

De: daniel ignacio moncada bernal <dimoncadab@yahoo.es>

Enviado: miércoles, 25 de enero de 2023 14:46

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

Asunto: REF. PROCESO DE PETICIÓN DE HERENCIA DE JHONATHAN FERNEY HERNÁNDEZ PEÑA EN CONTRA DE DIEGO MAIKER HERNÁNDEZ PEÑA Y OTROS (RAD. 7740).

Buenas tardes, en mi condición de abogado proceso de la referencia, por medio del presente correo ALLEGO memorial de sustentación recurso de apelación, Gracias.

Atte.

DANIEL I. MONCADA BERNAL

C.C. Nro. 79.396.386 de Bogota

T.P. Nro. 115.815 del C. S. de la J.

TESIS: ¿Los señores JHONNATAN FERNEY y DIEGO MAIKEL HERNÁNDEZ PEÑA tienen vocación hereditaria para suceder a su progenitor señor DIEGO HUMBERTO HERNÁNDEZ FORERO, por el derecho de transmisión y no por **representación**, en la sucesión de los causantes JAIME HUMBERTO HERNÁNDEZ MAYUSA Y EVANGELINA FORERO DE HERNÁNDEZ?

La respuesta a esta interrogante es afirmativa, miremos porque:

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN MI TESIS

La inconformidad de mi poderdante está encaminada a demostrar que el raciocinio emprendido por el juez fallador para rechazar las excepciones planteadas en la contestación de la demanda es total o parcialmente equivocado, puntos que se van a desarrollar en la sustentación del recurso.

Se reprocha en la decisión, el hecho de haberse ordenado en la sentencia 1) Declarar infundadas las excepciones de "inexistencia de requisitos esenciales para el ejercicio de la acción" y "falta de legitimación en la causa por activa", alegados por el demandado GILBERTO EFRÉN HERNÁNDEZ FORERO; 2) Declarar que los señores JONNATHAN FERNEY y DIEGO MAIKEL HERNÁNDEZ PEÑA tienen vocación hereditaria para suceder a los señores JAIME HUMBERTO HERNÁNDEZ MAYUSA y EVANGELINA FORERO DE HERNÁNDEZ, por representación y por consiguiente, les asiste derecho a la adjudicación de la cuota parte que de los bienes relictos que a éstos les corresponde en calidad de nietos-.

Para el suscrito, la condición de los demandantes es **presuntiva** hasta tanto no acrediten su vocación hereditaria, en otras palabras, no tiene en estos momentos el derecho que le confiere la ley por **TRANSMISIÓN SUCESORAL**.

Para la doctrina, el derecho del transmitido emana de su calidad de heredero del transmitente o transmisor. El transmitido, para adquirir su derecho, debe aceptar la herencia del transmitente.

Entonces, según el Art. 1014 del C.C.C. al hablar sobre los derechos hereditarios dice lo siguiente "Artículo 1014. **Transmisión de derechos sucesorios.** Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite.

La figura jurídica o institución de la TRANSMISIÓN o TRASMISIÓN DE LA ASIGNACIÓN, se entiende que, si llega a morir un heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia, permite (trasmite) a sus asignatarios puedan en su reemplazo decidir por su padre fallecido. El artículo 1014 del Código Civil Colombiano, al hablar sobre el derecho de Transmisión de derechos sucesorios, al respecto dice lo siguiente:

"Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite. (Subrayado fuera de texto)

Ahora, el Código Civil Colombiano, al hablar de los herederos del muerto por desaparecimiento, en su artículo 100 a la letra dice lo siguiente:

"Herederos presuntivos del desaparecido. Se entienden por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta.

El patrimonio en que se presume que suceden comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran a la fecha de la muerte presunta."

EN CONCLUSION

Los señores JHONNATAN FERNEY y DIEGO MAIKEL HERNÁNDEZ PEÑA NO tienen vocación hereditaria para suceder a su progenitor señor DIEGO HUMBERTO HERNÁNDEZ FORERO por la figura de la **Representación**, en la sucesión de los causantes JAIME HUMBERTO HERNÁNDEZ MAYUSA Y EVANGELINA FORERO DE HERNÁNDEZ, si por la figura de la **Transmisión**.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que tanto el demandante como sus hermanos no se hicieron parte dentro del proceso sucesorio de sus abuelos el cual se tramito en el juzgado 21 de familia el cual concluyo con sentencia aprobatoria del trabajo de partición de fecha 21 de junio de 2016. Igualmente, no aportaron la prueba de la sucesión de su difunto padre, quien les transmitió el derecho sucesoral, es decir, no acreditaron su vocación hereditaria, en otras palabras, no tienen el derecho que les confirió el juez fallador al afirmar en la sentencia que les asiste a los hermanos HERNADEZ PEÑA el derecho a suceder a su difunto padre por **REPRESENTACION**.

Corolario a lo anterior, existe en la sentencia un DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA en la cual incurrió el a quo.

La H. Corte Constitucional ha señalado que el amparo es procedente respecto de interpretaciones irrazonables, las cuales se configuran en dos supuestos. El primero consistente en otorgarle a una disposición un sentido o alcance que no tiene (interpretación contraevidente o contra legem), afectando de forma injustificada los intereses legítimos de una de las partes. Y, el segundo, que se traduce en la realización de una interpretación que parece admisible

frente al texto normativo, pero que en realidad es contrario a los postulados constitucionales o conduce a resultados desproporcionados.

En el caso de marras **DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ FORERO** fallece según sentencia de declaración de muerte presunta por desaparecimiento el día 19 de julio de 1991 (Sentencia del juzgado 2° de Familia de Cúcuta), el señor **JAIME HERNANDEZ** fallece en el año 2009 y la señora EVANGELINA en el año 2011, y la sucesión conjunta se inició en año 2014 y la sentencia es del día 21 de junio de 2016, hasta ahí los fundamentos facticos.

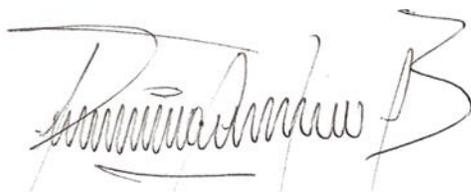
Ahora, respecto de la actuación proceso inicial de sucesión intestada, existe temeridad y mala fe de los accionantes, pues como quedo plasmado en el interrogatorio de parte dentro del proceso de petición de herencia, tanto **JHONNATAN FERNEY** como **DIEGO MAIKEL HERNÁNDEZ PEÑA**, son enfáticos en afirmar que conocieron del trámite del proceso de sucesión de sus abuelos, pero aún no se hicieron parte dentro del mismo, y que solo hasta después que se registró la sentencia aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación a favor de sus tíos fue que iniciaron el proceso de muerte presunta por desaparecimiento de su padre **DIEGO HUMBERTO HERNANDEZ**, quien desapareció el día 19 de julio 1989, teniendo como fecha presuntiva de su fallecimiento el día 19 de julio de 1991; igualmente, es importante nuevamente resaltar los siguientes hechos, que el señor JAIME HERNANDEZ fallece el día 05 de Julio de 200 y la señora EVANGELINA fallece el 14 de abril de 2011, que la sucesión conjunta se inició en el año 2014. *El caso en cuestión es sub-generis, por cuanto según la ley de la naturaleza supone que los padres se irán primero que sus hijos.*

Por todo lo anterior, solicito muy respetuosamente al a *quem* se sirva revocar la sentencia proferida por el juzgado Juez Quinto del Circuito de Familia de Bogotá D.C., dentro del proceso verbal de

petición de herencia de JONNATHAN FERNEY HERNÁNDEZ PEÑA contra CLARA OFELIA HERNÁNDEZ FORERO Y OTROS Radicado Nro. 10013110005201900813 00 y declarar probadas las excepciones interpuestas y especialmente la de inexistencia de requisitos esenciales para el ejercicio de la acción y de falta de legitimación en la causa por activa y prescripción del derecho y caducidad de la acción de petición de herencia; igualmente, revocar la decisión del *a quo* a que se condene a la parte demandada a restituir todos los aumentos de los bienes que componen la herencia, frutos civiles y naturales percibidos y los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia, o en su efecto el pago de su valor, desde la fecha de adjudicación a los demandados, hasta su restitución material, teniendo en cuenta que la carga de la prueba pesa sobre quien los solicita, quien deberá demostrar dichos frutos y no solo mencionarlos, determinando el límite temporal en que se ocasionaron establecido en las peticiones para poder condenar a la parte demandada.

Lo anterior, para decidir lo que en derecho corresponde.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel I. Moncada Bernal', with a large, stylized initial 'B' at the end.

DANIEL I. MONCADA BERNAL

C.C. Nro. 79.396.386 de Bogotá

T.P. Nro. 115.815 del C. S. de la J.