



CONSTANCIA: El día veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020) venció el término de traslado del recurso de reposición en subsidio el de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandada Fiduciaria Bogotá contra el auto que libró mandamiento de pago de fecha 31 de octubre de 2019.

Corrieron los días hábiles: 24, 25 y 26 de agosto de 2020.

Armenia Quindío, 12 de enero de 2021.

NELCY ENSUEÑO DURAN TAPIAS

Sustanciadora

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Auto #00041

Asunto: Resuelve recurso de reposición
Proceso: Ejecutivo
Acción: Hipotecario
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandados: Fiduciaria Bogotá S.A.
Ardila Rodríguez Construcciones S.A.
Conenco S.A.S.
Nolberto Ardila Sánchez
Gustavo de Jesús Mejía Duque
Luis Carlos Mejía Hernández

Radicado: 630013103003-2019-00137-00
Cuaderno: 1

Corresponde en esta oportunidad pronunciarse sobre el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de la entidad demandada Fiduciaria Bogotá S.A. frente al auto de fecha 31 de octubre de 2019, que libró mandamiento de pago y en subsidio formuló recurso de apelación.

Es de aclarar en esta oportunidad que dentro del escrito de reposición menciona cuestión previa de indebida notificación a la fiduciaria Bogotá; sin embargo, se da por notificado por conducta concluyente, situación que no habrá lugar de estudiar en tanto hizo uso de su derecho de defensa y no atañe al fundamento del recurso que hoy se resuelve.

I. OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurrente fundamenta su recurso en que los títulos base de ejecución no provienen de la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo fideicomiso jardines del Bosque por cuanto los pagarés que se ejecutan están suscritos por Viviana Córdoba Echavarría sin indicar si ella obra en representación legal de la Fiduciaria Bogotá S.A. siendo esta vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Jardines del

Bosque. Careciendo por tanto de legitimación en causa por pasiva al no configurarse título alguno que preste mérito ejecutivo en su contra.

Solicita que se revoque el auto que libró mandamiento de pago y se ordene el levantamiento de las medidas cautelares.

II. PRONUNCIAMIENTOS FRENTE AL RECURSO

Vencido el término de traslado del respectivo recurso, la parte contraria hizo su pronunciamiento en estos términos.

En primer lugar indica que la excepción previa de falta de legitimación en la causa no se puede alegar a través del recurso de reposición por cuanto ésta fue introducida por el decreto 1395 de 2010 en su artículo 6 como modificación al art. 97 del CPC que fue derogado por la ley 1564 de 2012. Agrega que la excepción previa atañe cuestiones formales y para el caso la capacidad formal de las partes, pero no la capacidad material que es a la que se refiere la legitimación para actuar por activa o pasiva, y que debe decidirse en sentencia de fondo, por lo cual es improcedente el recurso de reposición para enervar la capacidad material de la demanda frente a las pretensiones de Bancolombia por vía de excepción previa.

En segundo lugar indica que la Garantía hipotecaria que se constituyó a través de la escritura pública No. 1792 del 18 de julio de 2017 otorgada en la Notaría Quinta de Armenia fue suscrita por la señora Viviana Córdoba Echavarría en su condición de apoderada especial de fiduciaria Bogotá S.A. según poderes especiales otorgados por Julián García Suárez y Carolina Lozano Ostos, como representantes legales de Fiduciaria Bogotá, para la suscripción de la escritura de hipoteca y la transferencia a título de fiducia mercantil del inmueble hipotecado.

Hace mención a las cláusulas de la escritura de hipoteca que garantizan las obligaciones que constarán en contratos de mutuo que deberán ser firmados por el deudor o hipotecante y que en dicha calidad la señora Viviana lo hizo a través del poder a ella conferido, así como se ve en los pagarés firmados.

Hace referencia a las pruebas aportadas para controvertir el recurso referente a carta de autorización de desembolso crédito constructor profesional firmado por Viviana Córdoba como representante legal del fideicomiso jardines del Bosque y que fueron remitidas a Bancolombia a través del correo de Fidubogota. Que dichos recursos fueron consignados a la cuenta de Fidubogotá por la suma a \$1.038.000.000, todo en virtud a la garantía hipotecaria suscrita que los respalda.

Que al analizar la figura de fiducia mercantil se establece que el patrimonio autónomo que de allí se establezca queda en representación y vocería de una entidad fiduciaria quien actúa en nombre y por cuenta de aquél de manera tal que por este encargo la fiduciaria podrá suscribir obligaciones,

adquirir bienes, constituir garantías en virtud del encargo fiduciario, de manera que no se puede confundir la representación legal de la entidad fiduciaria con la del patrimonio autónomo.

Que los pagarés fueron suscritos por la Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo con las facultades especiales otorgadas para suscribir el contrato de hipoteca donde surge la obligación de suscribir los contratos de mutuo y ejecutar todos los actos que se derivaran de ella como consecuencia directa de las obligaciones allí adquiridas.

Concluye que de acoger la teoría del recurrente estaría frente a un enriquecimiento sin causa y a una responsabilidad de tipo penal al haber conducido a engaño a Bancolombia en la suscripción y ejecución de los contratos de mutuo atados al contrato de hipoteca. Contrario a los argumentos del recurso, la parte demandada ha hecho abonos a los créditos que se ejecutan de los cuales se informará para ser tenidos en cuenta en el momento procesal oportuno.

Solicita se rechace el recurso de reposición por estar infundado. Solicita práctica de pruebas según lo dispuesto en el art.100 del CGP.

III. CONSIDERACIONES

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P., en el presente asunto se cumplen los requisitos para la viabilidad del recurso de reposición, pues la parte que lo formuló tiene capacidad e interés para interponerlo y se vio afectada con la decisión; la providencia cuestionada es susceptible de dicho medio de impugnación, fue presentado en tiempo y finalmente en el memorial se expusieron los motivos de su inconformidad.

En este punto es menester hacer claridad en cuanto al tipo de controversia que se va a estudiar, pues, tal como se desprende del fundamento del recurso de reposición, la parte demandada Fidubogotá está alegando la falta de título que preste mérito ejecutivo contra la mencionada entidad, por lo que se estaría controvirtiendo los requisitos formales del título que se alegarán a través del recurso de reposición frente al mandamiento ejecutivo contenido en el inciso 2°. Del art. 430 del CGP.

Se considera como problema jurídico preguntarnos ¿Se reúnen los requisitos formales del título ejecutivo pagarés que se ejecutan en este proceso para que puedan ser cobrados ejecutivamente contra Fidubogotá como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Jardines del bosque?

Al interrogante se responderá en forma positiva, por los siguientes argumentos del Juzgado:

Sea lo primero indicar que el artículo 430 del código general del proceso en su inciso segundo señala:

«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.»

El código general del proceso es enfático en afirmar que los requisitos formales del título ejecutivo se deben discutir con el recurso de reposición. Sobre lo cual se centrará nuestro estudio para desatar el recurso.

La acción ejecutiva persigue el cumplimiento forzado de una obligación contenida en un título que constituye plena prueba contra el deudor o de su causante. Dicha obligación, a voces del artículo 422 del Estatuto adjetivo de la materia, debe ser expresa, clara y exigible; de ser un título valor requiere satisfacer las menciones generales y específicas señaladas en el Código de Comercio para cada tipo.

De lo anterior se desprende, que para que una obligación pueda cobrarse por el procedimiento coercitivo, debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Que conste en un documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra el deudor o su causante.
2. Que la obligación contenida sea clara, expresa y exigible, esto es, que la obligación sea inteligible, explícita y que no exista condición suspensiva ni plazos pendientes para su cobro.

Por su parte, el artículo 619 del Código de Comercio define a los títulos valores como documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, los cuales deben cumplir con ciertas formalidades sustanciales, para que nazcan a la vida jurídica como tales, aunque su omisión no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento (art. 620 C.co.).

De conformidad con el artículo 621 del Código de Comercio, los títulos-valores tienen unos requisitos generales, como son la mención del derecho incorporado y la firma del creador. A su vez, el precepto 709 *ibídem* establece que el pagaré debe cumplir con otros requisitos particulares, que son: "1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3. La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4. La forma de vencimiento."

En el caso concreto los pagarés acercados para su cobro por valor de \$654.329.766.30 que contiene las obligaciones (90000024205, 90000029094 y 90000037582); así como el pagaré No. 90000020956 por valor de \$269.745.633.47, prestan mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el artículo 422 del CGP, toda vez que satisface los requisitos legales establecidos de manera general para los títulos valores, así como los particulares del pagaré, en tanto que de él se deriva que los demandados se comprometieron a pagar una suma

de dinero contenida en los pagarés acercados como base de recaudo haciendo énfasis en que los mismos provienen del deudor veamos:

El recurrente apoderado de la entidad demandada Fidubogotá S.A. alega que los pagarés que se están ejecutando no provienen de su poderdante y por tanto no se configura título alguno que preste mérito ejecutivo en su contra.

Tal como se aprecia a folios 12 al 18 del cuaderno principal en formato pdf, se evidencia los pagarés presentados como recaudo ejecutivo firmados por la señora Viviana Córdoba Echavarría con cédula 1.088.248.987, donde se indica en el primero de ellos por valor de \$654.329.766.30 que firma como Fidicomiso jardines del Bosque nit. 830.055.897-7 el 22 de enero de 2018 y el segundo por valor de \$400.000.000 del cual se cobra en esta ejecución el saldo insoluto de \$269.745.633.47, firma como Fiduciaria Bogotá S.A. nit. 830.055.897-7, el 19 de enero de 2018.

Los anteriores pagarés se encuentran garantizados con la hipoteca abierta sin límite de cuantía contenida en escritura pública No. 1792 del 18 de julio de 2017 corrida en la notaría Quinta de la ciudad de Armenia Quindío, la cual fue suscrita por el acreedor hipotecario Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso jardines del Bosque - fidubogotá Nit. 830.055.897-7 y a favor de Bancolombia S.A. nit. 890.903.938-8.

La señora Viviana Córdoba Echavarría c.c. 1.088.248.987 en calidad de apoderada especial de la sociedad fiduciaria Bogotá S.A. como vocera y representante del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Patrimonio Autónomo ciudadela el bosque - Fidubogotá nit. 830.055.897-7 firmó como deudor o hipotecante la hipoteca antes aludida por medio del poder a ella otorgado por el representante legal Julián García Suárez del 10 de julio de 2017, para garantizar el pago de los créditos que el Deudor o Hipotecante haya suscrito en esa calidad a Bancolombia S.A.

En la cláusula cuarta del instrumento público de hipoteca antes mencionado señala: "OBLIGACIONES GARANTIZADAS: Teniendo en cuenta que la hipoteca constituida en el presente instrumento es de naturaleza abierta y sin límite de cuantía, garantiza todas las obligaciones que EL DEUDOR O HIPOTECANTE deban actualmente y las que llegaren a deber en sus propios nombres, con otra u otras personas, conjunta, solidaria o separadamente a BANCOLOMBIA S.A. en cualesquiera de sus sucursales o agencias en el país y en el exterior en razón de contratos de mutuo o por cualquier otra causa...."

Se perfeccionó convenio dentro de la escritura pública de hipoteca en la cláusula octava: "CONVENIO: la constitución de esta hipoteca no obliga a Bancolombia S.A. a la entrega de sumas de dinero, ni a la promesa o compromiso de celebrar ningún contrato ni al perfeccionamiento del contrato de mutuo el cual solo se perfecciona con la entrega del crédito, por ser el mutuo un contrato real, siendo estas operaciones

materia de convenio entre las partes, que estarán representadas en documentos separados, que deberán ser firmados para el perfeccionamiento del crédito por EL DEUDOR O HIPOTECANTE y los codeudores correspondientes...”

Se encuentra claro y demostrado dentro del proceso que la señora Viviana Córdoba Echavarría firmó se obligó como deudor o Hipotecante a nombre de Fidubogotá como vocera y representante del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Patrimonio Autónomo ciudadela el bosque - Fidubogotá nit. 830.055.897-7 suscribiendo la escritura de hipoteca 1792 del 18 de julio de 2017 corrida en la notaría Quinta de la ciudad de Armenia Quindío, facultada a través del poder especial otorgado por el representante legal de Fidubogotá S.A. visible a folio 50 del cuaderno principal en formato Pdf. facultándola para suscribir la escritura de hipoteca de las matrículas No. 280-213770 y 280-213771, dentro del cual emergen los derechos y obligaciones contraídas en dicho instrumento y que recaen sobre la persona jurídica que otorgó el poder, perfeccionándose el negocio jurídico con la contraprestación por la firma de los títulos valores mediante los cuales le fueron desembolsados a su favor las sumas de dinero contenidas en los pagarés que se cobran en esta ejecución y que algunas de ellas fueron objeto de abonos a la obligación, ratificándose entonces, la obligación contractual que aquí se ejecuta a cargo de Fidubogotá como vocera y representante del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Patrimonio Autónomo ciudadela el bosque - Fidubogotá nit. 830.055.897-7.

El artículo 2186 del Código civil señala el alcance de la responsabilidad contractual del mandante así: *“El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato. Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.”*

El último inciso del artículo 640 del Código de Comercio establece la posibilidad de firmar por otro un título -valor, obligando a ese otro, sin poder expreso para hacerlo, mediante la denominada representación presunta o aparente, según la cual, se entiende que quien firmó el título -valor tenía autorización para hacerlo y, en consecuencia, resulta obligado el que con actos positivos o con omisiones graves dio a entender o permitió suponer, la existencia de la autorización.

Por su parte el art. 642 de nuestro estatuto mercantil vigente dispone: *“Quien suscribe un título - valor a nombre de otro, sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio. La ratificación expresa o tácita de la suscripción transferirá a quien la hace las obligaciones del suscriptor, a partir de la fecha de la suscripción. **Será tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente acepten la firma o sus consecuencias.** La ratificación expresa podrá hacerse en el título o separadamente.”* (resaltos fuera de texto).

Se concluye entonces, que los títulos valores pagarés que se cobran dentro de esta ejecución prestan mérito ejecutivo, siendo obligada cambiaria la recurrente junto con los demás ejecutados.

De acuerdo con lo anterior, no se repondrá el mandamiento ejecutivo y no se concederá el recurso de apelación formulado como subsidiario en tanto dicha providencia no es susceptible del mencionado recurso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto del 31 de octubre de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago, por las razones de orden legal aducidas por el Juzgado.

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación formulado como subsidiario por improcedente.

TERCERO: Ordenar que por secretaría se notifique por estado publicado a través de la página web de la Rama judicial la presente providencia y vía correo electrónico se le haga llegar a las partes un link o vínculo a través del cual pueda consultar estas providencias y/o el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se notifica en Estado #003 publicado el 20-01-2021.

Firmado Por:

**GUSTAVO ADOLFO RONCANCIO CARDONA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3ac54f15e2c77a998a7da7ba46961a3604fd70cd53d34762276ba3f35b677
289**

Documento generado en 18/01/2021 06:28:27 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**