

117

4

Medellín, 15 de enero de 2020

OJMLL 15ENE'20 2:17

Señores

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

E. S. D.

Enco 16/2/20
Rv Rv
p o ->

Proceso: Verbal
Demandante: Martha Cecilia Arcila Rueda
Demandado: María Aleida Ossa Giraldo
Llamado en garantía: Promotora Bernavento S.A.
Radicado: 05001-3103-005-2018-00527-00

Asunto: Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía

FELIPE GRANADOS GÓMEZ, identificado con cédula No. 1.037.625.500 y Tarjeta Profesional 281.552 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como **CURADOR AD LITEM** de la **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**, procedo a dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por **MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO**, en los siguientes términos:

I. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto que la señora **MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO** celebró en calidad de beneficiaria de área o constituyente un contrato de encargo fiduciario con la sociedad **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**, esta ultima en calidad de beneficiario, según contratos que obran en el expediente.

AL SEGUNDO: No me consta que la señora **MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO** prometió ceder a los señores **MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA** y **JOHN MARIO LORA URIBE** el contrato de encargo fiduciario **FIDEICOMISO BERNAVENTO**. Me atengo a la prueba documental obrante en el expediente.

AL TERCERO: Se separa para responder:

Es cierto que mediante Escritura Pública No. 2874 del 5 de junio de 2012 se efectuó transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil sobre los inmuebles 001-998205, 001-998142- y 001-998152, según consta en la escritura obrante en el expediente.

No es cierto que dicho acto se realizó a título de COMPRAVENTA, pues de acuerdo con la prueba documental, el título fue de Beneficio en Fiducia Mercantil.

AL CUARTO: No es un hecho, es la transcripción parcial de una de las cláusulas de Contrato de Fiducia, razón por la cual no me pronunciaré en el capítulo de los hechos.

A LAS PRETENSIONES

Si bien en el escrito de llamamiento en garantía no se formularon pretensiones, solicito al Despacho se analicen las excepciones de fondo que pueden dar lugar a enervar la pretensión misma del llamamiento en garantía formulado a la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A.

EXCEPCIONES DE FONDO

➤ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:**

La jurisprudencia de forma reiterada ha señalado que la legitimación en la causa es: *Fenómeno que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa*

Idéntica calidad o condición debe presentar respecto del llamamiento en garantía, pues tratándose esta última de una demanda acumulada, se deben reunir los mismos presupuestos materiales para dictar sentencia de fondo frente al llamamiento en caso de que salgan avante las pretensiones principales frente al llamante en garantía.

Así pues, en el caso que nos ocupa se evidencia que MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO no tiene legitimación en la causa para llamar en garantía a PROMOTORA BERNAVENTO S.A., ni esta última a resistir dichas pretensiones, por lo siguiente:

118

El artículo 64 del CGP, señala quien esta facultado para llamar en garantía ya sea por una fuente legal o contractual:

ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

De lo anterior, si bien la parte llamante en garantía solo debe afirmar el derecho, el mismo debe ser acreditado dentro del proceso, situación que no puede ocurrir en el presente caso porque contractualmente no existe derecho que le permita a MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO llamar en garantía a mi representada, pues del CONTRATO DE FIDUCIA objeto de discusión no se desprende ningún pacto en ese sentido.

Ahora, si bien de la Cláusula Sexta del Contrato de Fiducia se desprende la obligación de saneamiento por evicción y vicios redhibitorios a cargo de PROMOTORA BERNAVENTO, estas obligaciones solo surgen con ocasión de un contrato de compraventa y no de la fiducia mercantil, contrato que escapa de lo regulado para aplicar estas dos obligaciones legales.

De esta manera, se demuestra que no hay fundamento contractual ni legal para llamar en garantía a PROMOTORA BERNAVENTO S.A, debiéndose declarar probada la falta de legitimación en la causa.

➤ **AUSENCIA DE PRESUPUESTOS DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS:**

El llamamiento en garantía realizado por MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO, tiene como fundamento el saneamiento por evicción y vicios redhibitorios, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1893 y siguientes del Código Civil y 934 y siguientes del Código de Comercio.

Código Civil:

“ARTICULO 1893. *La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.”*

“ARTICULO 1914. Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.”

Código de Comercio:

“ARTÍCULO 934. Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.”

De estos enunciados normativos, es forzoso concluir que dichas obligaciones operan únicamente frente el **CONTRATO DE COMPRAVENTA**, esto es, ampara al **COMPRADOR** de la posesión de la cosa vendida, tratándose del saneamiento por evicción y al mismo **COMPRADOR** de los vicios ocultos cuya causa sean anteriores a la venta, tratándose de vicios redhibitorios.

Por tal motivo, no es viable aplicar estas obligaciones de ley en virtud de un encargo fiduciario, y por tanto, no deben prosperar las pretensiones del llamamiento.

➤ **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**

De la Escritura Pública No. 28880 del 4 de mayo de 2007, se evidencia que el Fideicomiso se encontraba a cargo de la sociedad **DESARROLLO CONTEMPORANEO S.A.** y la Construcción a cargo de la sociedad **PROMOTORA SAN FELIPE S.A.**

Esta última sociedad (**PROMOTORA SAN FELIPE S.A.**), en los términos del Contrato de Fiducia, es la obligada a salir a responder al llamante en garantía en caso de una sentencia condenatoria en su contra y no la sociedad **PROMOTORA BERVANENTO S.A.**

119

II. FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL PRIMERO: No me consta la profesión de la señora MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO.

AL SEGUNDO: Es cierto que el 21 de junio de 2007 se celebró contrato de encargo fiduciario entre MARIA ALEIDA OSSA, PROMOTORA BERVENENTO S.A. y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., en las calidades aludidas, según contrato obrante en el expediente.

AL TERCERO: No me consta la información relatada por el Ingeniero MIGUEL ARTURO TOVAR BELTRÁN.

AL CUARTO: No me consta que la señora MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO recibió la información del ingeniero señalado en el hecho anterior.

AL QUINTO: No me consta la promesa de contrato de cesión de encargo fiduciario celebrado entre MARIA ALEIDA OSSA y los señores MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA y JOHN MARIO LORA URIBE.

AL SEXTO: No me consta la promesa de contrato de cesión de encargo fiduciario celebrado entre MARIA ALEIDA OSSA y los señores MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA y JOHN MARIO LORA URIBE.

AL SÉPTIMO: No es un hecho, es la transcripción de un contrato.

AL OCTAVO: No me consta la promesa de contrato de cesión de encargo fiduciario celebrado entre MARIA ALEIDA OSSA y los señores MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA y JOHN MARIO LORA URIBE.

AL NOVENO: No es un hecho, es la transcripción de un contrato.

AL DÉCIMO: Es cierto según se desprende de la Escritura Pública obrante en el expediente.

AL 10.1. No me consta el crédito hipotecario tomado por los demandantes con el BANCO COOMEVA S.A.

AL UNDÉCIMO: No me constan las fallas estructurales del Edificio Bervanento ni el conocimiento de la situación por parte de la señora MARIA ALEIDA OSSA para el año 2013.

AL DUODÉCIMO: No me consta que la señora MARIA ALEIDA OSSA omitiera información a los actuales demandantes.

AL DÉCIMO TERCERO: No me consta la causa por la que los señores MARTHA CECILIA ARCILA Y JOHN MARIO LORA decidieron realizar el contrato de cesión de encargo fiduciario.

AL DÉCIMO CUARTO: No me consta la inversión que realizaron los actuales demandantes para repotenciar el Edificio Bernavento.

AL DÉCIMO QUINTO: No me consta que los demandantes se vinieron en la obligación de desalojar el inmueble.

AL DÉCIMO SEXTO: Es cierto que mediante la Resolución 17200050031560 la Alcaldía de Medellín ordenó la demolición del Edificio.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: Es cierto que el 14 de junio de 2018 se realizó implosión del Edificio Bernavento.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo expresamente a las pretensiones de la demanda, pues de cara a la primera pretensión, la misma es improcedente como consecuencia jurídica de los vicios redhibitorios. Además, en el presente evento se configura la prescripción extintiva de la acción redhibitoria.

EXCEPCIONES DE FONDO

➤ PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA:

El artículo 938 del Código de Comercio, señala:

“ARTÍCULO 938. *La acción prevista en los artículos 934 y 937 prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega”.*

El artículo 934 del Código de Comercio, señalado en el enunciado normativo anterior, regula los vicios redhibitorios, así:

“ARTÍCULO 934. *Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor.*

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.”

Según lo anterior, para el caso concreto se configuro el fenómeno de la prescripción extintiva, como quiera que transcurrieron más de seis (6) meses desde la entrega del inmueble el día **5 de junio de 2012** a la presentación de la demanda, el día **1 de octubre de 2018**.

➤ **IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA:**

La parte demandante pretende la nulidad absoluta del contrato de cesión de encargo fiduciario celebrado el 2 de diciembre de 2011 por los vicios redhibitorios expuestos en los hechos de la demanda.

Dicha pretensión es improcedente a la luz del artículo 899 del Código de Comercio, que prevé:

“ARTÍCULO 899. *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) *Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y*
- 3) *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

Nótese que para la declaratoria de la nulidad absoluta tratándose de negocios mercantiles, debe configurarse una de las causales previstas en el artículo 899 de la citada normativa, sin que ello tenga respaldo factico ni probatorio, razón por la cual se deberán negar las pretensiones de la demanda.

Se llama la atención del Despacho, que la pretensión consecuencial depende de la primera pretensión declarativa, por tanto, descartada la primera no podrá haber pronunciamiento respecto de las demás pretensiones de la demanda, a efectos de no vulnerar la congruencia en la sentencia.

III. PRUEBAS

5.1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase citar a los demandantes, para que absuelvan interrogatorio que les formularé en la correspondiente audiencia sobre los hechos de la demanda, los de este escrito de contestación y las excepciones propuestas.

5.2. INTERROGATORIO DE LITISCONSORTES FACULTATIVOS:

Solicito se decrete el interrogatorio del LITISCONSORTE FACULTATIVO para que absuelva interrogatorio que le formularé en audiencia en los términos del artículo 203 del Código General del Proceso.

IV. DEPENDIENTE JUDICIAL

Me permito acreditar como Dependiente Judicial al Señor **ORLANDO VELEZ OQUENDO**, quien queda facultado para solicitar y revisar el expediente, retirar oficios y traslados, recibir títulos, sacar copias y demás funciones inherentes a su dependencia judicial.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 70 No. 43 C-50 de la ciudad de Medellín.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@enfoquejuridico.com

Atentamente,



FELIPE GRANADOS GÓMEZ

T.P. 281.552 del C.S. de la J.

C.C. 1.037.625.500