



Bogotá julio 12 de 2021

Honorable Magistrado
Tribunal o Consejo Seccional
Despacho 1 Sala Octava Civil Familia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
M.P. Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Radicación No 43.389
Código # 080013153016-2019-00050-01
Declarativo especial de pertenencia con demanda de reconvención de otra tenencia
Demandante principal y demandada en reconvención: AURA LUCIA ZAPATA GOMEZ:
Demandado principal y demandante en reconvención: Cesar Fabian González Torres y personas indeterminadas
Libardo Zapata Gómez
NULIDAD

Respetado Doctor

Como apoderada general del demandado principal y demandante en reconvención, estando dentro del término procedo a sustentar, ante su despacho, el recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2021 por el Juzgado 16 civil del Circuito de Barranquilla, así.

1-Ratifico en su totalidad la sustentación del recurso realizada ante el Juez- ad- quo en la audiencia del 25 de junio de 2021

2- Amplio en la forma más clara y breve la argumentación allí expuesta así:

A-Uno de los principales motivo de inconformidad con la sentencia es el hecho de que en la sentencia recurrida se decidió que la demandante Aura Lucía Zapata mutó su calidad de tenedor a poseedor del inmueble objeto de la litis desde el año 2014, hecho que no es cierto ya que dentro del proceso se demostró con escrituras públicas, con la confesión de la demandante principal Aura Lucia Zapata Gómez y con las demás pruebas que obran en el expediente, que dicha demandante SOLO OSTENTA LA CALIDAD DE COMODATARIO PRECARIO sobre el inmueble objeto de la litis, de conformidad con lo establecido en los artículos 2200, 2205, 2206, 2.214, 2219, 2220 y demás normas aplicables del Código Civil; comodato precario otorgado por la Fiduciaria Fidubancoop, según consta en la escritura pública # 5475 de 1993 (que obra en el expediente), que dicha



fiduciaria mediante escritura pública # 04349 del 20 de diciembre de 1999, transfirió la totalidad de los derechos fiduciarios contenidos en la escritura 5475 de 1993 a favor de mi poderdante, quien los recibió con todos los derechos, obligaciones y demás elementos que dichos derechos fiduciarios contenían, entre ellos el comodato precario sobre el bien objeto de la litis a favor de los constituyentes, entre ellos la demandante Aura Lucia Zapata Gómez.

En consecuencia, la demandante Aura Lucia Zapata desde el año 1993 hasta que entregue el bien objeto de la litis solo tiene la calidad de tenedora del inmueble a título de COMODATO PRECARIO y ha realizado una serie de maniobras jurídicas con el único ánimo de soslayar e incumplir con su obligación de entregar del bien objeto de la litis al Comodante en este caso mi poderdante, tal como lo ordena el artículo 2205 del C.C.

B-) En la sentencia recurrida se niegan las pretensiones del demandante en reconvencción, de ordenar a la tenedora Aura Lucia Zapata la entrega del bien objeto de la litis tal como lo dispone el artículo 2205 del C.C aunado a reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte al respecto, con el errado argumento de que la demandante Aura Lucia Zapata Gómez mutó su posición de Comodatario precario, del inmueble objeto de la litis, al de poseedor a partir del año 2014 y que por lo tanto el demandante en reconvencción para obtener la entrega del inmueble, debe adelantar proceso Reivindicatorio por no ser procedente el proceso de restitución de tenencia objeto de la demanda de reconvencción de acuerdo al artículo 385 del C.G. del P.

Argumentos totalmente errados y violatorios del artículo 29 de nuestra Carta Política al debido proceso, en razón a que la demandante en prescripción en su calidad de comodataria precario, nunca ha tenido el animus de señor y dueño del inmueble entregado en comodato precario, animus que constituye un elemento fundamental para alegar una prescripción adquisitiva a su favor de conformidad con lo ordenado por los artículos 762 y siguientes del Código Civil, tanto es así que en la demanda y sus demás escritos la comodataria Aura Lucia Zapata, siempre ha reconocido que su padre y los otros comodatarios han adelantado procesos penales en contra del Comodante Cesar Fabian González con el objeto de recuperar la propiedad de dichos predios, lo que per-se implica la aceptación de que el legítimo propietario de dichos inmuebles es Cesar Fabian González y desvirtúa el supuesto ánimo de señor y dueño que alega ejercer la comodataria Aura Lucia Zapata, o que mutó la figura de Comodatario al de poseedor, como erradamente afirma la sentencia recurrida.



Es así como, si la demandante en prescripción Aura Lucia Zapata nunca ha ejercido posesión con ánimo de señor y dueño del bien objeto de la litis, es improcedente adelantar procesos reivindicatorios, como afirma la sentencia recurrida, en consecuencia, la única acción que prevé nuestro ordenamiento jurídico para obtener la restitución de la tenencia de un bien es la acción establecida en el artículo 385 y siguientes del C.G del P, tal como se hizo en la demanda de reconvención adelantada por mi representado.

C-) Precedente Jurisprudencial- La sentencia recurrida omite darle aplicación a la reiterada jurisprudencia al respecto, según la cual por esencia el comodato no transmite ningún derecho de dominio al comodatario ni puede mutarse a favor del comodatario en perjuicio del comodante desvirtuando el concepto de comodato y la equidad menos aun si el comodato es a título gratuito, como es el caso que nos ocupa.

Dentro de la diversa jurisprudencia al respecto tenemos las sentencias Números SC T. 00634 del 16-07 del 2020; T 02354 del 13 septiembre de 2017, T 04036 del 12-12 de 2019; La sentencia SC 1716 del 23 de junio de 2018 M.P Luis Armando Tolosa Villabona

Dice:

*“...Del mismo modo, la regla 2201 ejúsdem puntualiza la conservación del derecho de dominio en cabeza del commodator (prestante), puesto que únicamente se despoja de su ejercicio en lo relacionado con los fines del commodatum, cuando señala: “El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario”. Por esencia no transmite el derecho de dominio, por tal razón una de las obligaciones principales del comodatario es restituir la cosa a la expiración por causa legal, convencional o en caso de necesidad del comandante, sin soslayar, que la restitución, es una auténtica obligación de resultados. De tal manera que mientras persista esa relación de benevolencia, será siempre el comodatario un mero tenedor, obligado a restituir la cosa en las circunstancias anotadas. Si el contrato es gratuito en su esencialidad, no oneroso; no puede mutarse en el interregno de su existencia y vigencia, en perjuicio del comodante la relación de tenencia en posesión material a favor del comodatario, en contra del benevolente, desbordando el régimen propio del comodato y de la equidad... Fluye de las disposiciones contenidas en la norma en cita, sustancialmente idénticas a las consignadas en los artículos 2176 del Código chileno y, con ligeras variaciones, en los cánones 1877 del Code francés y 1741 del Código Civil de España, **que por la celebración del aludido negocio no hay ni puede existir, en línea de***



principio y salvo contadas excepciones, desplazamiento de la propiedad, ni de la posesión, en el sentido auténtico de la palabra, de tal manera, que el comodatario no deviene más que tenedor y, a su turno, es el comodante quien conserva la posesión, que ejercita por intermedio del comodatario (art. 786 C.C.).”... La razón de ello es elemental: la calidad de comodatario, aparece un título –como enseña el genial Nicasio Anzola¹– el reconocimiento del derecho de otro, quien posee, no sibi (para sí), sino allí (para otros o para aquél), en y para el comodante, mientras persista esa relación o no la interverse abierta y activamente, superando los actos de mera tolerancia. Por consiguiente, jamás podrá prescribir la cosa recibida en préstamo, porque no se cumple la premisa, animus rem sibi habendi...” (Las Negrillas fuera de Texto, son mías)

En igual sentido existe innumerable jurisprudencia que el juez ad-quo debe acoger o en su defecto justificar porque en el caso concreto no la acoge, al no hacerlo así está violando los derechos constitucionales de mi representado.

En esta forma dejo sustentado el recurso de Apelación, interpuesto el cual ampliaré en la correspondiente audiencia

Atentamente

Flor María Torres Rodríguez
C.C. # 41.628.029 de Bogotá
T.P.# 34.512 del C. S. J.