

INFORME SECRETARIAL. Cali, 25 de agosto de 2023. A Despacho del señor Juez, informando que la parte ejecutada, formuló recurso de reposición contra el auto No. 410 del 25 de abril de 2.023. Sírvasse proveer.

01



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

J08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2.023)

Auto No.788

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve el recurso de reposición elevado por el extremo ejecutado en contra del auto No. 410 del 25 de abril de 2.023, a través de cual se ordenó librar mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1.- El apoderado judicial de la parte ejecutada Banco de Occidente S.A, interpuso recurso de reposición contra el auto No. 410 del 25 de abril de 2.023, argumentando que el documento base de la acción no presta mérito ejecutivo, pues alude que la factura no contiene una obligación clara que permita identificar al titular del derecho incorporado en el título valor.

Alude que el patrimonio autónomo P.A- GRAMERCY OMNI I registrado en el endoso, no tiene capacidad jurídica para adquirir obligaciones como endosatario del título valor, pues indica que no se avizora ninguna sociedad fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo en el registro del supuesto endoso del título, por lo tanto, no se puede predicar una obligación cuyo titular sea el referido patrimonio cuando este carece por completo de capacidad jurídica para adquirir obligaciones.

Así mismo, indica que hubo una *“INDEBIDA REPRESENTACION DEL PATRIMONIO AUTONOMO COMO SUPUESTO ENDOSATARIO DEL TITULO VALOR. AUSENCIA DE DERECHO DE POSTULACION DE LA SOCIEDAD KLYM S.AS ANTES OMNILATAM S.A.S”*

Como sustento a lo anterior, sostiene que la Sociedad KLYM S.A.S, antes OMNILATAM S.A.S., comparece como presunto mandatario de un supuesto patrimonio autónomo denominado PA GRAMERCY- OMNI I, del cual no hay prueba de su existencia y administración por medio del respectivo contrato de fiducia. Esgrime que el poder que se acompaña en la demanda no fue otorgado por la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, sino por el Representante Legal de la sociedad KYM, tal como lo establece el artículo 54 del Código General

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: KLYM SAS
DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE S.A
RADICACIÓN: 76-001-31-03-008-2023-00059-00

del Proceso, por ende, la capacidad de comparecencia de los patrimonios autónomos se da por medio de su representante legal o por medio de su apoderado.

En consecuencia, la sociedad KLYM S.A.S carece de derecho de postulación para representar los intereses referido patrimonio autónomo denominado PA GRAMERCY- OMNI I.

Censura la “*INEPTITUD DE LA DEMANDA. FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA. NO SE ALLEGA PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACION DEL PATRIMONIO AUTONOMO GRAMERCY – OMNI I.*” Arguyendo que, se aportó con la demanda un certificado de existencia y representación legal de fiduciaria Corficolombiana, no obstante, este documento solo prueba la existencia de la fiduciaria Corficolombiana como persona jurídica, pero no prueba la existencia y administración del patrimonio autónomo Gramercy -OMNI I, quien actúa en el presente proceso como supuesto endosatario del título valor.

Por todo lo expuesto solicita “*(i) De manera PRINCIPAL, solicito se revoque el mandamiento de pago librado contra Banco de Occidente el día 25 de abril del año 2023 por auto 410, notificado personalmente al Banco el día 23 de mayo del año 2023, por no reunir los elementos formales de título valor. (ii) de manera SUBSIDIARA, solicito se inadmita la demanda ejecutiva por no reunir los requisitos formales del artículo 82 y 84 del Código General del Proceso*”

III. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero manifestar que, tratándose de procesos ejecutivos, por expresa disposición legislativa, la parte ejecutada soporta ciertas limitaciones en el ejercicio de su derecho de defensa, entre ellas lo concerniente a controversias relativas a hechos que configuren excepciones previas y el debate sobre los requisitos formales del título que únicamente podrán plantearse por conducto del recurso de reposición contra el auto que libra el mandamiento ejecutivo, según se dispone en los arts. 430 y 442 del estatuto procesal civil.

Canon 430 “... *Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso*”.

Precepto 422 “...3. *El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso,*

concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios”.

Siendo esto así, es irrecusable que el recurso de reposición no es una herramienta procesal que permita al ejecutado abrir el debate a cualquier asunto que a bien tenga por blandir, pues el mismo, dentro de las acciones ejecutivas, como lo muestra la norma en cita, tiene un específico diseño estructural con singulares contornos, esto es, controvertir los requisitos formales del título e izar los hechos constitutivos de excepciones previas.

Siendo esto así, adentrándonos en los puntuales de inconformidad expuestos por el recurrente habrá de decirse que, en estricto sentido el censor combate el mérito ejecutivo del título valor adosado al plenario bajo el axioma neural de la *“falta de los requisitos formales de la factura electrónica de venta No, FE-51 como título valor. Ausencia de una obligación clara cuyo titular legítimo sea el P.A GRAMERCY OMNI I”*; soportada en que el supuesto patrimonio autónomo P.A-GRAMERCY OMNI I. no tiene capacidad jurídica para adquirir obligaciones como endosatario del título valor, de ahí que, la suscripción del título valor base de esta ejecución carezca totalmente de validez que haga sus actuaciones vinculantes a la persona jurídica ilegítimamente representada.

Nótese que, sin ambages el recurrente es enfático en señalar que el patrimonio autónomo P.A- GRAMERCY OMNI I registrado en el endoso, no tiene capacidad jurídica para adquirir obligaciones como endosatario del título valor y, no puntualmente, en lo que, de antaño la jurisprudencia y el foro judicial entienden por requisitos formales del título valor. Recuérdese que para soportar la orden de apremio el título ejecutivo presentado como base de la ejecución debe cumplir con dos requisitos, a saber, los formales y los sustanciales. **Sobre el punto, se entiende por requisitos formales aquellos que están entrañados con la autenticidad del mismo y la procedencia del documento base del recaudo;** en tanto, los sustanciales aluden a que el título contenga una prestación en beneficio de una persona que debe ser clara, expresa y exigible.

Así lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal de Canción Civil.

“los requisitos formales del título ejecutivo, están entrañados con la autenticidad del mismo y la procedencia del documento base de recaudo, es decir, que el instrumento por el cual se ejecuta sea legítimo y provenga de la persona contra quien se dirige la acción compulsiva o su génesis sea el ejercicio de la función jurisdiccional (...) Frente a ese tópico la jurisprudencia constitucional ha adoctrinado: “(...) los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales (...). Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación (i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida

por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme”¹.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien decantó que:

*“...De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: **formales y sustanciales**. Las **condiciones formales** consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación (i) sean **auténticos** y (ii) **emanen del deudor o de su causante**, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.*

(...)

*Las **condiciones sustanciales** exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que **debe ser clara, expresa y exigible**. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea **expresa** implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea **exigible** significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada.²”*

De modo que, atendiendo los motivos de desacuerdo elevados por el ejecutado, brota irrecusable, que los mismos están puntalmente referidos a cuestionar la viabilidad de que el mencionado patrimonio autónomo funja como legítimo tenedor del título base de la ejecución.

Al respecto, no debe perderse de vista que, la legitimación en la causa es un aspecto propio de la relación jurídico sustancial objeto del proceso como quiera que se relaciona con el derecho que se pretende y con la calidad de las personas que por activa o pasiva figuran como sujetos procesales, bien porque formulan las pretensiones (activa) o porque son las llamadas a resistirlas (pasiva).

Debe recordarse que el Código General del Proceso, el cual deja de lado el

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC20186-2017.

² Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013.

acogimiento de la falta de legitimación como excepción previa y en su lugar, adopta la posibilidad de que ésta sea reconocida mediante sentencia anticipada; figura jurídica que en todo caso está reservada para los eventos específicos que contempla el artículo 278 de dicho Estatuto, esto es, cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, cuando no hubiere pruebas por practicar y cuando se encuentre probada, entre otras, la carencia de legitimación en la causa.

En ese sentido, merece la pena transcribir lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien la aborda de la siguiente manera:

“[L]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”. (CSJ SC de 14 de marzo de 2002)³

Adicionalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción civil alude que:

*“...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, **no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos**, porque entendida esta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entra la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya)⁴*

Con base en lo citado en precedencia, el libelista deberá comprender que la falta de legitimación en la causa por activa alegada en el presente asunto, se relaciona íntimamente con las pretensiones que fueron elevadas a través del escrito genitor y su prosperidad, siendo estos dos aspectos los que, sumados a otros, serán objeto de estudio de fondo en el asunto en concreto, sin que, como ya se dijo, el medio defensivo aquí analizado sea el idóneo para refutar lo pretendido con la acción incoada, toda vez que existe la etapa procesal en la cual se examinará el fondo del asunto.

³ Tomado de Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2642-2015. M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

⁴ Ibid.

En lo que se refiere a la *“indebida representación del patrimonio autónomo como supuesto endosatario del título valor ausencia de derecho de postulación de la sociedad KLIM S.A.S antes OMNILATAM S.A”* – se tiene que el endoso se encuentra reglado en el código de comercio en los artículos 654 a 667, que de su lectura se extrae que el mismo está concebido como un acto accesorio y unilateral mediante el cual el endosante o quien transfiere el título expresa su voluntad de desprenderse de él, ya sea imponiendo su firma en el mismo cartular o en una hoja adherida a este, para de esa manera otorgar la titularidad al endosatario, quien es colocado en lugar del endosante.

Circunstancias que no pueden divisarse a partir de un estudio de los requisitos formales del título valor, sino que deben proponerse como excepción de mérito y acreditarse mediante los medios probatorios que el interesado considere pertinentes, teniendo en cuenta que se ataca la información consignada en el documento aducido como base de recaudo.

2.- Por razones de orden y de método las censuras denominadas *“INDEBIDA REPRESENTACION DEL PATRIMONIO AUTONOMO COMO SUPUESTO ENDOSATARIO DEL TITULO VALOR. AUSENCIA DE DERECHO DE POSTULACION DE LA SOCIEDAD KLYM S.A.S ANTES OMNILATAM S.A.S”* e *“INEPTITUD DE LA DEMANDA. FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA. NO SE ALLEGA PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACION DEL PATRIMONIO AUTONOMO GRAMERCY – OMNI I”*, se abordarán en conjunto.

Sea lo primero reiterar que, como se reseñó a espacio, la figura de la excepción previa como herramienta defensiva a disposición del ejecutado se encuentra limitada en cuanto a la forma y oportunidad en su interposición, habida cuenta de que los hechos que la constituyan perentoriamente deben exponerse a través del recurso de reposición. Adicionalmente, habrá de decirse que esta tipología de excepción se diferencia de las meritorias, en cuanto no están dirigida a enervar o demeritar las pretensiones del demandante, como corresponde a todo medio exceptivo, sino que se trata de meros impedimentos procesales, que tienen su fuente en el principio de lealtad procesal y buscan que se adopten las medidas de saneamiento del proceso en orden a precaver nulidades o fallos inhibitorios.

Descendiendo al caso que hoy convoca nuestra atención y en relación con los reproches específicamente izados por el extremo recurrente, se observa estos se enfilan en la presunta configuración de las causales 4 y 5 previstas en el art. 100 del C.G.P., soportadas en la incertidumbre sobre la existencia y administración del Patrimonio Autónomo Gramercy -Omni I-. Así mismo, en la calidad de mandataria de la sociedad KLYMS S.A.S.

Liminarmente, conviene recordar que el contrato de fiducia mercantil se define en el canon 1226 del C. de Co. como *“Un negocio jurídico en virtud del cual una*

*persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, **quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios***".

A su turno, el precepto 1227 *ejusdem* señala que "Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida".

De la normatividad en cita, se desprende que celebrado el negocio jurídico y transferidos los bienes, estos dejan el patrimonio del fiduciante y pasan a integrar un patrimonio autónomo administrado por el fiduciario que de ninguna manera puede entremezclarse con los bienes del propio fiduciario. Ciertamente, como lo remarca el ejecutado, el patrimonio resultante no es considerado por el derecho como una persona jurídica o natural. No obstante, para mantener la finalidad del contrato, el art. 1234 *idem* dispuso "Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios; (...)

4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; (...)".

De ahí que, todo lo concerniente al cumplimiento de los fines estipulados en el contrato y la defensa de los bien fideicomitidos recaiga en la entidad fiduciaria que administra el patrimonio autónomo. Al igual que, el deber de mantener separados los bienes dados en administración de los propios o de aquellos que compongan otros negocios fiduciarios. En lo que atañe al principio de separación patrimonial, el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de marzo del 2018, sostuvo:

"Así las cosas, si bien por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla un finalidad específica y previamente determinada, ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes i) salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente -titular del dominio-, ii) no forman parte de la garantía general

de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y iii) están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo (...) Este estatuto establece además que los bienes objeto de la fiducia salen del patrimonio del fideicomitente pero no entran al del fiduciario (artículo 1227) ”.

En cuanto a la representación del patrimonio autónomo, el Tribunal de cierre de esta especialidad ha enfatizado en que:

“4. Ahora bien, que sea autónomo el patrimonio que se integra a propósito de la constitución de una fiducia mercantil -como igual puede ocurrir con otras especies del mismo-, y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente. A ese respecto no puede pasarse por alto que por tal fiducia “se transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario”, y que “solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. Co.), lo cual significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar”⁵”.

Vistas, así las cosas, con fundamento en los preceptos normativos y jurisprudenciales que gobiernan el contrato de fiducia mercantil, no pueden tener abrigo los peregrinos argumentos blandidos por el extremo ejecutado, según pasa a exponerse.

Se reprocha la presunta incertidumbre sobre la existencia del patrimonio autónomo que calificándolo de “supuesto” , sin embargo, tal dubitación se muestra contraevidente al acervo probatorio que reposa en el plenario, en especial, frente a la certificación emitida por la sociedad Fiduciaria Corficolombiana⁶ quien no solo corrobora la existencia del P.A. Gramercy -Omni I, sino que, además, se abroga la condición de administradora y vocera del mismo. Aunado a que, reconoce la celebración de un contrato de prestación de servicios entre el patrimonio autónomo que representa y la sociedad KLYM S.A.S., otorgándole las facultad de adoptar en su nombre “todas y cada una de las medidas que sean necesarias o convenientes para firmar contratos o documentos en relación con las operaciones de confirming y factoring que lleve a cabo Omnilatam (hoy KLYM S.A.S.)”. Siendo apenas lógico entender que esa facultad de representación fue otorgada por conducto de la misma sociedad fiduciaria. Recuérdese que, la prueba de la existencia del patrimonio

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de agosto de 2005. M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶ Visible en el ítem 03Pruebas, folio 5.

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: KLYM SAS
DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE S.A
RADICACIÓN: 76-001-31-03-008-2023-00059-00

autónomo no está sometida a tarifa legal, como irreflexivamente lo demanda el libelista al exigir se adose el contrato de constitución. Por el contrario, en aplicación del principio de libertad probatoria -art. 165 del CGP-, para este Sentenciador resulta más que suficiente la certificación que en ese sentido emitió la sociedad fiduciaria, asumiendo las cargas y consecuencias jurídicas que ello comporta. En este contexto, también se muestra coherente que el apoderamiento dispensado para formular la presente acción no emane directamente de la sociedad fiduciaria y, en su lugar, este suscrito por la sociedad KLYM S.A.S. teniendo en cuenta que, en un válido ejercicio de la voluntad contractual, la Fiduciaria Corficolombiana optó por delegar ciertas actividades comerciales en cabeza de la comentada sociedad, con el objeto de cumplir el encargo fiduciario.

Para culminar, causa sorpresa, por decir lo menos, que tratándose el Banco de Occidente S.A., de un profesional del ramo financiero, se muestre confundido por aspectos básicos del contrato de fiducia mercantil, como lo son, el principio de separación patrimonial y la representación del patrimonio autónomo subyacente. Lo anterior contrasta frontalmente con el hecho de que el grupo empresarial al cual pertenece también ofrece estos servicios fiduciarios, siendo elocuente el desconcierto que le causan los elementos esenciales de este arquetipo contractual.

Así las cosas, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: MANTENER en su integridad el auto No. 410 del 25 de abril de 2.023 por los motivos expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE,

LEONARDO LÉNIS

JUEZ |

01)