



PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, quien actúa a través de la FUNDACIÓN CODERISE en Liquidación- ESAL.
DEMANDADA	LUZ HELENA CORTES GOMEZ EDWIN WILFRED ESPINAL GUALDRON
RADICADO	05001-40-03-010-2023-00363-01
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 5 de mayo de 2023, dentro del proceso ejecutivo presentado por FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, quien actúa a través de la Fundación CODERISE en Liquidación- ESAL, **contra** LUZ HELENA CORTES GÓMEZ y EDWIN WILFRED ESPINAL GUALDRON, por medio del cual se **denegó mandamiento de pago ejecutivo**.

ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes al recurso de alzada

-Mediante escrito presentado en la Oficina de Apoyo Judicial el 27 de marzo de 2023 FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, quien actúa a través de la Fundación CODERISE en Liquidación- ESAL instauró demanda ejecutiva contra LUZ HELENA CORTES GOMEZ y EDWIN WILFRED ESPINAL GUALDRON; correspondiéndole el trámite al Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, quien mediante auto del 5 de mayo de 2023 **denegó mandamiento de pago**.

-Los fundamentos para denegarse, radican en la ausencia de **claridad** del título ejecutivo en cuanto a la persona acreedora de la obligación, es decir, en favor de quien fue constituida la obligación, pues, la FUNDACIÓN CODERISE - EN



LIQUIDACIÓN, **no es la beneficiaria de ella y tampoco se aprecia endoso en su favor que indique que el título valor haya sido transferido a la entidad demandante.** Lo que, para esta agencia judicial en sede de apelación, se traduce en una **falta de legitimación.**

En lo referente al **cobro de la cláusula penal**, se deniega el pago ejecutivo dado que, deriva la obligación del denominado "ACUERDO DE INGRESO COMPARTIDO", documento que tampoco cumple con los requisitos contemplados por el artículo 422 del C.G.P., puesto que, al contemplarse en él una serie de obligaciones recíprocas sometidas a condiciones y al cumplimiento de cláusulas contractuales, implica que se debe verificar primero aquellas para hacer exigible la obligación. Es decir, se debe probar el cumplimiento de las prestaciones a cargo del demandante o haber estado dispuesto a cumplirlas, para hacer exigible la cláusula, exigencia que no se demostró por la ejecutante.

Concluye esa instancia, no se cumplen las exigencias formales del título exhibido, esto es, **Claridad y exigibilidad** para prestar mérito ejecutivo y se abstiene de dar la orden de pago, **por no contar con documento idóneo**¹.

-Contra decisión la parte demandante interpuesto recurso de reposición en subsidio apelación, el que fue resuelto mediante auto del 12 de julio de 2023 en el sentido de **no reponer.**

2. Del recurso de Alzada: argumentos de inconformidad²

¹ Archivo digital 04

² "...QUINTO. Si bien, Fundación Coderise en Liquidación es quien promulga la presente acción ejecutiva, lo cierto es que lo hace en nombre de la ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA de acuerdo al Contrato de mandato con representación que firmó con Fundación Coderise, mediante el cual éste último se obliga a adelantar todas las labores propias y necesarias para la gestión y administración del fideicomiso, tal como se explica en el hecho séptimo de la demanda.

Nótese además que en las pretensiones de la demanda se solicitó se librara mandamiento de pago a favor de la ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA el cual actúa a través de la Fundación Coderise "En Liquidación" – ESAL.

Adicional a lo anterior, tenemos que el título ejecutivo anexado a la demanda indica que el acreedor del pagaré es la ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, como lo podemos observar..."



La censura fundamenta su alzada en dos reparos frente a la negativa de librar mandamiento de pago ejecutivo:

(i)-. La indebida interpretación de la demanda al considerar que quien pretende ejecutar el pagaré es la Fundación CODERISE y no el Fideicomiso Academia de Software de Antioquia.

Llama la atención del juzgado, explicando que, si bien, Fundación CODERISE en Liquidación es quien promulga la presente acción ejecutiva, lo cierto es que, lo hace en nombre de la ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA de acuerdo al Contrato de mandato con representación que firmó la Fundación, mediante el cual la misma se obliga a adelantar todas las labores propias y necesarias para la gestión y administración del fideicomiso, tal como se explica en el hecho séptimo de la demanda y se solicita en las pretensiones de aquella dar la orden de pago³.

Finalmente indica que tal interpretación se consigna en las pretensiones cuando se solicitó dar orden de apremio en favor de la ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA quien actúa a través de la Fundación Coderise "En Liquidación" – ESAL., de donde, conforme a lo expuesto se busca ejecutar el pagaré a favor del FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA y no de la Fundación como lo adujo la primera instancia.

(ii)-. Las causales de inadmisión o rechazo de la demanda fueron establecidas de forma taxativa por el legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso, por lo que, el Juzgado a la hora de estudiar la admisibilidad de la acción debe ceñirse sólo a éstas, y, en el presente caso, el juez las omitió, rechazando la demanda por causal diferente.

(iii)-. No emitió reparo alguno respecto al rechazo de la demanda con ocasión del cobro ejecutivo de la cláusula penal, pues siempre se refirió al pagaré tanto en el



escrito de formulación de impugnación⁴, como los argumentos esbozados en esta instancia para sustentar la apelación⁵.

CONSIDERACIONES

1. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Conocido es que, los recursos como el de apelación, son el medio de denegación ordinario consagrado por el legislador y encaminado a lograr que determinada decisión que se considera injusta o no ajustada a derecho, sea revisada por un juez superior funcionalmente en relación con el que la profirió, a fin de que la revoque o reforme de forma parcial o total, teniendo claro que su competencia se circunscribe únicamente a lo que fue desfavorable al apelante, no pudiéndose enmendar dicha providencia en la parte que no fue objeto del recurso como bien lo señala el artículo 320 del Código General del Proceso.

En ese orden, conforme lo dispuesto en el artículo 328 ibídem, es este Despacho el funcional competente para conocer del presente asunto, además la decisión objeto de reparo, refiere al **rechazo de la demanda al abstenerse de dar orden de pago por encontrar que el documento base del recaudo, no cumple las exigencias formales de claridad y exigibilidad que deben contener** en voces del art. 422 del CG del P., decisión para la que está consagrada la apelación conforme lo reza el artículo 90 ibidem.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN ESTA INSTANCIA.

Corresponde entonces en esta instancia, determinar si en el presente evento había lugar a denegar mandamiento de pago; en atención a que, el **documento adosado** a la demanda presta mérito ejecutivo, en lo que respecta al pagaré, si el mismo cumple con los requisitos **formales** de ley como lo es la "**claridad**"

⁴ Archivo digital 05

⁵ Archivo digital 09



respecto de la persona en favor de quien se constituye y quien ejerce la acción. Finalmente, si esa causal del rechazo, se encuentra reglada expresa por el legislador para **rechazar la demanda**, como en este caso sucede al abstenerse el juez de primer grado de dar la orden de apremio.

No se realizará análisis alguno respecto de la negativa de dar orden de pago en relación a la **pretensión acumulada de la cláusula penal**, pues como se advirtió, no existen reparos concretos de inconformidad con la decisión en ese sentido, además, en voces del art. 320 del C. G. del P., el conocimiento y pronunciamiento de la sede de alzada, se circunscribe únicamente a lo que fue desfavorable al apelante, no pudiéndose enmendar dicha providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

Para abordar el tema, se realizarán algunas consideraciones de naturaleza jurídica relevantes: a)-. Requisitos formales del título ejecutivo; b). Requisitos formales del pagaré y la literalidad del mismo; c)-. Legitimación para ejercicio de la acción cambiaria y Capacidad de los patrimonios autónomos.

a)-. Requisitos formales del título ejecutivo.

Para que se pueda dar orden de apremio mediante el proceso ejecutivo, a éste se debe allegar con la demanda, el documento que preste mérito ejecutivo, que no es cualquier documento escrito, debe ser aquel que contenga las exigencias **formales** generales establecidas en el art. 422 del C. general del proceso.

Esas exigencias son: que el documento provenga del deudor, que sea idóneo, es decir, que no admita dubitación o duda alguna de su procedencia y contenido, como suele suceder con los contratos y con los **títulos valor** como lo es el **pagaré**. Adicional, en ese documento debe constar la obligación que debe ser **clara**, entendiendo por tal, aquella obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea **expresa**, lo que implica



que su redacción aparece nítida y manifiesta la obligación. Y, que sea **exigible**, esto es, que su cumplimiento no esté sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, se trate de una obligación pura y simple ya declarada.

Es así lo establece el art. 422 ibidem cuando dice:

*"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." (negrilla fuera del texto)*

De tal modo que, el título adosado a la demanda debe cumplir estas exigencias formales **para que se pueda dar la orden de pago**, adicional, dependiendo del documento que se exhiba para el cobro, se debe cumplir también las **otras** exigencias formales de ley para con aquel especial documento, que, tratándose de un **pagaré**, el instrumento cartular debe igual reunir las formalidades de la ley mercantil.

En conclusión, a la demanda como exigencia formal del art. 82 nral. 11 del régimen adjetivo vigente, se debe cumplir con "**Los demás que exija la ley.**", y para el caso del proceso ejecutivo y **en ejercicio de la acción cambiaria**, se debe aportar con el libelo introductor, el documento que preste mérito ejecutivo, es un anexo más de obligatorio aporte y el mismo, **debe** reunir los requerimientos formales ya explicados contemplados en el art. 422 del régimen adjetivo civil y del art. 709 del C. de Comercio, caso contrario, el juez se puede **abstener de dar la orden ejecutiva de pago** ante la carencia de documento idóneo para dar la



orden de apremio. Exigencia anexa que se desprende a su vez del art. 1757 del CC y del art. 430 del CG del P.

Y, es que, ese estudio del anexo título valor con mérito ejecutivo es de forma oficiosa como lo ha expuesto la jurisprudencia, cuando dice:

(i)-. *"De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado **para volver a estudiar**, incluso ex officio **y sin límite** en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...).*

*Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al (sic) efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del **Código General del Proceso**, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte **en un "deber" para que se logre "la igualdad real de las partes"** (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (artículo 11 ibidem) (...).*

*En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la "potestad-deber" que tienen los operadores judiciales de revisar "de oficio" el "título ejecutivo" a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, "en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, **realmente se estructura el título ejecutivo (...)** Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...).*

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al



*emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)*⁶-Negritas para destacar-

(ii)-. *"Ahora, el presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se **derive la certeza del derecho del acreedor** y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento. El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, **pues constituye la columna vertebral del proceso**, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento ejecutivo, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada. Al respecto, el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: "Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal. (...)"*

(iii)-. En igual sentido el Consejo de Estado explicó:

*"(...) en los procesos ejecutivos, al igual que en los ordinarios, **el juez debe verificar que la demanda cumpla con los requisitos formales exigidos**, y en caso de que esta no reúna alguno, no procede su rechazo, en el proceso ordinario, ni es causal de negativa de mandamiento de pago, en el proceso ejecutivo; el defecto formal da lugar a la inadmisión de la demanda, (...) es pertinente resaltar que el juez podrá inadmitir la demanda ejecutiva para que corrija los requisitos formales de la misma, **pero no para que el ejecutante complete el título ejecutivo presentado.***

Lo anterior en atención a que el juzgador debe diferenciar en los procesos ejecutivos entre los requisitos formales y los de fondo de la demanda. La falta de requisitos formales da

⁶ Corte Suprema de Justicia STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01- y, en igual sentido C S de J STC 2020 del 28 de mayo de 2020. Rdo. 11001-02-03-000-2020-01072-00 MP Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁷ Tribunal Superior de Pereira en providencia con data 11 de marzo de 2015, M.P. Edder Jimmy Sanchez Calambas radicado e 66001-31-03-001-2014-00257-01



*lugar a la inadmisión y **la falta de requisitos de fondo que corresponden a que los documentos allegados no conforman título ejecutivo, ocasiona la negativa de mandamiento de pago, porque quien pretende ejecutar no demuestra su condición de acreedor, lo anterior en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 430 del CGP que condiciona la expedición del auto de mandamiento de pago a que la demanda se presente "acompañada de documento que preste mérito ejecutivo"***⁸

b). Requisitos formales del pagaré y la literalidad del mismo.

El pagaré como un título valor, es un instrumento negociable donde, quien lo suscribe se reconoce como deudor de otra persona por cierta cantidad de dinero que debe pagar en una fecha determinada. En términos del artículo 709 del Código de Comercio, es una promesa incondicional de hacer ese pago, lo que implica que quien suscribe el pagaré obligándose, no puede supeditar el nacimiento de la obligación ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos.

Por su parte, el artículo 622 del Código de Comercio *ad litteram* dispone que, si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. De tal suerte que:

"Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas."

⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00516-01(66262))



Finalmente, la ley mercantil dispone una serie de exigencias **formales** del pagaré, para que este tenga eficacia, es decir, preste el mérito ejecutivo que permita acudir en ejercicio de la **acción cambiaria**, al proceso ejecutivo para su recaudo. Requisitos formales como: la denominación pagaré, promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, fecha de vencimiento, lugar de pago, **acreedor y deudor**, firma de quien lo crea, exigencias formales que se deben cumplir en su totalidad y que, por demás, en este caso no se discuten.

■ De la literalidad del título valor.

La literalidad, si bien no es exigencia formal como tal, está relacionada con la condición que tiene el título valor para **enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado**. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones 'extracartulares', que no consten en el cuerpo del mismo.

De ese modo, lo que pretende la normatividad comercial con esta exigencia de la **literalidad**, es que esos títulos, en sí mismos considerados, **expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados**, de forma que, en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, **con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo**. Por ello, el artículo 626 del Código de Comercio dispone que, ***"el suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia"***. – La negrilla y la sublínea son para énfasis-

De tal suerte que, la literalidad en los títulos valor es la máxima expresión del límite del derecho que en él se incorpora y **habilita por activa** al tenedor de buena fe para reclamar el pago de la obligación y por **pasiva** para que el obligado a su pago no sea forzado a atender prestaciones distintas de aquellas que rezan



en el instrumento cartular. De allí, que no se admitan documentos extraños o estipulaciones extracartulares para complementar el pagaré, en este caso, siendo de estudio preliminar al funcionario judicial para dar orden de apremio, solo el pagaré a fin de que reúna las exigencias formales para su **eficacia** sin tener que acudir a otros documentos para su comprensión y claridad. Literalidad que va ligada a la **legitimación** de quien ejerce la acción cambiaria al exhibir el documento como tenedor de buena fe del mismo y conforme a la ley de circulación como lo establece el art. 647 del régimen mercantil en consonancia con el art. 619 y 624 de la misma obra, en tanto, la **legitimación** de quien está obligado al pago de la acreencia, será quien suscribe el documento como tal, obligándose.

c)-. Legitimación para ejercicio de la acción cambiaria y capacidad del patrimonio autónomo.

Necesario es recordar que el proceso ejecutivo pretende hacer efectivos los derechos que en una relación jurídica sustancial se hallen incumplidos, sea total o parcial, trátase de una prestación de dar, hacer o no hacer. Por ello, es requisito, indispensable, que con la demanda se allegue un documento idóneo, que materialice la obligación y aparezca **clara, expresa y exigible**.

Como se dijo en precedencia, para que sea claro y expreso **debe aparecer** determinadas en el documento con exactitud: *(i) las personas intervinientes en la relación jurídica obligacional, deudor y acreedor de la prestación debida, así como, (ii) La prestación misma*. Nada que por fuera del documento cartular se encuentre, tendrá valor, menos que convierta el documento en ineficaz.

Así, quien **es tenedor del instrumento cartular**, goza de legitimación para ejercer la acción de cambio, esto es, de formular la demanda de cobro de la obligación contenida, en este caso, en el pagaré. Pero también, lo está aquel que acude en **representación** del titular o beneficiario, como sucede con el endosatario en procuración o el endosatario en garantía, o por representación,



pero debe así advertirse en el título valor en honor al principio de literalidad que los rige.

Significa lo anterior, que puede darse la **ruptura** o separación entre el **titular del derecho cartular** (propietario del pagaré en este caso) y quien lo posee (persona que lo exhibe para el cobro), pero **debe aparecer consignado en el documento mismo**.

Es por ello que, se debe ver reflejada la condición en que actúa quien pretende demandar en pago, y, el legislador, se ocupa de regular lo referente al **endoso** de los títulos valores como función de **legitimación** para quien lo exhibe en recaudo (art. 661 C. de Co.), asunto que nos ocupa en este caso como fundamento de la decisión recurrida, al explicarse allí por la juez de primer grado que, **quien demanda no es la beneficiaria de la obligación y tampoco se aprecia endoso en su favor** que indique que el título valor haya sido transferido a la entidad demandante. De allí la exigencia de que quien demande el pago cuente con esa facultad, bien porque se diga en el documento la calidad en que obra como cuando lo hace como representante o en virtud de un mandato o por endoso.

■ **Los patrimonios autónomos.**

Ahora bien, sabido es que, los patrimonios autónomos son los bienes administrados por una entidad fiduciaria, persona jurídica que los recibe para esa administración y que, el patrimonio autónomo no cuenta con personería jurídica, por ello, carente de **capacidad**, y requiere de una persona que actúe por él.

El fideicomiso por su parte, es una figura contractual que **carece de personalidad jurídica**, por medio del cual una persona propietaria legítima de ciertos bienes, denominada fideicomitente, **entrega** la propiedad de los mismos a **una institución autorizada** para operar como fiduciaria, con la finalidad de administrar los mismos. Por ello, por su falta de capacidad, requiere de una



persona que lo represente y es así, como surge la figura del **fiduciario**, persona que administra el dinero o los bienes del fideicomiso.

La Sección Quinta del Consejo de Estado⁹ recordó que, en virtud del contrato de fiducia mercantil, los patrimonios autónomos **existen y desarrollan las actividades para las que fueron constituidos** y, además, dada la naturaleza de dicho negocio jurídico opera la separación patrimonial entre los patrimonios autónomos y la sociedad que los administra.

En este sentido, señaló que para que la separación patrimonial no se vea afectada ***es necesario que la condición del fiduciario la haga conocer de los terceros*** con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, pues de lo contrario puede llegar a comprometer su patrimonio personal; de manera que **corresponde al fiduciario**, en la realización de los actos que le competen como tal, **dejar ver la condición en que actúa**, conservando el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

En ese sentido, la jurisprudencia ha dejado claro que es el fiduciario la persona a cargo del patrimonio autónomo y sin perjuicio del principio de separación patrimonial, quien en virtud de las indelegables funciones enlistadas en el artículo 1234 del Código de Comercio, entre los cuales se hallan aquellos que le imponen "*realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia*" y la de "*llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente*", **es quien debe obrar por el patrimonio autónomo** cuando la dinámica que le es inherente lo exija: "*... II -. Aunque el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados es el fiduciario*"¹⁰

⁹ C.P., Dra. Rocío Araújo Oñate, Sentencia 25000232400020050019502, Mar. 1/18

¹⁰ ibidem



Así las cosas, **el demandante deberá aportar el o los documentos que constituyen el título ejecutivo y ésta es su principal carga, por lo que el Juez(a) debe abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que no está facultado para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor, para que allegue el o los documento que constituye el "título ejecutivo". Corresponde, entonces, al ejecutante, de entrada, demostrar su condición de acreedor"**

(III). CASO CONCRETO

1. Como se adujo, corresponde a esta unidad judicial, establecer si se incurrió en error a la hora de denegar mandamiento de pago por parte del Juzgado de conocimiento, al referir como soporte de su decisión, la falta de claridad en el pagaré respecto de quien demanda ejecutivamente.

2. Previo a descender en el caso, se realizó una serie de precisiones jurídicas sobre el tema, atendiendo al documento que se exhibe, **pagaré.**

En reminiscencia, se dijo en párrafos que anteceden que, en tratándose de proceso ejecutivo, uno de los **requisitos formales de la demanda** es traer como anexo, el documento idóneo con mérito ejecutivo para poder dar orden de pago. Lo anterior como lo expresa el numeral 11 del art. 82 del C. G. del P., "*...Los demás que exija la ley...*". Norma concordada con la especial para el caso, art. 430 ibidem, que dice: "*...presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento...*".

También se explicó, que, es deber del funcionario judicial, analizar el documento exhibido para el recaudo en aras de verificar que cumpla las exigencias formales para su eficacia, tanto las generales contempladas en el art. 422 del C. G. del P. como las especiales del art. 709 del C. de Comercio para el pagaré. Pues, de



adolecer de alguna de ellas, se sigue que el juez **deniegue o se abstenga de librar mandamiento de pago.**

Finalmente se explicó en precedencia que, la falta de requisitos de fondo del título ejecutivo, ocasiona la negativa de mandamiento de pago, como cundo, **quien pretende ejecutar no demuestra su condición de acreedor**, lo anterior en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 430 del CGP que condiciona la expedición del auto de mandamiento de pago a que la demanda se presente “acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”¹¹ y en virtud del **principio de literalidad** que rige a los títulos valores como el pagaré y la **legitimación por activa**, concluyéndose que, se debe hallar consignada la calidad de quien actúa en nombre o representación de otro y/o existir una cadena de endosos ininterrumpida. Pero, que tratándose de “*un patrimonio autónomo que no es persona natural ni jurídica*”, quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos es el **fiduciario**. Personería representativa **que debe hallarse probada con la formulación de la demanda**, so pena que sea un impedimento para el juez dar la orden de apremio.

3-. Ahora, descendiendo al *sub lite*, uno de los criterios para denegarse mandamiento de pago fue la **NO COINCIDENCIA DE LA PARTE EJECUTANTE O DEMANDANTE CON EL ACREEDOR EN EL TÍTULO VALOR** allegado como base de recaudo, pagaré, explicándolo desde la falta de claridad del título, **pero**, en sentir de esta Agencia Judicial, **se traduce** en una **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**, pues en realidad, debe existir coherencia y correspondencia entre quien demanda y quien es el acreedor o beneficiado con la obligación allí contenida, pues de no existir esa conexión, debe aparecer reflejado en el documento su calidad la de **fiduciario**. Lo que, en palabras de claridad y bajo modalidad de endoso explicó la juez de primer grado.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 31 de agosto de 2021. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00516-01(66262))



Ahora bien, al analizar la demanda con el referido pagaré, no se cumplía con la exigencia, pues no aparecía reflejado en el pagaré, que **FUNDACIÓN CODERISE EN LIQUIDACIÓN**, obrase en esa calidad, menos documento alguno que así lo enseñase para derivar la legitimación por activa, como pasa a exponerse.

a)-. Observando el elemento cartular visible en folio 8 archivo digital 03 del expediente, se expresa que, HELENA CORTEZ G Y EDWIN ESPINAL, como **deudores** pagaran a **OPERADOR ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA**, éste en calidad de **acreedor** la suma de \$50.000.000.

b)-. En folio 41 de archivo digital 03 yace el contrato de mandato con representación celebrado entre **CODERISE INTERNATIONAL (MANDANTE)** quien actúa en calidad de FIDEICOMITENTE FUNDADOR en el FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA que es administrado por **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**; y la **FUNDACIÓN CODERISE**, actuando como **MANDATARIO**. Por consiguiente, la **FUNDACIÓN CODERISE** no actúa como fiducia, no es fiduciaria que administra los bienes del patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, según se desprende del referido documento.

c)-. En la demanda ejerciendo la acción ejecutiva aparece la **FUNDACIÓN CODERISE** quien dice actuar en representación del FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA contra los señores HELENA CORTEZ G Y EDWIN ESPINAL. Pero, no existe claridad de donde deriva esa representación, pues, siendo la **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, quien es la administradora de los bienes dados en fideicomiso, no hay mandato de ésta para con quien demandó, generando una falta de legitimación.

4. De cara a lo antes explicado debe concluirse que.

a)-. El título ejecutivo pagaré allegado como base de recaudo es **claro**, en tanto, la prestación es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido, esto es,



pagar una suma líquida de dinero, misma que se indica a cargo y en favor de quién; **expresa** pues, el crédito del ejecutante que en este caso es establecido en el pagaré como OPERADOR ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA y la deuda de los ejecutados también descritos en el documento cartural, esto es, señores HELENA CORTEZ G Y EDWIN ESPINAL, quedaron expresamente declarados, igual que el valor del dinero a pagar y el plazo, sin requerir de realizar suposiciones; **actualmente exigible** ya que se trata de una obligación pura y simple, no sujeta a plazo o condición; esto es con una fecha de vencimiento también impuesta para el 01 de marzo de 2023, término que se encuentra además fenecido. Exigencias que como lo adujo la censura, se cumplen y tampoco se cuestionan por la juez de primer grado.

b)-. La falta de claridad que se aduce en la providencia atacada por vía de reposición y subsidio apelación, corresponde realmente en su argumentación, a la falta de **legitimación en la causa por activa**. Pues quien alude demandar en favor del operador FIDEICOMISO ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, patrimonio autónomo y sin personería jurídica para actuar, no acredita su calidad de mandatario de la **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, como administrador de los bienes dados en fideicomiso.

c)-. Acorde con lo expuesto, quien está legitimado para ejercer la acción cambiaria es el tenedor del título, luego, de los documentos adosados como prueba, lo es el OPERADOR ACADEMIA DE SOFTWARE DE ANTIOQUIA, pero como éste último es un fideicomiso que no tiene capacidad jurídica, debe hacerlo por intermedio de su fiduciaria, calidad que conforme al los documentos allegados está en cabeza de la **Fiduciaria de Occidente S.A.**, entidad ésta administradora de ese bien; no de FUNDACIÓN CODERISE que es quien presenta la demanda en ejercicio de la acción cambiaria y como lo explica el recurrente.

Orden de ideas que permiten concluir la imposibilidad de librar la orden de pago como en efecto lo hizo la primera instancia, pero resaltando que fundamentada en falta de legitimación, no en ausencia de claridad del título.

RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD



Por lo explicado, es que se CONFIRMARA el auto proferido el 5 de mayo de 2023, pero por razones diferentes, esto es, falta de legitimación en la causa por activa.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR pero por razones diferentes, el auto de fecha 05 de mayo de 2023, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas a la parte apelante.

TERCERO: Ejecutoriado este auto devuélvase el expediente al Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad esta ciudad.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZ,


YOLANDA ECHEVERRI BOHÓRQUEZ

L.M.

Firmado Por:

Yolanda Echeverri Bohorquez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 009

Medellin - Antioquia

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: **0af94c39439790a751f73defc7c6e0eaf5a6a7451cdc4c465cd20d0f29c606bf**

Documento generado en 14/12/2023 12:47:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>