

Señor

JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. _____ S. _____ D. _____

Ref.: Proceso Verbal no. 0569 - 2017

Dte.: Leonor Moreno Rueda y otros

Dda.: Claudia Mireya Garzón Rueda y otro.

Dentro de la oportunidad de rigor y actuando como apoderado Judicial de la parte actora, hago uso del traslado para pronunciarme sobre las excepciones formuladas por el CURADOR AD-LITEM, en los siguientes términos:

De manera respetuosa solicito a su Señoría rechazar y/o declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por el Curador Ad-Litem por cuanto se sustentan en hechos y normas de Derecho que tergiversan la realidad de lo acontecido.

1.- En cuanto a la excepción Previa de:

" Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (numeral 5º art. 100 del C. G. del P.)"

Le Asiste razón, al Señor CURADOR AD-LITEM y por ello en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 1º del art. 101 del C.G. del P. dentro del término oportuno del traslado (art. 110 C. G. del P.) me pronunciaré a fin de subsanar los defectos endilgados y así evitar una posible sentencia inhibitoria.

2.- En Cuanto a la excepción de mérito de:

" Inexistencia de la declaratoria de nulidad absoluta debido al cumplimiento de los requisitos esenciales del acto Jurídico"

El profesional del Derecho, que ejerce el honroso cargo de Curador Ad-Litem, expresamente acoge el reiterado criterio esbozado por el Suscrito en el sentido de que el advenimiento de la MUERTE no puede tenerse como una condición, sino como un plazo y que ante la falta de este requisito esencial exigido por el art. 794 del C.C. es procedente la declaratoria de nulidad absoluta.

Solicitud de nulidad que he venido enraizando en el hecho de que la **CONDICION**, de conformidad con lo normado en el art. 1.530 del C.C. es un **hecho Futuro e incierto que puede suceder o no suceder.**

El art. 1530 en su tenor literal establece:

" Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no."

Corroborando la norma presuntamente transcrita el art. 1141 dispone:

" El día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones."

En razón a lo anterior siempre se ha sostenido por la Jurisprudencia en General que la fiducia es un contrato netamente aleatorio, que depende del acontecimiento de un hecho futuro e incierto, por cuanto puede cumplirse, o no cumplirse, (la condición) para que el Fideicomisario pueda obtener , a través del fiduciario, la restitución de la fiducia.

De conformidad a lo normado en el inciso 1º del art. 796 del C.C., el Fideicomiso puede constituirse **por acto entre vivos** -(a título gratuito lo que configura una donación art. 1471, 1443, 19458 C.C.9- o **por acto testamentario**. En el presente litigio el fideicomiso fue constituido a título gratuito tal y como así aparece en la escritura pública que lo contiene.

El legislador, en esta materia, claramente se ha pronunciado en el sentido que las disposiciones que no equivalgan a una condición no constituyen Fideicomiso.

El art. 801 del C.C. establece:

" Las disposiciones a día que no equivalgan a una condición, según las reglas del título de las asignaciones testamentarias, capítulo 3º, no constituyen fideicomiso."

El Tratadista de derecho, Dr. Fernando Velez en su obra titulada Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano , tomo 3º, pag.220, numeral 293, nos comenta:

" Las asignaciones hasta cierto día, sea determinado o no, constituyen un usufructo a favor del asignatario" (Arte, 1.145). Es día determinado el día de tal mes y de tal año. Es cierto e indeterminado el día de la muerte de una persona (art. 1.139),"

" Respecto de las asignaciones hasta día INCIERTO, debe distinguirse si éste es determinado o no. Es día INCIERTO DETERMINADO, si puede llegar o no, pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuando, como el día que una persona se case (art. 1.139) " La asignación hasta día INCIERTO PERO DETERMINADO, unido a la existencia del asignatario, constituye usufructo; salvo que consista en prestaciones periódicas (1.146). La asignación HASTA DIA INCIERTO E INDETERMINADO es siempre una verdadera condición y envuelve, por tanto, un fideicomiso (art. 1.141)."

En el presente litigio, como se ha venido sosteniendo y que el Curador Ad-Litem así lo admite y corrobora, el fideicomiso otorgado por la Señora ANA JULIA RUEDA Vda. DE MORENO mediante el instrumento público 02441 otorgado en la notaría 67 de Bogotá, NO ESTIPULO CONDICION ALGUNA, lo que allí aparece estipulado, es UN PLAZO.

El art. 1551 del C.C. establece:

" El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, puede ser expreso o tácito"

Refiriéndose al plazo el art. 1.139 inc, 2º del C.C. dispone:

" Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuando, como el día de la muerte de una persona."

En el Instrumento Publico, en referencia, la Señora Ana Julia Rueda Vda, de Moreno repetidamente utilizó el vocablo "Termino"; vocablo que el Señor Apoderado de los demandados, tratando de tergiversar la realidad de lo allí estipulado, trata de asimilarlo al de la condición -(en su escrito de excepciones)- afirmando mentirosamente, y sin reparo alguno, que " la voluntad de la fideicomitente propietaria fue la de constituir la propiedad fiduciaria a favor de los fideicomisarios por ella designados bajo la condición EXPRESA de existir estos al momento d su fallecimiento"; afirmación inexistente que por ninguna parte se visualiza en el tan nombrado Instrumento Público que contiene la fiducia (He resaltado bajo mayúscula y negrilla).

Nuestra Legislación le da existencia la Fiducia únicamente cuando en su constitución el fideicomitente-propietario establece una **CONDICION** que necesariamente debe cumplir el fideicomisario -beneficiario en la época que allí se estipule, para que sea pertinente la restitución del fideicomiso, a favor del fideicomisario; pues de faltar allí la condición, el fideicomiso es nulo por la falta de ese elemento o requisito esencial que lo configura.

El inciso 1º del art. 794 del C.C. al respecto enuncia:

" Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición."

No obstante la claridad de lo anterior, que son motivos suficiente para la viabilidad de la declaratoria de nulidad absoluta solicitada, el CURADOR AD-LITEM abiertamente se contradice al mal interpretar el contenido del art. 799 del c.c. para manifestar que la teoría presedentemente por él esgrimida

" no tiene vocación de prosperidad toda vez que desconoce de plano el art. 799 del Código Civil que claramente dispone que " el fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la restitución."

Lógico es el hecho que el Legislador, a través del art. 799 del C.C., haya establecido la condición de SUPONER siempre la existencia del fideicomisario, o su sustituto, para la época de la restitución; situación esta que contiene una razonable exigencia por cuanto si, para la época de la restitución del fideicomiso, no existe el fideicomisario -ni sus sustitutos- no hay A QUIEN HACERLE ENTREGA si se tiene en cuenta que ese fideicomiso NO se transmite a los herederos del fideicomisario de conformidad a lo ordenado por el art. 821 del C.C.

" Art. 821.- El Fideicomisario que falte antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa que pasa ipso jure al sustituto o sustitutos designados por el constituyente si los hubiere."

En el presente caso no se designó sustituto alguno de los fideicomisarios

La condición establecida en el art. 799 del C.C. está intrínseca en la norma, es la exigida por el Legislador; el Legislador siempre supone su existencia, establézcase o no en el fideicomiso; otra muy diferente es la condición que debe imponer o exigir el fideicomitente al fideicomisario para la legal existencia del fideicomiso, situación esta que trayéndola al presente litigio equivale a decir que, por expreso mandato del Legislador, se SUPONE la condición -(ESTABLEZCASE O NO)- que los Fideicomisarios, Señora Claudia Mireya Garzón Rueda y el Menor Samuel Felipe Garzón Moreno, necesariamente deberían EXISTIR al momento

de la restitución o entrega del fideicomiso (lote de terreno) por cuanto si Ellos llegaren a existir, para ese momento, no habría a quien entregarle el fideicomiso (lote de terreno) en razón a que ese fideicomiso no es transmisible por herencia a los herederos del Ellos (art. 821 C.C.) y por tanto el Lote de Terreno (Fideicomiso) regresa al Patrimonio Relicto de la fideicomitente, señora Ana Julia Rueda Vda. de Moreno, debido a su fallecimiento y por el hecho que dicha señora asumió el doble carácter de fideicomitente y fiduciaria

Cierto es, como lo afirma el Curador Ad-Litem, que en la constitución del Fideicomiso Civil y por mandato del Art. 807 del C.C. es posible reunir en una misma persona la calidad de Fideicomitente y fiduciario, tal y como así aparece establecido en el tan nombrado instrumento público 2441 en el que, la Señora ANA JULIA RUEDA Vda. DE MORENO, tiene la doble calidad de Fideicomitente y Fiduciaria lo que conlleva a que la pretensión **segunda** formulada como **principal en la demanda** no tenga asidero Jurídico para su viabilidad y, en razón a ello, de conformidad a la facultad establecida en el inciso 3º del art. 314 del C.G. del P. se **DESISTE**, de la citada Pretensión.

Al Prosperar la Pretensión **Primera** de la demanda, formulada como principal, que conlleva la declaratoria de nulidad absoluta del Fideicomiso Civil, como consecuencia de dicha declaración es igualmente NULA en forma absoluta la RESTITUCION efectuada por el Notario, contenida en la escritura pública 2478, y con mayor razón por el hecho de adolecer, dicha restitución, de CAUSA ILICITA tipificada por la extralimitación de las funciones del Notario al efectuar la restitución en términos no establecidos en el contrato de fiducia y además por asumir la calidad de **fiduciario** que nunca se le otorgó en el citado contrato de fideicomiso civil tal y como se dejó consignado en el hecho 9º de la demanda.

En la Fiducia Civil, consignada en le instrumento Público 2441, la Señora ANA JULIA RUEDA Vda. DE MORENO es quien se atribuyó al calidad de FIDUCIARIO; calidad de la que carece el Notario,

En el contrato de fiducia Civil quien necesariamente debe hacer la restitución del Fideicomiso es el Fiduciario quien es la persona a quien la fideicomitente hace dicho encargo. El Señor Notario sesenta y siete, -repito-, adolece de esa facultad.

El fideicomiso civil, que da origen a este litigio, adolece de Nulidad absoluta de conformidad con lo normado -entre otros- en los art. 1740. 1741 inciso 1º, 1742, 1501 que en su tenor literal disponen:

"ART. 1501.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no producen efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente "

"ART. 1740.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie"

"ART. 1741.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la OMISION de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos, y no de la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son de nulidad absoluta

"ART: 1742.- subrogado L 50/36 art.20. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez. aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, puede así mismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede"

El contrato de fiducia civil -origen de este litigio-, adolece de la falta del requisito esencial del la **CONDICION**, que en esta clase de contratos necesariamente ha debido imponer la Fideicomitente (señora Ana Julia Rueda Vda. de Moreno) a los Fideicomisarios (Señora Claudia Mireya Garzón Rueda y el menor Samuel Felipe Garzón Moreno) para la validés del mismo y, ante la ausencia de este requisito esencial, del la condición, se tipifica la nulidad absoluta

El contrato de fiducia civil cuya normatividad se encuentra establecida en el Título VIII del código civil, a través de su articulado, repetidamente exige para la validez de la fiducia, como requisito de su esencia, el establecimiento de una **CONDICION** que necesariamente debe imponer el fideicomitente-constituyente al fideicomisario-beneficiario y si dicha condición, no aparece allí estipulada, el fideicomiso es nulo, de nulidad absoluta que, aun si petición de parte, debe ser declarada de Oficio por su Señoría por cuanto allí aparece de manifiesto la falta de la condición.

3.- En cuanto a la excepción de mérito de:

" No concurrencia de los requisitos para declarar la simulación relativa."

Cierto es que la Repetida Jurisprudencia ha establecido los requisitos que deben reunirse para la configuración de la Simulación relativa; requisitos estos que se encuentra establecidos en el presente litigio si

se tiene en cuenta también la repetida Jurisprudencia en el sentido de que en materia de la simulación el medio probatorio mas idóneo para demostrarla es la prueba del indicio debido a la dificultad existente y originada en pacto aparente o secreto que oculta las reales condiciones del negocio Jurídico.

Estos indicios, que demuestran la simulación pretendida, se encuentran demostrados en la historia clínica de la Señora Ana Julia Rueda Vda. de moreno -(prueba documental incorporada al expediente)-, en la que se establece el padecimiento del cáncer terminal que por esa época Ella padecía; situación que, según mis mandantes, fue aprovechada por su hija Claudia Mireya Garzón Rueda para manipularla debido a su escaso grado de cultura y al estado critico de depresión en la que se encontraba.

PRUEBAS.

Solicito a su Señoría tener como pruebas las solicitadas y aportadas con al demanda.

OPOSICION

En consideración a lo establecido en el presente escrito, respetuosamente manifiesto a su Señoría que me opongo a lo pretendido por el Curador Ad-Litem en las excepciones de mérito y reitero una vez mas a su Señoría mi solicitud en el sentido de que se sirva Rechazarlas y/o declararlas no Probadas.

Del Señor Juez, cordialmente,



DANIEL A. ARENAS ROJAS
C.C. 1.010.195.703 de Bgtá
T.P. 266.484 C.S,J.