

Señor  
HONORABLE MAGISTRADO  
Dra. MERY ESMERALDA AGON AMADO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

**REFERENCIA: ACCION DE PETICION DE HERENCIA**

**DEMANDANTE: OLIVA, MARTHA ELENA, LUZ MARINA, ARMANDO LEAL HALLADO**

**DEMANDADA: EDDY YOLANDA LEAL HALLADO**

**RADICADO: 6800131000620210027601**

**RAD. INTERNO 094/2.023**

**JOHAN STIPD FORERO MARTINEZ**, mayor de edad, actuando como apoderado de la parte demandada , por medio del presente escrito de manera atenta me permito dirigirme dentro del término para ratificar y sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**:

EL juzgado sexto de familia de Bucaramanga decidió; "PRIMERO: NO PROSPERA LA EXCEPCIÓN DE TEMERIDA Y MALA FE por los expuesto en la parte motiva de esta sentencia", igualmente declaró que quienes aparecen en el punto SEGUNDO "tienen vocación hereditaria dentro de la sucesión de su progenitor", con igual derecho que la demandada EDDY YOLANDA LEAL HALLADO; ordenó la cancelación del Registro de la Sentencia aprobatoria de la partición realizada en la sucesión de **ISMAEL LEAL ALVAREZ**, sin mencionar la fecha, a la par que la escritura de Protocolización del expediente de la sucesión del causante mencionando dos escritura de la Notaría Novena y otra de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga. ordenando oficios.

Sea oportuno señalar lo expuesto en la providencia que se produjo en la hora 1.8, 1.9, 1.15. 1.20 y 1.22 de la audiencia de fallo, para decir que se hizo un análisis de que la petición de herencia es imprescriptible, aunque luego se afirmó que no lo era porque se somete a diez años; oportunamente se dijo para planteamientos de la defensa que este proceso no es de Nulidad, lo cual determina que no tiene alcance al procedimiento que se adelantó en la sucesión como se ha expuesto con claridad que el Juzgado no puede tocar el procedimiento reglado para la sucesión que se adelantó e ir hasta, atrás de la sentencia aprobatoria ejecutoriada y declarar sin efecto la sentencia que sabrá el superior sopesar esa clase de raciocinio y entonces el presente trámite se debe centrar en el proceso de PETICIÓN DE HERENCIA conforme a la demanda y que quedo corto al no incluir la entrega de bienes o la reivindicación, todo ello conforme al artículo 1321 del C.C.

Con precisión se hizo referencia a la prueba decretada de "careo" ( hora 1.20) de la audiencia que es necesario recordar que procedimentalmente (C.G. del P. Art. 223) los careos son potestad del señor Juez siempre y cuando reúna requisitos:

- a) partes entre sí.
- b) testigos entre si
- c) testigos con las partes

que observando la prueba practicada no tuvo ninguna de estas características, pero no escapa que sea un Interrogatorio de parte que debe ser tenido en cuenta en toda su integridad porque favorece los intereses de mi representada.

No menos importante también, es que la providencia se fue más allá de la apreciación probatoria que declaró sin efecto alguno la partición realizada en el proceso de sucesión y que debe rehacerse sin observar la existencia de la sentencia, ni tampoco señalar los parámetros de la vocación hereditaria de cada uno.

Respecto de la excepción de TEMERIDA Y MALA FE se desestimó porque la providencia se refiere a que debió existir un auto dentro del proceso sucesoral para la presunción de repudio de la herencia que es exigir que falencias no comprobadas, y que tampoco era necesario, modifican el proceso especial liquidatario de sucesión, al igual que desconoce la terminación del proceso de sucesión sin perjuicio de que quienes no hubieran concurrido pudieran invocar la acción que aquí se concede en pronunciamiento ultra y extra petita.

a) **CONSIDERACIONES SOBRE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA:** La demanda no solicitó petición de herencia y entrega de bienes, porque no era viable debido a que los bienes no están en poder de terceras personas, y tampoco el Juzgado decretó la entrega de bienes, con argumentaciones respecto al evento que los herederos no se hubiesen presentado a la sucesión y demás afirmaciones de la sentencia. ( art. 512 C.G. del P.)

b) **DECISIONES:** Las decisiones tomadas lo fueron ultrapetita y extrapetita. Es decir, la decisión de anular la partición no es una petición que se hubiera hecho, pues lo que se demandó fue la petición de herencia y de otra parte, se reconoció la vocación hereditaria pero no se dijo que bienes fueron objeto de ella, ni se describieron las circunstancias que la acompañaban.

Levantar los ordenamientos de la sentencia que profirió el señor juez que conoció de la sucesión, desconoce la existencia de sentencia ejecutoriada, que no pueden desconocer quienes se presentaron al proceso, y como consecuencia se dio la presunción de repudio de esta.

c) **COMPARECENCIA:** La presencia de los demandantes en el proceso de sucesión que como está demostrado fueron citados, no comparecieron y se dio la presunción de repudio que señala el art. 492 del C.G. del P. en cuanto a que se le da un tiempo determinado para que declaren si aceptan o repudian la asignación, que como se dijo en la providencia el haber comparecido y que no exista auto aceptando u ordenando la repudiación, no tiene acogida en este proceso.

Frente a este artículo se debe advertir: 1- el art. 490 del C. G. del P. ordena emplazar a los herederos que se crean con derecho a intervenir en el proceso de sucesión., 2- el requerimiento ordena otro emplazamiento con nombramiento de curador para que los represente, situación que quien resuelve la petición de herencia no puede entrar a modificar porque está desconociendo el debido proceso con que se adelantó la sucesión, como a si mismo señala que se deje sin efecto la partición, que como ya se dijo sin señalar a que bienes se recuperan con el fin de rehacer la partición.

De la anterior se tiene:

No se acepta lo dispuesto en la Constitución Política en el artículo 83 respecto de la buena fe, que allí se define, y que a diferencia de lo que consagraba el Código Civil, la prueba se encuentra acreditada con la comparecencia, en el proceso sucesorio por parte de los aquí demandantes, que también se desestimó para acreditar fallas en el procedimiento de la sucesión.

El análisis que hizo el Despacho no tuvo en cuenta la demanda, que ha debido solicitar la restitución de los bienes que no se repartieron, lo cual debe hacerse como lo indica la Doctrina y la Jurisprudencia.

Declaró sin efecto alguno y ordeno rehacer la partición realizada en el sucesorio sin mencionar la fecha de la sentencia que la aprobó y facultando a los demandantes para intervenir en la sucesión, es decir, fue hasta el procedimiento de la sucesión adelantada sin señalar la fecha de la aprobación de la partición.

Es pertinente la Sentencia SU 573 del 14 de septiembre de 2017.

*“El código civil si establece la acción de petición de herencia en su Artículo 1321 donde nos habla que si un heredero prueba su derecho a la herencia que se encuentra ocupada por otra persona en calidad de heredero tendrá la acción para que se le adjudique su derecho herencial y se le restituya en las cosas hereditarias.”*

*La petición se hará al señor juez que se le reconozca su derecho a la herencia y que se le devuelvan los bienes que le pertenecen y que otra persona tiene.”*

En este caso la petición como se transcribió no se hizo para que se devuelvan bienes, y tampoco se solicitó reivindicarlos.

*“Mientras que la acción de petición de herencia se dirige contra una persona que en calidad de heredero ocupa la herencia, y esta acción busca que se le otorgue y se pruebe el derecho de herencia a un heredero, qué es quién demanda; la acción*

*reivindicatoria lo que busca es que cuando los bienes o cosas heredadas hayan pasado tercero y no se haya presentado la figura de la prescripción se devuelvan a los herederos legítimos."*

Si bien la petición de herencia es acción que se permite por el artículo 1321 del Código Civil, los ordenamientos no pueden ser que el Juez que conoce de la petición de herencia, pueda ordenar que se tenga por inexistente la sentencia aprobatoria de la partición en la sucesión, pues si bien es de aquellas sentencias que de conformidad con el artículo 304 numeral 2, no se consideran como cosa Juzgada en el artículo 303 del Código General del Proceso, porque además el proceso de sucesión no es contencioso, pero si debe observar el procedimiento, y no puede el Señor Juez que conoce de la petición de herencia desconocerlo, pues la petición de herencia no tiene alcance de REVISIÓN, sino que constituye la invocación de derecho, solamente frente al trabajo de partición, mas no de discusiones como si se nombró o no curador, sin perjuicio de las consideraciones que al respecto se indican.

*Para los fines previstos en el artículo 1289 del Código Civil, el juez requerirá a cualquier asignatario para que en el término de veinte (20) días, prorrogable por otro igual, declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva.*

*De la misma manera se procederá respecto del cónyuge o compañero sobreviviente que no haya comparecido al proceso Si se ignora el paradero del asignatario, del cónyuge o compañero permanente y estos carecen de representante o apoderado, se les emplazará en la forma indicada en este código. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido, se le nombrará curador, ..podrá pedirle al juez que lo autorice para repudiar.*

*Los asignatarios que hubieren sido notificados personalmente o por aviso de la apertura del proceso de sucesión, y no comparezcan, se presumirá que repudian la herencia, según lo previsto en el artículo 1290 del Código Civil, a menos que demuestren que con anterioridad la habían aceptado expresa o tácitamente.*

**EN NINGÚN CASO, ESTOS ADJUDICATARIOS PODRÁN IMPUGNAR LA PARTICIÓN CON POSTERIORIDAD A LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE LA APRUEBA.** (Negrilla y Mayúsculas fuera de texto).

Lo anteriormente transcrito permite afirmar:

Existen 2 emplazamientos, en el auto admisorio de la demanda; y con la inclusión del emplazamiento en el registro nacional de emplazados en la página web de la Rama Judicial y hacer la inferencia para desconocer el proceso de sucesión en aspectos de procedimiento anterior a la sentencia aprobatoria de la partición, reduciéndola únicamente a esta, se aparta del debido proceso, porque ejecutoriada la sentencia que aprueba partición deja sin capacidad a los demandantes para instaurar acción lo cual no necesita excepción sino que el reconocimiento es oficioso por mandato legal y por ello este proceso se funda en la presunción de haber repudiado la herencia, ejecutoriada la sentencia.

La presunción de repudiación de la herencia tiene comprobación en el proceso de sucesión y en ningún caso pueden impugnarla los herederos que comparecieron y no se hicieron reconocer, por ello hay mala fe como se invocó que hoy se rige por el artículo 83 de la Constitución Política.

El requerimiento se hará mediante la notificación del auto que declaró abierto el proceso de sucesión, en la forma prevista en este código.

Como obra en este proceso la copia de la providencia de 1º. De noviembre de 2019, en oficio remitido a la Oficina de registro de Instrumentos Públicos en que se adjunto el proveído de 25 de octubre de 2019, allí se hizo referencia "se provee sentencia dentro del proceso de sucesión del causante ISMAEL LEAL ALVAREZ para decidir sobre el trabajo de adjudicación que en oportunidad presento el apoderado de la única heredera, designada para tal fin." .

En tal proveído al referirse a la demanda en el numeral 5. Se dijo "se ordena la citación de los otros interesados MARTA LEAL HALLADO, OLIVA LEAL HALLADO, LUZ MARINA LEAL HALLADO, ARMANDOLEAL HALLADO Y MARTHA HALLADO DE LEAL" .

Así mismo se transcribió " si ninguna objeción se propone, el juez dictara sentencia aprobatoria de la partición, la cual no es apelable".

Siendo así que el señor Juez de la causa (PRIMERO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA) sustentó lo expuesto en la transcripción que aquí se hace no cabe la acción de petición de herencia ni tampoco la de reivindicación, así no se les hubiese nombrado curador, situación que no puede modificar otro Juez de la Republica.

La demanda se apartó de lo que la jurisprudencia ha orientado para la petición de herencia que amerita las siguientes citas.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado ponente STC169672016, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03282-00. (Aprobado en sesión de veintitrés de noviembre dos mil dieciséis)

*Si el aludido acervo está en poder de los herederos, bastará con su ejercicio -el de la acción de petición de herencia- y con dirigir la demanda contra éstos, para obtener su efectiva recuperación.*

*En cambio, si los activos han pasado, como resultado de cualquier negocio jurídico o de situaciones de hecho, a manos de terceros, será indispensable la interposición de la acción reivindicatoria autorizada en el artículo 1325 del Código Civil, el cual estipula:*

*“El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos.*

*Al respecto, pertinente es reproducir a espacio, por su importancia, el fallo de 28 de febrero de 1955, en la que se explicó:*

*“Este derecho [el de herencia] ingresa a patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo.*

Lo anterior lleva a solicitar la absolución de mi representada, por apreciación errónea de la demanda, y por negar la presencia de los demandantes en la sucesión adelantada ante el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, y consecuentemente no abra condena en costa en contra de mi representada.

De la señora Magistrada,

  
JOHAN STIPD FORERO MARTINEZ  
T.P. No. 274.929 C.S. de la J.  
C.C. No. 91.542.233 Bucaramanga