

Cali, 8 de julio de 2021

Señores

SOLINFTEC AMÉRICA LATINA S.A.S. (Solinftec)

Atn. Dr. Leandro Ordoñez

Gerente Administrativo y Financiero

Ciudad

Estimados señores:

En atención a su amable solicitud de rendir concepto sobre las implicaciones jurídicas de: i. la cesión del contrato de arrendamiento celebrado el 1 de agosto de 2019 entre Solinftec y el señor Fernando Giraldo sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 370-927115, y ii) el cambio de titularidad de dicho inmueble a raíz de la muerte del señor Giraldo, a continuación procedemos a efectuar una relación de los hechos relevantes, para posteriormente abordar el análisis jurídico y finalmente exponer las conclusiones.

I. HECHOS

- 1.1. El señor Fernando Giraldo adquirió de Fiduciaria Bogotá S.A., a título de restitución en fiducia mercantil, el bien inmueble ubicado en Cali e identificado con folio de matrícula inmobiliaria 370-927115.
- 1.2. El 30 de abril del 2018 el señor Giraldo constituyó fideicomiso civil sobre el precitado inmueble, a favor de las menores de edad María Paula Salazar Ramírez en calidad de fideicomisaria principal y María Antonia Salazar Ramírez en calidad de fideicomisaria sustituta. En dicho acto que consta en la escritura pública 681 de 30 de abril de 2018, otorgada en la notaría 12 de Cali, se estableció que a la transferencia del dominio a la fideicomisaria principal o en su ausencia a la sustituta, operaría al fallecimiento del señor Giraldo.
- 1.3. El 1 de agosto de 2019 entre Solinftec en calidad de arrendatario y el señor Fernando Giraldo en calidad de arrendador, se celebró un contrato de arrendamiento sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 370-927115. En dicho contrato no se estableció como causal de terminación del contrato la muerte del arrendador; tampoco se establecieron requisitos especiales para que el arrendador pudiese efectuar la cesión de su posición contractual.

- 1.4. El señor Giraldo Falleció el 5 de enero de 2021.
- 1.5. El 12 de abril de 2021, el señor Juan Fernando Salazar remitió vía correo electrónico a Solinftec, un contrato de cesión de posición contractual, fechado 15 de diciembre de 2020, mediante el cual el señor Giraldo cede a favor de aquel su posición contractual en el arrendamiento suscrito con Solinftec, sobre el inmueble antes reseñado.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

- 2.1. De la patria potestad: El artículo 288 del código civil colombiano, establece: *“La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”* subraya fuera de texto.
- 2.2. De la titularidad del inmueble: Para que el inmueble objeto de arrendamiento sea propiedad de la menor María Paulina Salazar en su calidad de fideicomisaria, es necesario que sus representantes, es decir sus padres actuando conjuntamente, otorguen ante notario público una escritura de restitución, adjuntando el registro de defunción del señor Giraldo como prueba de la ocurrencia de la condición establecida en el acto de constitución del fideicomiso.

Una vez el acto de restitución se eleve a escritura pública y ésta sea debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, la menor de edad pasará a ser propietaria del inmueble objeto de arrendamiento.

Al respecto es importante mencionar que los padres en calidad de titulares de la patria potestad y en consecuencia administradores del patrimonio de sus hijos menores de edad, tienen la carga de obrar con diligencia en la protección de los derechos de sus hijos.
- 2.3. De la vigencia del contrato de arrendamiento: En la legislación colombiana, ni en el contrato de arrendamiento objeto de estudio en el presente contrato se establece

como causal de terminación del contrato de arrendamiento, la muerte del arrendador. Adicionalmente, de acuerdo con la información aportada por el señor Salazar, el contrato fue cedido a su favor por el señor Giraldo 20 días antes de su deceso.

En consecuencia, el contrato de arrendamiento aún continúa vigente y de acuerdo con los documentos estudiados el arrendador es el señor Salazar.

2.4. De la coexistencia entre el derecho de dominio y derechos personales:

En el derecho colombiano es posible que sobre un mismo bien existan derechos personales y derechos reales, cuyos titulares sean distintas personas. Es así como es perfectamente viable que el arrendador no sea necesariamente el propietario de un bien.

En esta misma línea, por aplicación analógica del artículo 1871 del Código Civil Colombiano, relativo a la venta de cosa ajena, en Colombia es válido el arrendamiento de cosa ajena, pero aclara el legislador: “*sin perjuicios de los derechos del dueño*”. Esto quiere decir que el dueño que no ha consentido en la explotación del bien por quien actúa como arrendador, tendrá derecho a que solicite indemnización de perjuicios.

En el presente caso, dado que no se ha realizado la restitución del inmueble a la menor fideicomisaria, la propiedad del inmueble arrendado, se encuentra atada a la masa sucesoral del señor Giraldo. Una vez se haga la escritura de restitución la dueña será la menor María Paulina Salazar.

En consecuencia, los sucesores del señor Giraldo en la actualidad y la menor a través de sus padres, cuando sea dueña, podrían exigir la indemnización de perjuicios derivados de la explotación económica del bien, por parte del arrendador que no es propietario y eventualmente también solicitar pago al arrendatario (Solinftec), pues tenía conocimiento de la situación expuesta.

2.5. De la presunción de buena fe, el deber de diligencia y la protección de los derechos de menores.

Si bien es cierto que el artículo 769 del Código Civil colombiano establece que la buena fe se presume, también lo es que a las partes les es exigible una carga de sagacidad y de diligencia, especialmente cuando las decisiones que se tomen puedan afectar los derechos de menores de edad, pues éstos gozan de especial protección constitucional, así se consagra en la Constitución Política de Colombia:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” (Subraya fuera de texto”.

III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

En aplicación del principio de buena fe y ante la cesión aportada por el Señor Salazar, se podría considerar a éste como arrendador. No obstante, en virtud de la carga de sagacidad exigible a las partes es un contrato, es válido cuestionar la razón por la cual transcurrió tanto tiempo entre la cesión y la notificación a la empresa, así como solicitar la exhibición del documento original de cesión.

Lo anterior toma mayor relevancia dado que en el presente caso están involucrados los derechos de una menor y que podrían presentarse reclamaciones económicas por parte de cualquiera de sus padres o de los sucesores del señor Giraldo, en contra de Solinftec.

Así las cosas, el curso de acción que menores riesgos implica para Solinftec es proponerle al señor Salazar la terminación de mutuo acuerdo del contrato de actual, instarlo a formalizar la transferencia de la propiedad del inmueble a la menor María Paula Salazar Ramírez y que se firme un nuevo contrato de arrendamiento por los dos padres en representación de la menor.

Otra alternativa sería pedirle a la madre de la menor de edad que mediante documento escrito manifieste que en calidad de representante de la menor, está de acuerdo en que los cánones de arrendamiento sean pagados al señor Salazar y que renuncia en nombre de la menor a cualquier reclamación.

En cualquiera de las dos opciones, se sugiere solicitar al señor Salazar la firma de un compromiso de indemnidad de tal forma que se obligue a salir en la defensa de Solinftec ante cualquier reclamación efectuado por cualquier persona y a pagar las sumas que correspondan en caso de que existan condenas judiciales.

Cordialmente,

Miguel Agudelo Manrique

Socio

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.