Señor

Juez Segundo (2) Promiscuo Municipal de El cerrito (Valle)

E. S. D.

PROCESO DECLARATIVO VERBAL 2019-00280

DEMANDADO: María del Rosario Millán y otros

DEMANDANTE: Nancy Esperanza Trujillo Méndez

ASUNTO: DESCORRE TRASLADO DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Cordial Saludo,

CINDY JOHANNA RAMIREZ FRANCO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.032.425.496 de Bogotá y portadora de la Tarjeta profesional 224.444 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de los demandados en RECONVECIÓN dentro del proceso de la referencia, oportunamente me permito, de conformidad con el artículo 96 del CGP, acudir a su Despacho a fin de dar contestación a la demanda propuesta por el demandante MANIFESTANDOLE QUE ME OPONGO EXPRESAMENTE A LAS PRETENSIONES SOLICITADAS POR CARECER DE FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS PARA TAL FIN dado que no se dan los presupuestos para tales pretensiones, así mismo me permito referirme a los hechos descritos en la demanda de la siguiente manera:

A LOS HECHOS:

PRIMERO. – ES CIERTO

SEGUNDO. – ES CIERTO así lo dice la Escritura Pública No. 418 del 20 de noviembre de 2015

TERCERO. – ES CIERTO

CUARTO. – NO ME CONSTA- Teniendo en cuenta que es hasta la fecha que la suscrita conoce de la escritura Pública No. 418 del 20 de noviembre de 2019, me permito referirme a ese documento.

Como es bien sabido y manifestado en la demanda principal y los correspondientes descorres de los traslados, la Escritura pública de fideicomiso No. 418 se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2015, la señora YANETH CRISTINA TRUJILLO MENDEZ falleció el 09 de marzo de 2018 en la ciudad de Cali (Valle), valga decir DOS (2) AÑOS Y CUATRO (4) MESES DESPUES de la firma de la escritura mencionada, el 08 de febrero de 2019 entre las señoras MARIA DEL ROSARIO MILLAN Y ELIANA PATRICIA REYES MILLAN suscribieron contrato de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 373-116766 de la oficina de instrumentos públicos de Buga, con el señor JOSÉ ALEJANDRO JARAMILLO TRUJILLO como único y legitimo heredero de la señora YANETH CRISTINA TRUJILLO MENDEZ, desconociendo la existencia de una escritura pública de FIDEICOMISO que hasta esa fecha brillaba por su ausencia ese registro en el certificado de tradición y libertad evadiendo así la obligación contenida en esa escritura en el subtítulo *"ADVERTENCIAS: … 4. Igualmente se le advirtió expresamente sobre la necesidad de inscribir esta escritura en la entidad competente dentro del término perentorio de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su otorgamiento"* solemnidad incumplida que se evidencia en los certificados aportados al plenario por la suscrita de fechas 6 de febrero de 2019 y 18 de marzo de 2019, igualmente el 13 de febrero de 2019 se constituyó la Escritura Pública de compraventa de derechos herenciales a título Universal No. 149 de la Notaria Única de Jamundí; hasta el 18 de marzo de 2019 la demandante en reconvención no se había inmutado todavía a hacer cumplir la escritura de fideicomiso como lo pretende probar en esta instancia.

Si bien es cierto, la cláusula séptima de la escritura pública No. 418 del 20 de noviembre de 2015 estipula como requisito hacer otra escritura para que aplique "el fenómeno de la restitución" esa escritura de la que habla el demandante No. 1574 fue realizada el 26 de septiembre de 2019 es decir

3 años y 10 meses después de constituir el fideicomiso, un año y 7 meses después del fallecimiento de la señora YANETH TRUJILLO y un mes después de haberse admitido la demanda (28 de agosto de 2019 mediante auto interlocutorio No. 726) por parte de su Despacho lo que demuestra de parte de la demandante en reconvención su mala fe y actuación dolosa.

QUINTO. – ES CIERTO. - Ellos tienen pleno derecho de poseer el inmueble objeto de litis porque tienen una escritura de compra de derechos herenciales a titulo universal, tienen un contrato de compraventa del inmueble y han desembolsado dinero para adquirir el inmueble.

SEXTO. – ES CIERTO. - con la demandante en reconvención no se tiene ninguna negociación ni tiene porque percibir fruto alguno hasta que no haya una decisión judicial que eventualmente así lo ordene.

SEPTIMO. - NO ES CIERTO. Que se pruebe y que por parte del Despacho se decida si la escritura publica No. 1574 del 26 de septiembre de 2019 es jurídicamente valida y legal para alegar una posesión que nunca ha tenido, cree esta suscrita que la demandante en reconvención nunca ha entrado al predio desde el fallecimiento de su hermanda la señora YANETH para alegar una posesión pues ésta debe ser real y material, sin clandestinidad, de buena fe, con justo titulo y tales requisitos brillan por su ausencia conforme el articulo 2531 numeral 3 del Código Civil que a la letra dice: *"pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fé y no dará lugar a la prescripción, a menos que concurran estas dos circunstancias: 1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo"* .

El artículo 782 inciso 2 del Código Civil establece: "… si el que toma la posesión a nombre de otra persona, NO ES SU MANDATARIO NI REPRESENTANTE, NO POSEERÁ ESTA SINO EN VIRTUD DE SU CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN; PERO SE RETROTRAERÁ SU POSESION AL MOMENTO EN QUE FUE TOMADA EN SU NOMBRE", en concordancia con el artículo 785 *ibidem, "si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio"*

Del recuento normativo antes expresado se evidencia que no encuadra en ningún fundamento jurídico para adquirir el bien en posesión.

A LAS PRETENSIONES

Solicito NO se Despachen favorablemente las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las excepciones de fondo que propondré a continuación

Conforme lo anterior me permito proponer las siguientes **EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

FALTA DE REQUSITOS FORMALES DEL PODER

Con ocasión del poder adjunto con la demanda de reconvención, su señoría, ruego que se desestime el poder aportado toda vez que este no tiene ningún sello de autenticación por parte de un notario público y/o servidor judicial incumpliendo con el requisito formal establecido en el artículo 74 del CGP inciso 2 *"el poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario…"*

CONSTITUCION DE PRUEBAS EXTEMPORANEAS

Se evidencia en el proceso que nos ocupa que la demandante en reconvención ha ido recaudando pruebas y constituyéndolas a lo largo del proceso como es el registro del fideicomiso después de que ya existía el contrato de compraventa de inmueble entre mis poderdantes y el señor JOSE ALEJANDRO JARAMILLO TRUJILLO, la constitución de la escritura pública No. 1574 del 26 de septiembre de 2019 y ahora la solicitud inesperada de restitución de la posesión, demostrando con esta última pretensión las negras intensiones de apoderarse y adueñarse el inmueble sin respetar el contrato de compraventa existente.

El artículo 800 del Código Civil establece: *"toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida,(sic) estos treinta años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria"* para el caso en concreto no es viable establecerse un fideicomiso bajo la condición de la muerte de la señora NANCY TRUJILLO para que el señor JOSE ALEJANDRO JARAMILLO pueda tener la propiedad del inmueble ya que no es posible saber quién de los dos muere primero así como tampoco puede establecerse si la señora NANCY TRUJILLO fallecerá en 30 años, más o menos

IRRESPETO A LAS ASIGNACIONES FORZOSAS Y CUARTA DE MEJORAS

Sobre la figura de las asignaciones forzosas, se debe señalar que ésta ha sido una institución que el legislador introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano en aras de preservar los derechos de los asignatarios forzosos, los cuales prevalecen, incluso, sobre la voluntad del individuo testador.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado: *Las personas hábiles para testar pueden disponer de sus bienes siempre que se respeten las asignaciones forzosas descritas en el artículo 1226 del Código Civil representadas en los derechos de alimentos de ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras. Respecto de la sucesión testada, es importante anotar que el testamento es un acto que se origina en la voluntad del testador y que requiere de ciertas formalidades para existir. Mediante dicho acto el individuo dispone de una parte o de todos los bienes y en cualquier momento antes de su muerte tiene el derecho de revocar o modificar su testamento. A falta de testamento, la sucesión es intestada y la ley suple la voluntad del difunto adjudicándoles la herencia a los parientes de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 1037 y siguientes del Código Civil en las que se establecen los diferentes órdenes de sucesión. De este modo, es posible concluir que en las sucesiones por causa de muerte ya sea testadas o intestadas,* ***la ley preserva los derechos de los asignatarios forzosos y desde esta perspectiva se impone incluso sobre la voluntad del testador*** (Cursiva y negrilla por fuera del texto original).(Consejo de Estado. C.p. María Elizabeth García González. Sentencia 11001-03-24-000-2008-00337-00del 20 de junio de 2015)

Así las cosas, tenemos que la disposición consagrada en el artículo 1226 del Código Civil Colombiano, al ser normas de orden público, el testador no puede desconocerla, a menos que acuda a la figura del desheredamiento si tuviese cabida, y si no, la norma del artículo mencionado anteriormente es imperativa, y deberá ser respetada por el causante.

En relación a los legitimarios o herederos forzosos, tenemos que estos son, según el artículo 1240 del Código Civil de Colombia: 1) los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial, 2) Los ascendientes, 3) Los padres adoptantes, y 4) Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple. Ahora bien, es preciso entrar a señalar los derechos que les asisten a estos legitimarios por el hecho de ser herederos forzosos.

Las asignaciones forzosas, son una limitación clara de la autonomía de la voluntad, que el ordenamiento jurídico nacional ha consagrado para salvaguardar los derechos de ciertas personas. Al existir éste tipo de limitación, algunas personas, por intereses personales o conflictos existentes entre ellas y otras, han buscado la manera de usar otras figuras del ordenamiento jurídico que les permitan incumplir con la norma de orden público del artículo 1226 del Código Civil Colombiano. En cuanto a la vulneración de las asignaciones forzosas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el causante, al violentar la norma de orden público instaurada en el artículo 1226 del Código Civil colombiano, está afectando la eficacia y el alcance de la convención que celebró, y con la que violó las asignaciones forzosas.

La Corte Suprema de Justicia lo señala de la siguiente manera: *"Porque hay derechos que surgen de la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación-hiere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante(...). Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento, cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad*

pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo".(Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Civil. M.p. Ruth Marina Díaz Rueda. Ref.: Exp. Nº 11001-31-03-035-2006-00403-01. Sentencia del 13 de agosto de 2012) (Negrilla y cursiva por fuera del texto original).

Ahora bien, es importante destacar lo señalado por Velásquez Jaramillo, referente al nacimiento y extinción del fideicomiso civil, y es que tanto la una como la otra dependen de un hecho futuro e incierto, es decir, de una condición. Para el propietario fiduciario, existe una condición resolutoria, ya que, al cumplirse la condición, se extingue el derecho que adquirió con la constitución del fideicomiso. Por otro lado, para el beneficiario o fideicomisario estará bajo una condición suspensiva, en la cual será acreedor de ciertos derechos tan pronto se cumpla la condición estipulada por el Constituyente o Fideicomitente (Velásquez, 2010. Pp. 254). La condición no está limitada por el Código Civil y podrá ser cualquier hecho futuro e incierto, por ejemplo, cumplir determinada edad, obtener un título profesional, cumplir cierta obligación, no contraer matrimonio con una persona en específico. (Valencia Zea. 2012. Pp. 287). Así las cosas, en relación a la condición de la que se está hablando, es menester precisar que ésta no podrá superar los diez (10) años en cumplirse, o esta se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución. El término de diez (10) años mencionado anteriormente, se contarán a partir de la constitución de la propiedad fiduciaria.

Es menester hablar en este punto de la partición del patrimonio en vida, con la puesta en marcha del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) al ordenamiento jurídico colombiano, se introdujo una nueva figura llamada partición del patrimonio en vida, la cual quedó consagrada en el parágrafo del artículo 487 de este código, el cual señala: *"La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.*

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición. Esta partición no requiere proceso de sucesión".(Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Artículo 487, parágrafo 1)

Esta figura fue creada por el legislador como un mecanismo que contrarresta actos jurídicos complejos y simulados que realiza el titular del dominio para evitar juicios de sucesión, tales como la constitución de sociedades, aportando sus bienes; la simulación de compraventas, o la celebración de fiducias.(Legis –Ámbito Jurídico. Artículo por Jorge Forero Silva. La partición del patrimonio en vida. 27de mayo de 2015. Retomado el 26 de septiembre de 2016 dehttps://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/la-particion-del-patrimonio-en-vida.cshtml/).

En relación a la partición del patrimonio en vida, es pertinente mencionar que ésta nueva forma de transmitir los bienes por acto entre vivos, no atenta de manera directa contra los derechos de los herederos del causante, toda vez que ésta figura limita la autonomía de la voluntad de éste, **obligándolo a respetar las asignaciones forzosas de la herencia**, los derechos de terceros, tales como los acreedores y finalmente los gananciales. Dentro del parágrafo en el que quedó consignada ésta figura, se puede observar que el legislador, para limitar la voluntad del causante y de esta manera evitar la violación de los derechos de sus herederos a través de esta figura, coloca como requisito la previa autorización judicial, con la cual se busca garantizar el respeto de disposiciones de orden público, como lo son las asignaciones forzosas de la herencia. Así las cosas, a través de la jurisdicción voluntaria (Artículo 577 del Código General del Proceso), ante el juez de familia, se podrá cumplir con este requisito, mismo que igualmente brilla por su ausencia respecto al señor JOSE ALEJANDRO JARAMILLO quien en ningún momento ha desistido de su asignación hereditaria y mucho menos al bien que le corresponde como su único patrimonio dejado por parte de su progenitora.

Insiste la suscrita que la demandante en RECONVENCIÓN, demandada en la demanda principal, está buscando la manera de apoderarse y/o adueñarse del bien inmueble objeto de litis sin tener en cuenta el derecho primario que le asiste a JOSE ALEJANDRO como único heredero de la señora YANETH TRUJILLO MENDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos: 96, y siguientes, 487, 577y siguientes del código general del proceso, articulo 793 y siguientes, 1226 del código civil.

Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Civil. M.p. Ruth Marina Díaz Rueda. Ref.: Exp. Nº 11001-31-03-035-2006-00403-01. Sentencia del 13 de agosto de 2012

Consejo de Estado. C.p. María Elizabeth García González. Sentencia 11001-03-24-000-2008-00337-00del 20 de junio de 2015

Doctrina: (Velásquez, 2010)

PRUEBAS

Solicito se decreten y practiquen las pruebas solicitadas en la demanda inicial

NOTIFICACIONES

- La suscrita puede ser notificada en la secretaria de su Despacho o en la calle 94 No. 72 A-99 torre 2 oficina 704 (Bogotá). Correo electrónico: Cindy.ramirez.fra@gmail.com

Para lo pertinente,

Del señor Juez,

Atentamente,

CINDY JOHANNA RAMIREZ FRANCO
C.C 1.032.425.496
T.P. No. 224.444 CSJ.