



jurídico

Abogados

Especialistas en Derecho Administrativo y Derecho Financiero
Calle 10 # 9-54 Oficina 206 Edificio Guayabales
Jamundí – Valle

Doctora

LEONOR PATRICIA BERMUDEZ JOAQUÍ

Jueza

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de nulidad de contrato de
fiducia civil

Demandante: Belisabet Rojas Giraldo

Demandados: Hermes de Jesús Rojas Gómez y Otros

Radicación: 19-698-31-12-002-2019-00074-00

Asunto: **Contestación demanda por parte de Orlando
Jesús Rojas Gómez y Miriam Rojas de López**

VANIA CONSTANZA CASTRO BARONA, mayor de edad e identificada como aparece al pie de mi firma, con domicilio profesional en la ciudad de Jamundí en la Calle 10 #9-54 Oficina 206, Edificio Guayabales, obrando como apoderada de los señores **ORLANDO JESÚS ROJAS GÓMEZ y MIRIAM ROJAS DE LÓPEZ**, mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía números 10.483.307 y 38.996.381 expedidas en Santander de Quilichao (Cauca) y Cali (Valle) y domiciliados en la Carrera 10D # 10S-71 B/ Quinta de Bolívar, Jamundí y Carrera 12 # 12-25 B/ Centenario en Santander de Quilichao (Cauca), respectivamente, condición que se demuestra con los poderes adjuntos al presente memorial, en nombre de mis poderdantes y debidamente autorizada por ellos, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda de nulidad de contrato de fiducia civil instaurada en su contra por parte de la señora **BELISABET ROJAS GIRALDO**.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES:

A la **primera pretensión**, identificada por la demandante como 1.1., lo primero que se debe decir es que la demandante solicita la nulidad absoluta del contrato de fideicomiso civil contenido en la escritura pública No. 603 de mayo 7 de 2019, instrumento público que no corresponde con el que contiene el contrato de fiducia civil suscrito por el señor Proceso Rojas Jiménez, toda vez que el mismo consta en la escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Palmira.

No obstante, frente a cualquier pretensión dirigida a que se declare la nulidad absoluta del contrato de fiducia civil constituido mediante la escritura pública No.

603 de marzo 7 de 2019 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Palmira, en nombre de mis representados, manifiesto que ***me opongo***, en razón a que el mentado contrato de fiducia no adolece de ninguno de los “vicios” que la demandante le achaca, cuestión que se desarrolla ampliamente en la contestación de los hechos y en el acápite de excepciones de mérito, por lo que su legalidad deberá permanecer incólume.

En cuanto a la **segunda pretensión**, identificada por la demandante como 1.2., consistente en que se declare la nulidad absoluta del acto de restitución del fideicomiso civil efectuado por los fideicomisarios, según escritura pública No. 1067 del 22 de abril de 2019 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Palmira y las demás escrituras de restitución que se inscriban en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles que componen la propiedad fiduciaria constituida por medio del fideicomiso civil, igualmente me permito manifestar que ***me opongo***, porque el fideicomiso mismo, tal como se desarrollará a lo largo del presente memorial, carece de vicio que afecte su legalidad, por lo tanto no es nulo, mucho menos lo serán los actos de restitución que de él se deriven. Además, la demandante ni siquiera adjuntó como prueba la escritura pública que menciona en esta pretensión, siendo carga suya.

A la **pretensión tercera**, identificada por la demandante como 1.3., consistente en la orden de restituir los bienes de la propiedad fiduciaria, hoy restituidos a los fideicomisarios, a la masa herencial del causante PROCESO ROJAS JIMENEZ, para que los mismos hagan parte del activo bruto de la herencia o en el evento de haber sido traspasados a terceras personas, que se condene a los demandados a pagar a la sucesión de Proceso Rojas Jiménez el valor comercial de estos, más los frutos civiles dejados de percibir, ***me opongo***, como consecuencia de la legalidad y validez del fideicomiso y sus correspondientes actos de restitución. Sobre el particular, en el acápite de excepciones de mérito se abordarán los tópicos pertinentes.

Frente a las **pretensiones enumeradas como 1.4., 1.5. y 1.6.**, teniendo en cuenta que no se trata formalmente de pretensiones, sino de consecuencias jurídicas aplicables, en el hipotético caso en que la demandante triunfara en las demás pretensiones de su demanda, manifiesto que no me opongo, sin que ello quiera decir una aceptación, pues, al contrario de lo que pretende la actora, las anotadas pretensiones no podrán concretarse, dado que no hay lugar a declarar nulidad alguna en este proceso.

En cuanto a la **séptima pretensión**, identificada por la demandante como 1.7., la cual se identifica y equipara con la pretensión tercera del numeral 1.3., en consonancia, manifiesto que ***me opongo***, por las razones ya anotadas y en razón a todo el desarrollo que se presenta en este memorial.

A la **octava pretensión**, identificada por la demandante como 1.8., manifiesto que ***no me opongo***, teniendo en cuenta que se trata de la orden de inscripción de la demanda en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles constituidos en propiedad fiduciaria y restituidos a los fideicomisarios, lo cual fue ordenado por el despacho mediante sendos oficios que ya debieron ser inscritos por la parte demandante.

A las pretensiones novena y décima, identificadas por la demandante como 1.9. y 1.10., me abstengo de manifestar aceptación u oposición alguna, pues no están dirigidas a ninguno de mis representados, pronunciando que, en todo caso, compete a los señores LILIANA ROJAS ESPINOSA, ABEL ROJAS ORDOÑEZ, LUZ MARY ROJAS GIRALDO y HERMES DE JESÚS ROJAS GÓMEZ.

En cuanto a la **condena en costas** que la parte demandante solicita en la última pretensión de su demanda, identificada como 1.7., manifiesto que **me opongo**, teniendo en cuenta todo lo ya manifestado, lo que se consignará en la contestación a los hechos de la demanda y en el acápite de excepciones de mérito, así como lo que se probará dentro del presente proceso y, además, porque mis poderdantes: ORLANDO JESÚS ROJAS GÓMEZ y MIRIAM ROJAS DE LÓPEZ, actuaron de buena fe en la restitución que hicieron de los bienes correspondientes de la propiedad fiduciaria constituida por medio de fideicomiso civil por parte del señor PROCESO ROJAS JIMENEZ.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

A los hechos 2.1. y 2.2. Son ciertos.

Al hecho 2.3. Para dar respuesta a este hecho, es necesario aclarar, según el dicho de mis poderdantes, que al señor PROCESO ROJAS JIMÉNEZ únicamente le conocieron durante toda su vida como sus hijos a: **Liliana Rojas Espinosa, Abel Rojas Ordoñez y Luz Mary Rojas Giraldo**, dado que a la demandante Belisabet Rojas Giraldo y a María Ruth Rojas Giraldo, quienes, según da cuenta la sentencia de filiación extramatrimonial No. 344 del 2 de diciembre de 2008 emitida por la Jueza Segunda de Familia de Cali, obtuvieron la calidad de hijas del señor **Proceso Rojas Jiménez** por medio de dicho fallo, nunca las conocieron dentro del círculo familiar, nunca compartieron con ellas en ninguna reunión familiar, ni sabían de su existencia porque nunca vivieron con el señor Proceso Rojas mientras él vivió, ni lo cuidaron en sus enfermedades, ni le ayudaban en manera alguna, ni se entendieron de él. Por esta razón, a pesar de los documentos que se anexan en la demanda para probar el que la demandante y la señora María Ruth también eran hijas del señor Proceso Rojas, lo cierto es que él nunca las presentó ante la familia, amigos o conocidos como sus hijas, ni las vinculó con la familia, por lo que no son conocidas por mis clientes, menos aún como hijas del señor Proceso Rojas Jiménez.

Mis mandantes desconocen la existencia del proceso de filiación extramatrimonial e igualmente si la sentencia aportada por la demandante fue impugnada, por lo que lo afirmado en este hecho no les consta a mis poderdantes y, por consiguiente, deberá probarse.

Al Hecho 2.4. Es cierto en cuanto a que por medio de escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019 otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Palmira, el señor Proceso Rojas Jiménez constituyó un fideicomiso civil, mediante el cual nació a la vida jurídica una propiedad fiduciaria de la cual él mismo fue constituido como fiduciario, compuesta por unos bienes muebles e inmuebles determinados y completamente identificados en dicho acto, con cargo a ser traspasados a favor de los fideicomisarios o beneficiarios que el mismo constituyente designó en forma libre

y voluntaria, al cumplirse la condición impuesta, consistente en la muerte del constituyente.

No obstante, se debe decir que la demandante afirma que los fideicomisarios constituidos de forma libre y voluntaria por el señor Proceso Rojas Jiménez, son sus "hijos, nietos y parientes cercanos", pero no prueba tal circunstancia.

Al Hecho 2.5. No se acepta como cierto. La afirmación de que el fideicomiso civil constituido a favor de los demandados "no reúne los presupuestos legales para su validez, en especial, por carecer de condición eficaz, toda vez que en la cláusula séptima se señaló para su constitución, la muerte del constituyente, es decir, un hecho futuro, pero cierto", **no es cierta y carece de sustento**, teniendo en cuenta lo siguiente:

Es la misma Ley en el artículo 800 C. C., la que autoriza que la muerte del fiduciario (que en nuestro caso es el mismo Fiduciante o Constituyente, lo que es perfectamente válido como se verá en la contestación al hecho siguiente y en el desarrollo de las excepciones de fondo), pueda ser la condición de la cual penda la restitución a los fideicomisarios. Dicha norma indica: "*Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tardare más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución*". Siendo esto tan claro, no es aceptable que se presente como un vicio de nulidad.

Es más, la condición impuesta en este fideicomiso, consistente en la muerte del Constituyente y Fiduciario, es una disposición a día equivalente a una verdadera condición, según se desprende de lo contemplado en el artículo 801 en concordancia con el 1139 del Código Civil, en tanto el primero indica que "*Las disposiciones a día que no equivalgan a condición, según las reglas del título de las asignaciones testamentarias, capítulo 3º, no constituyen fideicomiso*", mientras que el segundo establece, dentro de la clasificación de las asignaciones a día, que el día de la muerte de una persona (como es nuestro caso particular) "*Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo*".

Por todo lo anterior, se tiene que la condición para la restitución de la propiedad fiduciaria a los fideicomisarios determinada por el señor Proceso Rojas Jiménez y consistente en su muerte, es válida y eficaz, contrario a lo que la demandante afirma en este hecho, cuya redacción se revela como calcada de lo contemplado en la Sentencia del 1º de abril de 2002 proferida dentro del expediente No. 6111 por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que, dicho sea de paso, casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, pero frente a un tema completamente diferente a los aspectos que nos concitan en esta demanda, por lo que no fue estudiado por la Corte en dicha ocasión el fondo del asunto, limitándose a tratar el tema de la prueba del estado civil de la parte demandante y de una de las demandadas en relación con su padre, pues se alegaba su condición de hermanos, pero la misma no se probó formal e idóneamente dentro del proceso y, por consiguiente, sin analizar o adentrarse en el estudio y análisis de los argumentos esgrimidos por los jueces A quo y Ad quem en dicha causa.

Al Hecho 2.6. No se acepta como cierto. El que el señor Proceso Rojas Jiménez fuera Constituyente o Fiduciante y, a la vez el Fiduciario o propietario de la propiedad fiduciaria que, al cumplimiento de la condición (su muerte) se debió traspasar a los fideicomisarios, lejos de ser una *"cosa que no es posible jurídicamente hablando"*, como se dice en la demanda, es una figura absolutamente legal y válida en este tipo de contratos de fiducia civil, los cuales tienen su marco legal en los artículos 794 a 822 del Código Civil.

Constituyente o Fiduciante y Fiduciario o Propietario de la propiedad fiduciaria **SI puedan ser la misma persona en el contrato de fideicomiso**, pues al tenor del artículo 807 del Código Civil, tal situación está reglada y se tiene claro que en caso de no haberse designado al Fiduciario en la constitución del fideicomiso, o si por cualquier causa faltare el que fue designado, estando aún pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente; en otras palabras, fungirá como Fiduciario el mismo Fiduciante o Constituyente. Por otro lado, no existe norma alguna expresa que prohíba que Fiduciante y Fiduciario sean la misma persona, por lo que resulta legal que así se haga, dado que es legal hacer todo lo que no esté expresamente prohibido en la Ley.

Es innegable que ha sido costumbre la concurrencia de Fiduciante y Fiduciario en la misma persona, siendo esta una de las razones por las cuales la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de tutela¹, estableciendo una subregla a la inembargabilidad de los bienes que se poseen en propiedad fiduciaria, se pronunció frente a este tema al analizar la posibilidad de que los acreedores fueran burlados por esta figura teniendo en cuenta que la propiedad fiduciaria goza de inembargabilidad de los bienes constituidos en fiducia o propiedad fiduciaria, de conformidad con lo contemplado en el numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil, aclarando que cuando Fiduciante y Fiduciario son la misma persona, en realidad no hubo una transmisión de la propiedad de dichos bienes del Fiduciante al Fiduciario, por lo que en realidad nunca salieron de su patrimonio y, por lo tanto, son embargables por los acreedores. En dicha providencia, se establece claramente, además, que las calidades de Fiduciante o Constituyente y Fiduciario o propietario de la propiedad fiduciaria, pueden ser la misma persona, lo cual no está prohibido. Sobre este tema se ahondará en el acápite de excepciones de mérito.

Al Hecho 2.7. No se acepta como cierto. La demandante afirma que *"el fideicomiso fue constituido a título gratuito"*, y que por esa circunstancia dicho negocio jurídico, por involucrar bienes cuyo valor supera los 50 salarios mínimos legales, precisaba de *"la insinuación de tal donación ante notario, cosa que no se hizo"*.

De tal afirmación se advierte la confusión que pretende introducir la parte demandante, cuando le da al fideicomiso la connotación jurídica de *"donación"*, lo que carece de sustento y validez, dado que, se trata de dos instituciones o negocios jurídicos completamente diferentes, tal como se desarrollará en forma clara en el acápite de excepciones de mérito. No obstante, es importantísimo destacar que, por su naturaleza, el fideicomiso civil se constituye a título gratuito (el que se constituya a título oneroso es una excepción), porque el fiduciario recibe del fideicomitente los bienes en propiedad fiduciaria sin pagar por este hecho a aquel y, así mismo, los fideicomisarios restituyen para sí los bienes entregados en propiedad fiduciaria, sin pagar por este hecho.

¹ Sentencia STC13069-2019 ID 678682 Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta.

Para que el negocio jurídico otorgado por el señor Proceso Rojas Jiménez fuese una donación y, por consiguiente precisara de insinuación, se requería que su voluntad se hubiera expresado en dicho sentido de manera expresa y que al acto de otorgamiento no solo compareciera éste, pero ya no como Fiduciante o Constituyente, sino en condición de donante, y también los beneficiarios, que ya no serían fideicomisarios, sino donatarios, debiendo aquel y estos expresamente otorgar su voluntad, de transferir a título de donación la propiedad de los bienes, tratándose del donante, y de recibir dicha propiedad, por parte de los donatarios². Pero lo que el señor Proceso Rojas Jiménez otorgó no fue una donación, sino que su voluntad fue constituir un fideicomiso civil sobre unos bienes de su propiedad (cuerpos ciertos), constituyendo así una propiedad fiduciaria sujeta al gravamen de ser restituida a los fideicomisarios al cumplirse la condición a día cierto que estableció, es decir, su muerte, todo lo cual es propio del fideicomiso.

Podemos notar entonces, que la demandante confunde dos instituciones jurídicas distintas: el fideicomiso civil (regulado por las normas contenidas en los artículos 794 a 822 del C. C.) y la donación en entre vivos (regulada por los artículos 1443 a 1493 idem), las cuales presentan características especiales que las diferencian plenamente, siendo jurídicamente imposible confundirlas y/o equipararlas, tema que abordaré en el acápite de excepciones de mérito.

Al Hecho 2.8. No se acepta como cierto. Afirmar, sin prueba alguna de ello, que el señor Proceso Rojas Jiménez, fallecido el 8 de marzo de 2019, constituyó el fideicomiso civil para vulnerar la legítima rigurosa a la demandante, es poner en tela de juicio, con este solo dicho, la voluntad del señor Rojas Jiménez, quien en vida, estando en uso pleno de todas sus facultades, sin impedimento legal o vicio alguno, libre de todo apremio y con el pleno goce, uso y facultad de disposición sobre sus bienes, decidió constituir con ellos una propiedad fiduciaria con cargo a ser restituida a los beneficiarios o fideicomisarios que voluntariamente designó, al cumplimiento de una condición. Es más, pretender que los demandados, y para el caso mis prohijos **Orlando Jesús Rojas Gómez y Miriam Gómez de López**, tuvieran igual pretensión con la constitución del fideicomiso, es algo descabellado, teniendo en cuenta que ellos solamente se enteraron de la existencia de dicho fideicomiso después de la muerte del señor Proceso Rojas Jiménez, pues no fueron parte, ni tenían por qué serlo, en la constitución del mismo, ni concurrieron a su formación, ni a su otorgamiento. Es decir, con la afirmación hecha por la demandante en este hecho, se contraría la institución misma del fideicomiso civil.

El fideicomiso civil que por medio de la escritura pública No. 603 de 7 de marzo de 2019 constituyó el señor Proceso Rojas Jiménez, **no recayó sobre la totalidad de una herencia, ni sobre cuota determinada de ella, sino SOBRE UNO O MÁS CUERPOS CIERTOS**, ni fue constituido por acto testamentario, sino por acto entre vivos, siendo estas dos las únicas maneras en las que la ley autoriza constituir este tipo de negocio jurídico acorde con el mandato contenido en el artículo 796 del C.c., por lo que mal hace la demandante en afirmar que se violó la legítima rigurosa, cuando en ningún momento se consignó en el fideicomiso que los bienes vinculados al mismo constituyeran una herencia o una cuota determinada de ella. En todo caso, lo que la demandante ha dicho deberá probarlo.

² Artículo 1443 del Código Civil.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Ausencia de prueba de vicio del consentimiento en el Fideicomiso contenido en la Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019.

En la escritura pública No. 603 de 7 de marzo de 2019, por medio de la cual el señor Proceso Rojas Jiménez constituyó el fideicomiso civil, se consignó textualmente que compareció el citado y declaró ser "mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.804.230, de estado civil soltero, nacido el 9 de Junio de 1932, cuento con 86 años de edad, persona hábil para contratar y obligarse según certificación expedida por la psiquiatra, el día 14 de Febrero de 2019, que se anexa a la presente" y además "manifestó. PRIMERO: Que es de su libre y espontánea voluntad constituir un FIDEICOMISO CIVIL...". Así las cosas, se tiene que el señor Proceso Rojas Jiménez, como persona hábil para contratar y obligarse, cuestión que no se discute por esta parte y que, en todo caso, para ser discutida por la parte demandante deberá ser probada, en uso de su facultad personalísima de disposición legal, expresó su voluntad en constituir el fideicomiso civil, sin que se avizore error, fuerza o dolo en la expresión de dicho consentimiento. Pero si para la parte demandante existió vicio alguno, deberá probarlo suficiente y contundentemente, cuestión que no se infiere de ninguna de las afirmaciones de su demanda, como tampoco de las pruebas que acompañó a la misma.

El Fideicomiso Civil constituido por medio de la Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019, es legal y válido, por cuanto para su formación, otorgamiento y perfeccionamiento, se cumplieron TODOS los requisitos exigidos por la Ley.

El negocio jurídico mediante el cual se constituyó el fideicomiso civil, es de aquellos enmarcados en los artículos 794 a 822 del Código Civil y, al tenor del artículo 793 ídem, se tiene que es una limitación del dominio, dado que está sujeto al gravamen de "haber de pasar a otra persona en virtud de una condición".

Con esta claridad debemos decir que como requisito para el perfeccionamiento del fideicomiso civil, luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de capacidad del otorgante, se debe constituir "**por acto entre vivos otorgado por instrumento público, o por acto testamentario**" y que **si comprende o afecta bienes inmuebles deberá inscribirse en el competente registro**", según reza el artículo 796 del C. C., cuestiones que están plenamente probadas dentro del proceso, toda vez que obra en el plenario la escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019, como también los certificados de tradición de los inmuebles afectados con el gravamen impuesto en el fideicomiso, en los que se verifica su respectiva inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente y en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes determinados e identificados en el fideicomiso por parte del señor Proceso Rojas Jiménez.

También tenemos que, la condición, como elemento esencial el fideicomiso civil, fue determinada como la muerte del Fiduciario (que para nuestro caso es el mismo Constituyente), siendo condición válida a la luz de lo contemplado en el artículo 800 del C. C. que autoriza que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución, caracterizada por ser una disposición a día cierto pero indeterminado, conforme se identifica en el inciso segundo del artículo 1139 íbidem.

Siendo todo esto así, se debe concluir que el fideicomiso civil constituido por el señor Proceso Rojas Jiménez el 7 de marzo de 2019 mediante la escritura pública No. 603 otorgada ante el Notario Segundo del Círculo de Palmira es legal y válido, por cuanto para su formación, otorgamiento y perfeccionamiento, se cumplieron TODOS los requisitos exigidos por la Ley, por lo que su legalidad y validez debe permanecer incólume.

Con el fideicomiso civil constituido por medio de la Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019, NO se violó la legítima rigurosa de la demandante.

Quede claro que el fideicomiso civil otorgado mediante la escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019 por el señor Proceso Rojas Jiménez, fue constituido como un acto entre vivos y no por acto testamentario. Así es, el Art. 796 del C.C. indica que **"Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario"**. Es decir, que existen dos formas de constituir esta especie de fideicomiso y, para el caso que nos concita, el Fiduciante eligió hacerlo por acto entre vivos y, tal como se demuestra con la prueba aportada por la parte demandante, dicho acto fue registrado debidamente en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los bienes en él involucrados. Quiere decir lo anterior que, si la voluntad del Fiduciante o Constituyente del Fideicomiso Civil hubiera sido la de hacerlo como acto testamentario, habría tenido que elaborar un testamento, bien fuera abierto o cerrado, pero en todo caso con el estricto y riguroso cumplimiento de los requisitos de Ley. Por esta razón, no puede hablar la demandante de violación de legítima rigurosa, cuando en el momento de la constitución del fideicomiso ni siquiera tenía la condición de legitimaria, no existe ninguna disposición testamentaria y, como ya se ha desarrollado antes, el señor PROCESO ROJAS JIMENEZ constituyó el fideicomiso libre de todo apremio y sin ningún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), siendo plena y legalmente capaz para hacerlo.

Ausencia de prueba de la causa ilícita que se le atribuye al Fideicomiso Civil contenido en la Escritura Pública No. 603 del 7 de marzo de 2019 otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Palmira. La demandante incumplió su carga probatoria.

Teniendo en cuenta que en el hecho 2.8 de la demanda se alega que con la constitución del fideicomiso civil **"se vulneró la legítima rigurosa a la demandante Belisabet Rojas Giraldo"**, lo cual constituiría una causa ilícita, es necesario tener en cuenta que la demandante tiene la carga de probar lo que alega, cuestión que brilla por su ausencia. Es así que, la demandante debe probar que la alegada causa ilícita existió y, por consiguiente, que la voluntad del Señor Proceso Rojas Jiménez al otorgar el fideicomiso fue la que alega y no la que se demuestra con el documento, es decir, su voluntad libre y espontánea de disponer de sus bienes a través de dicho negocio jurídico, siendo plenamente capaz para obligarse y contratar. En el instrumento público por medio del cual se constituyó el fideicomiso se dejó expresamente consignado que compareció **"quien dijo ser El Señor PROCESO ROJAS JIMÉNEZ, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 5.804.230, de estado civil soltero, nacido el 9 de Junio de 1932, cuento con 86 años de edad, persona hábil para contratar y obligarse según certificación expedida por la psiquiatra, el día 14 de Febrero de 2019, que anexa a la presente y manifestó..."**. Como se puede notar, de lo consignado en la escritura pública por medio de la cual

se constituyó el fideicomiso, ningún vicio se advierte y, además, se revela en forma diáfana cuál era la intensión del otorgante, lo cual se expresa en la cláusula primera así: *"Que es de su libre y espontánea voluntad constituir un FIDEICOMISO CIVIL"* y seguidamente el señor Rojas Jiménez, como Constituyente del Fideicomiso, indica las condiciones y especificidades con las que otorga dicho acto jurídico, sin que se deduzca anomalía alguna de dicho acto.

Inexistencia de nulidad absoluta en el contrato de Fiducia Civil constituido por medio de la Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019.

Habiendo sido analizado ya, que en la formación y otorgamiento del fideicomiso civil por medio de la escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019, no existe vicio de nulidad alguno por ausencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), ni causa ilícita, ni objeto ilícito, así como habiéndose verificado que se cumplieron todos los presupuestos legales que regulan este tipo de negocios jurídicos (artículos 793 a 822 del C. C.), es dable concluir que no se podría declarar nulidad alguna y, por consiguiente, la legalidad y validez del contrato de fiducia civil, así como las de las restituciones a los fideicomisarios, debe mantenerse íntegra y a salvo.

Buena fe de los demandados Orlando Jesús Rojas Gómez y Miriam Rojas de López.

Tal como ya se ha dicho, mis poderdantes no conocieron de la voluntad del señor PROCESO ROJAS JIMENEZ sino hasta días después de que éste falleció, cuando se les comunicó de la existencia del Fideicomiso y de los trámites y gastos en los que debían incurrir para restituir el Fideicomiso, en su condición de fideicomisarios designados por el Fiduciante. Los demandados no sabían ni conocían de la existencia de la demandante y, menos aún, de su hermana, pues *nunca*, mientras existió o vivió el señor PROCESO ROJAS, las vieron con él, nunca estuvieron en ninguna reunión familiar, no eran nombradas por el señor PROCESO ROJAS, ni compartieron jamás en el hogar familiar, como tampoco estuvieron durante los momentos de enfermedad o circunstancias difíciles que atravesó durante su existencia el señor PROCESO ROJAS, de los cuales mis clientes si tienen pleno conocimiento.

Siendo el fideicomiso civil, un acto jurídico para cuyo perfeccionamiento y otorgamiento únicamente se requiere la voluntad del Constituyente o Fiduciante, es claro que ni Orlando Jesús Rojas Gómez, ni Miriam Rojas de López, intervinieron en la formación, otorgamiento y perfeccionamiento de dicho acto jurídico y, se reitera, **no tenían conocimiento de su existencia, pues se enteraron de ello sólo hasta después de la muerte del señor Proceso Rojas**, luego se tiene que han obrado en todo momento de buena fe. Es más, una vez enterados de la existencia del fideicomiso, mis clientes tuvieron que erogar de su propio peculio el dinero necesario para pagar los impuestos de los bienes redimidos en fideicomiso y, además, cancelar los costos de escrituración correspondientes e igualmente han tenido que incurrir en gastos, hasta la presente, para mantener en buenas condiciones los bienes recibidos.

El Fideicomiso Civil contenido en la Escritura Pública No. 603 del 7 de marzo de 2019 otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Palmira NO fue constituido a título de donación, por lo tanto, no requería insinuación.

A diferencia de lo pretendido por la demandante, cuando le endilga al fideicomiso atacado un vicio capaz de producir la nulidad absoluta del contrato de fiducia civil y los actos subsiguientes al cumplimiento de la condición, por carecer de **insinuación** al superar el monto de 50 salarios mínimos, es imperativo indicar que **no es cierto que el fideicomiso civil otorgado por el señor Proceso Rojas Jiménez mediante escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019 se hubiera constituido a título de donación y mucho menos que requiriera insinuación.** La demandante, de manera conveniente, confunde la institución de la donación entre vivos, con la del fideicomiso civil, por lo que esta apoderada hace un llamado para que la señora Juez atienda los argumentos que se le expondrán a continuación, pues se hace necesario resaltar las diferencias sustanciales entre el fideicomiso civil y la donación.

Mientras el fideicomiso civil es una limitación al dominio (art. 793 C. C.) y no es título traslativo de dominio (art. 765 C. C.), la donación entre vivos por el contrario no es limitación de dominio sino una forma de adquirirlo.

Mientras el fideicomiso es esencialmente condicional, porque la restitución de la propiedad fiduciaria a los fideicomisarios **debe pender del cumplimiento de una condición, constituyéndose, así como un gravamen de pasar a otra persona en virtud del cumplimiento de aquella** (art. 793 numeral 1º y 794 inciso 1º del C. C.), la donación puede o no ser condicional, siendo potestativo del donante que la donación sea pura y simple o se sujete al cumplimiento de una condición (art. 1443 y ss del C. C.). En otras palabras, el fideicomiso civil DEBE estar atado al cumplimiento de una condición, siendo esta la única vía para que el fideicomisario consolide su expectativa y adquiera el derecho a que se le transmita la propiedad de los bienes por medio de la respectiva restitución; entre tanto, la donación no necesariamente debe ser condicionada.

Mientras que en el fideicomiso se distinguen tres personas: Fiduciante, Fiduciario y Fideicomisario, pero solo se necesita para su otorgamiento y constitución que comparezcan las dos primeras y, aclarando que las calidades de Fiduciante o Constituyente y Fiduciario pueden confluir en la misma persona y, por tanto, no es necesario que comparezca el fideicomisario, en la donación forzosamente deben intervenir dos partes: donante y donatario.

Se puede constituir un fideicomiso sin que en el momento de deferirse exista el fideicomisario, pero se espera que exista, pero no puede hacerse donación entre vivos a una persona que no exista en el momento de la donación.

El fideicomiso puede revocarse, aunque haya sido aceptado por el fiduciario y notificada la aceptación al constituyente, si ambos así lo resuelven, mientras que la donación entre vivos una vez aceptada no puede revocarse sino por ingratitud.

En el fideicomiso puede el Fiduciante ser igualmente el Fiduciario, o puede no haberse designar expresamente al fiduciario, o puede incluso faltar éste mientras todavía pende la condición, y no por ello será inexistente el fideicomiso (art. 807 C. C.), mientras que en la donación entre vivos es indispensable que exista el donatario en el momento de la donación.

El fideicomiso, por ser un negocio jurídico de carácter no recepticio, en tanto no es necesario para su otorgamiento o perfeccionamiento que intervenga la voluntad del

beneficiario (en este caso el fideicomisario), produce efectos independientemente de su comunicación o conocimiento por persona alguna; pero, al contrario, la donación es un negocio jurídico bilateral recepticio, en el que para su formación y perfeccionamiento debe concurrir la voluntad de dos partes (donante y donatario) y cada uno DEBE expresar su voluntad; de donar, por parte del donante, y de recibir en donación la cosa, por parte del donatario.

En la donación, es un requisito indispensable para su perfeccionamiento y legalidad, que al acto mismo concurren tanto el donante como el donatario, que ambos sean personas plenamente capaces y, en todo caso, que ambas expresen de forma libre su voluntad; el primero de donar y el segundo de aceptar la donación; mientras que en el fideicomiso civil, figura que nos concita, el Fiduciante o Constituyente no necesita de la concurrencia de los fideicomisarios, por lo que **no es necesario que los beneficiarios o fideicomisarios concurren al acto de constitución del fideicomiso civil para aceptar**. Es más, el fideicomisario, mientras pende el cumplimiento de la condición (y puede suceder, como en este caso, que ni siquiera estuviera enterado de la existencia del fideicomiso y mucho menos de que existiera la condición que, al cumplirse, le permitiría asirse a la propiedad de los bienes una vez otorgada la restitución en debida forma), solo tiene una expectativa de derecho que se verificará sí y solo si se cumple la condición impuesta por el Constituyente, debiendo expresar, mediante la restitución, su voluntad de aceptación; pero en la donación, el donante debe expresar en el mismo acto su voluntad de desprenderse en forma inmediata de la propiedad en favor del donatario y transferirle el dominio de los bienes, en tanto que el donatario debe expresar en el mismo acto de donación su voluntad de aceptar la donación y asirse a la propiedad de los bienes, con lo que se hace dueño pleno de la cosa en forma inmediata.

Es así que para que exista donación entre vivos, es requisito indispensable que al acto jurídico mediante el cual se formaliza la misma, concurren tanto donante como donatario, debiendo cada uno expresar su libre voluntad, el primero de donar y el segundo de recibir la donación; en cambio, en el fideicomiso civil, es el fiduciante el único que deberá concurrir al otorgamiento de la correspondiente escritura pública en la cual, voluntariamente y de manera libre, designa al Fiduciario y a los Fideicomisarios, así como la condición misma a la cual se sujetará la restitución de la propiedad fiduciaria.

Con todo lo expresado, surge claridad meridiana de que la Fiducia Civil y la Donación entre vivos, son instituciones jurídicas disímiles y particulares, con connotaciones y características propias que no pueden ni deben confundirse, luego es claro que NO HAY DONACIÓN en la fiducia civil constituida por el señor Proceso Rojas Jiménez mediante la escritura pública No. 603 del 7 de marzo de 2019, por lo tanto, no se requería de insinuación alguna para su otorgamiento.

La condición contenida en la cláusula séptima del Fideicomiso Civil (Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019) es válida ante la Ley, fue constituida a día cierto pero indeterminado, lo cual le da el carácter de verdadera condición.

El artículo 801 del C.C. indica que "Las disposiciones a día que no equivalgan a condición, según las reglas del título de las asignaciones testamentarias, capítulo 3º, no constituyen fideicomiso"; por su parte, el inciso 2º del artículo 1139 del mismo estatuto civil prescribe: "CLASES DE ASIGNACIONES A DÍA... Es cierto pero

indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona" (subraya la suscrita). En este orden de ideas, tenemos que, a pesar de que el fideicomiso civil, cuya nulidad pretende la demandante, no fue constituido por acto testamentario, la condición impuesta en el mismo por parte del Fiduciante fue: **"CLAUSULA SÉPTIMA. CONDICIÓN. La Propiedad Fiduciaria pasará a los FIDEICOMISARIOS cuando el compareciente fallezca, mientras no se cumpla dicha condición, el compareciente conservará los derechos de dominio y posesión del ciento por ciento (100%) sobre los derechos que tiene en los bienes muebles e inmuebles, establecimientos y actividades de comercio descritos materia del presente FIDEICOMISO CIVIL"**, siendo tal condición, por lo tanto, establecida a día cierto, pero indeterminado y, por consiguiente una verdadera condición válida, máxime si se tiene en cuenta que el Fideicomiso Civil se regula por lo preceptuado en los artículos 793 a 822 del Código Civil y, a la sazón del artículo 800 ídem, se tiene que **"Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución"**; es decir, que es la misma Ley la que autoriza o establece que la muerte del fiduciario, que para nuestro caso es el mismo Fiduciante o Constituyente, cuestión que tampoco está prohibida por la Ley, pueda ser establecida como condición en el fideicomiso civil, lo que ocurrió válidamente en este caso.

En conclusión, la muerte del Fiduciante o Constituyente y Fiduciario es una condición válida y legal de la cual puede pender la restitución de la propiedad fiduciaria a los fideicomisarios.

Ausencia de causal de nulidad en el Fideicomiso Civil contenido en la Escritura Pública No. 603 de marzo 7 de 2019 por confluir en la misma persona (PROCESO ROJAS JIMENEZ) las calidades de FIDUCIANTE, otorgante o constituyente y FIDUCIARIO.

Así es, si el artículo 807 del Código Civil expresamente autoriza que: **"Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquier causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos"**, ello indica que **no está prohibido por Ley y mucho menos se constituye en un vicio que afecte de nulidad el contrato de fiducia civil, el hecho de que las calidades de FIDUCIANTE o constituyente, y FIDUCIARIO, hayan confluído en la misma persona**, máxime si se tiene en cuenta que la condición para la restitución del fideicomiso a los fideicomisarios fue la muerte del fiduciario, cuestión que ya analizamos antes que es legal y válida.

Retomando lo manifestado en la contestación al hecho 2.6 de la demanda, es oportuno referirme a la subregla que estableció la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia reciente, al abordar el tema de la inembargabilidad de los bienes en propiedad fiduciaria, donde además se dejó claridad a cerca de que estas dos calidades: la de Fiduciante o Constituyente y Fiduciario, pueden confluir en la misma persona, sin que ello esté prohibido o invalide el acto mismo.

En los siguientes términos se pronunció la Corte en la Sentencia STC13069-2019 ID 678682 Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta.

192

“....

es imperativo repensar si la inembargabilidad que actualmente consagra el ordenamiento respecto de "los objetos que el deudor posee fiduciariamente" APLICA A TODOS LOS FIDEICOMISOS CIVILES, o solamente a aquellos en los que fiduciario y fiduciante son personas distintas, y -por lo mismo- puede sostenerse la existencia de una real transferencia de la propiedad entre dos patrimonios, también diferenciables».

DERECHO CIVIL / BIENES - Limitación a la propiedad -
Propiedad fiduciaria: embargabilidad del bien objeto de fiducia cuando el deudor tiene las dos calidades de constituyente y propietario fiduciario

DERECHO CIVIL / BIENES - Limitación a la propiedad -
Propiedad fiduciaria: posibilidad de constituir un fideicomiso civil sin designar fiduciario, en cuyo caso los acreedores pueden embargar el patrimonio que integra el fideicomiso

Tesis:

«Planteamiento de una nueva subregla jurisprudencial.

Conforme a lo expuesto, la inembargabilidad tantas veces referida no se dispuso respecto de la propiedad fiduciaria, como concepto abstracto, sino frente a los bienes «que el deudor posee fiduciariamente», esto es, aquellos en los que la relación jurídica entre un activo y el titular de derechos reales solo puede explicarse a partir de un negocio fiduciario; únicamente en ese evento la restricción sería útil y armónica con los postulados del derecho privado.

Pero si el propietario pleno, diciéndose fiduciante, pretende transmitirse a sí mismo la propiedad fiduciaria, en realidad no puede predicarse la existencia de transferencia alguna. De hecho, luce impensable que el propietario pleno se obligue para consigo mismo a transferirse un dominio ahora limitado, o lo que es peor, que con su sola intervención se bifurque su patrimonio en tantos patrimonios distintos como activos posea.

Expresado de otro modo, **si el fiduciante es el mismo fiduciario**, los bienes que integran su haber lo hacen en virtud de un título y/o modo antecedente, distinto del fideicomiso civil (por vía de ejemplo, un contrato de compraventa sumado a la tradición, o la prescripción

adquisitiva de dominio, por el tiempo de ley, precedida de la posesión), de modo que no puede realmente afirmarse que posea bienes "fiduciariamente", o al menos no sin ocultar la realidad preexistente al referido fideicomiso.

En ese sentido, **resulta necesario edificar la siguiente subregla jurisprudencial:** (i) puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario, de modo tal que ese papel lo ocupe el mismo fiduciante (de acuerdo con el artículo 807 del Código Civil), pero en ese caso (ii) los acreedores de este podrán embargar los bienes que integran el fideicomiso, porque en realidad no los "posee fiduciariamente" (como lo exige el artículo 1677-8, íd.).

En similares términos se pronunció la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en fallo CSJ STP, 9 may. 2009, rad. 25430, oportunidad en la que se expuso:

"El Tribunal demandado en su providencia aceptó que aunque en principio el bien objeto de fideicomiso podría reputarse inembargable, en realidad no lo es porque según los términos de la escritura pública, no están involucradas tres personas, como es lo habitual, sino dos: un constituyente o un fideicomitente, que se confunde con el fiduciario (propietario) y el fideicomisario (...). Así las cosas, puede inferirse que cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque esa titularidad sobre el bien la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario. En esa medida, el legislador quiso proteger esa condición, ese estado latente de la propiedad, prohibiendo su embargo, pues en realidad se posee el bien con la limitante de tenerlo que pasar a otra cumplida una condición y aunque puede disponer de él, queda de todos modos con la obligación de restituirlo.

En cambio, en el asunto de esta litis, el constituyente o fideicomitente, nunca le hizo traslación del dominio sobre el bien a un fiduciario, con cargo a restituir el bien a un tercero beneficiario o fideicomisario, porque como reza la escritura pública, él mismo se reservó para sí la calidad de fiduciario, lo que significa que en verdad siguió siendo el propietario absoluto y así se desprende de la cláusula novena de la escritura de constitución del gravamen. (...) dicho de otra manera, por la Sala, dado que en el codemandado (...) concurren las dos calidades, la de propietario pleno y la de fiduciario civil, no es esta la hipótesis que contemplan los artículos 684, numeral 13 del C.P.C. y 1677, numeral 8 del C.C., que se refieren, en su orden, a quien posea el objeto fiduciariamente y a la propiedad de objetos que el deudor posee fiduciariamente"». (subrayado y resaltado es de la suscrita).

8
A3

PRUEBAS

Solicito se tengan como prueba, además de la jurisprudencia citada en este memorial, los pronunciamientos que sobre el particular se hayan pronunciado ante las Altas Cortes y que beneficien a mis prohijados, así como las siguientes que apporto:

1. Instrucción administrativa No. 06 de 15 de marzo de 2017 del Superintendente de Notariado y Registro a los Registradores de Instrumentos Públicos de todo el país, en la que se trató el tema de la naturaleza jurídica de los bienes con respecto a los cuales se constituye un fideicomiso civil.
2. Concepto emitido por la DIAN en abril 11 de 2019, cuyo tema es el Impuesto sobre la Renta y Complementarios en la Fiducia Civil.
3. Concepto 2044 del 29 de diciembre de 2017 de la DIAN, cuyo tema es el Impuesto de la renta y complementarios de ganancias ocasionales respecto al contrato de fiducia civil / propiedad fiduciaria en cabeza del fiduciario – impuesto procedente.
4. Resolución No. 1286 del 11 de febrero de 2016, emitida por el Subdirector de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la que se resuelve un caso en el que se declaró procedente el embargo de un bien, supuestamente inembargable por estar constituido sobre este un fideicomiso civil, teniendo en cuenta que Fiduciante y Fiduciario son la misma persona, por lo que los bienes en realidad no salieron del patrimonio del primero, por lo tanto se pueden embargar por los acreedores, posición que, más tarde, en el 2019, fue adoptada como subregla de inembargabilidad por parte de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFICACIONES:

El señor ORLANDO JESÚS ROJAS GÓMEZ las recibirá en la Carrera 10D # 10S-71 B/ Quinta de Bolívar, Jamundí - Valle, la señora MIRIAM ROJAS DE LÓPEZ en la Carrera 12 # 12-25, Santander de Quilichao – Cauca.

La suscrita apoderada en la Calle 10 # 9-54 Oficina 206 Edificio Guayabales del municipio de Jamundí (Valle), correo electrónico abogada.vania@gmail.com, celular 3004705001.

Atentamente,



VANIA CONSTANZA CASTRO BARONA
C.C. 66.724.801 expedida en Tuluá (V)
T.P. 86.587 del C. S. de la J.

**SEÑOR
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO
SANTANDER DE QUILICHAO
E.S.D.**

PROCESO: NULIDAD DE CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL-

DEMANDANTE: BELISABET ROJAS GIRALDO.

DEMANDADO: HERMES DE JESUS ROJAS GONEZ, LILIANA ROJAS ESPINOSA, MARIA CAMILA ROJAS ROJAS, HERMES FELIPE ROJAS ROJAS Y OTROS.

RAD.0074-2019

REF. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

ADRIANA HERAZO TAPIA, mayor de edad, domiciliada y residente en el municipio de Santander de Quilichao, Cauca, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.047.381.488 expedida en Cartagena, Bolívar, abogada titulada e inscrita, portadora de la tarjeta profesional número 195538 del C. S. J., a usted comedidamente manifiesto:

1. Que mediante auto del 26 de febrero del año en curso fui nombrada como Curadora ad-litem de los demandados.
2. Por lo anterior, procedo a dar contestación de la demanda que ha dado origen a este proceso, formulado a través de apoderado especial de la señora Belisabet Rojas Giraldo, respondiendo cada uno de los hechos y pretensiones de la siguiente manera:

I. A LOS HECHOS:

AL HECHO 2.1: ES CIERTO, el fallecimiento del señor Proceso Rojas Jiménez, según da cuenta el registro de defunción que se anexa al proceso.

AL HECHO 2.2: NO ME CONSTA, hecho el cual, deberá probarse dentro del proceso, como quiera que no existe ninguna prueba que acredite lo manifestado por la parte demandante.

AL HECHO 2.3: NO ME CONSTA, hecho el cual, deberá probarse dentro del proceso, como quiera que no existe ninguna prueba que acredite lo manifestado por la parte demandante.

AL HECHO 2.4: SE PRESUME CIERTO, según da cuenta la escritura pública N° 603 del 7 de marzo del año 2019 que se anexa al proceso.

AL HECHO 2.5: NO ES CIERTO, manifiesta el apoderado que el fideicomiso civil no reúne *“los presupuestos legales para su validez, en especial, por carecer de condición eficaz” toda vez que en la cláusula séptima se señaló para la restitución, la muerte del constituyente, es decir, un hecho futuro, pero cierto*”. Es claro que la norma artículo 800 Código Civil, señala la procedencia de tal condición dentro de la constitución de un fideicomiso civil, por lo tanto, tal manifestación del apoderado carece de argumento jurídico.

“ARTICULO 800. <TERMINO DE LAS CONDICIONES>. *Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución”*.

En concordancia con el artículo referido, este debe entenderse dentro del contexto que el constituyente o fiduciante del fideicomiso puede ostentar la misma calidad, es decir, no es obligatorio que se nombre o asigne un tercero como fiduciario (administrador o simple tenedor de los bienes) dentro del fideicomiso civil, pues tal calidad puede ostentarla el Constituyente.

Ahora bien, cabe resaltar además, que el hecho de la muerte no es cierto de manera absoluta, pues claramente es un evento que sucederá, sin embargo dicho suceso o acontecimiento es completamente incierto pues el día de su ocurrencia es desconocido. Por lo tanto no existe improcedencia en cuanto a la condición estipulada dentro de la escritura pública 603 del 7 de marzo del año 2019.

AL HECHO 2.6: NO ES CIERTO, en el sentido de no ser posible jurídicamente ostentar doble calidad. Es oportuno resaltar que, jurídicamente si es posible ostentar la doble calidad de Fiduciante y fiduciario dentro del contrato de fiducia, evento que no afecta la constitución de la misma, al respecto el artículo **807. Del Código Civil señala “AUSENCIA DE FIDUCIARIO>**. *Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos.* Entendiéndose lo anterior, que jurídicamente en la misma persona puede recaer la calidad de fiduciante y fiduciario.

AL HECHO 2.7: NO ES CIERTO, a las luces del artículo **795. <OBJETO DEL FIDEICOMISO>**. *No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos*”, atendiendo a lo consagrado en el artículo referido, lo manifestado por el

apoderado de la parte demandante carece de toda validez jurídica, pues la constitución de dicho fideicomiso claramente cumplió con todas las disposiciones normativas y jurisprudenciales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, no desdibujándose la naturaleza jurídica del acto realmente celebrado, lo cual fue un contrato de fiducia civil mas no una donación, cabe resaltar además, que el contrato de fiducia no determina una cuantía límite para su celebración o que derive en otra clase de acto jurídico.

AL HECHO 2.8: NO ES CIERTO, resulta claramente improcedente determinar si existe o no una afectación a la legítima rigurosa de la señora Belisabet Rojas, puesto que el apoderado de la parte demandante no determina de manera clara y concreta la totalidad de los activos y pasivos de la herencia del señor Procesos Rojas, información que se presume posee, al afirmar la existencia de un proceso de sucesión intestada que se encuentra en curso.

II. A LAS PRETENSIONES.

En ejercicio del mandato a mi conferido por este despacho como Curadora Ad litem de los demandados, y conforme a los hechos arriba aducidos, me opongo a todas y cada una de las pretensiones en su conjunto formuladas en la demandada.

III. FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN.

Los argumentos y fundamentos planteados por la parte demandante por medio de las pretensiones tales como, que se declare la nulidad absoluta del contrato de fiducia civil contenido en la escritura pública 603 del 7 de marzo del 2019, declarar la nulidad absoluta de la E.P N° 1067 del 22/04/2018 y de más escrituras de restitución, carecen de toda verdad y validez jurídica, puesto que existen ciertos aristas que desdibujan los hechos relacionados por la parte demandante.

Frente a la solicitud de nulidad absoluta solicitada por la parte demandante, es oportuno referir lo señalado en la **Sentencia C-345/17 INEFICACIA EN SENTIDO AMPLIO**-Inexistencia

La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.

INEFICACIA EN SENTIDO AMPLIO-Nulidad

La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto.

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA-Eventos que dan lugar a su declaratoria

*Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa. Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. **La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa** -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 C. Co.). La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.)*

Con base en lo referido por la Corte Constitucional, dentro del asunto que nos ocupa, no es procedente la declaratorio de nulidad absoluta ni relativa, puesto que no se configuran ninguno de los elementos que llamen a la prosperidad dicha figura.

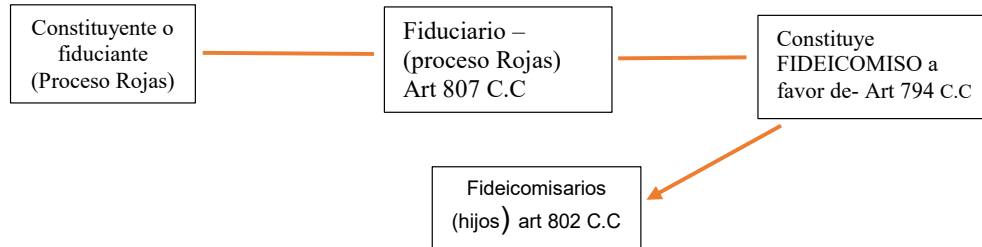
Este contrato de fiducia fue constituido por una persona plenamente capaz, no existe afectación por causa u objeto ilícito y no va en contravía de ninguna norma, además de no existir ningún vicio del consentimiento, no concurriendo ninguna causa de derecho ni de hecho que fundamente las pretensiones de la demanda.

Los hechos por la parte demandante están soportados en apreciaciones alejadas de nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencial, apreciaciones que no son coherentes ni acordes con el fundamento legal que regula el fideicomiso civil. Por lo tanto, es oportuno formular excepciones que ataquen los argumentos desprovistos de validez.

- *Con la intención de enervar las pretensiones perseguidas por la parte demandante solicito se sirva señor juez decretar probadas las siguientes excepciones de fondo:*

EXCEPCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES Y LEGALES DEL FIDEICOMISO CIVIL:

La figura del Fideicomiso Civil se encuentra regulada por nuestro Código Civil desde el artículo 794 hasta el 822 además de las normas concordantes. En un análisis minucioso sobre los requisitos de esta figura jurídica se tiene que:



La constitución del fideicomiso civil que en este caso nos ocupa, cumplió con cada una de las disposiciones normativas:

De los requisitos legales:

- **En cuanto a las partes:** dentro del contrato de fiducia civil deben existir un FIDUCIANTE O CONSTITUYEN, el FIDUCIARIO y los FIDEICOMISARIOS, ahora bien la única variable existente en este asunto en particular, es que el Fiduciante o Constituyente es el mismo Fiduciario, hecho que por existir no desdibuja ni deja sin validez la constitución de este contrato de fiducia, pues a las luces del artículo **807** del Código Civil, el constituyente puede ostentar esa doble calidad, **ARTICULO 807. <AUSENCIA DE FIDUCIARIO>**. Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos, así mismo el artículo **802** señala la procedencia de constituir el fideicomiso a favor de uno o varios fideicomisarios, esto teniendo en cuenta la pluralidad de fideicomisarios existentes en este asunto. **ARTICULO 802. <NOMBRAMIENTO DE VARIOS FIDUCIARIOS Y FIDEICOMISARIOS>**. El que constituye un fideicomiso, puede nombrar no sólo uno sino dos o más fiduciarios, y dos o más fideicomisarios.

Al respecto en Sentencia **STC13069-2019- Radicación n° 11001-02-03-000-2019-01578-00** “En ese sentido, resulta necesario edificar la siguiente subregla jurisprudencial: (i) puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario, de modo tal que ese papel lo ocupe el mismo fiduciante (de acuerdo con el artículo 807 del Código Civil), pero en ese caso (ii) los acreedores de este podrán embargar los bienes que integran el fideicomiso” (...).

- **En cuanto a los bienes:** en este contrato entraron bienes de propiedad exclusiva del constituyente y fiduciario (doble calidad), los cuales pudieron ser la totalidad de sus bienes o una parte de ellos, hecho que no es claro, sin embargo y según lo manifestado por el mismo apoderado se presume de la existencia de otros bienes, en el entendido de que existe un proceso de sucesión intestada en curso; ahora bien, en cuanto a un límite en la cuantía de los bienes, la norma señala en su artículo **795. <OBJETO DEL FIDEICOMISO>**. *No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.* Dicho lo anterior, en cuanto a los bienes, no existe ninguna irregularidad o contraposición a la norma, puesta señala claramente que la fiducia puede constituirse sobre la totalidad o una parte de ellos, sin determina ninguna cuantía que lo limite.
- **En cuanto a la condición:** la condición determinada por el señor Proceso Rojas en vida, es válida en todas sus formas, puesto que la norma no señala ninguna prohibición en condicionar la restitución con la muerte del constituyente o fiduciante, al respecto en su artículo **800**. Señala ***“TERMINO DE LAS CONDICIONES>. Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. (...)”*** ahora bien, la única limitante en este caso es la relacionada con el tiempo, a menos que sea la muerte del fiduciario, es decir, que la muerte como condición es completamente valida, siendo ademas unas de las más utilizadas para esta clase de contratos. Por otra parte, teniendo en cuenta que el señor Proceso Rojas ostentaba la calidad de Fiduciante y Fiduciario, no cabe duda de la procedente y validez de la condición determina por él dentro del contrato de fiducia.

Al respecto en Sentencia **STC13069-2019- Radicación n° 11001-02-03-000-2019-01578-00** *“Como puede verse, en el fideicomiso la transferencia se encuentra atada a una condición predeterminada, que cumple dos funciones simultaneas: es suspensiva, pues de ella pende el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario–fideicomisario. Y es también resolutoria, porque una vez acaezca, extingue el derecho adquirido previamente por el fiduciario”.*

En cuanto a los requisitos formales:

Sobre los requisitos formales, estos se cumplieron a cabalidad, pues tal y como lo señala el artículo **796. <CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO>**. *Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario.*

La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro.

La fiducia civil fue constituida mediante E. P N° 603 del 7 de marzo del 2019, bajo los requerimientos legales y notariales exigidos, posteriormente fue registrada en los certificados de tradición y libertad correspondiente, al tratarse de bienes inmuebles.

- *Escritura de la propiedad.*
- *Certificado de libertad y tradición.*
- *Paz y salvo de impuestos de valorización.*
- *Si pertenece al régimen de Propiedad Horizontal, se necesita el paz y salvo de administración.*
- *La solicitud especificando el plazo o condición, y el beneficiario.*
- *Comparecencia del fideicomitente.¹*

EXCEPCIÓN DE IMPOSIBILIDAD DE DETERMINACIÓN DE LA LEGÍTIMA

RIGUROSA: la legítima rigurosa se encuentra consagrada en el artículo **1239.**

<DEFINICION DE LEGÍTIMA RIGUROSA>. *Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios.*

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.

Resulta imposible determinar la legítima rigurosa de la demandante, en el entendido en que el abogado de la parte demandante no informa dentro de la demanda, todos los bienes que hacen parte de la herencia del señor Rojas, además de ello, previo a determinar la legítima rigurosa se debe tener pleno conocimiento de:

- La totalidad de los bienes.
- Los activos y pasivos.
- Avalúos reales de cada uno de los bienes.

Elementos que no se observan dentro de los fundamentos de la demanda, pues si bien es cierto, en la demanda se aportan los recibos catastrales, estos no determinan los avalúos reales de los bienes, pues no existen el incremento del 50% de los mismos, ni tampoco dictamen de un evaluador.

En este sentido, no se cumple con lo señalado en el artículo 444 N°4 del Código General del proceso. “4. *Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo*

¹ <https://www.notaria19bogota.com/fideicomiso-civil/g>

para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1.

5. Cuando se trate de vehículos automotores el valor será el fijado oficialmente para calcular el impuesto de rodamiento, sin perjuicio del derecho otorgado en el numeral anterior. En tal caso también podrá acompañarse como avalúo el precio que figure en publicación especializada, adjuntando una copia informal de la página respectiva”.

EXCEPCION GENERICA O INNOMINADA: Fundada en los hechos y pruebas que se puedan evidenciar dentro del trámite la presente ejecución.

IV. PRUEBAS

Solicito se decreten las siguientes pruebas:

- Ordénese la práctica del interrogatorio de parte a las demandantes para que en la fecha y hora determinada por el despacho, se absuelva interrogatorio de parte que de manera personal se le practicará.

V. NOTIFICACIONES

- La suscrita recibirá las notificaciones del caso en mi oficina de abogada ubicada en la Carrera 8 N° 4 -25, barrio centro, Santander de Quilichao, Cauca. O al correo electrónico adrianaherazo21@hotmail.com Tel. 3126922355.

Atentamente


ADRIANA HERAZO TAPIA
C. C. No 1.047.381.488 de Cartagena, Bolívar
T. P. No. 195538 del C.S.J.