



DUQUE
PÉREZ &
ECHAVARRÍA

Medellín, 12 de noviembre de 2021

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO.

E.S.D.

REFERENCIA:	Proceso Ejecutivo
DEMANDANTE:	BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO LOTE MANZANA ONCE, OBRASDE S.A.S., LUCAS ATEHORTUA CASTILLO, JUAN LUIS TRUJILLOTIRADO y ANDRES PÉREZ LINAZA
RADICADO:	05266 31 03 001 2021 00280 00
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN

ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado con cédula de ciudadanía número 1.037.609.566, abogado en ejercicio portador la tarjeta profesional T.P. 255.818 del C.S. de la J., obrando calidad de abogado adscrito a la firma de servicios jurídicos DUQUE PÉREZ & ECHAVARRÍA S.A.S., sociedad comercial, domiciliada en Medellín, identificada con NIT 900.931.608-7, en virtud de los poderes especiales otorgados por **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** sociedad con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 860.531.315-3, cuyo representante legal para asuntos judiciales es JOHN JAIRO CARDENAS ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.128.283.995 y domicilio en la ciudad de Medellín; Sociedad que a su vez es **vocera del FIDEICOMISO LOTE MANZANA ONCE** identificado con NIT. 830.053.812-2; **LUCAS ATEHORTUA CASTILLO** identificado con Cédula de ciudadanía No. 3.438.470 y domicilio en la ciudad de Medellín; **JUAN LUIS TRUJILLOTIRADO** identificado con Cédula de ciudadanía No. 8.430.111 y domicilio en la ciudad de Medellín; **y ANDRES PÉREZ LINAZA** identificado con Cédula de ciudadanía No. 98.672.378 y domicilio en la ciudad de Medellín, los cuales expresamente acepto; y adicionalmente actuando como Representante Legal para Asuntos Judiciales de la sociedad **OBRASDE S.A.S.** identificada con NIT. 900148223-7 y domiciliada en la ciudad Medellín.

Estando dentro del término previsto en las normas procesales, me permito interponer recurso de reposición contra los autos proferidos por el Juez el 12 de octubre de 2021, y el 22 de octubre de 2021, notificados electrónicamente de acuerdo al decreto 806 de 2020, el día 5 de noviembre de 2021, en virtud de los cuales se libró mandamiento de pago en el proceso de la referencia, por las razones jurídicas y fácticas expresadas a continuación:

1. LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO

El artículo 422 del CGP establece que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Así las cosas, los títulos que se presenten al proceso para la ejecución deberán cumplir con tales condiciones: contener una obligación, clara, expresa y actualmente exigible que conste en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. De acuerdo a lo anterior, es un requisito formal del título ejecutivo provenir del deudor y constituir plena prueba contra él, requisito sin el cual no existe el título ejecutivo que es esencial en todo proceso de ejecución.

En consideración de lo anterior, es necesario llamar la atención del despacho en cuanto a que en los documentos presentados y admitidos como base de la ejecución, no cumplen con el mencionado requisito formal del título ejecutivo, en la medida en que los documentos aportados no provienen en ninguna forma de la demandada ni constituye plena prueba contra ésta, como pasa a explicarse.



1.1. El documento aportado no proviene del demandado y no constituye plena prueba contra él.

El Despacho, mediante auto libró mandamiento de pago ejecutivo con base el pagaré presentado por la sociedad demandante, considerando el Despacho que tal documento cumple lo requerido por la legislación procesal para dar inicio al proceso de ejecución.

Ahora bien, la revisión de los documentos aportados con la demanda no soporta la consideración anterior.

Fíjese señor juez que se le presentó un pagaré que dice literalmente que el pagaré lo está otorgando FIDEICOMISO MANZANA ONCE, así: “Nosotros, **FIDEICOMISO MANZANA ONCE**, en virtud de este pagaré prometemos pagar solidaria e incondicionalmente a la orden de Bancolombia S.A. (...)” (la negrilla y subraya es mía).

No obstante, se pasa por alto que el patrimonio autónomo NO es una persona jurídica, sino que se trata de un conjunto de relaciones activas y pasivas que están afectas a una finalidad definida en el contrato de fiducia mercantil, tal y como lo establece el artículo 1233 del Código de Comercio.

Incluso, según la definición señalada en el artículo 1226 del código de Comercio, este es un contrato en virtud del cual una persona llamada fideicomitente le transfiere uno o más bienes a una persona llamada fiduciario, quien se obliga administrar los relacionarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente.

Lo anterior pone en evidencia que el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, y no tiene entonces personería jurídica propia para comparecer a la celebración de actos o negocios jurídicos, sino que tiene que tomar prestada la personería jurídica de la sociedad fiduciaria que está obrando como vocera del patrimonio autónomo o fideicomiso.

Con la claridad de lo anterior al rompes y advierte que el pagaré base de recaudo no fue otorgado por la sociedad fiduciaria que lleva la vocería y administración del patrimonio autónomo, pues por ningún lado se menciona a la sociedad fiduciaria vocera

de este punto es que si se lee con sindéresis las dos páginas que componen el pagaré, se advierte de inmediato que nunca se especifica cuál es la sociedad diaria que lleva a la vocería del patrimonio autónomo, y que concurre el nombre de este a el otorgamiento del título valor.

Es más, si se revisa el pagaré en la hoja de firmas, página dos, se hace evidente que ni siquiera sabemos quién firmó el documento arrimado al proceso. Es que simplemente aparece una firma, y luego se indica FIDEICOMISO MANZANA ONCE, y luego un número de cédula o NIT "50.162.241.769". Incluso ese número de identificación que aparece en la hoja de firmas debajo del nombre del fideicomiso manzana once, no corresponde al número de identificación tributaria ni del fideicomiso (830.053.812-2) ni de Alianza Fiduciaria (860.531.315-3).

Entonces, como no fue la fiduciaria, obrando como vocera del fideicomiso, quien otorgó el pagaré base de recaudo, se concluye que es imposible que el fideicomiso haya quedado obligado frente al banco accionante. Por supuesto la Fiduciaria solamente habría podido otorgar ese pagaré a través de alguno de sus representantes legales o un apoderado con capacidad y facultad suficiente de representación, y eso si indicando obrar como vocera del fideicomiso. Todo lo anterior se echa de menos en el pagaré arrimado con la demanda.

1.2. El pagaré fue otorgado por un Fideicomiso diferente al Fideicomiso demandado.

Es importante ponerle de presente al señor Juez que el pagaré aportado por la demandante claramente establece como otorgante del mencionado título valor a un patrimonio autonomo denominado FIDEICOMISO MANZANA ONCE, pero en el presente proceso el demandado es un patrimonio autonomo que se denomina FIDEICOMISO LOTE MANZANA ONCE, fideicomiso claramente distinto al que otorgó el título valor en cuestión.

Lo anterior se hace aún más evidente con la identificación que se da al fideicomiso en la zona de firmas, toda vez que se identifica al fideicomiso manzana once con el NIT. 50.162.241.769, pero el Fideicomiso demandado se identifica con un NIT totalmente distinto, 830.053.812-2.



Es evidente entonces, señor Juez, que el título valor que se pretende ejecutar no proviene del deudor a quien la demandante exige las sumas contenidas en él, dejando claro que el pagaré No. 0000000000048708160 no proviene de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Lote Manza Once, demandado en este proceso.

2. EL PAGARÉ PRESENTADO COMO TÍTULO PARA EL RECAUDO NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 709 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

2.1 Falta la promesa incondicional de pago.

El artículo 709 del código de comercio indica que además de los requisitos del artículo 621, el pagaré debe contener una promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero.

Como el pagaré no fue otorgado por la sociedad alianza fiduciaria S.A. obrando como vocera del Fideicomiso Lote Manzana Once, no contiene el documento presentado al despacho ninguna promesa incondicional por parte del fideicomiso demandado.

Tal y como se explicó en la capital anterior, el patrimonio autónomo o fideicomiso no es más que un conjunto de activos y pasivos, derechos y obligaciones, relaciones jurídicas activas o pasivas, que están afectos al cumplimiento de una finalidad dispuesta por el constituyente del fideicomiso en el acto de creación. Entonces el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, es apenas un conjunto de bienes (derechos) y de obligaciones, pero no es un ente jurídico dotado de personería jurídica. De acuerdo a lo anterior el fideicomiso es voceado por una entidad que hace las veces de Fiduciaria, la cual de acuerdo a lo previsto en el artículo 1226 y en el estatuto orgánico sistema, sólo la pueden ocupar los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la superintendencia financiera (antes superintendencia bancaria).

Amén de lo anterior no existe promesa incondicional de pago por parte del demandado en este proceso, es decir por parte de alianza fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso Lote Manzana Once.

3. AUSENCIA DE OBLIGACIÓN CAMBIARIA GARANTIZADA. AUSENCIA DE AVAL.

El aval es en materia cambiaria una garantía total o parcial del pago de un título valor otorgada por una persona que mediante éste se compromete a cumplir la obligación cambiaria avalada. Sobre este tema dispone el código de comercio en el artículo 633 lo siguiente:

ARTÍCULO 633. <GARANTÍA MEDIANTE AVAL>. Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.

En cuanto al otorgamiento del aval, dispone el código de Comercio que éste puede constar en el título mismo o en una hoja adherida a este, siendo vital la identificación plena del título cuyo pago total o parcial se garantiza.

De lo anterior se sigue claramente que la garantía o el aval requiere entonces que exista un título valor cuyo pago está garantizado por el avalista.

Faltando el título valor garantizado el aval pierde su existencia, porque se trata de una garantía es decir de una obligación accesoria, que no tiene la virtud de existir por sí misma, sino que solamente existe en razón de la existencia de una obligación cambiaria que ella garantiza y a la cual accede.

Al respecto enseña el profesor Bernardo Trujillo Calle en su obra "de los títulos valores" lo siguiente:

*"Siguiendo los términos del artículo 633 que expresa cómo mediante el aval se garantiza, en todo o en parte el pago de un título valor y los del artículo 637 en el que es requisito que en el aval debe indicarse la persona avalada para que ante su omisión no queden garantizadas las obligaciones de todas las partes en el título, entonces se puede concluir que aval en un documento que pretendiendo alcanzar el formalismo cambiario no llega a reunir los requisitos esenciales que la ley manda, **si alguien impone su firma de avalista allí es como un aval en el vacío, o lo que es lo mismo ese aval es nulo** y hasta puede llegar a ocurrir el caso de que surja de un documento de estos una doble oportunidad de excepcionar la ineficacia del documento como título valor y la nulidad del aval." (Trujillo Calle B., De los títulos valores. 20 Ed. Pag. 232).*

4. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL SUScriptor DEL TÍTULO VALOR

El código de comercio establece en su ARTÍCULO 640 que **“cuando el suscriptor de un título obre como representante, mandatario u otra calidad similar, deberá acreditarla.”**

De acuerdo a lo anterior, al momento de haberse otorgado el pagaré base de recaudo debió la persona que supuestamente representa al fideicomiso acreditar las calidades y autorizaciones que le permitían ejercer tal representación.

No puede olvidarse entonces todo lo que hemos explicado en líneas anteriores en relación con la ausencia de personería jurídica del fideicomiso, por lo que, para que el pagaré quedará bien otorgado debió en primer lugar a ver si indicado que obraba un representante legal o apoderado de alianza fiduciaria S.A., y a su vez que dicha sociedad otorgaba el pagaré obrando como vocera del fideicomiso ahora demandado.

Y además de lo anterior, no sólo debió afirmarse todo esto sino acreditarse por quien finalmente suscribiese el título la facultad de representación tal y como lo ordena el artículo 640 del código de Comercio, artículo contentivo de una norma especial relativa a los títulos valores.

Con el pagaré base de recaudo arrimado al proceso no se presenta ningún medio que permita acreditar que el suscriptor del supuesto pagaré pudiese obrar como representante, mandatario, o en otra calidad similar, para cobrar en nombre de la fiduciaria y esta como vocera del fideicomiso.

Amén de lo anterior existe falta de representación del FIDEICOMISO por parte de quién aparece firmando el pagaré.

5. LOS INTERESES DE PLENO PRETENDIDOS Y ORDENADOS EN EL MANDAMIENTO DE PAGO NO SON ACORDES A LOS PLASMADOS EN EL PAGARÉ NO. 0000000000048708160.

El mandamiento de pago por medio del cual se ordena a mis poderdantes a pagar la suma de \$2.806.989.624 más los intereses moratorios a la tasa de una y media veces del interés bancario corriente, y adicionalmente a pagar la suma de \$176.039.433 como interés de plazo sobre el capital antes mencionado desde el 1 de abril de 2021 hasta el

27 de septiembre de 2021, no es congruente con los intereses exigibles plasmados en el pagaré No. 0000000000048708160.

El mencionado pagaré es claro al determinar que sobre las cuotas trimestrales causadas se aplicaría un interés corriente a “(...) la tasa promedio de captaciones que pagan los establecimientos de crédito por los certificados de depósito a término con plazo de noventa (90) días (DTF) (...) incrementada en OCHO PUNTO CINCO CERO CERO (8.500) puntos (...)”

No se entiende entonces las causas que llevaron al demandante a establecer como intereses de plazo causados desde el 1 de abril de 2021 hasta el 27 de septiembre de 2021 la suma de \$176.039.433, si el pagaré claramente determinaba que incumplidas las obligaciones de pago de intereses o capital, se entendería vencida la obligación y sería esta exigible entorno al capital no pagado y los intereses moratorios causados desde el momento de vencimiento de la obligación hasta el momento en que se llevara a cabo el pago por parte del deudor o sus avalistas. En ningún momento se mencionan intereses corrientes causados hasta el momento en que se entablara la demanda que pretendiera exigir las sumas antes mencionadas.

Ahora bien, tampoco se entiende la forma en que se determinó el momento desde el cual empezarían a correr los intereses, ya que si bien atendiendo al artículo 431 del código general del proceso, el demandante debe determinar desde qué momento hará uso de la cláusula aceleratoria, el momento en que se declare el vencimiento de la obligación debería corresponderse con el momento en que según el pagaré se entendería vencida la obligación, algo que de plano no sucede en la pretensión esbozada por el demandante, toda vez que estipula a su arbitrio como fecha de causación de los supuestos intereses corrientes, el 1 de abril de 2021.

Lo anterior se hace aún más evidente, si se pone de presente que los plazos para exigir el pago de las 8 cuotas en virtud de las cuales se pagaría el capital y los intereses a la demandante, empezaron a correr a partir del 16 de marzo de 2020, dichas cuotas serían exigibles entonces el 16 de junio, 16 de septiembre y 16 de septiembre del año 2020; el 16 de marzo, 16 de junio, 16 de septiembre y 16 de diciembre del año 2021; y el 16 de marzo de 2022. Al romperse surge la duda sobre por qué se estipula el primero de abril de 2021 como la fecha para empezar a contar los aparentes intereses corrientes que pretende la



demandante, si en ningún momento sería ese el momento en que se entenderían vencidas las obligaciones y por ende a correr los intereses moratorios a que habría lugar.

Lo esbozado en el presente numeral señor juez, deja en evidencia la falta de claridad del demandante entorno a la tasación de los intereses que pretende ejecutar, dejando en incertidumbre a los demandados sobre los límites en los que se afectará su patrimonio, e incluso en imposibilidad de determinar si los bienes que les fueron embargados efectivamente respetan los límites establecidos en torno a medidas cautelares. Releja la indeterminación de los intereses, que la obligación estipulada en el pagaré no es clara como lo exige el artículo 422 y por ende no debería librarse sobre ella, mandamiento de pago.

6. AUSENCIA DE PODER PARA ACTUAR DEBIDAMENTE OTORGADO EN LOS TÉRMINOS DEL DECRETO 806 DE 2020 Y SUS NORMAS CORCONDANTES.

El artículo 5 del decreto 806 de 2020 regula el otorgamiento de poderes por medios electrónicos, y a su tenor estipula: *"Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirá auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. (...)"*

En el proceso de referencia, si bien el aparente Representante Legal para Asuntos Judiciales de la sociedad demandante envió un correo electrónico a la sociedad GOMEZ PINEDA ABOGADOS S.A.S. con la finalidad de que iniciara proceso ejecutivo en contra de los demandados, dicho correo electrónico nunca se dirigió al correo de recepción de memoriales dispuesto por la rama judicial, ni consta prueba que de fe del reenvío por parte del apoderado al juez asignado para conocer el presente proceso, ya que al tenor del artículo 74 del código general del proceso: *" (...)El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento.* (...)" Al romper se hace evidente señor juez que si bien el decreto 806 de 2020 permitió el otorgamiento de poder por medios electrónicos, este no puede desconocer las demás normas que regulan su otorgamiento, y que expresamente estipulan que el poder debe remitirse al juez del proceso. En virtud de lo anterior y atendiendo a lo prescrito en el artículo 5 del decreto 806 y las normas que regulan la materia, actualmente no hay poder otorgado en debida forma a GOMEZ PINEDA ABOGADOS S.A.S. y por ende no hay poder especial alguno. (Subrayado fuera de texto)



DUQUE
PÉREZ &
ECHAVARRÍA

Por las razones anteriormente expuestas, le solicito de manera respetuosa a este Despacho se sirva reponer completamente el auto que libró el mandamiento de pago, negando el mandamiento ejecutivo.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y mis poderdantes, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO LOTE MANZANA ONCE, OBRASDE S.A.S., LUCAS ATEHORTUA CASTILLO, JUAN LUIS TRUJILLOTIRADO y ANDRES PÉREZ LINAZA, recibiremos notificaciones en:

Calle 18 No. 35-69 Oficina 361. Medellín.

Teléfono: 5823242

Email: a.echavarria@dpelegal.co ; e.pineda@dpelegal.co ; notificaciones@dpelegal.co

Del señor Juez,

ALEJANDRO ECHAVARRÍA DAPENA

C.C. 1.037.609.566

T.P. 255.818



(574) 582-3242



contacto@dpelegal.co

www.dpelegal.co

Calle 18 No. 35-69 Of. 361 Medellín, Colombia