

De: Luis Ernesto Montealegre <lempabogado@gmail.com>

Enviado: miércoles, 8 de junio de 2022 4:24 p. m.

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicación: 11001311001520180095801

Envío escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto en el proceso referenciado, o sea, de María Bibiana Moreno Linares contra, José Edgar Moreno Ochoa y otro.

Honorables Magistrados (as)
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA DE FAMILIA
E. _____ S. _____ D. _____

Magistrado Ponente : Dr. IVAN ALFREDO FAJARDO BERNAL.

RA D I C A C I Ó N : 11001311001520180095801.

DEMANDANTE : MARÍA BIBIANA MORENO LINARES.

DEMANDADOS : JOSÉ EDGAR MORENO OCHOA y JULIÁN YESID
MORENO AGUAS.

LUIS ERNESTO MONTEALEGRE PORTELA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como anoto en este escrito al pie de mi firma, con correo electrónico lempabogado@gamail.com y teléfono de contacto 3107651306, obrando en calidad de apoderado judicial de los demandados referenciados, dentro del término legal de traslado sustento el recurso de apelación admitido, de la siguiente manera:

1) La sentencia confutada acusa el error de reconocerle vocación hereditaria a la cesionaria de derechos hereditarios, señora MARÍA BIBIANA MORENO LINARES, acto jurídico contractual que no tiene la virtualidad de transferir o transmitir la calidad de heredero, solamente transfiere o transmite derechos económico patrimoniales sobre la masa universal hereditaria dejada por, en este caso, la causante ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO.

El Art. 1321 del C. C. consagra el derecho de acción judicial denominada Petición de Herencia, a favor de quien tiene la condición de heredero respecto de la masa universal de bienes dejada por su pariente, ascendiente, descendiente o colateral, legítimo, extramatrimonial o por razón de la adopción, mas no a favor de los cesionarios como lo es la demandante en el asunto de autos, quien, por tanto, no tiene vocación hereditaria.

Por dicha razón es que la prueba de la legitimación en la causa para ejercer el derecho de acción judicial lo constituyen las pruebas del estado civil con

referencia al causante, que la constituyen los registros civiles que acreditan el parentesco con el causante cuya herencia se reclama respecto de la persona que la ocupa indebidamente.

En el caso de autos el título invocado por la señora demandante consiste en la Escritura Pública mediante la cual se hizo la cesión de derechos hereditarios a la accionante, esto es la Escritura Pública 272 del 30 de mayo de 2012, otorgada en la Notaría de Gachetá, que fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40266497 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Al respecto es preciso traer a colación un aparte jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, que refiere: “...(…) la acción de petición de herencia tiene entonces un doble objeto: de un lado, que se reconozca o declare al actor la calidad de heredero preferente o concurrente con el demandado, y al mismo tiempo, en forma consecucional, se le adjudique la herencia en un todo o en la cuota que le corresponda; y de otro lado, y en esto radica la diferencia y la causa de la confusión, que se le entreguen los bienes que constituyen la herencia.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado ponente Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS, Sentencia de diciembre 13 de 2000, Expediente 6488. Fue tomada del Código Civil Comentado, pg. 449.

En otro pronunciamiento jurisprudencial de la alta corporación judicial, con ponencia del mismo Magistrado nombrado precedentemente, dice: “Acciones del heredero. Para la defensa de sus intereses cuenta principalmente con las acciones de petición de herencia y reivindicatoria. La primera la debe plantear frente a quien, diciéndose heredero, pretende y ocupa la herencia, para que se le reconozca su calidad de heredero, concurrente o exclusivo, y, subsecuentemente, se le restituyan los bienes hereditarios.”

En asonancia con lo anterior la señora Juez sentenciadora de primer grado, se equivocó al haber hallado legitimación en la causa por activa en cabeza de la demandante y, correlativamente, desechar la excepción de mérito planteada por el extremo pasivo de la relación jurídico procesal.

La misma corporación judicial, en Sentencia dictada el 31 de agosto de 1955, contenida en la Gaceta Judicial T. LXXXI, página 98, sostuvo: “La acción de

petición de herencia, consagrada en la citada disposición legal, es acción cuyo ejercicio corresponde al heredero y no a la sucesión, esto es, debe ser propuesta por el heredero en su propio nombre, de tal manera que si hay varios herederos no puede uno solo de ellos asumir la representación de los demás.”

En otro pronunciamiento de la alta corporación de justicia, en su Sala de Casación Civil, sostuvo: “Únicamente quien es heredero tiene la calidad de sucesor a título universal del causante, sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, y especialmente es quien representa la persona del difunto. Obviamente el cesionario de derechos hereditarios no es heredero, y por ello mismo no sucede al difunto, no mucho menos lleva la representación de éste.”

“El cesionario de derechos hereditarios, nunca, en ningún caso, adquiere el carácter personalísimo de heredero, que es intransferible, carácter ese al cual es precisamente inherente la representación del difunto. Esta representación, pues, no sufre modificación o alteración alguna cuando el heredero cede su derecho de herencia y ella queda, en consecuencia, intacta en cabeza de aquél.”

Como corolario de lo anterior, MARÍA BIBIANA MORENO LINARES, como cesionaria de ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, en ningún caso es heredera o sucesora a título universal de ANA JOAQUINA LINARES DE MORENO, ni representante de ésta, y por lo tanto, se presenta FALTA ABSOLUTA DE PERSONERÍA PARA DEMANDAR o FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA para ejercer el derecho de acción judicial de petición de herencia.

El segundo error en que incurrió la sentenciadora de primera instancia, consistente en haber dictado una Sentencia incongruente, por cuanto al leer la primera pretensión de la demanda se deduce o advierte que se persigue que se declare que la señora MARÍA BIBIANA MORENO LINARES, quien ostenta la calidad de cesionaria de derechos y acciones herenciales en la sucesión de ANA LAURA MORENO LINARES DE BABATIVA, por la venta que se le hizo de ellos, la señora JOAQUINA LINARES DE MORENO, madre de esta causante, **tiene derecho a que le sea adjudicada el 50% del único bien sucesoral dejado por esta causante.** Lo resaltado en negrillas y subrayado, no es original.

No obstante el contenido de lo pretendido por la accionante, la señora sentenciadora de primer grado accedió a tal declaratoria por el total o sea el cien por ciento de los derechos pretendidos, es decir que falló *ultra petita* yendo más allá de lo pedido, sin tener facultad legal para ello y a contrapelo de lo establecido en los incisos 1º. a 3º. del Art. 281 del C. G.del P., y como no estamos ante los supuestos fácticos ni jurídicos contemplados en el Parágrafo 1º. de dicha norma, que faculta al juez para " fallar *ultra y extrapetita* cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias de la misma índole," la providencia recurrida adolece de dicho error de derecho.

Como la sentencia impugnada acusa los errores anteriormente endilgados, suplico, en nombre y representación judicial de mis clientes, a los Honorables Magistrados a quienes compete el conocimiento y resolución de la segunda instancia se sirvan revocarla en su integridad o, en subsidio, modificarla conforme a lo pretendido, **es decir, revocarla en cuanto a lo fallado *ultra petita*.**

Cortésmente,

LUIS ERNESTO MONTEALEGRE PORTELA
C. C. No. 19.096.723 expedida en Bogotá, D. C.
T. P. No. 21495D1 expedida por el C.S.de la J.
Correo electrónico: lempabogado@gmail.com