

**SEÑORES**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA -**

**E.**

**S.**

**D**

:

**SALA CUARTA DE DECISION CIVIL-FAMILIA.**

**REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN**

**DEMANDANTE: SARA MARIA NOGUERA DE HENNESSEY**

**DEMANDADO: KAREM HENNESSEY NOGUERA**

**RADICADO No: 08001315300120230003401 (INT.44.993)**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.-**

**ALBERTO CASTRO PEREIRA**, Mayor, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.8.672.427 expedida en Barranquilla, mediante el presente escrito y estando dentro del término señalado en auto para tales efectos, me permito sustentar los repararos hechos a la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

**Al primero de los reparos:**

1.-En el problema jurídico planteado el a-quo solo expone una arista del problema propuesto de presente, y plantea que esa agencia judicial le corresponderá determinar la "existencia y validez del contrato de comodato precario y entre las señoras SARA MARIA NOGUERA DE HENNESEY y KAREM HENNESSEY NOGUERA, entendiéndose que el mismo se dio con la autorización por parte de la demandante a la demandada, con la finalidad de ayudar a la señora Karen Hennessey por tener problemas económicos, sin cobrar o pedir retribución económica alguna por esto"

Los artículos 2219 y 2220 del Código Civil, señalan lo siguiente:

**"ARTÍCULO 2219. <COMODATO PRECARIO>**. *El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo*".

**ARTÍCULO 2220. <OTRAS SITUACIONES DE COMODATO PRECARIO>**. *Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.*

*Constituye también precaria <sic> la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.*

Dos razones fundamentales surgen en la normatividad anterior, para desechar la precariedad del comodato declarada por el Juez de instancia: 1) La reserva para pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, debe constar por escrito, y 2) La cosa fue prestada para un servicio particular.

1. No es cierto que mi poderdante hubiera recibido el inmueble objeto de la litis, para devolverlo en cualquier tiempo que la demandante lo pidiera. Las cláusulas relativas a plazos cuando son restrictivas siempre deben constar por escrito. A diferencia de las no restrictivas, como la duración de un contrato de arriendo verbal o la duración del contrato de trabajo verbal, en ambos casos se entiende cual es el tiempo de duración.

2. Como la demandante manifiesta que le prestó la casa a su hija para que viviera porque tenía una situación económica difícil, entonces, de parte de la señora SARA MARIA NOGUERA DE HENNESEY, no existió la intención de constituir un comodato precario, por cuanto lo entregó para un servicio particular. Por lo que, al ser entregado el inmueble en la parte que habita mi poderdante, para un servicio particular, como lo manifestó ella misma, para efectos de la restitución de la cosa prestada, debe seguirse por lo normado en el artículo 2205, cuya regla general indica que "El comodatario es obligado a

***restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.***”

Como se encuentra probado dentro del proceso, mi poderdante no ha dejado de darle el uso a la parte del inmueble en que se encuentra residiendo del año 2004, el cual dividió, y desde entonces tiene y ha tenido la posesión quieta, pacífica y con ánimo de dueña del 50% de dicho inmueble

### **Al segundo de los reparos:**

2.- Las declaraciones juradas de los testigos presentados por la parte demandada no fueron objeto de análisis y valoración, toda vez que no se les dio una valoración tal como lo expone el Art.191 y ss. Del CGP. -, que si se las dio a los testigos de la parte demandante.

Su señoría todos los testigos de la parte demandada, coincidieron en afirmar que efectivamente saben y les constan que mi mandante señora KAREM HENNESSEY NOGUERA, ha estado por años en ese inmueble y que desde el año 2004, lo dividió y se hicieron mejoras sin el consentimiento de la demandante ni de terceros que habitaban el inmueble y que siempre ha estado allí en posesión del 50% del inmueble, sin que nadie le haya perturbado desde el año 2004, junto con su esposo e hijos.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia del siete (7) de septiembre de 1993<sup>1</sup> resumió los parámetros generales para la valoración de la prueba testimonial:

a) Dice la Corte que los testimonios deben analizarse de acuerdo con el sistema de la persuasión racional, es decir en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

b) La fuerza demostrativa dependerá de que sean responsivos, exactos y completos. Es responsivo el testigo cuando cada respuesta es espontánea y expone la razón de la ciencia del dicho; exacto cuando las respuestas son cabales y no dan lugar a incertidumbre; y completo cuando no se omiten circunstancias importantes para la apreciación de la prueba.

c) El juez debe considerar la probidad del testigo, su fuente de conocimiento y la credibilidad de su versión. Que sea constante, es decir, que mantenga apreciaciones congruentes en las circunstancias principales y no sea vacilante; coherente, esto es que el dicho siga el curso verosímil de los acontecimientos y concordante consigo mismo y con los otros medios de prueba.

d) En cuanto al testimonio de parientes en los procesos de familia dice la Corte Suprema de Justicia: *"el razonamiento del juzgador cuando se trata de valorar testimonios para resolver conflictos de familia debe ser especial, esto es, no es el común de otros litigios, pues, las circunstancias y la controversia de esta índole generalmente no trascienden a terceros, razón por la cual, los testimonios de parientes y amigos merecen estudio especial frente a la sospecha. La Corte ha dicho que el testimonio de parientes y amigos en procesos de familia debe ser objeto de valoración especialísima por parte del juez, es decir, que no puede tildarse de sospechosa, en tales eventos, una declaración por el solo hecho de provenir de personas a quienes generalmente unen lazos de afecto..."*

*"...Empero, la circunstancia de que se afirme que no pueden desecharse de por sí, sin más argumentos, los testimonios de parientes y amigos, no significa que debe irse al otro extremo, o lo que es lo mismo, que por tratarse de procesos de familia, deba aceptarse para estimar las peticiones de la demanda las declaraciones de las mencionadas personas, sin valoración probatoria alguna".*

f) Finalmente, sobre la valoración de los testimonios se mantiene en el CGP la limitación de su eficacia cuando la ley exija una solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato como ocurre con la compraventa sobre bienes inmuebles o la promesa civil para contratar. En cuanto a la prueba de obligaciones originadas en contrato o convención o el correspondiente pago, el legislador

considera que lo normal es que este tipo de actos se consignen por escrito. Se estima improbable la omisión del escrito y, por lo tanto, si el documento no se presenta, el juez debe apreciar esta circunstancia como indicio grave de la inexistencia del acto, a menos que las circunstancias en que tuvo lugar (feria, urgencia, etc.) o la calidad de las partes (cercanía entre contratantes), justifiquen la omisión (artículo 225 CGP).

### **Al tercero de los reparos:**

3.- Desconocimiento de la acreditación de la clara INTERVERSION del título de TENENCIA a POSESIÓN inobservada por el a-quo, dada la mutación del estatus de tenedora a partir del año 1995 hasta el año 2004, donde comienzan los actos de posesión de señor y dueño del 50% del inmueble en litigio.

En este punto, considero se genera una nulidad del fallo y podría decirse que hasta del proceso, por cuanto, si bien mi poderdante haciendo uso del derecho de contradicción y defensa, presentó excepciones previas, dentro de las cuales se encontraba la de Pleito Pendiente entre las mismas partes y por el mismo hecho, por cuanto mi representada, con anterioridad a éste proceso, tiene radicada demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio, debidamente trabada la litis para el momento en que se hizo parte en el proceso de la referencia, el señor Juez no acogió tal excepción y ha ordenado la entrega del 50% del inmueble en la parte que ocupa mi poderdante, pudiéndose presentar sentencia contradictoria, por cuanto el proceso en que funge mi poderdante como demandante no ha sido fallado.

Si bien mi poderdante ingresó al predio objeto de la litis, con el consentimiento de su señora madre, no es cierto que se haya estipulado un contrato de comodato precario; sin embargo, aún en el caso que se admitiera por parte de mi poderdante tal hecho, desde el año 2004 KAREM HENNESSEY NOGUERA, dividió el bien inmueble y empezó a ejercer actos de señor y dueño, sobre la parte de la casa que ocupa, la cual actualmente tiene en litigio dentro de un proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio; es decir, que a partir del año 2004, mi poderdante, materialmente dividió el inmueble, sin que ninguna persona le hubiera hecho oposición y reparó el inmueble, haciéndoles mejoras y adecuaciones.

### **Al cuarto de los reparos:**

4.- La falta de interés del a quo, al no citar a declarar al señor EMILIANO HENNESSEY, que si bien no lo aceptó como litisconsorte necesario, en el entendido de que no era parte dentro del proceso, pero es el propietario del 50% de la integridad del inmueble, con sociedad conyugal vigente con la parte demandante señora SARA NOGUERA DE HENNESSY, la testigo TERESITA CERA BARRAZA manifestó que el señor EMILIANO HENNESSEY le dijo, que él, no solo figuraba como propietario del 50 % del inmueble, sino que además pretendía escriturárselo a su hija KAREM HENNESEY NOGUERA, manifestación esta inadvertida y no considerada conveniente por el señor juez, tal como lo prevé el numeral 9º. del artículo 221 del C.G. del P.-

En este punto reitero la jurisprudencia transcrita en el punto segundo de los reparos.

### **Al quinto de los reparos:**

5.- El señor Juez ordenó la entrega en el término de quince (15) días y aún el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio presentado por mi poderdante no ha sido fallado, sin embargo, dentro de las estrategias de contestación de la demanda de mi poderdante, la señora SARA MARIA NOGUERA DE HENNESSEY presentó, quizá por recomendación de su apoderada, la demanda de la referencia, cuyo fallo ha culminado con orden de entrega del inmueble, cuya posesión se está discutiendo con anterioridad a este proceso.

Lo anterior denota, que la parte demandante dentro del proceso de la referencia le está enviando un mensaje subliminal al Juez de conocimiento de la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio de mi poderdante. Es una insinuación a inclinar la balanza, para el lado que ya tiene un fallo a su favor.

Honorables Magistrados, el Juez de conocimiento no consideró necesario decretar probada la excepción de Pleito Pendiente entre las mismas partes, pero la señora SARA MARIA NOGUERA DE HENNESEY demandó a su hija KAREM HENNESEY NOGUERA para la restitución de una parte del inmueble ubicado en la carrera 52 No.90-07 de esta ciudad y por su parte la señora KAREM HENNESEY NOGUERA demandó a su señora madre en demanda de Prescripción adquisitiva de Dominio, sobre la misma parte del inmueble que el a-quo ordenó mi poderdante entregara en el término de quince (15) días; por lo anterior, en su sabiduría, tendrán en cuenta si el actuar del juez de primera instancia, fue apegado completamente a la ley.

### **PRETENSIONES**

Luego de haberme pronunciado sobre los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, solicito de ustedes, la revocatoria de la decisión adoptada por el juez, por las razones anteriormente expuestas y se declaren probadas las excepciones propuestas por mi representada.

De los Honorables Magistrados, con respeto



ALBERTO CASTRO PEREIRA.  
CC. 8.672.427 de Barranquilla.  
TP. 42.247 Consejo Superior Judicatura.-