

CÁRDENAS & ALVAREZ

ABOGADOS

Honorable Magistrado

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Sala Civil Familia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA.

E. S. D.

REF. PROCESO ORDINARIO DE HELM FIDUCIARIA S.A. CONTRA RODEMA PARTNERS S.A.S. Y MAMUT DE COLOMBIA S.A.S. EXPEDIENTE NO. 2012-0518-00. JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ.

JOSÉ ALEJANDRO CÁRDENAS CAMPO, actuando en mi calidad de apoderado judicial de HELM FIDUCIARIA S.A., dentro del proceso de la referencia, encontrándome en la oportunidad legal para ello, me permito pronunciarme sobre los escritos mediante los cuales MAMUT DE COLOMBIA S.A.S. (hoy MAXO S.A.S., y a quien en adelante nos referiremos como Mamut) y RODEMA PARTNERS S.A.S., (en adelante Rodema) recorren el traslado de la sustentación del recurso de apelación presentada por el suscrito.

Los extensos escritos (que no por ello resultan sólidos frente a la sentencia impugnada), que básicamente tienen igual contenido, pero presentados por apoderados diferentes, para demostrar una total diferenciación entre uno y otro, podemos resumir sus argumentos, que desde ya anotamos no compartimos, en lo siguiente:

- a. Que ni Mamut, ni Rodema, invadieron la franja de terreno.
- b. Que desde que Mamut adquirió el predio, así como posteriormente Rodema, lo hicieron como cuerpo cierto.
- c. Que desde esas fechas de adquisición no se ha variado ni la cabida ni los linderos.
- d. Que fue Invertoca la que en reiteradas ocasiones actualizó los linderos, y dentro de estos nunca estuvo la franja de terreno en litigio.
- e. Que Rodema adquirió el predio, el mismo de la demanda, por prescripción.
- f. Por último, que mi cliente no pudo individualizar la franja de terreno reclamada.

Teniendo en cuenta el resumen anterior, debemos decir que todo el argumento jurídico planteado por las demandadas en las sustentaciones de sus apelaciones, es el mismo ya debatido en el juzgado de primera instancia y sobre el cual ya se pronunció el despacho, pero agregando ahora algunas citas de testimonios e interrogatorios de parte rendidos en el proceso, pero haciéndolo de manera incompleta en unos casos, o fuera de contexto en otras. De hecho, advierten en el escrito que el señor Guarín tendría intereses ocultos en las resultas de este proceso, pero no mencionan que a pesar de haber tachado a este testigo, tal tacha no prosperó, por lo que no deja de sorprender tal aseveración para desvirtuar un testimonio clave en el proceso.

Del escrito que se comenta, así como de la sentencia impugnada surgen varias dudas. Si en efecto, el globo de terreno denominado Villa Paty nunca se ha modificado en su cabida, extensión y linderos como se afirma, por medio de cuál acto, entre vivos o trámite sucesoral, pudo acceder a una franja mayor, como la que se encuentra plenamente identificada en el proceso, tanto por sus propios peritos, como los nuestros y la designada por el Juzgado? Esta situación que no es de poca monta en el proceso.

Es decir, si de acuerdo con lo manifestado por la perito, el predio San Martín tiene físicamente la misma área que figura en sus títulos, pero el predio Villa Patty (que

CÁRDENAS & ALVAREZ

ABOGADOS

colinda con el primero) sí tiene un área mayor que la que figura en las diversas escrituras públicas mediante las cuales se ha transferido su dominio, de dónde entonces surgió esa área adicional?

En las pruebas obrantes en el expediente quedó plenamente demostrado que el área adicional que tiene el predio Villa Patty, como cosa curiosa, es la misma área de terreno que reclama mi cliente; y que adicionalmente, solo hasta hace dos años (es decir, después de haberse presentado esta demanda) el propietario de Villa Patty viene pagando predial por el área física total, desconociendo el suscrito y nuestro cliente, mediante qué proceso se hizo esa actualización de área ya que mi representada no fue partícipe del mismo. Tal situación, significaría para los abogados de Mamut y Rodema, que en Colombia se pueden adquirir, como cuerpo cierto, más de 8.000 metros cuadrados de un tercero no participe en ninguna de las negociaciones celebradas, como las transcritas en el extenso escrito de las demandadas, lo cual no sería relevante, pues la “nueva” teoría del cuerpo cierto, así lo permitiría. Con base en lo anterior, habríamos perdido más de 100 años de esa preciosa teoría, con tan singular argumentación.

De ahora en adelante, según tan novedosa teoría, se podrán adquirir predios de terceros, con la simple compra a su vecino adyacente, y solo basta colocar en la escritura pública que se adquiere como cuerpo cierto y con esto se acrecentan los predios.

Honorables Magistrados, lo planteado por las demandadas, no es más que un sinsentido jurídico, que ha generado que se esté ocupando de manera injustificada el área que se reclama; e indudablemente, cuando menos desde que, antes de presentar la demanda, se les informó por parte de los fideicomitentes del patrimonio autónomo propietario del inmueble de esta situación, están actuando de mala fe, al oponerse a que se pudiera acceder al predio para poder medirlo de manera técnica por parte de un topógrafo, como les fue propuesto para dirimir esta asunto de manera conciliada y extrajudicial, y adicionalmente adelantando trámites unilaterales (o al menos sin el concurso de nuestro cliente) para actualizar áreas de su predio, para justificar un área sustancialmente mayor que la adquirida mediante el negocio jurídico que se celebró sobre el predio Villa Patty.

Es claro que en la demanda, y a lo largo del proceso, se ha indicado infinidad de veces que las medidas posteriores que se hicieron de los predios, nacieron de medidas equivocadas del INCO, y que de hecho, como consecuencia de lo anterior, mi cliente tuvo que adquirir predios adicionales cuando se le “*corrieron*” sus linderos, dada la invasión de la franja de terreno hoy en discusión, siendo esta la razón por la cual la perito encontró que el predio San Martín tiene, al momento de elaborar su dictamen, la misma área de sus títulos ya que era necesario “completar” esa área faltante para cumplir con el compromiso adquirido con el proyecto inmobiliario al que se aportaría ese predio, y así honrar su palabra, como lo haría todo propietario cuando sabe qué está ocupando un predio que no es de su propiedad, y ante la negativa planteada por Mamut y posteriormente por Rodema para revisar conjuntamente las áreas de San Martín y Villa Patty, reitero, debió adquirir esos predios adicionales.

El error en la medición de los predios y por ende, de la delimitación de los linderos de los predios, se detectó cuando se midieron físicamente los predios que se incluyeron en el proyecto que se desarrolla adyacente al predio de mi cliente, lo que se generó por el deslinde del predio en mayor extensión en las diferentes ventas parciales que se han venido haciendo a través del tiempo, y en las cuales fácilmente puede apreciarse que en ninguna de ellas se menciona como lindero el muro que hoy físicamente separa las

dependencias donde funciona Mamut (Villa Patty) y el predio de mi cliente (San Martín). Es en ese sentido que se ha manifestado a lo largo del proceso que el muro es inexistente como lindero, y no como pretenden hacerlo ver las demandadas, que hubiéramos afirmado que el muro físicamente no existe, ya que es evidente a simple vista que allí está en todo su tamaño y extensión.

Pero esa misma evidente presencia y existencia del muro hace inevitable preguntarse por qué, si está allí con sus grandes dimensiones y desde hace tanto tiempo, en ninguna de las escrituras relacionadas con las ventas ya mencionadas, se menciona como LINDERO un muro? En el mejor de los casos, en una de las escrituras se menciona una cerca, pero es claro que un muro y una cerca no son lo mismo.

Al haberse interpretado erróneamente que el mencionado muro era un lindero, cuando en realidad no lo es (un lindero inexistente), por consiguiente, tal como lo mencionamos anteriormente, mi cliente en uso de su legítimo derecho procedió a sanear ese error, pero se encontró que no pudo sanear el lindero con el predio Villa Patty y por tal motivo, inició la presente acción, precisamente para arreglar la diferencia entre el área física de los predios y las áreas de las diversas escrituras relacionadas, que contienen errores de área justamente por haber tomado un muro como referencia cuando en realidad nunca ha sido un lindero.

Tan clara es la aseveración nuestra que ninguna de las escrituras, incluidas las citadas por las demandantes, menciona un muro, y no cualquiera de 3 metros de alto, como lindero medianero, cuando esta clase de elementos el propio Código Civil (artículos 571 a 579) los define como *“aquella situación jurídica que se da cuando dos fincas, ya sean rústicas o urbanas, están separadas por un elemento común, pared, vallado, seto o zanja, que pertenece a los propietarios de aquellas, cuya finalidad es dispensar a cada uno de los propietarios de edificar un cerramiento diferente o propio, evitando así un gasto inútil.”*. Y, en tal virtud, no fue importante colocarlo en los linderos de las citadas escrituras, ni siquiera desde el predio en mayor extensión y menos tenerlos en cuenta en los dictámenes.

Lo más sorprendente del escrito de sustentación del recurso, es que se tomaron la molestia de afirmar a lo largo de algo más de 70 páginas que el muro es un lindero cierto y verdadero, pero al final (Núm. 355) solicitan al juez que se declare el muro como lindero. No sobra mencionar, adicionalmente, que el hecho de que en la sentencia se diga que hay un muro que separa físicamente dos predios no significa que, en consecuencia, se legalice ese muro como lindero, ya que ni ese es el objeto de este proceso, ni tampoco se da tal legalización ni en las consideraciones del fallo apelado, ni en su parte resolutive.

Tampoco puede aceptarse que se afirme que en la sentencia se indica que las áreas de San Martín están correctas, pero que las de Villa Patty son mayores que las indicadas en las escrituras correspondientes, ya que si esto fuera así sería forzoso concluir que la “tierra creció” o brotó más área del subsuelo, conforme se indica en el dictamen, según el cual nuestra área se mantuvo incólume, pero el de Mamut y Rodema aumentó. Por consiguiente, se plantea el siguiente interrogante: ¿si no es del predio de mi cliente que colinda con Villa Patty, de dónde salió esa área adicional para Mamut y Rodema?

De otra parte, llama la atención que en los escritos de las demandadas se afirme que para efectos de la prescripción si se ha individualizado la franja de terreno, pero para

sustentar las pretensiones de nuestra demanda no. Nunca había visto tanta dualidad jurídica sobre un mismo tema.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido meridianamente clara al indicar que para esta clase de acciones, entre otras cosas, solo basta que se “trate de una cosa singular o de cuota proindiviso de cosa singular”; nunca que tenga una identidad jurídica individual, autónoma y/o independiente desde el inicio, pues si así fuera, para esta clase de casos no existiría proceso; y todos aquellos que ocupen indebidamente estas franjas o pedazos de tierra adyacentes al propio, solo les bastaría pregonar la tan mencionada teoría del cuerpo cierto, para apropiarse de bienes de terceros, como ocurre en nuestro caso.

De todas las transcripciones de los escritos de sustentación, por ningún lado en las negociaciones previas a las de Mamut y la posterior con Rodema, se menciona la participación de mi cliente, con el fin de que el cuerpo cierto le sea oponible.

Considero importante reiterar lo ya mencionado en todos nuestros escritos en relación con la figura jurídica del cuerpo cierto, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han advertido que solamente opera entre vendedor y comprador, por lo cual solamente estos tienen acción legal para obtener un aumento o una rebaja del precio por los metros adicionales o faltantes, según lo dispuesto en el artículo 1889 del Código Civil.

Ahora bien, de igual forma, tal figura solo hace referencia a la cabida de un predio, y esta no es otra cosa que su extensión. En nuestro caso, tanto Mamut como Rodema, estarían agregando a su predio una porción de tierra adicional equivalente casi al 50% de su predio original y eso no ha causado ninguna extrañeza, ni siquiera al inferior.

De hecho, quedó claro que nunca midieron el predio cuando lo adquirieron, por consiguiente, cómo podrían saber que la franja de terreno estaba en el predio adquirido por ellos? La realidad es que solamente vinieron a saber de esta situación, conforme lo confiesa en el interrogatorio de parte de su representante legal, cuando se les requirió por mi cliente la restitución voluntaria de la franja de terreno que evidentemente no se ha usado por mi cliente, por la potísima razón de que Mamut, en su momento, y posteriormente Rodema, no lo han permitido. No es por falta de voluntad o ánimo de señor y dueño

En ese orden de ideas, mal podría aceptarse desde cualquier punto de vista, y menos como excepción de mérito haber adquirido como cuerpo cierto la franja de terreno, pues tal figura no es oponible a los intereses de mi cliente, reitero, dado que la adquisición del predio Villa Paty no es el motivo o causa de este proceso.

Pero tampoco podríamos tener por cierta la excepción planteada, ya que en el hipotético caso en que mi cliente hubiera sido partícipe de la negociación y estuviera reclamando, para él se le aplicaría lo dispuesto en el artículo 1888 del Código Civil, al indicar, para esta clase de casos, que: *“(...) deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real... Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte, alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso”.*

Tan claro es lo transcrito que ni siquiera en esos eventos el adquirente se reputa propietario y menos aún que con base en esta figura se haga dueño de grandes extensiones, como acontecería en nuestro caso. De hecho, utilizar dicha figura para supuestamente adquirir una franja de terreno mayor a la comprada, es desconocer que por el solo hecho de que se hubiera pactado la adquisición como cuerpo cierto, no puede llamarse a engaño para pretender luego arrogarse el derecho de tener menos o más extensión, pues para ello, en los casos de la compraventa el comprador tiene la posibilidad de accionar para pretender derechos tales como la nulidad por dolo; y si es el comprador el engañado, puede intentar una acción por lesión enorme.

De lo manifestado a todas luces resurge que la excepción fundada en el cuerpo cierto no genera ningún tipo de derecho oponible a mi cliente y menos aún, intentar adquirir por usucapión lo que nunca le han vendido ni poseído y menos pertenecido. Y es por esta sencilla razón, también, con base en lo dispuesto en el artículo 752 del Código Civil, que ninguno de los tradentes anteriores podía haber transferido la franja de terreno, porque para ello era necesario el concurso de dos negocios jurídicos que son el título y el modo, por consiguiente, los terceros que recibieron la franja de terreno de los tradentes no celebran la tradición porque estos no son los verdaderos dueños.

Ahora bien, en relación con la demanda de reconvención, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso, para la prosperidad de las pretensiones, según dicho artículo, se harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto, los que fueron contrarrestados con el cumplimiento de todos los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria.

En ese orden de ideas, no solo, como lo han manifestado reiteradamente Mamut y Rodema, el simple transcurso del tiempo alcanza a tener la virtud de trocar en posesión lo que en un principio es constitutivo de tenencia, por lo que esta situación no le permite adquirir el dominio bajo esta figura jurídica. Es claro que con la presentación de esta acción, se interrumpió el fenómeno prescriptivo, por consiguiente, no logró consumarse el tiempo necesario para adquirir la franja de terreno –que no es otra que la de mi cliente- por prescripción adquisitiva.

Es así como de las pruebas que obran en el proceso, concluyen fehacientemente que nunca se incluyó la franja de terreno dentro de los linderos del predio Villa Patty, tal como se probó con el testimonio del señor Hernán Guarín, propietario primigenio de todos los predios; en dicho testimonio también se probó que el muro nunca ha sido un lindero y es por esta razón que todos los adquirentes han tenido la creencia errada de que el muro era el lindero, de hecho las mediciones de Mamut y Rodema también han sido totalmente erradas, pues es claro que dicha franja de terreno hoy hace parte del predio Villa Patty sin justificación fáctica ni legal alguna, toda vez que los planos levantados tomaron como cierto un lindero jurídicamente inexistente y es por este motivo, reitero, que el predio Villa Patty creció injustificadamente y obviamente el predio de mi cliente disminuyó su área y cabida, sin que Mamut y menos de Rodema, hubieran adquirido predios adicionales para justificar el crecimiento físico de Villa Patty hasta alcanzar su actual área, cabida y linderos; y que la posesión sobre la franja de terreno data del año 2008, que en gracia de discusión sería esta la fecha de interversión del título. Por consiguiente, no se acreditó el requisito de tiempo necesario para la prescripción.

CÁRDENAS & ALVAREZ

ABOGADOS

Tal vez en lo único en que coincidimos con lo contenido en los escritos de sustentación de las demandadas, es que confirmar el fallo de primera instancia implicaría una denegación de justicia, ya que al no haber resuelto de fondo la controversia jurídica, todo seguiría igual para todas las partes involucradas, sin determinar, como corresponde, quién es el verdadero propietario de la franja de terreno en disputa, y que en este caso, afirmamos bajo nuestro pleno convencimiento, es nuestra representada.

Reiteramos nuevamente que no solo los argumentos expuestos a lo largo de todo este proceso, las pruebas recabadas, así como las propias razones expuestas por Mamut y Rodema conducen a desestimar los argumentos mediante los cuales el Inferior basó su fallo y por ende, nuestra impugnación debe tener éxito con el fin de que se proceda a la revocatoria del fallo y se despachen favorablemente las pretensiones de nuestra demanda, con lo que, en consecuencia, se deberán denegar las pretensiones de la demanda de reconvención.

Atentamente,

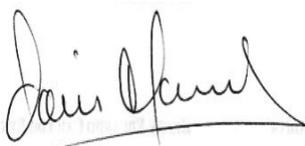


JOSÉ ALEJANDRO CÁRDENAS CAMPO.

C.C. No. 79.462.081 de Bogotá.

T.P. No. 87.156 del C.S.J.

Coadyuvo,



DARÍO JULIÁN MORRIS PIEDRAHÍTA.

C.C. No. 19.498.340 de Bogotá.

T.P. No. 49.374 del C.S.J.