

H. M. P. DR. CARLOS M. GARCÍA BARAJAS
SALA CIVIL-FAMILIA
H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
LA CIUDAD.-

Ref. Proceso de Usucapión;
Demandante: Yadira García N, y otros;
Demandados: Herederos de Elías Gastelbondo G;
Rad. No. 2015-513-01.-

ANIBAL ALVIZ RUIZ, conocido de auto pretérito, por este escrito concurre ante su Despacho para SUSTENTAR nuestro recurso de apelación contra la **sentencia** etiquetada **febrero 13 del hoguño** prohiada en audiencia pública, a cuya sustentación doy paso:

Como quiera que esta sustentación delantadamente ya las hicimos en primera instancia, ergo para no caer en una ardua y cansina reiteración de los mismos expedientes ya expuesto, me permito manifestar que la REITERAMOS, y para todos los efectos legales le exoramos REMITIRSE a ella, aunque por un puro formalismo me permito CALCAR, y así conjurar cualquier eventual rechazo;

"No sin antes resumir, en apretada síntesis, el tema toral de la sentencia interdicta, por la cual el éfeta A Quo descalabró nuestras pretensiones; Decía el A Quo, palabras más, palabras menos, que mal puede prosperar la pretensión de usucapir porque los demandantes no probaron el cuándo ni el cómo mutaron su condición de herederos (posesión legal) a simple poseedores materiales comunes, ni los testigos dijeron nada al respecto, trayendo a colación una sentencia de la C. S. de J. de junio 24/97; En conclusión no se probó la interversión del título de tenedor (poseedor por ficción legal) a poseedor material común, es decir, poseyendo en nombre propio, achacándole a los demandantes que estos nunca expresaron la mutación de su posesión jurídica respecto a la cosa objeto de marras frente a los demás herederos; (SIC)

"También esgrimió otros expedientes accesorios, para ir más allá del anterior criterio, que es el meollo de la sentencia, haciendo escarceo sobre otros busilis, V. Gr., la presunta mala fe de mis apadrinadas ante la existencia previa de un contrato de tenencia (usufructo); Su estupor ante el silencio de las demandantes que frente al proceso de sucesión no exoraron la exclusión del bien del acervo herencial como poseedora; Que no hay lugar a acceder a la pretensión subsidiaria del 50% del dominio que le correspondía a la Sra. Elsa Bernal, por cuanto no se ubicó materialmente esa porción en el globo total del inmueble, por tratarse de una propiedad proindivisa (art. 762 C.C.); Que las demandantes una y otras vez reconocían que tienen que darle a los demás herederos; Que fue voluntad expresa del causante (Elías Gastelbondo) cederle el 50% del dominio a su ex cónyuge, tal como se prueba con el acuerdo que se firmó dentro del proceso de divorcio; He aquí el nudo gordiano de fallo interdicto; (SIC)

"Antes de ahondar en los perístasis de esta sustentación, se hace menester acusar ciertas omisiones en que incurrió el éfeta A Quo, que me permito desgranar sólo en una escueta y suelta enumeración, veamos: (SIC)

- No hizo ninguna inferencia de las consecuencias procesales por la no contestación de la demanda, que implica allanamiento a nuestras pretensiones; Así, tenemos que la Sra. Nelly Gastelbondo Bernal (se notificó en febrero 25/16) y Gregorio Gastelbondo Berrio (se notificó en diciembre 18/18), no contestaron la demanda; Y, Exiquio Gastelbondo García desistió de su defensa; (SIC)
- Deliberadamente pretermitió hacer las inferencia adversas, en aquellos puntos susceptibles de confesión, de los demandados quienes no asistieron a la audiencia inicial: Elsa Bernal Garzón, Exiquio Gastelbondo García, Exiquio Gastelbondo Bernal, Sócrates Gastelbondo Bernal, cuando sus interrogatorios eran obligatorios (Art. 372-7 C.G.P.); (SIC)

"PRIMER EXPEDIENTE: Descendiendo al busilis de nuestras discrepancias, sin más ambages digamos que ciertamente, en principio, le asiste la razón jurídica al éfeta A Quo al apelar a la figura de la mutación del título en cabeza de los demandantes, quienes debieron pregonar su metamorfosis de poseedores legales por el hecho de ser herederos a meros poseedores materiales; Frente a lo cual, tanto la doctrina y la jurisprudencia patria exigen que si bien es cierto que un mero tenedor trastoque su posición jurídica por la de poseedor material, pero para que esta mutación surta efectos es menester que se rompa el nexo jurídico con el propietario de quien deriva la posesión legal (por ministerio de la ley, delación de la herencia), ruptura que debe ser expresa y pública, **y cuáles son los actos que afirman la posesión que se invoca;** (SIC)

"Pues bien, es sabido que con la muerte del propietario, por ficción de la ley, se da la **"posesión legal"** concurrente con cada uno de los herederos; Pero, lo incontrovertible, según el dicho de los testigos y la declaración de parte de los Demandantes, estos explotaban para sí el inmueble de marras, desde la muerte del Sr. Elías Gastelbondo y hasta la fecha han arrendado los locales que hay el inmueble y habitan en la otra parte del mismo, con la exclusión de los demás herederos; Dentro de la liquidación sucesoral nunca rindieron cuenta ni compartieron sus frutos civiles; Es más, nadie, absolutamente nadie, dentro de la sucesión impetró la **posesión efectiva** (hoy derogada por el Art. 626-C del C.G.P.), y de contera nunca se inscribió como tal; Para más inri ninguno de los herederos Gastelboldo Bernal viven en el país desde otrora, sólo la Sra. Nelly Gastelboldo Bernal, mas no en el inmueble, **ella misma lo confiesa**, y que fue arrojada por pegarle a su padre, desde el 2002; O sea, más que de "posesión legal" de los herederos Gastelboldo García hay que hablar es de la posesión común y material; Es así que según la **Sentencia: 05001-23-31-000-2003-023308-01(37046)** del Consejo de Estado, Sección Tercera, adiada noviembre 7/12, enseña que la **posesión legal** (que sólo es una ficción legal) "**... no se refiere a la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño (corpus y animus), sino más bien a una tradición.** Se considera entonces como una de las modalidades para realizar la tradición sobre un bien inmueble pero si bien, la tradición que se efectúa le otorga al(os) heredero(s) los derechos y obligaciones que se desprenden de la titularidad del bien, lo cierto es que el derecho de propiedad sólo se obtiene una vez se finaliza el respectivo proceso de sucesión..." (Negrilla y bastardilla del infrascrito) (Sic); Esta misma sentencia define lo que es la **"posesión efectiva"** como un mecanismo que prevé la ley civil para que los herederos del difunto, puedan llevar a cabo todos los actos derivados y propios

de la propiedad de uno o varios inmuebles que integran la universalidad sucesoral...", que como queda probado nunca se dio dentro de la sucesión; (SIC)

"De lo anterior nos es forzoso colegir: que la "posesión legal" es creada por la ley, al paso que la "posesión efectiva" es un estado de hecho, que es la necesaria para "disponer materialmente" de la cosa; Y amen de lo anterior, se puede corroborar que desde marzo 5/08 hasta mayo 8/18, que se REFORMÓ LA DEMANDA, la familia Gastelbondo García viene detentando el inmueble con ánimo de señor y dueño; (SIC)

"Desde otra arista, no es cierto que para demostrar la interversión del título tiene que mediar una expresa formula sacramental, "verbis expreso", esto es, que los herederos lo propalen a gritos y a los cuatro vientos; No, no existe ninguna norma legal que exija expresamente tal formalismo; Bastan los hechos; De contera la **mutación puede ser tácita**, y los es si puede inferirse de los comportamientos positivos de los presuntos poseedores; En el caso sub judice, no se puede pasar por alto la evidencia descomunal que la familia Gastelbondo García viene poseyendo el inmueble con la exclusión de los demás herederos; Y ello se infiere de su explotación económica, de sus mejoras, el usufructo de sus frutos civiles; Es más, nos es dable aseverar que la exclusión de la posesión del inmueble no es sólo por el querer individual de la familia Gastelbondo García, sino que los mismos hermanos Gastelbondo Bernal **se auto excluyeron**; La pigricia de ello fue ostensible, nunca han demostrado ningún interés por el inmueble; (SIC)

"Nos huelga agregar, como punto final a este capítulo, y he aquí el mayor yerro de la sentencia interdicta; En gracia de discusión y sólo en gracia de discusión, aceptemos que en este rollo procesal no existe ninguna prueba apodíctica (olvidemos de los tres testigos, que dicho sea de paso, coinciden en sus aseveraciones, al arrostrarnos la posesión material y la explotación del bien por parte de los demandantes como únicos dueños del inmueble) en favor de los demandantes, se apresuró el Despacho en sentar como axioma que los demandantes son "poseedores legales" por el hecho de ser herederos, y al no probar "expresamente" la inversión de tal condición no pueden usucapir; Pues bien, olvidó el éfeta A Quo, que la Demandante: Yadira García Narváez **no detenta la calidad de heredera**, ergo tal argumento no le es aplicable ni exigible a ella; De conformidad con la Ley 29/82 que modificó el Art. 1045 del C.C. **en el primer orden hereditario los hijos excluyen todos los demás ordenes hereditarios** (sin perjuicio, que la cónyuge pobre opte por la porción conyugal, que equivale a una legítima rigurosa: 1236, 1238 C.C.); Ergo, la Sra. Yadira García Narváez **como cónyuge supérstite NO ES HEREDERA**; Es decir no goza de la igualdad sucesoral; La ley 28/82 vino a **CONFIRMAR SU CARENCIA DE LA CALIDAD DE HEREDERA** (claro está, hablando de sucesión abintestato); Sólo por el prurito de especular, ya que no viene al caso ante la existencia de un solo orden hereditario, que excluye cualquier otro heredero que no sea hijo del causante (ora legítimo, ora extramatrimonial u ora adoptivo), agreguemos: que la cónyuge supérstite sólo es heredera en los demás ordenes hereditarios, y reiteremos sólo en caso de vacancia del primer orden hereditario; (Art. 1046 C.C.); En el segundo orden concurre con los ascendientes del causante; En el tercer orden, concurre con los hermanos del finado; Iteremos hasta el fastidio, la cónyuge supérstite **PARA SER HEREDERA ES QUE NO HAYAN HIJOS** (Ley 45/36, Art. 19, Mod. Ley 28/82); **Tanto cierto es que no es heredera**, que en la sucesión testada **PUEDE SER EXCLUIDA TOTALMENTE COMO HEREDERA**

POR CUANTO NO ES ASIGNATARIA FORZOSA DE LA HERENCIA (tanto de la legitima rigurosa como de las mejoras), sólo tendrá derecho a la porción conyugal, e incluso podría carecer aun de tal derecho, en el evento que sus bienes propios sean superior o igual a la porción conyugal (Art. 1234 al 1236 C.C.); Como queda visto, si le asiste el derecho sólo podrá reclamar porción conyugal cuando hubiere lugar a ello; (SIC)

"Ergo, nos es dable aseverar némine discrepante, que la demandante Yadira García N, en su condición única de cónyuge supérstite, al no ser heredera en el primer orden hereditario, mal podía el Despacho desconocerle su derecho a adquirir por prescripción extraordinaria el cien por ciento (100%) de la totalidad del inmueble, ya que a ella no le es predicable la exigencia de la inversión del título, por la potísima razón que ella no es "poseedora legal", sino una simple poseedora material del inmueble, desde marzo 5/08 hasta mayo18/18, que se reformó la demanda, con la exclusión de terceros, y así lo corroboran los tres testigos: Yenis, Gregorio y Euscaris; Con los contratos de arriendo que aportó a folios 295 al 305; (SIC)

"SEGUNDO EXPEDIENTE: *Mal puede el A Quo hacer hincapié en la existencia del contrato de usufructo para inferir mala fe en mis poderdantes, cuando de los hechos de la demanda y de sus declaraciones se infiere todo lo contrario; Primero, porque es baladí hablar del mismo, cuando periclitó con la muerte del usufructuante, y como se ha dicho, para la suerte de nuestras pretensiones, sólo interesa los hechos y actos acaecidos después de su muerte; Amen que de las exposiciones de las partes debe colegirse que el mismo fue un paripé, ya que es un dislate jurídico de constituir usufructo con los mismo miembros de la misma familia con quienes se convive (esposa e hija), como una modalidad de redundancia, tenencia sobre tenencia de un bien de uso familiar; A contrario sensu, se le otorgó a Nelly Gastelbondo cuando ella ya no vivía con ellos, porque fue expelida del hogar (como ella misma lo confiesa); En todo caso, el usufructo no tiene ningún valor ni trascendencia para traerlo a colación, por sustracción de materia, ya que se agotó con la muerte del usufructuante, y como se dijo en el alegato oral y en el dicho de las demandantes, no interesada para nada lo acaecido antes marzo 4/08; Para todos los efectos procesales y sustanciales sólo debe tenerse en cuenta los hechos decantados desde marzo 5/08 hasta mayo/18, para ello se REFORMÓ LA DEMANDA; Dicho sea de paso, esta reforma fue desdeñada por el A Quo, para dejarnos mal parados, tergiversando nuestra demanda al aseverar que cuando se presentó ésta no se había cumplido el tiempo para la usucapión, y se aferra obcecadamente en que invocamos la posesión desde el 2002; Pues ciertamente invocamos, y fue un graso error, el divorcio de Elías Gastelbondo y Elsa Bernal, según sentencia agosto 30/02, para deducir de él efectos patrimoniales, y para tomarlo como punto de partida de la posesión (pero sólo en relación al cincuenta por ciento (50%) del dominio de Elsa Bernal), que al 2008 nos da seis años de posesión, más los siete años a octubre/15 (fecha de la presentación de la demanda), para un total de trece años de posesión; Entonces, no se diga que para cuando se presentó la demanda no se había cumplido con el requisito del tiempo; Claro, fue un adefesio nuestro, contar el término a partir del 2002 (iteramos, con relación al 50% del dominio de Elsa Bernal), ya que el mismo sólo debe contarse es partir de la sentencia que aprobó la partición, esto es, del julio/08, que es cuando se surten los efectos de la liquidación de la sociedad patrimonial, y no*

con la sentencia del divorcio, al confundir los efectos patrimoniales (obligaciones y derechos) del divorcio; (SIC)

"Pero tal yerro se rectificó con la REFORMA DE LA DEMANDA, a la que no se hace referencia en la sentencia interdicta, a la cual debió echarse mano y no al texto originario de la demanda desechada con la reforma; El A Quo para fulcrar su fallo debió fundarse en las modificaciones introducidas con la REFORMA, por la cual se dejó sentado que el término de los diez años (Ley 791/02) para adquirir por posesión, contados a partir de marzo 5/08 (muerte del causante) a mayo 18/18 (reforma de la demanda) SE HABÍA CONSUMADO; Luego, en el peor de los casos, por lo menos con relación a la Demandante, Yadira García N, DEBE RECONOCÉRSELE que adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble objeto de este asunto; (SIC)

"TERCER EXPEDIENTE: Independientemente de la inscripción de la sentencia de la partición (julio 10/08), lo que sólo tiene relevancia para ser oponible frente a los terceros, sabido es que la adjudicación es otra forma de adquirir la propiedad por virtud de la liquidación, y por lo tanto la sustitución en la titularidad del bien no obedece a un acuerdo de voluntades sino que deriva de liquidación de la sociedad conyugal disuelta (Art 1820-5 CC); Ergo, de la aprobación de la partición es dable computar los diez años para adquirir; (SIC)

"Dentro de este asunto estás asaz probado que la Sra. Elsa Bernal desde los años 70 abandonó el país, de lo que se infiere némine discrepante que el finado con su familia Gastelbondo García quedó en posesión del inmueble, y después de su deceso quedaron como señores y dueños sus hijos: Gastelbondo García hasta la fecha, y a la cabeza la Sra. Yadira García N, (que no es heredera); Al fraguarse el proceso de divorcio y su consecuente liquidación, ello no implicó por parte del causante la entrega de la posesión a la Sra. Elsa Bernal, sólo el reconocimiento de un derecho abstracto (mera tradición), pero nunca tuvo el dominio pleno, que si detentó el causante, que al morir su posesión pasó a los herederos Gastelbondo García; Frente a esta realidad, con la demanda se invocó el fenómeno de la **suma de posesión** (Art. 2518 C.C.), sabiéndose que la posesión puede ser originaria o derivada, o proceda de un poseedor ora por acto entre vivos (V. Gr., venta o cualquier título traslativo de dominio) u ora por muerte, es decir, **sucesión posesoria mortis causa**; Los Arts. 778 y 2521 del C.C. confieren al sucesor la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o añadir a la suya la posesión de su antecesor; Para ello la Corte exige: a) Un título idóneo que sirva de puente sustancial entre antecesor y sucesor (que o es nuestro caso); b) **Que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y c) Que haya habido entrega del bien, lo que aconteció con la muerte del padre de mis poderdantes;** (SIC)

"Así las cosas, nos es fácil colegir que los declarantes hacen relación a los ejercicios de señor y dueños que los demandantes vienen ejerciendo sobre el inmueble, de ello infiere su poderío efectivo e inequívoco sobre el bien por el espacio de diez años, y aún más si se tiene la invocada suma de posesiones, siendo en este evento el título idóneo que sirve de vínculo entre antecesor y sucesor, la entrega del bien y el ejercicio de ese poderío material sobre el bien

por el antecesor por el solo hecho de su muerte: esto es, *successio possessionis*; (SIC)

"CUARTO EXPEDIENTE: Este acápite apunta a un sinnúmero de embargos e inscripciones en el folio de matrícula del inmueble No. 060-180195, para agregar que tales medidas no tienen la virtud de interrumpir o mancillar la posesión; Para no caer en arduas y cansinas reiteraciones remitimos a lo dicho en la audiencia pública de juzgamiento del 13 de febrero del hogaño; (SIC)

"A modo de colofón, exoro, que como complemento de esta sustentación se remitan a título de complemento a nuestro alegato de conclusión; En especial, al reparo recurrente y capcioso del A Quo al insistir por qué mis poderdantes no acudieron, con el proceso de sucesión, a impetrar la exclusión del bien de dicha liquidación universal; Pues bien, mal podían mis poderdante incurrir en el exabrupto de rogar su exclusión, por la potísima razón que para cuando se incoo la sucesión, a un año de la muerte del causante, no se cumplía con el requisito del tiempo, que sólo se completó en marzo/18; Por ello, no hay contradicción en la conducta procesal de las demandantes; Además, la sucesión fue incoada por los hermanos Gastelbondo García, y sólo tardíamente se hizo parte la Sra. Yadira García como cesionaria de los derechos herenciales de sus hijos; (SIC)

"Con relación a los escándalos provocados por Nelly Gastelbondo, la mayoría de ellos fueron en vida del causante; Y los barullos recientes, como quedó probado, fue por iniciativa de Exiquio Gastelbdo García que la involucró para torpedear el proceso de restitución con relación a un local, ocupado por el negocio "La tienda vallenata"; Pero, esos escándalos no tienen la potencialidad de interrumpir la posesión; Es más, **son sólo actos de perturbación a la posesión** de las actoras; Tan cierto es, que la Nelly Gastelbondo nunca enervó ninguna acción ora judicial u ora policiva la posesión de las demandantes, ni aun dentro del proceso de sucesión ni siquiera hizo nada para frenar la posesión y explotación por parte de las demandantes; (SIC)

Leído la anterior transcripción, le exoramos a su Usía se REVOQUE en todas sus partes la sentencia editada en febrero 13/20, en el peor de los casos en relación a las pretensiones de la Sra. YADIRA GARCÍA NÁRVAEZ que cumple con todas las exigencias legales y fácticas para acceder a la adquisición de la propiedad del bien de marras, desde la óptica legal QUE NO ES HEREDERA, y mal puede exigírsele la conversión título de poseedor legal a poseedor material común.-

Deferentemente,

ANÍBAL ALVIZ RUIZ
C.C. 73.350.191
T.P. 59.640 C. S. de la J.
ecamer59@hotmail.com
Cel. 315.7582390.-