



Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE BARRANQUILLA**

Sala Sexta de Decisión Civil Familia

Magistrada Sustanciadora: Dra. **SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA**

E.

S.

D.

**RADICACION No.00051-2021F**

Cód.: 08-001-31-10-005-2020-00067-01

**TIPO DE PROCESO: SEPARACION DE BIENES Y DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

**DEMANDANTE: EMIRO RAFAEL BUENDIA BARRIOS**

**DEMANDADA: PIEDAD DEL PILAR DAVILA NIETO**

**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA DE FECHA ABRIL 29 DE 2021**

En mi condición de apoderada de la parte demandante, a su señoría con respeto y acatamiento acudo para darle cumplimiento a la **SUSTENTACIÓN** del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Barranquilla, en donde precisamos los reparos que se hacen a dicha providencia.

#### **RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA**

La parte demandante por no estar de acuerdo con la decisión tomada por el despacho presentamos recurso de apelación la cual sustentamos de la siguiente manera: Teniendo en cuenta que el proceso que se está ventilando no es un proceso de divorcio si no de una **separación de bienes y la liquidación y disolución de la sociedad conyugal** dentro de este mismo proceso, mal podría argumentarse sobre la culpa civil del cónyuge demandante como lo es el señor EMIRO RAFAEL BUENDIA BARRIOS.

*Por lo tanto hay que analizar las pruebas que memoran en el expediente así como las declaraciones rendidas por los testigos Pedro Colpas y Leonor Barrios, quienes fueron concluyentes en su dichos, lo que nos llevó a expresar que no hay la prueba ni la norma que nos diga que el cónyuge demandante sea el culpable de un concepto jurídico que no es de aplicación en la resolución del proceso.*

La errónea valoración de las pruebas, afirman que las pruebas testimoniales que reposan en el expediente, demuestran que el demandante no probó la causal propuesta como objeto de debate, por cuanto en la demanda no solicito pruebas para demostrar que la demandada incumplió de manera grave e injustificada con sus deberes de cónyuge como lo dispone la ley (artículo 154, numeral 2 del Código Civil)



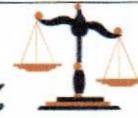
El señor Juez de primera instancia, no apreció la prueba documental allegada al proceso, por el demandante, le dio un significado diferente a los testimonios y se apoyó en una prueba documental que él había declarado sin asidero en la audiencia inicial (acta No. 035-D) En la parte resolutive del acta en la que decretó las pruebas, refiriéndose a la solicitud de citar a la Psicóloga CLAUDETH SAAVEDRA, sentencio:

*6. Con relación a la prueba de citar a la Psicóloga Claudeth Saavedra, para que deponga sobre el dictamen por ella efectuado a la demandada que fue aportado dentro de este proceso, es una prueba que en esta causal no tiene ningún asidero porque no se trata de la causal tercera, que es la de maltrato, sino la causal segunda que habla del incumplimiento de los deberes como esposa, los cuales deben ser probados o probada la excepción*

Esta prueba sirve para demostrar que la fijación del litigio fue desconocida, al darle valor total a una prueba que había sido descalificada por el señor Juez de conocimiento, en una clara posición jurídica.

Para establecer el cumplimiento de los deberes de la demandada, el señor Juez tuvo en cuenta los testimonios de los hijos de las partes Emiro Rafael Buendía Dávila y Jasser Ernesto Buendía Dávila, así como el interrogatorio de parte rendido por la demandada, dándole plena validez, sin realizar un análisis individual y de conjunto al conocimiento de su dicho. Esto último en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 221 del CGP, que obliga al Juez a poner empeño especial en que el testimonio sea exacto y completo, exigiendo al testigo la razón de su dicho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido el hecho y como llegó a su conocimiento, pues no fueron coherentes ni estuvieron bien fundamentados. Solo se limitaron a afirmar que mi representado no aportó nada para la educación y los alimentos; que la madre cumplió a cabalidad con sus deberes; que siempre estuvo ahí para mi representado, pero no indicaron el tiempo, lugar y modo en que el incumplimiento de mi representado se efectuó. Por ejemplo, con relación a la educación, nunca dijeron si consultaron con su padre para el pago de los semestres de la universidad, pues solo hicieron afirmaciones generales.

De otro lado, ambos coincidieron en afirmar que su padre era agresivo y maltratador que le pegaba a la esposa, pero cuando le preguntó el señor Juez a Emiro Rafael Buendía Dávila si le constaban los hechos respondió que no, lo mismo sucedió cuando le preguntó si le constaba lo de las relaciones con otra pareja, le respondió que eran sospechas. Jasser Ernesto fue más allá de lo afirmado, manifestó que a él le constaba que su papá le pegaba a su madre, incluso que él también fue víctima de maltrato y de amenazas, pero no dijo cómo fueron esas amenazas y maltratos, porque le hizo las amenazas y lo maltrató, o sea no expuso la razón de su dicho ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos; (artículo 221 CGP). Encontramos en los testimonios de Emiro Rafael Buendía Dávila y Jasser Ernesto Buendía Dávila contradicciones acerca del maltrato que sufrió su madre, mientras Emiro Rafael dijo, que no le constaba, que era por comentario de la mamá, en cambio Jasser Ernesto afirma lo contrario, lo mismo sobre la otra pareja tienen contradicciones, pues mientras el uno dice que son meras sospechas el otro afirma que le consta. Esas incoherencias son dignas de credibilidad?



La credibilidad de la declaración de Emiro Rafael Buendía Dávila, es cuestionable ya que está siendo apoyado económicamente por la madre quien le paga los semestres de la especialización que dijo está haciendo

En cambio, los testimonios de Pedro Pastor Colpas Gutiérrez y Leonor Cecilia Barrios Mercado fueron desestimados a pesar de haber sido más consistentes sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el incumplimiento injustificado y grave de los deberes como esposa, de la señora Piedad Dávila Nieto.

Fueron coincidentes en señalar la fecha en que mi representado se fue de la casa y porque, así como el hecho de que la señora Piedad Dávila Nieto estuvo presente el 13 de Julio de 2019, ayudando a empacar las cosas que se llevaría el demandante. Son testigos presenciales del hecho consistente en la salida de la casa en el tiempo, modo y lugar.

La falta de credibilidad del señor Juez de conocimiento, a las declaraciones de Pedro Pastor Colpas Gutiérrez y Leonor Cecilia Barrios Mercado, viene dada porque al momento de declarar Pedro Colpas Gutiérrez, se escuchó una voz que como dice el señor Juez, ahincadamente le estaba diciendo lo que tenía que declarar, lo que no hace correspondencia con la calidad de los testigos quienes son profesionales del derecho y por ende conocen la mecánica del testimonio.

El señor Juez recibió el testimonio de los dos sin objetarlos como testigos inhábiles, como tampoco lo hizo la apoderada de la demandada, tampoco fueron tachados de falta de credibilidad o parcialidad en razón del parentesco, dependencia, sentimiento, razón por la que sus testimonios gozan de plena legalidad y deben ser analizados con las reglas de la sana crítica.

El Juez no solo debe anunciar que apreciara las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sino que debe realizar efectivamente la apreciación, de igual manera, debe exponer razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba, lo que no hizo (Artículo 176 CGP), dejó de apreciar el álbum de fotos que fueron aportadas con la respuesta a la excepción de mérito propuesta por la demandada, en donde se prueba que no hay tal maltrato físico, psicológico o sexual, todo lo contrario lo que reflejan esas fotos es el lleno de unas relaciones amistosas con la esposa y sus dos hijos; el registro civil de matrimonio, si bien lo admite como prueba de la existencia del matrimonio, no le da valor probatorio que tiene, al ser el documento base para acreditar la legitimidad por activa del demandante.

El Juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella (Artículo 280 inciso inicial CGP). Al tenor de esto último, encontramos que no hubo calificación de la conducta de las partes expresadas como lo manda la ley, sin embargo ¿podrá decirse que la demandada es una persona tonta, débil, sumisa, que bajaba la cabeza para que su esposo le pegara, la maltratará físicamente, psicológicamente y sexualmente?



De la apreciación de las fotos y su comportamiento durante las audiencias inicial y la de instrucción y fallo, podemos afirmar que no es una tonta, todo lo contrario, siempre estuvo insistiendo en hablar cuando no le era permitido, demostrando que ella es una persona que no se deja hacer una agresión y quedarse callada, además ella es una profesional de la educación de carácter que no permitiría ser violentada por nadie.

Así las cosas, hay que proclamar que el interrogatorio de parte rendido por la señora PIEDAD DEL PILAR DAVILA NIETO, los testimonios de los dos hijos Emiro Rafael y Jasser Ernesto Buendía Dávila, estuvieron direccionados a probar el supuesto maltrato del padre contra la madre y se alejaron de la causal segunda del artículo 154 del Código Civil, que habla de los deberes de los cónyuges, los cuales según la jurisprudencia, se resumen en cuatro aspectos: 1. la cohabitación, llamado deber de cohabitación, que obliga a los cónyuges a vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal, 2. El socorro, que obliga a los esposos a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida, la obligación del socorro y ayuda que emana del matrimonio impone a los cónyuges el auxilio, acompañamiento y apoyo al cónyuge gravemente enfermo o discapacitado, 3. Ayuda, como deber de prestarse recíprocamente auxilio material, moral o espiritual, 4. Fidelidad, como la exigencia para los esposos de abstenerse de mantener relaciones reservadas para ellos, con terceros.

En el proceso está probado que mi representado tuvo que salir de la casa por la presión diaria de su esposa para que abandonara la vivienda, o sea, lo echo de la casa, a eso como lo denominamos, es decir, es un incumplimiento justificado y leve de la señora Piedad Dávila Nieto o es un incumplimiento grave e injustificado de la misma que no contenta con la cantaleta diaria, lanzo a su esposo a la calle sin importarle su condición de salud, ni las consecuencias de su proceder, sin embargo encontró un lugar donde refugiarse, en la casa de su sobrina, contra la afirmación de la demandada en la contestación de la demanda que afirma: *"Por su parte, es FALSO que el señor EMIRO BUENDIA viva con una sobrina, pues es un hecho de conocimiento de la señora PIEDAD DAVILA e hijos que el demandante tiene una compañera permanente con quien actualmente vive"*

El señor Juez, no le dio ningún valor probatorio a los testimonios de Pedro Pastor Colpas Gutiérrez y Leonor Cecilia Barrios Mercado, a pesar de la coherencia, y consistencia de sus afirmaciones, pues la valoración que hizo se aleja de la realidad declarada.

La búsqueda de la verdad es el principal objetivo de todo proceso, y para su averiguación, el Juez está obligado (Artículo 221 numeral 3. CGP) a realizar todas las actuaciones procesales necesarias para su cometido con la prevalencia del derecho sustancial sobre la ritualidad (Artículo 228 Constitución Política), este principio se halla establecido también en el artículo 11 CGP, cuando dice: *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.*



Lo anterior, nos lleva a concluir que el fin último de todo proceso, es la aplicación de la justicia contenida en la sentencia después de establecer la verdad de los hechos en que se expresa el litigio y darle paso a las normas sustanciales procedentes.

El juez al valorar las pruebas de manera racional, tiene la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos, tal como lo ordena el artículo 280 CGP.

El artículo 176 CGP le impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: *«Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».*

Al valorar las pruebas en conjunto e individualmente, el juez debe concluir sobre los hechos probados, que al final es el surgimiento de la verdad en congruencia con los hechos.

El artículo 221 del Código General del Proceso señala al juez la obligación de poner *«especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento (...)».*

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos es la fuente a partir de la cual se establece la coherencia del relato, sin contradicciones.

El testimonio de Emiro Rafael Buendía Dávila, desde su inicio y al responder al interrogatorio que le formula el señor Juez, manifiesta que “no voy a declarar contra ninguno de los dos”, lo que puede entenderse como una ambivalencia ante la premura de tener que referirse a hechos que no son de su conocimiento; nunca preciso el tiempo, el modo en que se sucedieron los hechos, ni el lugar donde se presentaron, sus respuestas siempre fueron genéricas: *no pagaba nada en la casa desde hace muchos años antes de la manifestación de la enfermedad, siempre ha estado ausente, no pagaba los servicios, no colaboraba con mis estudios, tenía un trato seco y grosero, algo violento, todos los días salía en la mañana y regresaba tarde en la noche.* Estas afirmaciones no guardan relación con los hechos de la demanda ni con la contestación como tampoco con la excepción de mérito “falta de legitimidad para demandar”.

De igual manera, se refirió a otros hechos familiares como que no aparece mi representado en el álbum familiar antes de los 7 años, sin mayores comentarios; que el padre llega y no sabía dónde estaba, sin atenuantes ni agravantes, y estamos en presencia de un testimonio rendido por un profesional calificado; que sabe de oídas de la existencia de un arma pero que nunca la vio. Estos hechos nada prueban



acerca del incumplimiento de los deberes de mi poderdante ni de la excepción antes señalada.

Hay dos aspectos del testimonio de Emiro Buendía Dávila que es imprescindible traer a relación para dejar sentado que no es cierto lo que se predica de la conducta de mi representado, y se trata 1. De los maltratos físicos, psicológicos y sexuales y 2. De la existencia de una pareja sentimental. Estos dos aspectos han sido utilizados para demostrar la culpa de mi poderdante, muy a pesar de no ser el objeto del debate jurídico. Frente al primer aspecto, el declarante afirma sin lugar a equívocos que no le consta que el padre le haya pegado a la madre, que la afectación fue psicológica pues veía triste a su madre, mientras tanto, guarda silencio frente al maltrato sexual; en cuanto al segundo aspecto y frente a la pregunta de la apoderada de la demandada Porque se fue su padre de la casa? Respondió: *"lo que tengo son sospechas, porque nunca lo he visto con ella, y una vez llego a Cartagena y me presento una señora que se identificó como Duvernís,"* y ante la interpelación del señor Juez, si le constaba que era compañera sentimental del demandante, dijo: *"no sé, por eso digo sospechas"*

El testimonio de Jasser Ernesto Buendía Dávila, tiene un formato distinto y contradictorio con el testimonio del hermano, en cuanto a los aspectos mencionados antes, pues Emiro Buendía Dávila afirma que no le consta que su padre le haya pegado a la madre, en tanto Jasser Ernesto afirma que si, sin dar una explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el maltrato, agregando que él también fue maltratado por el padre, pero sin la explicación de tiempo, modo y lugar de los hechos; en cuanto a la existencia de una pareja sentimental de su padre, sostiene que si le consta, porque cuando iba a Mediesp, con su hijo a cumplir citas médicas, el veía a su padre con la señora, pero, no dice si estaban agarrados de las manos o si se estaban besando o en que actitud cariñosa se encontraban.

Al valorar los testimonios de los dos hijos, se les da una validez total por ser conocedores directos, sin embargo, no existe en los audios la prueba de que ellos vivieran bajo el mismo techo con sus padres y que estos fueran testigos presenciales.

Las pruebas deben ser valoradas individual y en conjunto según las reglas de la sana crítica, para ser aplicadas por el Juez. Por otra parte, el señor Juez al fijar el objeto del litigio decidió que este se concreta en probar si hay lugar a decretar la separación de bienes de la sociedad conyugal conformada entre la partes y ordenar su disolución y liquidación con base en la causal de **grave** e injustificado incumplimiento a los deberes como esposa por parte de la demandada o si por el contrario se encuentra probada la excepción de mérito denominada FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA propuesta por la parte demandada.

Sobre la excepción de mérito Falta de Legitimidad para Demandar presentada por la demandada no se dijo una palabra, no obstante existir la prueba documental que la ley exige bajo criterio de solemnidad, como es el Registro Civil del Matrimonio, el cual fue presentado por el demandante y que desvirtúa íntegramente la excepción presentada.

**MARTHA LUZ VILLARREAL GÓMEZ**

ABOGADA



Si había duda con el registro civil de matrimonio aportado, lo procedente habría sido indagar si el Registro Civil de Matrimonio aportado con la demanda, contenía o no el estado civil de casado de Emiro Rafael Buendía Barrios y como esposa la señora Piedad del Pilar Dávila Nieto, lo que dio origen a la sociedad conyugal vigente entre ellos, dentro de la cual se adquirieron bienes que son objeto de separación. Hecho esto último, tocaba definir si el demandante se encontraba legitimado por activa para demandar, de tal manera que si la decisión era que existía legitimación, se pasaba a la demostración de la causal invocada, en sentido contrario, si no estaba legitimado por activa para demandar, hasta ahí llegaba el proceso.

Adolece la sentencia de primera instancia, de la consonancia exigida por el artículo 281CGP como obligatoria, consonancia que debe estar con los hechos y pretensiones de la demanda, con las excepciones que resulten probadas y hubieren sido alegadas.

Señores Magistrados.

Está plenamente demostrado, que el ad quo no valoro las pruebas como lo ordena el CGP en su artículo 176, pues le dio una interpretación errónea cuando afirma que los testimonios de la demandada, y los hijos de las partes son plena prueba del cumplimiento de los deberes y quien incumplió fue mi representado al darle una valoración equivocada al dicho de los testigos.

La causal invocada por el demandante para solicitar la separación de bienes es la segunda del artículo 154 CC, mientras que el ímpetu probatorio de la demandada se edificó en la causal tercera, desviando el temus probandus.

Por todo lo antes expresado, solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, se dignen revocar la sentencia de primera instancia expedida por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Barranquilla el 29 de Abril de 2021, y en su lugar se expida la sentencia ordenando la separación de bienes y la consiguiente disolución y liquidación de la sociedad conyugal que existe entre mi representado, señor EMIRO RAFAEL BUENDIA BARRIOS y la señora PIEDAD DEL PILAR DAVILA NIETO.

Cordialmente,

  
**MARTA LUZ VILLAREAL GOMEZ**  
C.C. N° 32.709.586 de Barranquilla  
T.P N° 92.823 del C.S.J