

Radicación Memorial de Sustentación de Recurso de Apelación Radicado 2021-00347-00

Gustavo Rubiano Palmera <prubianog@gmail.com>

Vie 02/12/2022 8:09

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Adjunto archivo pdf que contiene memorial y sustentación del recurso.

Respetuosamente.

GUSTAVO RUBIANO PALMERA

C.C. 5048814

TP. 48464

PD FAVOR CONFIRMAR RECIBO.

Señor:

Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

E.S.D.

Asunto: **Escrito De Sustentación Del Recurso De Apelación.** Proceso: Declarativo Simulación. Demandante: Jhonny Antonio Kalil Sarmiento. Demandados: Nurys Esther Portillo de Kalil, Alexandra Fedora Meisel Portillo y Juan Manuel Casas Laverde. Radicado: **08001315301020210034700.**

Gustavo Rubiano Palmera, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de los demandados, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia de noviembre 29 de 2022 emitida por el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, recurso admitido por su despacho en la audiencia y el cual de ordeno ser sustentado por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes. Sustentación que hago en los siguientes términos:

RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo emitido por este despacho.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la falta de valoración de las pruebas documentales aportadas y anexas a la demanda por la apoderada del demandante **Escritura Publica No. 2.976 de fecha 10 de noviembre de 1.978, de la Notaria Quinta de Barranquilla**, prueba documental por medio de la cual queda plenamente probado que el bien inmueble objeto de la demanda fue adquirido en legal forma por la demandada señora; Nurys Esther Portillo Sotomayor, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 22.417.158., esta prueba documental que no fue objeto de tacha ninguna, que es una prueba que favorece a mi representada, porque demuestra que antes de contraer matrimonio con el señor Kalil Sarmiento, ya era propietaria legitima del bien.

De igual manera no fue valorada bajo la sana critica otra prueba documental aportada con la demanda, correspondiente a la **Escritura Publica No. 2.977 del 10 de noviembre de 1.978, de la Notaria Quinta de Barranquilla**, con el fin de verificar, que efectivamente el

señor Kalil Sarmiento actuó como codeudor, jamás como comprador, sin embargo, se le está dando una interpretación que no corresponde.

Los señores Nurys Portillo Sotomayor y Jhonny Kalil Sarmiento, contrajeron nupcias el 6 de julio de 1.979, como lo manifestó en el escrito de la demanda, su apoderada y lo probo plenamente con el registro civil de matrimonio expedido por el Notario Cuarto de Barranquilla, anexo a la misma, con lo cual, queda plenamente demostrado que, al momento de la compra del inmueble por parte de mi poderdante, no existía ningún tipo de sociedad conyugal vigente entre los contrayentes.

Sr Juez para la época de la celebración del matrimonio, no existía la figura de la UNION MARITAL DE HECHO, la cual nace con la Ley 54 de 1.990, modificada posteriormente por la Ley 979 de 2.005. Lo que significa al interpretar las normas relacionadas, que el bien adquirido por la señora NURYS PORTILLO SOTOMAYOR antes de celebrar matrimonio es un bien propio. Recordemos lo reglamentado en la Ley 28 de 1.932 en relacion a la calidad de los bienes propios, los cuales no pertenecen a la sociedad conyugal.

Atendiendo a las mentadas pruebas documentales, aportadas con la demanda, se hizo interpretación errónea y se dedujo de forma errónea que el vínculo matrimonial posterior a la compra otorgaba unos derechos que la ley no le reconoce al demandante.

Al momento de la declaración e interrogatorio a los demandados por parte de este despacho, quedo probado de viva voz por lo dicho por los señores; **NURYS ESTHER PORTILLO DE KALIL, ALEXANDRA FEDORA MEISEL PORTILLO Y JUAN MANUEL CASAS LAVERDE**, con relacion a la convivencia y la forma en que se adquirió el bien objeto de litigio, declaraciones expresadas bajo la gravedad del juramento por cada uno de ellos. Confirmando lo que está demostrado en las pruebas documentales indicadas anteriormente.

En cuanto a los testigos de la parte demandante; **EDGARDO Y EDMUNDO KALIL SARMIENTO**, no son contestes en cuanto en su saber y entender frente a la adquisición del inmueble, objeto del proceso, por cuanto en su declaración manifestaron que son “de oídas” que se enteraron de la venta el día de la diligencia y aportaron debido a la citación de su Digno Despacho. El testimonio de oídas utilizado como única prueba carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, advirtió la Corte Suprema de Justicia. Este testimonio, también denominado indirecto o de referencia, acredita el relato

que otro hizo respecto de un suceso, pero no su veracidad, un testigo de oídas es aquel que narra lo que otra persona le relata sobre unos hechos y, por lo tanto, lo que puede acreditar, en últimas, es la existencia de ese relato

Siguiendo la senda de lo planteado, es importante mencionar que muy a pesar que las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda y con los planteamientos de las excepciones de fondo, muy a pesar de haber sido negados por el a quo, debieron ser decretados de oficio por el Juez en primera instancia, esto atendiendo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, institución que ha pregonado que la facultad de decretar «pruebas de oficio» es un «poder deber» del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional; tal está caracterizado como una actividad del Estado que está enderezada a la realización del Derecho, ya que mediante aquellas «se propende a la expedición de sentencias acordes con la legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial» (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01), lo propio a fin de que la justicia no se torne en letra yerma de la mano de la dejación de las funciones que a cada servidor judicial le corresponden dentro de la órbita de sus atribuciones legales.

Al efecto, la Sala ha señalado que: el poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma.

En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él (CSJ SC, 7 nov. 2000, rad. 5606).

Por tanto, ha destacado la Corte que «la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza [del juez] de conocimiento» (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01). Atendiendo a lo antes mencionado, era deber de la Juez en primera instancia decretar de oficio las pruebas que fueran necesarias

para la realización del Derecho. Pruebas que eran pertinentes, conducentes y útiles para el presente proceso, configurándose con este actuar el llamado “Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio”.

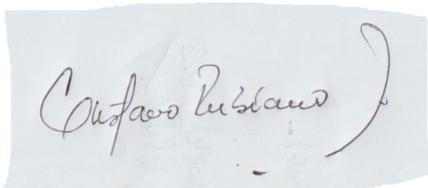
En cuanto al ejercicio de la acción civil impetrada por el demandante, a la luz de lo contemplado en la Ley 791 de 2.002 que modifico los artículos 2.530 y subsiguientes del Código Civil Colombiano, **SE ENCUENTRA PRESCRITA DESDE EL 21 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2.014**, acción que solo fue aperturada con la presentación de la demanda 21 de enero del año 2.022.

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

Se REVOQUEN los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia y en su lugar se DECRETE la valides de la venta celebrada entre los señores; **NURYS ESTHER PORTILLO DE KALIL A FAVOR DE ALEXANDRA FEDORA MEISEL PORTILLO Y JUAN MANUEL CASAS LAVERDE**, mediante Escritura Publica 6.391 del 22 de diciembre de 2.004.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto factico: La negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Del señor juez respetuosamente.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Gustavo Rubiano", enclosed in a light blue rectangular box.

GUSTAVO RUBIANO PALMERA.
C.C. # 5.048.814.
T.P. # 48.464. DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.
CORREO ELECTRONICO prubianog@gmail.com