

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 1</p>	

CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES CIVIL Y FAMILIA - MANIZALES

ACUSE DE RECIBIDO

FECHA: Jueves 24 de Septiembre del 2020

HORA: 15:23:15

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo(s) suscrito(s) a nombre de; Oscar Gonzalez Salazar, con el radicado; 202000146, correo electrónico registrado; abogonzalez@hotmail.com, dirigido(s) al JUZGADO 5 CIVIL MUNICIPAL.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (+57) 321 576 5914

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-20200924152315-12255

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'
Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas
csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co
8879620 ext. 11600

Oscar González Salazar
Abogado
Representante legal
No responsable de I.V.A.

ABOGADOS GONZÁLEZ SALAZAR, GÓMEZ S.A.
Comerciales-Civiles-Laborales-Administrativos
Nit. 800.013.692-5
Retenedores del I.V.A. al Régimen Simplificado

Manizales, septiembre 15 de 2020

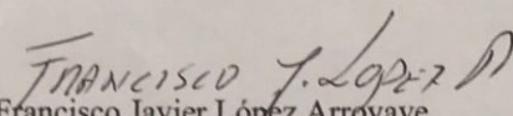
Señores
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Presente

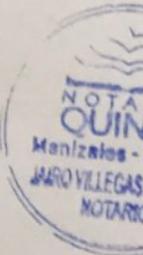
Ref: Proceso: Nulidad Absoluta de Fideicomiso Civil
Demandante: María Alicia Arroyave de López
Demandado: Francisco Javier López Arroyave
Radicado: 17001-40-03-005-2020-00146-00

FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARROYAVE, mayor de edad, vecino y residenciado en Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'230.307 comedidamente les manifiesto que confiero poder, amplio y suficiente, al abogado OSCAR GONZÁLEZ SALAZAR, también mayor de edad, vecino y residenciado en Manizales, portador de la cédula de ciudadanía No.1'215.581 y de la Tarjeta profesional de abogado No.1.521 del Consejo Superior de la Judicatura, con email: abogonzalez@hotmail.com, para que me represente en el proceso indicado en la referencia que se sigue en ese despacho, quedando facultado para dar respuesta a la demanda, recibir, transigir, conciliar, proponer excepciones, solicitar pruebas, y realizar todos aquellos actos inherentes a este poder judicial y todos los demás que considere pertinentes para la defensa legítima de mis derechos e intereses.

Sírvase reconocer personería para actuar.

Atentamente,


Francisco Javier López Arroyave
C.C. No.10'230.307
Cel: 3113722278
Email: fcojla@gmail.com

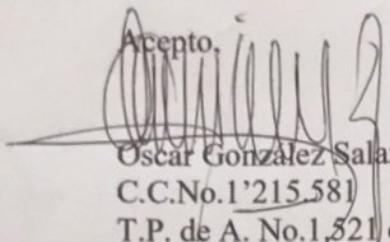


Oscar González Salazar
Abogado
Representante legal
No responsable de I.V.A.

ABOGADOS GONZÁLEZ SALAZAR, GÓMEZ S.A.
Comerciales-Civiles-Laborales-Administrativos
Nit. 800.013.692-5
Retenedores del I.V.A. al Régimen Simplificado



Acepto.


Oscar González Salazar
C.C.No. 1'215.581
T.P. de A. No. 1.521 del C.S. de la J
Cel: 3006108012
Email: abogonzalez@hotmail.com

ESPACIO EN BLANCO



Calle 22 No. 22-26 Edificio del Comercio -Oficinas 605-606 Manizales- Teléfonos 8842193 - 8846274 Fax (968)
8846274 E-mail: abogonzalez@hotmail.com



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



21458

En la ciudad de Manizales, Departamento de Caldas, República de Colombia, el dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020), en la Notaría Cinco (5) del Círculo de Manizales, compareció: FRANCISCO JAVIER LOPEZ ARROYAVE, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0010230307 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Francisco J. Lopez A

----- Firma autógrafa -----



620ahtdigft3

16/09/2020 - 17:35:07:023

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE, en el que aparecen como partes FRANCISCO JAVIER LOPEZ ARROYAVE y que contiene la siguiente información APODERADO. OSCAR GONZALEZ SALAZAR.

Jairo Villegas Arango

JAIRO VILLEGAS ARANGO

Notario cinco (5) del Círculo de Manizales



Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 620ahtdigft3



Manizales, septiembre 30 de 2020

Señores

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

cmpal05ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel.321-858-4497

Presente

Ref: Proceso: Nulidad Absoluta de Fideicomiso civil
Demandante: María Alicia Arroyave de López
Demandado: Francisco Javier López Arroyave
Radicado: 17001-40-03-005-2020-00146-00
Asunto: Contestación de la demanda

OSCAR GONZÁLEZ SALAZAR, mayor de edad, vecino y residenciado en Manizales, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.215.581 y de la Tarjeta Profesional de Abogado No.1.521 del CSJ, con el debido respeto les presento el poder que me ha conferido el Dr. FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARROYAVE para que lo represente judicialmente, como demandado, en el proceso de la referencia.

Solicito reconocimiento de personería para actuar. En ejercicio de la misma, estando dentro del término del traslado del auto admisorio de la demanda, paso a dar respuesta en la demanda cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 96 del CGP, en los siguientes términos:

I.- NOMBRE DEL DEMADADO

FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARROYAVE, mayor de edad, vecino y residenciado en Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía No.10'230.307

II.- PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A la identificada con el No.1). Es cierto que el fideicomiso civil que se menciona en la escritura pública No.775 del 16 de mayo de 2017 de la Notaría Primera de Manizales se constituyó sobre bienes inmuebles que superan el valor de 50 salarios mínimos mensuales.

A la identificada con el No.2). Me opongo a su prosperidad porque el artículo 1.456 del Código Civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989 en armonía con el artículo 1467 del Código Civil, no se aplican a los **fideicomisos civiles** constituidos sobre bienes inmuebles, y por tal razón la ley, para tales limitaciones a la propiedad, no se exige el cumplimiento del requisito de la insinuación, como sí se exige para las **donaciones** que superen tal cantidad. Lo que se exige a éstas no se les aplica a aquellos; estas figuras jurídicas: el **fideicomiso civil** y la **donación** son actos jurídicos diferentes en sus elementos esenciales especiales. El **fideicomiso civil que se menciona en esta pretensión no requería ni requiere insinuación.**

A la identificada con el No.3). Me opongo a su prosperidad porque el requisito de la insinuación de donación ante Notario no la exige la ley para el fideicomiso que se menciona en esta pretensión. Donde la ley no lo exige, no le es lícito exigirlo al intérprete.

A la identificada con el No.4). Me opongo a su prosperidad porque la demandante, a través de su apoderado está exigiendo una insinuación; la ley no la exige para el fideicomiso mencionado en esta pretensión, y por ella la escritura pública no está afectada de nulidad absoluta.

A la identificada con el No.5). Me opongo a su prosperidad porque mi mandante tenía derecho a la propiedad de los inmuebles que se mencionan en esta pretensión, y la restitución se cumplió de acuerdo a la ley; no hubo violación de ésta por parte de mi mandante, ni por parte del Notario que suscribió la escritura pública, ni por parte del Registrador que la registró en la Matrícula Inmobiliaria de la Oficina de Instrumentos Públicos de Manizales.

A la identificada con el No. 6). Me opongo a su prosperidad porque, al pedirse al Notario Primero de Manizales la cancelación de la escritura 775 del 16 de mayo de 2017, se está evitando que éste incurra en una falta disciplinaria, en un posible delito por extralimitación de funciones, en violación de la ley, porque la insinuación que exige el apoderado de la demandante no es requisito que se deba cumplir en los fideicomisos civiles.

A la identificada con el No. 7). Me opongo a su prosperidad por las mismas razones que se han expuesto en los pronunciamientos a las respuestas a las pretensiones anteriores.

A la identificada con el No. 8). Me opongo a su prosperidad por las mismas razones expuestas en la pretensión No.6), que se pueden también aplicar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales.

A la identificada con el No. 9). Me opongo a su prosperidad por las mismas razones expuestas en las respuestas a las pretensiones No. 6) y No.8), aplicables al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales.

A la identificada con el No. 10). No es una pretensión. Solicito que las costas se fijen a favor de mi poderdante, en la cuantía que determine el Juez.

III.- PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al 1) Es cierto.

Al 2) Es cierto.

Al 3) Es cierto.

Al 4) Es cierto.

Al 5) Es cierto que no se realizó la insinuación que se menciona en este hecho porque de acuerdo a la ley esa exigencia o requisito no se contempla para el **fideicomiso civil** ni para otros actos jurídicos gratuitos, por ejemplo, para la constitución por escritura pública de los derechos de uso y habitación, comodatos, legados, herencias, todos los cuales que siendo gratuitos y con valores superiores a 50 salarios mínimos mensuales vigentes no exigen para su validez aquel requisito.

Al 6) Es cierto.

Al 7) Es cierto.

Al 8) Es cierto, si le fijó ese valor por sugerencias de funcionarios de la Notaria.

Al 9) Es cierto.

IV.- EXCEPCIONES DE MÉRITO QUE SE PROPONEN

LA DEMANDANTE, COMO SE HA PLANTEADO EN LA DEMANDA, NO TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL FIDEICOMISO Y POR TANTO NO INTERÉS JURÍDICO PARA SOLICITAR SU NULIDAD ABSOLUTA

Se fundamenta:

- 1) No existe claridad sobre la posición en que actúa la demandante en este proceso: si como persona natural en interés propio o en calidad de heredera en interés de la sucesión de su hija CARMEN ALICIA LÓPEZ ARROYAVE. Si actúa en su propio interés, no tiene interés jurídico para actuar en tal calidad porque ella no es parte en el contrato de fiducia civil invocado en la demanda; y se actúa en la segunda calidad no ha demostrado el fundamento de la misma: brilla por su ausencia los registros civiles o eclesiásticos de matrimonio, de defunción, de nacimiento, etc., o las copias auténticas de su reconocimiento de heredera y en consecuencia ser causante de la Fideicomisaria.
- 2) De otra parte, en la corrección de la demanda se suprimió el hecho 10) que tenía la demanda inicial, creando confusión en la calidad como actúa la demandante.
- 3) Ha expresado la Corte Suprema de Justicia en relación con la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato, aplicable a su declaración cuando es pedida por la parte del contrato, lo siguiente:

“III. [...] Aludiendo a la declaración de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2º de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella “a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa” (“G.J.”, t. XLVII, pág. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: “[...] tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1ª que la nulidad aparezca en el acto o contrato; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, 3ª **que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes**, en guarda del postulado de que su nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron” (“G.J.”, t. CLXV) [...]. (C. S. de J., sent. De 10 octubre 1995, exp. 454) M.P. Dr. Esteban Jaramillo Schloss) (negrillas, fuera del texto)

V.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA DEL DEMANDADO

Con el debido respeto, manifiesto que lo planteado en los hechos de la demanda no concuerda en sus fundamentos jurídicos, creando confusión entre dos figuras jurídicas: **los contratos de fideicomiso civil y comodato**, tratando de aplicar normas jurídicas al primero que no se aplican al segundo. Por esta razón es necesario señalar los elementos especiales de cada una de tales figuras jurídicas para demostrar lo que se afirma.

1.- El Fideicomiso Civil como acto jurídico no tiene una definición legal en nuestro régimen civil. Se consagra la propiedad fiduciaria **como una limitación de la propiedad** (arts 793 y 794 C.C) y la define como aquella *“que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso se llama restitución.*

En consecuencia, el mencionado acto jurídico es el

“celebrado por el Fideicomitente o Constituyente quien dispone que uno o varios bienes de su propiedad, total o parcialmente, estén sujetos de pasar a la persona del Fideicomisario o Beneficiario cumplida determinada condición, pudiéndose reservar el Constituyente la propiedad fiduciaria o pudiendo trasladarla al Fiduciario quien la ostentará transitoriamente hasta tanto la condición se encuentre cumplida o fallida.”¹

El Beneficiario o Fideicomisario no debe comparecer en la **formación de la propiedad fiduciaria sino posteriormente para su rechazo o respectiva restitución, siendo en esta hipótesis un acto unilateral**. El artículo 807 del código civil sostiene esta posición: para la constitución del fideicomiso civil, en cuanto a los sujetos, basta con la manifestación de la voluntad del fideicomitente, configurando un acto o negocio jurídico en sentido estricto más no un contrato en ese caso.

“Sin embargo, nada impide que el Fideicomiso Civil revista la calidad de contrato en sentido estricto, es decir, como acuerdo de voluntades, pues su estructura permite que el Fideicomitente o Constituyente no se reserve para sí la administración de los bienes fideicomitados, en cuyo caso transfiere la propiedad fiduciaria a un tercero Fiduciario quien la ostentará transitoriamente hasta que se verifique el cumplimiento de la condición y restituya los bienes fideicomitados al Beneficiario o Fideicomisario o fallando la condición restituya los bienes al Constituyente.”²

Obsérvese que no se forma una donación sino una propiedad fiduciaria.

Por la claridad de la exposición -y porque ilustra la figura del fideicomiso civil- se transcribe los siguientes apartes del Trabajo mencionado al pie de página:

“Por su parte el fideicomiso Civil puede adoptar según los sujetos intervinientes, la calidad de acto jurídico o de contrato en sentido estricto. Será un acto jurídico cuando de manera unilateral el Fideicomitente limite bienes de su propiedad pero se

¹ Trabajo de Grado, Universidad Pontificia Bolivariana, María Adelaida Panesso Uribe. Iternet

² Ob, cit, pág 8

reserva para sí la administración de la propiedad fiduciaria hasta tanto se verifique el cumplimiento de la condición suspensiva.

En este caso, aun habiéndose constituido el fideicomiso civil la propiedad fiduciaria seguirá conformando el patrimonio del Fideicomitente por cuanto no fue transferida a un tercero fiduciario y en consecuencia será susceptible de ser embargado por sus acreedores de conformidad con la derogatoria del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil y con la Teoría General de las Obligaciones.

Será un contrato en sentido estricto cuando a la constitución del fideicomiso Civil deba comparecer el Fideicomitente a limitar su propiedad y transferirla al Fiduciario y el Fiduciario es quien deberá aceptar el hecho de asumir la administración de los bienes fideicomitados hasta que deba restituirlos, bien porque se cumplió o porque ha fallado la condición. En este caso la propiedad fiduciaria gozará del beneficio de la inembargabilidad de cara a los acreedores del Fideicomitente, del Fiduciario y de los Fideicomisarios, toda vez que o hace parte integrante del patrimonio propio de ninguno de los sujetos intervinientes.”³

Obsérvese que ese fenómeno de la inembargabilidad no se presenta en la donación porque en ésta la transferencia de la propiedad ocurre en el momento de la celebración de la donación y puede ser embargado por estar el bien donado ya en cabeza del donatario.

De un detenido análisis de lo expuesto se deduce el por qué o la razón de ser de la no exigencia del requisito de la insinuación en el fideicomiso civil: **la propiedad no ha salido del Fideicomitente en el momento de su constitución. Solo sale cuando se cumple la condición.** Más claro no canto un gallo, como se dice coloquialmente.

Por último, el artículo 796 del Código Civil, por el cumplimiento de la condición y las solemnidades a las que está sometida su constitución, exige que

“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.” (Negrillas y subrayado, fuera del texto)

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto:

“[...] los elementos esenciales que constituyen el fideicomiso, [...] son los siguientes: bienes que sean susceptibles en fideicomiso, existencia de dos personas, fiduciario y fideicomisario, y existencia de una condición en virtud de la cual la propiedad pasa del fiduciario al fideicomisario (C.C., arts. 794, 795 y 799). En cuanto al modo de constituirlos, la ley lo determina en el art. 796. Desaparecieron, pues, de los códigos modernos los fideicomisos sucesivos y la no inenajenabilidad del bien dado en fideicomiso (arts. 805 y 810), que eran hasta esenciales antiguamente, y desapareció también el concepto de que el fideicomiso era una institución hereditaria como parecía deducirse de la Ley de Partidas.

³ Obra citada, págs 28-29

[...] se presentó la cuestión de si aquel puede constituirse a título oneroso, o si, por el contrario, debe ser siempre gratuito. Desde que el fideicomiso dejó de ser considerado como una institución esencialmente hereditaria, se concluyó por varios expositores que no pugnaba contra la esencia que pudiera constituirse a título oneroso. Ni el modo como se concibe y aprecia en la época contemporánea el fideicomiso, ni la legislación colombiana, consideran de la esencia del fideicomiso que sea siempre gratuito; luego por establecerse o pactarse en forma onerosas o puede sostenerse ni concluirse que no exista, que sea inválido o ineficaz.

La disposición del art. 797 del C.C. que permite constituir a la vez un usufructo a favor de una persona y un fideicomiso a favor de otra, extraña una modalidad en la disposición y limitación del dominio, pero no extraña ni puede extrañar la prohibición consistente en que el dueño de la nuda propiedad no pueda constituir fideicomiso sobre esta.”⁴

Por ningún lado aparece la exigencia o requisitos de la insinuación en la constitución por escritura pública de los fideicomisos civiles gratuitos u onerosos sobre inmuebles. Por ello, el fideicomiso que se menciona en la demanda no se encuentra afectada de nulidad absoluta, solicitando, respetuosamente, al juzgado así lo declare.

2.- La “omisión de la insinuación” en el fideicomiso objeto de este proceso, la fundamenta *i*) en derecho la demandante “en los artículos 1.494, 1495, 1524, 1849 del Código civil; así como los arts. 82, 83, 84, 183, 188 del C.G. del Proceso y demás normas que les sean concordantes, especialmente en los artículos 1458 del Código civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989 en armonía con el artículo 1467 del Código Civil, los cuales indican que cuando se realizan fideicomisos civiles a título gratuito, les será aplicable lo dispuesto en las normas que regulan la donación, entre ellas el deber de realizar la insinuación de donación ante notario, y que sin este requisito el acto se afecta de nulidad absoluta, y la fundamenta *ii*) jurisprudencialmente en la S837-20190, Radicación No. 11001 31 03 013 2007 00618 02 MP OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, del 19 de marzo de 2019, razón por la cual toca estudiar los elementos esenciales de la donación y la exigencia del requisito de la insinuación de conformidad con la cuantía exigida por las normas invocadas.

Para tal efecto, se analizarán, por ser las pertinentes para los efectos propuestos, los artículos 148 del Código civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989 en armonía con el artículo 1467 del Código Civil y la jurisprudencia mencionada, relativos a las donaciones, como contratos, en especial cuando se trata de cosas o bienes inmuebles que requieren registro o que por su valor son representativas.

La donación entre vivos es definida como “*acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*”⁵.

Las partes en este contrato se denominan donante y donatario siendo el primero el que transfiere el bien y el segundo el que lo acepta.

El artículo 1458 del C.C., modificado por el art. 11º del Decreto 1712 de 1989, establece que corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor

⁴ Tomadas Ortega Rivero, Temis, quien las tomó de Jorge Ortega Torres, Código Civil 2019, págs. 452-453

⁵ C.C., art. 1443

exceda la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales. Las de valor igual o inferior a cincuenta salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Para que haya donación es necesario que haya disminución del patrimonio del donante y aumento en el patrimonio del donatario; si este requisito o se presenta se estaría posiblemente de una simulación contractual. Cuando se trate de donación de un bien inmueble es necesaria que sea otorgada por escritura pública y registrada en el registro de Instrumentos Públicos del lugar de su ubicación.

La donación se caracteriza por ser un acto unilateral y gratuito que hace una persona con la finalidad de dar parte de sus bienes a otra, quien necesariamente tiene que aceptar tal manifestación, de conformidad con lo señalado en el artículo 1468 del C.C., el cual expresa que *“Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal.”*

Ahora: en la demanda hay una imprecisión y confusión sobre lo que son los fideicomisos con las donaciones, especialmente las fideicomisarias indicadas en el art. 1467 del C.C., a las cuales se les pretende exigir a aquellos el cumplimiento del requisito de la insinuación que ordena el art. 1458 ibidem, modificado por el Decreto 1712, art. 1º, de 1989, lo cual no tiene cabida en el caso de este proceso por ser figuras diferentes, si se tiene en cuenta que en los fideicomisos civiles sobre inmuebles que tengan valores que excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, la transferencia del dominio se produce cuando se cumple la condición y la consecuente restitución; en cambio, en las donaciones las transferencias del dominio se produce cuando los donatarios aceptan las donaciones. Por estas razones es que en las últimas, en razón de las cuantías indicadas, se exigen la insinuación, *cuya solicitud deberá hacerse al notario del domicilio del donante, en forma personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados.* *“La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá obtener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que este conserva lo necesario para su congrua subsistencia.”*⁶

Los fideicomisos gratuitos no se convierten en donaciones fideicomisarias para exigirles el requisito de la insinuación. Ni éstas se convierten en fideicomisos. Son dos figuras jurídicas distintas: los requisitos esenciales son diferentes, lo mismo que sus régimen jurídicos.

La donación entre vivos tiene las siguientes características: es unilateral, gratuito o de beneficencia, principal, nominado, puede ser consensual o solemne. Es solemne cuando verse sobre bienes raíces, cuando están sujetos a plazo o condición, cuando tienen causa onerosa, cuando se constituyen en razón del matrimonio, entre futuros cónyuges, remuneratorias, a título universal, y las donaciones fideicomisarias sobre las cuales se pasa a considerarlas a continuación porque es el tema planteado en la demanda.

Los artículos 1467, 1470 y 1471 del C.C. hablan de las donaciones fiduciarias en las cuales **existe la obligación de restituir el bien a un tercero**, las cuales son irrevocables cuando han sido aceptadas por el fiduciario, es decir, que una vez este ha dado su consentimiento respecto a la donación esta no puede ser revocada por el constituyente de la misma. La

⁶ Decreto 1712 de 1989, arts. 2º, 3º y 4º.

aceptación de la donación fideicomisaria puede efectuarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1468 ibidem.

Fernando Vélez nos enseña sobre las donaciones fiduciarias:

“Art. 1,470. Las donaciones, con cargo de restituir a un tercero, se hacen irrevocables en virtud de la aceptación l fiduciario, con arreglo al artículo 1,468. El fideicomisario no se halla en el caso de aceptar hasta el momento de la restitución; pero podrá repudiar antes de ese momento.

Todo fideicomiso (arts.794 etc.) requiere tres partes diferentes: el que lo constituye, el que recibe los bienes que comprende y aquel a quien deben pasar en propiedad luego que se cumple la condición a que necesariamente debe estar sujeto. Si el fideicomiso se constituye por donación (art. 796, el constituyente será el donante, y serán donatarios el fiduciario y el fideicomisario. Como el derecho de fiduciario existe desde la constitución del fideicomiso, pero desaparece si se cumple la condición, y el del fideicomisario es sólo una expectativa mientras se cumple la condición (art. 820), la ley tiene esto presente para resolver cuándo se perfecciona la donación respecto del fiduciario, y cuándo respecto del fideicomisario. En lo demás, el fideicomiso como la substitución fideicomisaria (art. 1,223), se rigen por el Título III, del libro segundo (arts. 793 etc.)

Según el inciso 1º del artículo 1,470, el fideicomiso constituido por donación es irrevocable, es decir, tiene existencia legal, desde que fiduciario lo acepta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1,468, naturalmente subordinado al 1,469. Así es que una vez que se notifica al donante la aceptación del fiduciario, existe el fideicomiso, y por tanto, el fiduciario tiene los derechos que le otorga el título VIII citado y las cargas que él le impone, salvas las excepciones legales establecidas en la constitución del fideicomiso, el cual se extinguirá en los casos del artículo 822. Si el fiduciario falta cuando todavía está pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad del mismo donante, si viviere, o sus herederos (art. 807). Es claro que en este caso como el fideicomisario no tiene derecho ninguno, puede el donante revocar el fideicomiso siguiendo las reglas del artículo 1,471.”⁷

Con lo expresado se demuestra que el fideicomiso constituido por donación o donación fideicomisaria o con cargo de restituir a un tercero, es una figura jurídica diferente al simple fideicomiso civil, y la circunstancia de que este sea gratuito no lo convierte en donación, y menos en donación fideicomisaria.

La difunta CARMEN ALICIA LÓPEZ ARROYAVE al constituir el fideicomiso a favor de su hermano FRANCISCO JAVIER LÓPEZ ARROYAVE **no impuso la condición de que el bien pasara a un tercero diferente a su hermano a la muerte de aquella**, o no contiene una cláusula regulada por las normas que indica don Fernando Vélez en su comentario ajustado a la ley civil. Por tales razones, y no por su gratuidad, el (o los) fideicomiso constituido por la de cujus mencionada no se le aplican el artículo 1458, y concordantes, del C.C., y no es cierto que tal acto jurídico o contrato se encuentra afectado de nulidad absoluta.

⁷ Fernando Vélez, ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO, TOMO V, PARIS-AMÉRICA, págs. 412 y 413

3.- Por último, sobre el respaldo jurisprudencial a las pretensiones se manifiesta que esa jurisprudencia no es aplicable a este proceso porque no hace ninguna referencia a fideicomisos civiles ni a las donaciones fiduciarias. En dicha jurisprudencia se trata de contratos de compraventa que fueron declarados nulos por haberse probado que los contratos reales fueron donaciones, y de ahí la exigencia del requisito de la insinuación, lo que hace que tal jurisprudencia no es procedente para ser aplicado al caso de autos.

VI- SOLICITUD DE PRUEBAS

Por ser un asunto de puro derecho me adhiero a que se tenga como tales las escrituras públicas anexadas a la demanda, con sus correspondientes registros en la Oficina de Instrumentos Públicos de Manizales, lo que demuestran que se ajustaban a la ley, porque si fuera necesaria la insinuación el Notario no había podido expedirlas y el registrador de Instrumentos Públicos no las había podido registrarlas al ejercer, ambos, el control de legalidad.

VII. LUGAR, DIRECCIÓN FÍSICA Y CORREO ELECTRONICO DONDE SE RECIBIRAN NOTIFICACIONES:

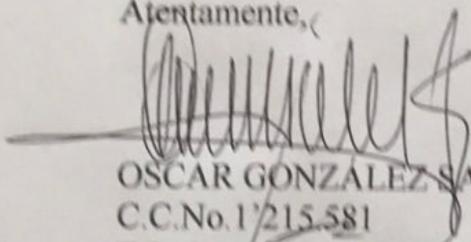
Del demandado: Calle 65 B 27ª 27, Apartamento 302, Torrea A, Celular No 3113722278, email: fcojla@gmail.com

Del suscrito apoderado: Conjunto Residencial San Bernardo del Viento, Jagua de Ibirico, Casa 7, ó en la Calle 22 No. 22-26, Oficinas 605/606, Teléfonos: Fijo 8842193 Celular 3006108012; email: abogonzalez@hotmail.com

VIII- ANEXOS

Poder otorgado al suscrito por el demandado.

Atentamente,


OSCAR GONZÁLEZ SALAZAR
C.C.No. 1'215.581
T.P. de A. No. 1.521 del C.S. de la J
Cel.3006108012
Email: abogonzalez@hotmail.com