMEZ CUBIDES

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 28 de febrero de 2000, el señor Juan Donaldo Gámez Cubides interpuso demanda en contra del departamento de Casanare, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcriben tal cual obran en el proceso):

“1. Declarar que el DEPARTAMENTO DEL CASANARE incumplió el contrato de que tratan los hechos de esta demanda.

“2. Declarar, igualmente, que el demandado es responsable de los perjuicios causados al demandante con el incumplimiento del contrato.

“3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar al DEPARTAMENTO DEL CASANARE, al pago, a favor del doctor Juan Donaldo Gámez Cubides de la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS o la que se demuestre valía en marzo de 1998, el lote a que se refiere el contrato y la edificación y demás mejoras construidas en él, así como por la desmejora de su hacienda; esto como daño emergente.

“4. Como consecuencia de las dos primeras declaraciones, condenar al demandado al pago, a favor del demandante, de las sumas correspondientes a los cánones de arrendamiento que el demandante habría podido recibir por el arrendamiento de la casa-lote donde funcionaba el puesto del Resguardo citado, desde mediados de marzo de 1.998, fecha en que ha debido devolverse el inmueble, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con el avalúo que hagan los peritos; esto como lucro cesante.

“5. En subsidio de la anterior pretensión, que se condene al demandado al pago, a favor del demandante, de la suma que corresponda a los intereses comerciales que hubiera podido recibir desde mediados de marzo de 1998 hasta la ejecutoria de la sentencia, sobre la suma que se reconozca como daño emergente, pedida en la 3ª pretensión.

“6. Pido que al hacer las condenas anteriores se actualicen las sumas reconocidas de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, para la fecha de ejecutoria de la sentencia y que se reconozcan intereses sobre tales sumas...” (fls. 3 y 4 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, el actor narró que, el 26 de noviembre de 1988, celebró un contrato con el departamento de Casanare (en esa época Intendencia del Casanare), en el cual le permitió al mencionado ente territorial hacer algunas mejoras en un lote de su propiedad, para que allí funcionara un puesto de Resguardo de Rentas Departamentales.

Adujo que, de acuerdo con el contrato anterior, el departamento de Casanare se comprometió a construir una caseta y a que, tan pronto dejara de

funcionar el puesto de resguardo de rentas departamentales, inmediatamente le devolvería el predio con las mejoras que le hubiera hecho, las cuales serían de su propiedad, sin que tuviera que pagar suma alguna por éstas.

Manifestó que el Resguardo de Rentas Departamentales se construyó en una caseta de 285 m², en un lote que hace parte de la hacienda La Conquista, ubicada en la vereda El Horquetón Caracolí, del municipio de Villa Nueva, al borde de la vía que conduce a Barranca de Upía.

Señaló que el departamento de Casanare tuvo en funcionamiento durante varios años el Resguardo de Rentas Departamentales, pero a mediados de 1998, luego de la muerte del señor Jaime Matiz, acaecida en ese lugar y a manos, supuestamente, de una patrulla del DAS, el mencionado puesto fue retirado y, de esa manera, dejó de cumplirse el objeto para el cual se había entregado el lote.

Indicó que el demandado no devolvió el predio con sus mejoras y el municipio de Villa Nueva, no se sabe si con autorización o no del Gobernador de Casanare, le entregó el inmueble a las personas que actualmente lo habitan.

Concluyó que el ente territorial demandado, al no devolver el predio, incumplió el contrato y le causó perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante (fls. 2 y 3 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 16 de marzo de 2000 y se notificó en debida forma a la demandada, la cual no hizo pronunciamiento alguno sobre la misma, según lo indican el informe secretarial que obra a folio 17 del cuaderno 2 y la providencia de 11 de mayo del 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare (fls 18 y 19 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 8 de noviembre de 2001 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 55 cdno. 2).

El Ministerio Público señaló que el supuesto contrato de donación suscrito entre el actor y el demandado carece de validez, toda vez que no cumple con la solemnidad y los requisitos establecidos en los artículos 1.444, 1.457, 1.460 y 1.500 del Código Civil.

Adujo que al escrito privado que el actor presentó no se le puede dar el alcance de un contrato, toda vez que carece de las solemnidades exigidas por la ley, razón por la cual la acción contractual no era la vía judicial procedente para reclamar los supuestos perjuicios que se le causaron por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en dicho documento.

Manifestó que el simple y escueto consentimiento de las partes contratantes no bastaba para que se formara un vínculo contractual y que el acto celebrado por las partes no tenía efectos jurídicos, ni podía producir consecuencias legales, pues carecía de los requisitos esenciales y formales exigidos por la ley.

Concluyó que el presente proceso se debió tramitar ante la jurisdicción ordinaria, toda vez que, si el actor consideró que el demandado incumplió el contrato de donación, debió ejercer la acción resolutoria prevista en el artículo 1.546 del Código Civil (fls. 56 a 59 cdno. 2).

Las partes guardaron silencio durante esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 9 de mayo de 2002, el Tribunal Administrativo de Casanare negó las pretensiones de la demanda, pues consideró que el documento en el que se plasmó el contrato que celebraron las partes carece de mérito probatorio, toda vez que fue aportado en copia simple y no cumplió los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, señaló que el actor no acreditó la propiedad del inmueble del cual hace parte el predio objeto del proceso, ni demostró por qué razón el departamento demandado no tenía la posesión del bien que supuestamente le transfirieron.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“Del material recaudado en el proceso, no se muestran los perjuicios que haya sufrido el accionante, máxime que la entrega del inmueble al donatario al parecer se hizo de su libre voluntad. Ahora, teniendo en cuenta que tratándose de controversias contractuales, cobra especial interés el documento del cual pretende derivar los derechos indemnizatorios reclamados por el actor, y que dice penden del contrato celebrado con la Intendencia de Casanare en 1998, es preciso señalar que el documento visible a fol 8 del Cuaderno primero, no constituye plena prueba del negocio jurídico celebrado por varias razones: Primero porque el documento en el cual consta el pacto negocial, no tiene el valor probatorio que la ley le atribuye al documento original, el cual para que pueda otorgársele tal valor igual al original ha de corresponder a copia auténtica expedida por funcionario competente. Reiteramos que la copia, anexada solo tiene de parte de la Intendencia, un sello, sin firma de quien impregnó el sello y en esas condiciones, la autenticación no reúne los requisitos del artículo 254 del C. de P. C.

“(…)

“La Sala acogiendo reiterada jurisprudencia de H. Consejo de Estado ha precisado en providencias que el contrato estatal, por constar en un documento público, debe ser aportado en copia auténtica o en original al proceso.

“De otra parte, obran en el expediente como se ha reseñado, medios de prueba que dan cuenta de la construcción de la caseta para el Resguardo de Rentas, en una zona de carretera Marginal de la Selva, colindante al parecer con predios del demandante, pero como no se acredita los documentos de propiedad de la mencionada finca, de la cual hace parte el lote que se dice debe volverse a su dueño, no puede afirmarse a ciencia cierta que el actor sea o haya sido el dueño del predio, ni por qué razón el departamento no está en posesión del bien, si eventualmente hubiese sido transferido a ese ente territorial. Solo se ha probado allí habitan unas personas, las que tampoco se han identificado.

“(…)

“La Sala considera que la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias para el actor depende de que se determine primero la existencia jurídica del contrato, que debió celebrarse conforme a la ley vigente al momento de celebración, y los hechos posteriores imputables al departamento demandado, aspectos que quedaron huérfanos de prueba.

“(…)

“Como no salta a la vista, de una manera evidente y clara, que la entidad pública esté obligada a pagar la indemnización reclamada, pues ni siquiera puede la Sala entrar a analizar la figura jurídica del contrato de donación, por falta de prueba idónea, no es posible acceder a las súplicas de la demanda...” (fls. 76 a 79 cdno. 1).

Recurso de apelación

Frente a la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que el documento que suscribió con el demandado tiene mérito probatorio, toda vez que tiene el sello de la antigua Intendencia de Casanare, no fue tachado de falso por el demandado y, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación.

Adujo que, si bien es cierto el artículo 1457 del Código Civil establece que el contrato de donación de un bien inmueble es un contrato solemne, también es cierto que el contrato origen de la litis no es exactamente de donación, pues aunque en éste se dijo que el actor donaba a la Intendencia de Casanare un lote, las demás estipulaciones que se pactaron son de otra naturaleza.

Manifestó que, a pesar de que el contrato que suscribió con el demandado no fue de donación, por cuanto no hubo transferencia del derecho de dominio del inmueble, ni se pactó la gratuidad ni la irrevocabilidad del mismo, ello no significaba que no existiera contrato alguno con el departamento de Casanare, habida cuenta que se demostró que el demandante le entregó un lote a la Administración de Casanare, para que construyera una caseta donde debía funcionar el Retén de Resguardo de Rentas Departamentales y se pactó la restitución del inmueble junto con las mejoras que se le hicieran.

Adujo que de las cláusulas estipuladas se colegía que el contrato que celebró con el demandado era de arrendamiento y que el precio o contraprestación de dicho vínculo contractual estaba conformado por la entrega al demandante de todas las mejoras efectuadas al inmueble y que esa forma de pago lo convierte en un contrato atípico que no requería de escritura pública ni de ninguna otra solemnidad.

Indicó que el demandado debe indemnizar al demandante, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.605 y 1.613 del Código Civil, toda vez que incumplió la obligación de restituir el inmueble con sus mejoras al dueño, por lo cual debe pagarle, por lo menos, el valor del lote o casa que no le entregó, así como las demás sumas que solicitó en la demanda.

Concluyó que no tenía que acreditar la calidad de dueño del predio, pues en el proceso no se discute ningún derecho de dominio, sino el incumplimiento de un contrato, mediante el cual cedió temporalmente la tenencia de un lote y que lo único que se debía demostrar era la existencia del contrato y el incumplimiento del demandado, pues no demandó como dueño del inmueble, sino como parte de un contrato que la administración incumplió (fls. 90 a 95 cdno. 1).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 30 de mayo de 2002 y se admitió en esta Corporación el 6 de septiembre siguiente (fls. 84 y 97 cdno. 1). En el traslado para alegar de conclusión las partes guardaron silencio, según lo indica el informe secretarial que obra a folio 106 del cuaderno principal.

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia impugnada, por cuanto consideró que no existió el contrato de donación que alude el demandante, toda vez que el escrito privado que obra en el plenario no fue elevado a escritura pública y no se transfirió a título gratuito el derecho de dominio del inmueble a la Administración.

Señaló que el documento aportado para demostrar el vínculo existente entre el actor y el demandado carece de valor probatorio, pues no fue aportado al expediente en original o en copia auténtica y no se puede aceptar que dicho documento es un contrato de arrendamiento, pues es claro que tampoco cumple con los elementos esenciales de este tipo de contrato, por cuanto ni siquiera se estipuló el valor de la renta o canon.

Concluyó que, aunque se le diera valor probatorio al documento privado aportado por el actor para demostrar el vínculo contractual con la administración, tampoco se podría acceder a las súplicas de la demanda, toda vez que no fueron demostrados los perjuicios alegados por éste y, si el demandante observó que el predio fue ocupado por personas extrañas, debió ejercer la acción reivindicatoria del inmueble y no pretender mediante la acción contractual que se le pague el valor del predio y de sus mejoras (fl. 101 a 105 cdno. 1).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$40'000.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales, supera la cuantía mínima exigida en la Ley vigente al momento de interposición del recurso (Decreto 597 de 1998)¹.

2. Las pruebas.

En orden a respaldar las pretensiones de la demanda, el actor allegó al proceso, junto con el escrito de demanda, las siguientes pruebas:

1. Copia al carbón del documento suscrito el 25 de noviembre de 1998 por el señor Juan Donaldo Gámez Cubides y el representante legal de la Intendencia de Casanare, en el cual se consignó (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“Entre nosotros FABIO PINILLA CASTELLANOS, mayor de edad y vecino de Yopal, identificado con cédula de ciudadanía No. 4'171634 de M/quira y quien obra en representación de la Intendencia Nacional de Casanare por una parte, y JUAN DONALDO GAMEZ CUBIDES, mayor de edad, vecino de Tunja, identificado con cédula de ciudadanía No. 4'036.601 expedida en Tunja (Boy) por la otra parte hacemos constar que hemos celebrado el siguiente contrato que se especifica en las siguientes cláusulas: PRIMERA: El doctor JUAN DONALDO GÁMEZ CUBIDES **dá en donación** a la Intendencia Nacional de Casanare y, el Dr. FABIO PINILLA CASTELLANOS, como representante legal de la Intendencia Nal de Casanare **un lote de terreno de doscientos ochenta y cinco (285) metros cuadrados, ubicado dentro de la finca denominada LA CONQUISTA, vereda el Hoquetón - Caracolí, de la Jurisdicción del Municipio de Villanueva y que se deslinda así (...)**

¹La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual en el año 2000 tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$26.390.000.

“SEGUNDO: La Intendencia destinará exclusivamente el lote para la construcción de la caseta donde funcionará el puesto del resguardo y en caso de no darle tal destinación o de la terminación de ésta Institución, el lote de terreno revertirá **Ipso facto al donante quien estará liberado del pago de cualquier pago de mejoras.** TERCERA: La Administración Intendencial deberá construir **dentro del terreno donado**, los servicios sanitarios de manera que evite la contaminación de canales, caños y fuentes de agua que sirven a la finca del donante. **–El incumplimiento de ésta condición, faculta al donante para revocar unilateralmente la donación y recuperar el inmueble sin contraprestación alguna.** CUARTA: **El donante hace entrega real del lote, hoy veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988),** fecha en la cual se firma el presente documento que podrá elevarse a Escritura Pública a convenio de las partes y a cargo del donatario...” (fl. 8 cdno. 2) (resalta la Sala).

2. Inspección judicial con intervención de peritos, que realizó el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva, por comisión del Tribunal Administrativo de Casanare, se indicó (se transcribe tal cual obra en el proceso):

“...nos trasladamos a la Vereda del horquetón Verda Caracolí de la Jurisdicción de Villanueva Casanare a una casa que se encuentra ubicada al borde de la vía que de Villanueva conduce a Barranca de Upía, una vez allí fuimos atendidos por la señora CARMELINA VARGAS OSPINA... a quien el suscrito enteró del motivo de la diligencia y quien manifiesta. **Nosotros estamos aquí desde la vez de la inundación eso fue el año 1998.** Se procede a inspeccionar el inmueble (...) Cuyos linderos son, Por el ORIENTE. Marginal de la selva, en extensión de 27 Metros. Por el NORTE. En extensión de 25 metros, linda con la finca del doctor JUAN DONALDO GÁMEZ CUBIDES. Por el OCCIDENTE en extensión de 27 metros aproximadamente con la finca del demandante. Por el SUR . en 25 Metros aproximadamente linda con la finca de propiedad también del demandante, dentro del inmueble se encuentra construida una casa de habitación que tiene un área de 8 metros de frente por 18 de fondo, la cual consta de 6 habitaciones, un baño interior, un comedor, una cocina enchapada con mesón y enchapado en pisos de baldosín, se aclara baldosín de mármol, un baño interior que se encuentra enchapado con regadera, lavamanos, un holl techado con piso de baldosín y cemento, construida en paredes de bloque pañetadas y pintadas, techo en eternit, cerchas de hierro, puertas y ventanas metálicas, las puertas la mayoría sin chapas, con instalaciones de luz eléctrica en la actualidad no hay fluido eléctrico, también existe un algibe o jahuey, que tiene aproximadamente 4 metros de profundidad

por un Metro de diámetro (...) **por lo anterior relacionado se ha establecido que la Hacienda la CONQUISTA si existe una casa cuyas características ya están relacionadas, Donde funcionaba el Resguardo de Rentas Departamentales de Casanare.** Se continúa con el SEGUNDO PUNTO de la Inspección (...) se establece que se encuentra habitado por la señora CAMELINA VARGAS OSPINA y con el fin de determinar el tiempo que hace que habita el inmueble y la cantidad de personas que ll habitan y demás hechos del proceso se decreta de oficio el testimonio de la Señlra antes mencionada, a quien se le toma juramento (...) quien manifiesta decir la verdad en lo que se le pregunte (...) PREGUNTADA: Diga al Despacho que personas habitan la casa donde nos encontramos. CONTESTO. - Habitamos más o menos seis personas (...) PREGUNTADO. Digale al Despacho, cuanto tiempo hace que se encuentran viviendo en enesta casa y en que calidad. CONTESTO. Hace aproximadamente dos años no pagamos arriendo, estamos cudando. PREGUNTADO.- Dígale al Despacho que persona o personas autorizaron para que ud , y su familia pudieran habitar esta casa. CONTESTO.- **Nosotros nos ubicó el señor Alcalde de Villanueva Casanare** no recuerdo el nombre de él, el nos dejó para vivir aca mienttras nos dejaban la vivienda o nos daban vivienda, y hoy nos dan la vivienda Esta casa nos la dejaron para que vivieramos Ocho Familias y duraron poco por que les prometieron vivienda y no les cumplierln y se fueron y quedamos nosotros nada más. PREGUNTADO.- Digale al Despacho si ud, recuerda lq fecha exácta en que se pasó ud, y su familia a ocupar esta casa. CONTESTO.-**Fue en junio 12 de 1998** (...) PREGUNTADO.-Digale al Despacho si ud, ha pagado alguna suma de dinerl a alguien por cualquier concpeto por el hecho de estar vienedo en esta casa. CONTESTO. Ninguno (...) Sírvase manifestarle al Despacho aproximadamente cuanto tiempo permanecieron las otras familias ue llegaron con ud, a esta casa. CONTESTO. Más o menos un mes (...) PREGUNTADO.- Sírvase manifestarle al Despacho si ud, conoció o ud, supo quienes habitaban o que existía en este inmueble antes de ser habitado por ustedes. CONTESTO. - Anteriormente era el DAS pero cuando nosotros nos pasamos hacía dos mese lohabían desocupado, aclaro hacía tres meses lo habían desocupado (...) (fls 28 a 32 cdno. 3) (resalta la Sala).

3. Testimonio del señor señor Gilvert Castañeda Amaya, rendido ante el Tribunal Administrativo de Casanare el 14 de julio de 2000, en el que, en cuanto a la existencia de la caseta donde funcionaba el resguardo de Rentas Departamentales, señaló (se transcribe tal cual obra en el proceso):

“PREGUNTA b) del Interrogatorio, si conoce o no la existencia de una caseta donde funcionaba un reten del resguardo de Rentas

Departamentales, situado en la finca ci tada, sobre la carretera que de Villanueva conduce a Villavicencio, en caso afirmativo cuanto tiempo funcionó y en que fecha o mes dejó de funcionar y si saba por que causa. CONTESTO.- **Si conozco la existencia de la caseta, y ahí funcionó un control de vehículos** por que siempre nos paraban cuando pasabamos era un control de licores revisaban todo, **ese reten funcionó como siete u ocho años, dejó de funcionar hace como dos años**, cuando supuestamente mataron al jefe de las AUTODEFENSAS DEL CASANARE (...)"(resalta la Sala) (fls. 33 y 34 cdno. 3).

Sobre los mismos hechos, la señora Sandra del Pilar Mondragón Martínez manifestó:

"Esa caseta estuvo funcionando aproximadamente unos Doce años hasta el Seis de Marzo de 1998, dejó de funcionar por que en esa fecha mataron al gordo a JAIME MATIZ BENITEZ (...)
PREGUNTADO. - Manifiéstele al Despacho Doctora si ud, tiene conocimiento de quien era el lote sobre el cual está o funcionó la caseta del resguardo y quien construyó dicha caseta y cuanto hace aproximadamente, CONTESTO: Exactamente no se quien es el propietario pero me imagino que debe ser parte de la finca la conquista (...)" (fls. 35 y 36 cdno. 3).

4. Dictamen pericial rendido el 26 de mayo de 2000, en el que se consignó (se transcribe tal cual obra en el proceso):

"IDENTIFICACION -UBICACIÓN - LINDEROS

Se trata de una casa ubicada al borde de la carretera via esta que de Villanueva conduce a Barranca de Upia.

LINDEROS. La casa lote se encuentra determinada por los siguientes linderos

ORIENTE. Marginal de la selva en extensión de 27 metros.

NORTE. En extensión de 25 metros, colinda con la finca del doctor JUAN DONALDO GÁMEZ.

OCCIDENTE. En extensión de 27 metros aproximadamente con la finca del demandante.

SUR. En 25 metros linda tambien con la finca de propiedad del demandante.

Dentro del lote se encuentra construida una casa de habitación que tiene una extensión y area de 8 metros de frente por 18 de fondo, la cual consta de (...)

EL VALOR DEL ARRENDAMIENTO MENSUAL ESTIMAMOS LA SUMA DE DOSCIENTOS MIL PESOS (200.000) pesos mensuales.

AVALUO

Teniendo en cuenta la ubicación y el estado de la casa consideramos el valor de la edificación por VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (25.000.000)

El valor del lote por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (5.000.000) mctr (sic)

SUMADOS SON TREINTA MILLONES DE PESOS (30.000.000) MCT." (fls. 39 a 41 cdno. 3).

5. Complementación del dictamen pericial anterior, en la cual los auxiliares de la justicia señalaron:

"3º- No consideramos que se desmejore el valor de la Hacienda del Dr. JUAN DONALDO GÁMEZ C. pues el lote esta independiente y cercado la hacienda no recibe ningún perjuicio (...)" (fl60 cdno. 3) (resalta la Sala).

6. Oficio del 8 de julio de 2000, en el que el Alcalde del municipio de Villanueva –Casanare- le informó al a quo que, en 1998, en coordinación con la Secretaría de Gobierno Departamental y la oficina de Acción Social Departamental, ubicó en la casa de rentas a las personas damnificadas por el desbordamiento del río Upia y que conocía que ese inmueble fue construido por la Gobernación de Casanare y estaba bajo la custodia de la Secretaría Departamental (fl. 12 cdno. 3).

7. Oficio 272 del 29 de diciembre del 2000, mediante el cual la Personera Municipal de Villanueva Casanare le informó al Tribunal Administrativo de Casanare que, en agosto de 1998, en las antiguas instalaciones del retén del Resguardo de Rentas Departamentales, fueron ubicadas varias personas afectadas por las inundaciones del río Upía (fl. 48 cdno. 3).

3. Análisis y conclusiones.

En primer lugar, es necesario señalar que la Sala dará valor probatorio al documento suscrito entre el señor Juan Donald Gámez Cubides y el departamento demandado, toda vez que, a pesar de que es una copia al carbón, las firmas que allí aparecen están en original, tiene un sello de la Intendencia de Casanare, que indica que el original fue firmado por el intendente Fabio Pinilla Castellanos y en su respaldo tiene el sello de la Alcaldía Municipal de Villanueva Casanare.

Ahora, si bien el demandante indicó en el mencionado documento que donaba a la Intendencia de Casanare –hoy departamento de Casanare- un lote de 285 metros cuadrados ubicado dentro de una finca denominada “La Conquista”, con el fin de que el mencionado ente territorial construyera una caseta en la que funcionaría el puesto del resguardo de Rentas Departamentales, lo cierto es que dicho convenio no puede considerarse como un contrato de donación, toda vez que no cumple con los requisitos de existencia y validez establecidos en los artículos 1443 y 1457 del Código Civil que establecen:

“Artículo 1.443: La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e **irrevocablemente**, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta

“Artículo 1.457: Donación de inmuebles: **No valdrá la donación entre vivos, de cualquier especie de bienes raíces, sino es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos.**

“Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes” (resalta la Sala).

En cuanto a las donaciones sujetas a plazo o condición, el artículo 1460 del Código Civil establece:

“La donación a plazo o bajo condición no producirá efecto alguno, si no constare por escritura privada o pública en que se exprese la condición o plazo; y serán necesarias en ella la escritura pública y la insinuación e inscripción en los mismos términos que para las donaciones de presente”.

De conformidad con las normas transcritas, es claro que el acuerdo celebrado por el señor Juan Donald Gámez Cubides y el departamento de Casanare no es un contrato de donación, pues, en primer lugar, la entrega del predio que el actor le hizo al demandado no era irrevocable, por cuanto en el referido documento se estipuló que el demandante podía revocar unilateralmente la donación y recuperar el inmueble, sin contraprestación alguna y sin pagar por las mejoras que se le hubieran hecho, cuando: i) no se destinara para la construcción del puesto de resguardo de rentas departamentales, ii) dejara de funcionar dicho resguardo, iii) los servicios sanitarios que debiera tener ese puesto contaminaran los canales, caños y fuentes de agua de la finca del donante; en segundo término, para que la donación del terreno fuera válida, se debía otorgar escritura pública y registrarse ésta en la respectiva oficina de instrumentos públicos, nada de lo cual ocurrió.

Tampoco puede considerarse que el actor y el demandado celebraron un contrato de arrendamiento, toda vez que no se cumplen los requisitos esenciales de este contrato, en los términos del artículo 1973 del Código Civil², habida cuenta que, si bien el señor Juan Donald Gámez le concedió al departamento del Casanare el goce del predio donde funcionó el resguardo de Rentas Departamentales, lo cierto es que no se pactó contraprestación (precio o canon) alguna por ese goce.

No obstante lo anterior, es evidente que el documento suscrito por el señor Juan Donald Gámez Cubides y el departamento de Casanare es un contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 1495 del Código Civil³, toda vez que, a través de éste, se establecieron obligaciones para cada una de las partes intervinientes, así: para el actor, la de entregarle al departamento de Casanare el lote ubicado en la finca "La Conquista" y, para el mencionado ente territorial, la de utilizar el referido terreno para construir el puesto de resguardo de Rentas Departamentales y la de restituir el mencionado inmueble junto con sus mejoras al señor Juan Donald Gámez, en el momento en que dejara de funcionar el referido resguardo o cuando, por el funcionamiento de éste, se afectara la hacienda "La Conquista".

² "Artículo 1.973 El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado".

³ Artículo 1495 Código Civil "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

La Sala considera que las estipulaciones establecidas en el contrato suscrito por el señor Juan Donald Gámez Cubides y el departamento de Casanare son propias del contrato de comodato o préstamo de uso, de conformidad con lo establecido en el artículo 2000 del Código Civil, el cual define este contrato como aquél “en que 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...”, contrato que “...no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”, “...debiendo entenderse éste último vocablo simplemente como su entrega, dado que el comodante no se desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso...”⁴.

Sobre la naturaleza del contrato de comodato, sus características y las obligaciones que se desprenden para el comodatario y para el comodante, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos⁵:

“...Previo descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina⁶ ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; **real**: porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; **unilateral**: porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la obligación de restitución surge una vez finalizado el correspondiente plazo contractual; sólo en casos especiales surge para el comodante la obligación de indemnización y de pago de mejoras, que no alcanzan a modificar su unilateralidad; **gratuito** porque que el uso de la cosa se proporciona sin contraprestación alguna y, por último la característica de **principal** porque no necesita de otro acto jurídico para existir.

“Dentro de las obligaciones que adquiere (sic) el COMODATARIO, se encuentran, por definición legal, las de conservación de la cosa, de uso con sujeción a lo convenido y de restitución, en torno al bien dado en comodato...”

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006 Exp. 15898, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵ Ibídem.

⁶ Cita de la providencia transcrita: “JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, décima segunda edición actualizada Ediciones Librería el Profesional, Capítulo VIII el comodato, págs. 539 y ss.”

En otra oportunidad, la Sala también precisó que:

“...Entre las principales características que identifican el contrato de comodato, 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...”⁷.

De lo dicho hasta acá se colige que mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida. Se trata de un negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes, que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496 C.C.), principal (art. 1499 C.C.), nominado, *intuitu personae*⁸ y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico.⁹

En virtud de este negocio jurídico, surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: i) usar la cosa únicamente para el uso convenido o, a falta de éste, para el uso ordinario propio de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder, si el comodato se hubiere

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 30232, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ “Desde el Derecho Romano es conocida la figura del préstamo de uso. Surgía cuando entre amigos o vecinos se entregaba una cosa no consumible para que usaran de ella, a título gratuito, con la obligación de restituirla. Revestía el carácter de ‘*intuitu (sic) personae*’. Tanto el Código Napoleónico, como el Código Civil Chileno, (sic) acogieron, en su esencia y forma el comodato tal como lo regló el Derecho Romano. Por su parte, nuestro Código Civil, en su artículo 2200, siguió esa trayectoria definiéndolo como el contrato en que ‘una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso’”. (BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Primera Edición, Librería Stella, 1973, pág. 317).

⁹ “Es gratuito. El uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Hay una intención liberal por parte del comodante, que es la parte que se grava. Por eso, la definición de comodato recoge con exactitud esta característica. Si el comodatario por el uso se obliga a una contraprestación desaparece el contrato y se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes”. *Ibidem*, pág. 318.

acordado en pro del comodatario, hasta de culpa levísima, si lo fuere de ambas partes, de culpa grave y, si del comodante, de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito, cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución, a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando, en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia, prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o, a falta de convención, después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa, o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

Con las pruebas transcritas, se demuestra que, el 25 de noviembre de 1988, el señor Juan Donald Gámez Cubides le entregó de manera real y gratuita al departamento de Casanare un lote ubicado dentro de la finca "La Conquista", para que éste construyera una caseta para el funcionamiento del puesto de resguardo de Rentas Departamentales; a su vez, el departamento de Casanare se comprometió a devolver el mencionado inmueble, junto con sus mejoras, una vez dejara de funcionar el referido resguardo o por alguna de las circunstancias establecidas en el referido contrato.

Asimismo, las pruebas muestran que el resguardo de Rentas Departamentales dejó de funcionar aproximadamente en julio de 1998 y que, posteriormente, el inmueble, por autorización de la administración del municipio de Villanueva, fue ocupado por varias personas que resultaron afectadas por la inundación del río Upía.

Así las cosas, es claro que el departamento de Casanare, en su condición de comodatario, incumplió la obligación de restituir el inmueble al demandante luego de que dejó de funcionar el resguardo de Rentas Departamentales; sin embargo, también es cierto que el actor no allegó prueba alguna que permita establecer cuáles fueron los perjuicios que se le causaron como consecuencia de dicho incumplimiento y, por el contrario, según el dictamen pericial, la

construcción que existe en el predio, evaluada en \$25'000.000, no desmejora el valor de la Hacienda "La Conquista".

Además, el señor Juan Donaldo Gámez Cubides no acreditó el carácter de propietario o de poseedor respecto del inmueble que dio en comodato al departamento demandado, de donde resulta que tampoco se ve, por este aspecto, cómo hubiera podido afectarse con el incumplimiento del departamento, a lo cual se suma que aquél, desde el momento en que dejó de funcionar el resguardo de Rentas Departamentales o tan pronto se enteró que era ocupado por otras personas, debió solicitarle al departamento de Casanare la restitución inmediata del predio.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia y, en consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de de 9 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA