

San Juan de Pasto, 11 de noviembre de 2021

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL PASTO
SALA CIVIL FAMILIA
Mag. Pon. Dr. GUSTAVO SERRANO RUBIO
EN SU DESPACHO

Ref. Proceso verbal No. 52001-3103-001-2019-00129-01 (814-01)

Demandante Inicial: Libcom Ibérica S.A.

Cesionario Litigioso Dte: Desarrollos Comerciales Contables & Jurídicos S.A.S.

Demandada: Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S.

Juzgado de Origen: Primero Civil del Circuito de Pasto.

ACTUACIÓN: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA 1RA INSTANCIA.

LUIS FELIPE VILLA SANTANDER, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 275.149 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S., por medio del presente escrito, en atención al auto admisorio del recurso de apelación de fecha 29 de octubre de 2021, notificado en estrados el día 02 de noviembre del año en curso, de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, dentro de la oportunidad legal, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación conforme a los reparos presentados contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, debidamente ampliados por escrito dentro de la oportunidad legal, el día 25 de octubre de 2021, acto que me permito consignar en los términos que procedo a desarrollar a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La sustentación abordará los reparos que fueron endilgados por la parte demandada contra la sentencia de la señora funcionaria A quo, en la forma y términos como aquí se dejan precisados y además, por cuanto ambas partes apelación, conforme lo autoriza el artículo 328 inciso 2º. Del C. General del Proceso, consideramos que el Tribunal deberá ingresar, conforme a derecho, por el estudio completo de la presente controversia, superando los precisos marcos de la impugnación formulada por las partes a través de sus reparos, más aún atendiendo el mandato constitucional de una justicia material bajo la protección de los derechos sustanciales, de una justicia conmutativa anclada en el insoslayable respecto y protección del equilibrio procesal de las y del propio respecto a los derechos fundamentales al debido proceso como al derecho de defensa.

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS QUE FUNDAMENTAL LA APELACIÓN

Sin perjuicio de los argumentos ya expuestos bajo los cuales se apuntaló la formulación de los reparos propuestos, nos adentramos en el estudio de los mismos.

PRIMER REPARO. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA ACCIÓN ANALIZADA POR LA SENTENCIA, CON INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

1°. Comienzo por indicar que la sentencia recurrida, incurre en una insalvable incongruencia, no solo en el aspecto de la interpretación fáctica de la demanda y de la pretensión sino en la motivación jurídica de la acción propuesta, pues al abordar el estudio de la naturaleza de la acción la misma la fundó en consideraciones que son propias de la acción de RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO (ver min. 7:30 y 1:01:40 del fallo), pretensión que no fue la que desató y menos enfrentó la sociedad demandante y, es a partir de allí, conforme a esta concepción de la acción que enfrentó y se situó en el análisis probatorio de cara proferir el fallo; sin embargo, lo que termina resolviendo y ordenando de manera irreconciliable con su motivación, en una acción declarativa de CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, y consecuentemente ordenando el pago del supuesto saldo del precio adeudado, de las facturas No. 122511, 123055, 130083 y 130082, reclamado con la demanda, junto con los intereses de mora desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda. Esa incongruencia, para garantía de la defensa y del propio debido proceso no es un aspecto de poca importancia, deviene en relente en tanto que, por cuanto, como se verá, equivocada la interpretación de la acción y el divorcio entre la motivación y lo decidido, termino parcializado o escindiendo el material probatorio en sacrificio de la parte demandada, en efecto.

1.1. La diferencia entre la acción resolutoria y la acción de cumplimiento.

a.) Como es suficientemente conocido, el artículo 1546 del Código Civil establece que *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*. En un sentido similar, el artículo 870 del Código de Comercio regula el tema para los asuntos mercantiles.

Con fundamento en las mencionadas disposiciones se señala que, en caso de incumplimiento, **el contratante cumplido o que se haya allanado** a cumplir cuenta con las siguientes alternativas de actuación, principalmente: (i) puede ejercer la acción resolutoria, con el fin de que se deje sin efectos lo convenido por las partes y de que se retrotraigan los que se hubieren producido hasta ese momento; (ii) puede perseguir el cumplimiento de la prestación desatendida; y (iii) puede cobrar la indemnización de los perjuicios que el incumplimiento le haya causado, ya sea de forma independiente, o como complemento de la resolución o del cumplimiento.

b.) Los primeros dos “remedios” por incumplimiento obligacional, esto es, la resolución y el cumplimiento **son excluyentes** debido al interés del acreedor involucrado en cada caso y a los efectos que cada una de las acciones está llamada a producir. En concreto, mientras que la resolución tiene por objeto la extinción de la relación jurídica con efectos retroactivos, el cumplimiento persigue la satisfacción del derecho de crédito del acreedor mediante la ejecución de la prestación debida, ya sea en especie o por equivalente pecuniario, según el caso. Así las cosas, en el primer supuesto la intención del acreedor es dejar sin efectos la relación jurídica

que tenía con el deudor, en tanto que en el segundo escenario el interés del sujeto activo de la relación es obtener la satisfacción de su derecho de crédito.

c.) En efecto, en los casos en que el acreedor persiga la resolución, hay lugar a la aplicación del artículo 1544 del Código Civil, según el cual *“cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”*. Se tiene, entonces, que la resolución produce, como efectos principales, la extinción de las obligaciones que del contrato se derivan y da lugar a las restituciones mutuas a las que hubiere lugar. Lo anterior, con el fin de que los contratantes vuelvan al estado en el que se encontrarían si el acto o contrato nunca hubiera existido. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que ‘cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición’.”¹

d.) Por el contrario, la finalidad perseguida con la acción de cumplimiento, según se anunció, es obtener la ejecución de la prestación a cargo del deudor, de manera que la relación jurídica conserva su vigencia y no hay lugar a restituciones mutuas. Al respecto, la Corte ha precisado la diferencia entre la acción resolutoria y la acción de cumplimiento así:

“El que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso (demanda de resolución), en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por este.”²

e.) De todo lo anterior se colige que, si bien la acción resolutoria y la de cumplimiento necesitan para su procedencia el incumplimiento de una de las partes y el respectivo cumplimiento de la otra, son acciones distintas que acarrear consecuencias diferentes.

1.2. Las pretensiones en la demanda interpuesta por LIBCOM IBÉRICA S.A. contra COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMERICA S.A.S.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de junio de 2004. Exp. No. 7748. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia reiterada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC11287 de 17 de agosto de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2307-2018 de 25 de junio de 2018. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

a.) Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que, lo que se ejerce es LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, conforme se desprende de las pretensiones de la demanda, cuándo LIBCOM solicita:

“Primera. Se declare que entre las partes LIBCOM IBERICA y COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA SAS, existió un contrato de compraventa de equipos médicos de acuerdo a los hechos narrados en esta demanda y prueba documental aportada.

*Segundo. Se declare que la sociedad COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S. incumplió el contrato de compraventa celebrado con LIBCOM IBÉRICA, al no pagar **los saldos sobre las facturas Nros. 130082, 130083, 122511 y 123055 por valor de \$448.767 Euros.***

Tercero. Se declare que la sociedad demandada COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S. adeuda a la sociedad demandante LIBCOM IBÉRICA, LA SUMA DE \$448.767 Euros, desde cuándo la junta directiva aceptó dicha deuda, esto es marzo 05 de 2014.

Tercero. Se declare que la sociedad COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S. recibió los equipos médicos señalados en los hechos de la demanda desde el mes de mayo del año 2013 cuándo le fueron entregados por LIBCOM IBERICA.

Cuarta. Pretensión subsidiaria de las declaraciones anteriores, se condene a la sociedad demandada COMPAÑIA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMERICA S.A.S., a pagar a la demandante LIBCOM IBÉRICA, la suma de \$448.767 Euros y/o su equivalente en pesos colombianos de acuerdo al valor adeudado por la compra de equipos médicos y reconocido en acta de junta directiva de 05 de marzo de 2014.

Quinta. Pretensión subsidiaria a las declaraciones anteriores, se condene a la sociedad demandada COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA SAS, al pago de los intereses moratorios que se han causado desde la fecha en que se reconoció la deuda en mora de \$ 448.767, es es marzo 5 de 2014.”.

b.) Ahora bien, una interpretación de la demanda y de la acción propuesta, la demandante pretendiendo revivir por la vía verbal el cobro de unos saldos de unas facturas cambiarias, una lectura de la demanda y de las pretensiones podría situar la acción en una acción de cumplimiento, y reitero, es en virtud de la cual se pretende que se ordene judicialmente el pago del saldo de unas facturas adeudadas por la demandada, más los intereses de mora, por lo que de forma alguna se está solicitando a la administración de justicia que decrete la “resolución del contrato” que, como se explicó, es una acción distinta e independiente.

1.3. La incongruencia en el caso concreto

a.) El artículo 281 del Código General del Proceso establece que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada

en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último”. De la norma antes citada se desprende, entonces, que toda sentencia debe guardar correspondencia con lo reclamado por la parte actora y con las excepciones formuladas por la parte demandada, así como con los correspondientes fundamentos fácticos de las posiciones de las partes.

b.) Al respecto, la jurisprudencia nacional ha distinguido entre la incongruencia objetiva y la incongruencia fáctica y respecto de la primera ha identificado como sus modalidades básicas las siguientes: (i) que el juez se pronuncie sobre un asunto que no fue pedido por las partes (*extra petita*); (ii) que conceda más de lo solicitado (*ultra petita*); y (iii) que su decisión no comprenda la totalidad de los extremos planteados en la litis (*infra petita*).³

Igualmente, y según ha sido explicado por la Corte Constitucional⁴, la congruencia que se exige de toda providencia judicial debe ser tanto externa como interna. La primera se refiere a que la decisión guarde correspondencia con lo pedido y alegado por las partes, **mientras que la segunda exige que exista armonía entre la parte motiva y el segmento resolutorio del fallo. Es decir, que no existan contradicciones ni discordancias entre lo decidido y aquello que lo motiva.**

c.) Ahora bien, analizada la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Primera Civil del Circuito de Pasto, se puede concluir que la sentencia es incongruente, puesto que lo discurrido por el Despacho en la sección dedicada a las consideraciones no guarda relación con lo pretendido por el demandante, ni tampoco con la decisión finalmente adoptada.

Según se observa en las consideraciones realizadas por la funcionaria *a quo*, ella comenzó su estudio del caso analizando los requisitos de procedencia de la acción resolutoria⁵. Seguidamente, indicó: “*también es relevante acotar que en este asunto no se está reclamando el pago del precio de un contrato de compraventa como pretensión principal y autónoma, sino que tal como se explicó al comenzar esta decisión, se está ejerciendo la acción resolutoria de un contrato (...)*”⁶ En este sentido, se evidencia que la juzgadora de primera instancia basó su análisis en el presupuesto de que la naturaleza de la acción iniciada por la demandante correspondía a la de una acción resolutoria, contrario a lo verdaderamente pretendido por ella. En consecuencia, de encontrar probados los requisitos para la procedencia de esta acción, en la parte resolutoria de la sentencia se debía declarar la resolución del contrato con las restituciones mutuas correspondiente si esa fue la tesis que abordó y estudió la señora Juez A Quo.

No solo por la estructura lógica de toda sentencia, sino y justamente por respeto al principio de congruencia, en atención a ese discurso judicial, ese y no otra era la decisión a adoptar, sin embargo, terminó concluyendo:

“PRIMERO. Desestimar las excepciones formuladas por la COMPAÑÍA CLÍNICA HISPANOAMERICA S.A.S.

³ Al respecto, ver: Corte Constitucional de Colombia. Auto 362 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-455 de 2016. M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Minuto 7:48 video parte 5 audiencia 373.

⁶ Minuto 1:01:51 video parte 5 audiencia 373.

“SEGUNDO. DECLARAR como en efecto se declara que entre LIBCOM IBÉRICA S.A. y la COMPAÑÍA CLÍNICA HISPANOAMERICA S.A.S., se celebró un contrato de compraventa comercial, cuyo objeto recayó sobre los siguientes equipos (...)

“TERCERO. DECLARAR como en efecto se declara, que dicho contrato fue incumplido por la COMPAÑÍA HISPANOAMERICA SAS al no pagar, en su totalidad, el precio pactado.

“CUARTO. En consecuencia, CONDENAR a la COMPAÑÍA CLÍNICA HISPANOAMERICA S.A.S, con el NIT 900335691-2 a pagar a Desarrollos Comerciales, Contables & Jurídicos S.A.S. con NIT 901253319-8 como sucesor procesal de LIBCOM IBÉRICA S.A. la suma de 448.767 euros, dentro de los (10) días siguientes a la notificación de la providencia, más sus intereses moratorios, desde el 21 de enero de 2020 y hasta el momento en que se genere el pago total de la obligación.

“QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fija agencias en derecho en el 3% del valor de las pretensiones concedidas.

“SEXTO. Contra este fallo procede el recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil-Familia, el que podrá interponerse dentro del término de su ejecutoria.”

Como se puede observar de la transcripción de la parte resolutive de la sentencia, la señora Juez decidió e condenar a la sociedad demandada al pago de \$448.767 euros y a los intereses moratorios correspondientes, que de conformidad con las pretensiones de la demanda corresponden **a unos saldos de 4 facturas de compraventa**. Es decir, aunque en el análisis la juzgadora concluyó que estaba ante la presencia de una acción resolutoria de un contrato, *“en el presente asunto no se está reclamando el pago del precio de un contrato de compraventa como pretensión principal y autónoma, sino que tal como se explicó al comenzar esta decisión, se está ejerciendo la acción resolutoria de un contrato (...)*”, (minuto 1:01:40 del fallo), en la parte resolutive aplicó consecuencias propias de una acción de cumplimiento y, ese yerro no es apenas insustancial o meramente procesal, como pudiera alegarse, no, ello no es así, se muestra trascendente en tanto que además, privilegiando a la parte demandante y despreciando la defensa y excepciones propuestas por la accionada, puesto que bien situada y concebida la acción le hubiera permitido a bordar la tarea estimativa de las pruebas y conforme a ellas concluir que **lo que el demandante pretende, no es más que acudir a la declaratoria del negocio causal que dio origen a sendas facturas, para exigir el PAGO DE UNOS SALDOS DE LAS FACTURAS No. 122511, 123055, 130083 y 130082**, siendo su pretensión improcedente como bien se alegó y se insiste en los reparos siguientes.

Es claro que conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“el juzgador, al proferir sentencia, debe respetar el cuadro de instancia trazado por los litigantes sin que pueda rebasarlo o desdibujarlo”*⁷, de allí que, el principio de congruencia también se termina contrariando cuándo, entre otras formas, el juzgador delimita, analiza y fundamenta su decisión en una indebida individualización de la acción propuesta por la actora.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (19) de diciembre de dos mil siete (2007). Exp. 20001 3103 001 2001 00101 -01, Mg. Pon. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

REPAROS RELATIVOS A LA FALTA DE PRUEBA DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE LOS REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

Los siguientes tres reparos atacan y reprochan la conclusión de la Señora Juez de primera instancia, en tanto que, por apartarse de su deber insoslayable de valorar en conjunto el material probatorio conforme lo ordena el artículo 176 del C. General del Proceso, **“Las pruebas deben ser valoradas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de los contratos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”**, incurrió en ostensibles yerros de valoración probatoria tanto de derecho como de hecho y, por esa senda concluyó, sin estar acreditado, **suponiendo los requisitos esenciales de la convención, sus términos y condiciones** y obligaciones a cargo de las partes a cargo de las partes, en la existencia y celebración del contrato para luego fulminar la condena en contra de la demandada.

“(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas se persigue (...)”: Postulado normativo de rango procesal que encarna el principio de derecho probatorio de “LA CARGA DE LA PRUEBA”, que nuestro estatuto de procedimiento civil consagra en el art. 167. Efectivamente, en gracia de una **auténtica justicia material**, dicho principio no puede pasar alegremente inadvertido, pues como que, al fin de cuentas, si los hechos que sustentan las pretensiones, no encuentran en su integridad, una real y objetiva probanza, conforme a elementos de convicción armónicos, coherentes, precisos, persuasivos, que den fe de la justa verdad y permitan decantar el derecho reclamado, no puede la autoridad atender el *petitum* de forma favorable al actor. Ningún derecho puede ser atribuido gratuitamente, si no es porque dentro del plenario ha de obrar la **plena certeza** de que para su protección jurisdiccional se han puesto de presente y de manera palmaria las condiciones jurídico-probatorias de tal linaje. Ciertamente, que este principio, el de la CARGA DE LA PRUEBA, resulta insoslayable, y como tal, impone a quien afirma los hechos el deber de probar y suministrar en el escenario procesal, los elementos de convicción que permitan al Juez declarar los efectos consecuenciales derivados de las normas cuyos efectos y derechos en ellas hace descansar.

El derecho no lo soporta, y menos la misión delicada de impartir justicia material atribuida a los señores Jueces de la República, que las afirmaciones fácticas de las partes, **por si y ante sí**, sean suficientes para consolidar los derechos alegados, pues las meras especulaciones sobre los hechos no alcanzan tutela jurisdiccional,

Y eso es lo que acontece en el sub lite, la demandante antes de venir proactiva, decidida a probar el contrato cuya existencia y celebración alegó en su demanda, se conformó con eso, con la simple afirmación, con el agravante determinante de la confesión dada por el señor Representante legal de la sociedad demandante, quien ni siquiera conocía los términos y condiciones del contrato, nada sobre los elementos esenciales de la convención, ni respecto de la entrega real y material y técnica de los supuestos equipos.

Entonces, en ese contexto, bajo el desdén y desprecio que la parte actora evidencia en este debate respecto del principio de la CARGA DE LA PRUEBA, la señora Juez, desatendiendo el equilibrio procesal de las partes (artículo 42 numeral 2º.) que junto con la norma del artículo 176 citado deben guiar también en la función o tarea valorativa de las pruebas, sentó su posición judicial dejando de considerar en interés de la demandada, elementos de prueba obrantes en el proceso en unos eventos y en otros, alterando su real contenido y objetivo del medio de prueba, aspectos todos estos que, de haberlos tenido en cuenta, con seguridad

arriba a la conclusión contraria, es decir, en la desestimativa de las pretensiones, incluso, aún en la tesis que sentó el Juzgado, bajo la existencia y declaración del contrato, se imponía sin duda la declaratoria de falta de legitimación en la parte actora o la declaratoria de la falta de cumplimiento de la parte demandante en relación con sus precisas obligaciones derivadas del cuestionado contrato, abriéndole paso entonces a la excepción de contrato no cumplido, como adelante enfatizamos, excepción esta que, dada la controversia como se desató, si bien no fue propuesta en acápite especial, del contexto de las alegaciones e impugnaciones de la demanda allí aparece esgrimida, amen que a voces del artículo 282 ibidem, ***“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación, y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”***.

SEGUNDO REPARO. LA SENTENCIA REALIZA UNA INDEBIDA VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO CON FUNDAMENTO EN EL CUAL SE DECLARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO.

2º. Este reparo se fundamenta en la indebida valoración e interpretación que el despacho efectúa sobre las pruebas aportadas por la parte demandante, desconociendo los lineamientos jurisprudenciales en materia de interpretación de contratos, así como las obligaciones de la esencia y aquellas que atañen a la naturaleza de los contratos de compraventa determinadas en la ley mercantil. La indebida valoración se evidencia además, por cuanto el fallo **se fundamenta de forma exclusiva en pruebas aportadas por la parte demandante**, desconociendo las aportadas por la parte demandada, **así como en el reconocimiento de valor probatorio a partir de una prueba presentada de forma extemporánea por la actora, a otra que adolece de nulidad en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política así como de una completa indeterminación para poder derivar obligaciones contractuales a partir de ella.** Análisis que pasó a efectuar así:

2.1. En primer lugar, es de precisar que al pretenderse la declaratoria de un contrato entre comerciantes, las normas que han de tenerse en cuenta para efectos de determinar si existió o no un contrato, son las normas de la legislación mercantil, específicamente, las contenidas en el Código de Comercio que regulan los contratos de compraventa, precisando los elementos de su esencia (indispensables en su formación, existencia y validez) y los elementos que atañen a su naturaleza (reglas de juego y determinación de obligaciones mutuas).

2.2. A efectos entonces de revelar si existió o no un contrato y si está o no acreditado en este debate, es necesario remitirse al título II, capítulo I de la mencionada codificación, la que regula los elementos de la esencia del contrato, definiéndose a la compraventa mercantil como aquella en la cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla, concluyendo como elementos esenciales, la determinación de la cosa y del precio. Sin embargo, el artículo 1502 del Código Civil aplicable a toda obligación y contrato, **prevé la necesidad de la formación de la voluntad a través de uno de los elementos que consagra, que es el consentimiento.** Entonces, tratándose de un contrato de compraventa de carácter consensual y en cualquier otro, se requerirá la demostración y el análisis del juzgador sobre la existencia del consentimiento de ambas partes, elemento fundamental en la formación de la voluntad, y sobre el cual el despacho no hace alusión en su sentencia, sino que circunscribe o dar por sentado a partir del análisis de unas pruebas (las aportadas únicamente por la demandante) para determinar únicamente que hubo precio y cosa. De ahí que el fallo adolece de la misma indeterminación que las pruebas en que se fundamenta, pues no es posible derivar

de este el momento en que el contrato nace a la vida jurídica por la VOLUNTAD o el ACUERDO sobre cosa y precio entre las partes.

2.3. Cabe entonces remitirse al análisis efectuado en la sentencia para arribar a esta conclusión, análisis del cual se desprende además, de lo ya mencionado, la ausencia de un estudio respecto de la NATURALEZA del contrato y de las obligaciones derivadas de este tipo contractual por orden de la ley, que no pueden ser desconocidas, so pena de que los contratos contengan obligaciones que no es posible endilgar a las partes al carecer de unos elementos que si bien se exigen de los títulos valores, como es que se trate de obligaciones claras, expresas y exigibles, **se conoce que estas características son necesarias también para la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales**, de ahí que a falta de convención expresa, se deba recurrir a la naturaleza del vínculo contractual para suplir vía legal sus características y alcance.

A efectos de precisar los yerros endilgados a la sentencia, es de analizar las pruebas en que dicha decisión se fundamentó y desvirtuar las apreciaciones del despacho, como sigue:

a. Indevida valoración del interrogatorio extraproceso del Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, en que se declara confesa a la sociedad demandada

2.4. El despacho acude a esta prueba para la demostración de la existencia del contrato de compraventa y de ella deriva la totalidad de elementos de la esencia del mismo, desconociendo lo alegado por la sociedad demandada, en el sentido en que se trata de una prueba que adolece de nulidad de pleno derecho por violación al debido proceso de la demandada y **que además goza de tal indeterminación que no es posible derivar de ella obligación exigible a mi prohijada, no es indicativa del modo, tiempo y lugar del acuerdo de los elementos esenciales del contrato, incurriendo así en evidentes yerros de derecho y de hecho en la valoración de este medio de prueba.**

Nótese que el interrogatorio extraproceso fue solicitado por Libcom Ibérica, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, a quien se solicita se interroge a Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica SAS, representada legalmente por la Doctora Jovanna Marcela Rosero Rosero. Se precisa en esta solicitud que el objeto del interrogatorio consistía según los aquí demandantes **en determinar que de acuerdo a las facturas expedidas por LIBCOM IBÉRICA SA, la citada COMPAÑÍA OPERADORA CLINICA HISPANOAMÉRICA SAS, si recibió las facturas y la mercancía en ellas relacionada.** Es decir, desde un principio Libcom Ibérica delimitó el alcance de la prueba al mencionado y solicitó la citación ÚNICAMENTE de la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S.

2.5. Luego, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, el día catorce de mayo de 2015, resuelve CITAR a "YOVANNA MARCELA ROSERO ROSERO", a fin de que comparezca al juzgado (fl. 1-3 Doc. 5, Exp. digital). Sobre este auto se precisa, que se tuvo en consideración la solicitud de **interrogatorio a Jovanna Rosero Rosero y en consecuencia se ordena su citación, denotando que el decreto de la práctica del interrogatorio se dirige a la Señora Jovanna Rosero Rosero como persona natural y no hacía Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S. Es decir, nunca se decretó la prueba en los términos solicitados.**

2.6. Seguidamente, el apoderado judicial de la aquí demandante procede a efectuar citación para diligencia de notificación personal, dirigida nuevamente a la Doctora Jovanna Marcela Rosero Rosero (NO A LA COMPAÑÍA OPERADORA CLINICA HISPANOAMÉRICA SAS), es decir, es citada como persona natural a rendir interrogatorio, contrariando lo establecido en relación con los requisitos de la citación para notificación personal consagrados en ese

entonces en el CPC. Incluso de la certificación de Pronto envíos se extrae que la citación fue remitida teniendo como destinataria a la Sra Yovanna Marcela Rosero Rosero.

2.7. A pesar de este error flagrante del despacho en ordenar la citación de la Señora Jovanna como persona natural, sin objeción por quien solicitó la prueba, y de la errónea citación personal adelantada como persona natural, también se realizó notificación por aviso en agosto de 2015 nuevamente a la señora Yovanna Marcela Rosero Rosero, sin ningún documento adjunto además y sin precisión de que debe comparecer como representante legal de Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S.

Aún así, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto en audiencia del 19 de agosto de 2015, dentro del expediente 2015-00181, tiene por confesa a la Compañía Operadora Clínica Hispanoamericana S.A., **es decir con nombre y tipo societario diferente** (fl 36 Doc. 01 “Expediente Físico”, de los archivos digitales), y no a la Dra Jovanna Rosero como persona natural como en efecto se decretó el interrogatorio y se dirigió la notificación (fl 1-3 Doc. 5, Exp. digital) respecto de las preguntas 1,2,4,5 y 6, dándole un alcance a la prueba que no corresponde con el objeto pretendido por Libcom Ibérica en su escrito introductorio, pues nótese que a partir de considerarse confesa por su inasistencia, *-pasando por alto las irregularidades de la notificación-* se presume cierto que se adeuda una suma de dinero, unos intereses, y que se remitió una comunicación por la Junta Directiva de la Institución, desconociendo que el objeto con el que se solicita el interrogatorio **se limita al recibo de unas facturas y de los equipos que supuestamente ellas describen**. Es decir, además del hecho de que se decretó la prueba erróneamente como “persona natural”, Libcom a través de su apoderado incurre en el mismo yerro notificando la citación a Jovanna Rosero Rosero y no a la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S, y dicho despacho vuelve a errar al establecer el alcance de la prueba y calificar como asertivas preguntas que no guardan relación con el objeto de la prueba.

2.8. De ahí que el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto** precise dentro del proceso ejecutivo **No. 2015-00229**, mediante auto del 25 de noviembre de 2015, al valorar el mérito ejecutivo de dicha confesión ficta, sostuvo que de este interrogatorio de parte se concluye que **no existe prueba de que Yovanna Marcela Rosero Rosero para la época de la citación y audiencia haya fungido como Representante Legal**, pero más importante aún, de forma sustancial, es claro cuando establece **que ese cuestionario carece de tal indeterminación que no es posible determinar cuándo es que se recibieron las facturas para determinar una fecha exacta de cumplimiento de la obligación y que tampoco está probado por libcom ibérica cuándo fue que se realizó la entrega técnica de los equipos, para poder establecer cuándo se hizo exigible el pago de la obligación.** (Fls. 120-122 Doc. 49, Edp. digital) y en presencia de dicha indeterminación obligacional, la sentencia aquí atacada, termina por darle valor probatorio para determinar la existencia del contrato, aun cuándo, ni siquiera el Rep. legal de Libcom, al absolver el interrogatorio, tenía pleno conocimiento del cuándo se realizaron dichas obligaciones, teniendo realmente la carga de demostrarlo, por lo que no le era dable al juzgador, derivarla a partir de una confesión ficta indeterminada, que no ofrece claridad modo, tiempo y lugar, en el cual se acometieron dichas obligaciones, pues se estaría suponiendo la prueba, al no reunir dichos elementos obligacionales, aplicables también a los contratos.

2.9. El Juzgado Primero Civil del Circuito en la sentencia recurrida, se vale de esta prueba, descartando yerro atribuidos, en primer lugar la nulidad, con fundamento en las previsiones del artículo 300 del CGP, hoy artículo 329 del CPG, DE FORMA ERRADA (Minuto 15:50 de la grabación de la sentencia). Nótese que estos artículos precisan claramente que valdrá la notificación **al representante de varias partes como si se tratase de una misma persona**

cuándo la persona funge como representante de varias o actúe en su propio nombre y como representante de otra. Así pues, la Señora Juez Primera Civil del Circuito precisa que esta notificación era posible que se efectúe de esta manera en virtud de este artículo, **interpretación normativa errada para descartar la violación al debido proceso, pues en este caso la señora Rosero Rosero no fue convocada en calidad de representante legal de la Compañía demandada y como persona natural**, de manera que se justificase la aplicación de esta norma, más aún porque recuérdese que la solicitud se dirige al recibo del interrogatorio de la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S, diferente es el hecho de que finalmente se decreta la prueba respecto de Jovanna Rosero Rosero como persona natural y su citación se efectúa también como persona natural.

Siendo evidente entonces, el error de derecho por el cual incursiona la sentencia, pues pese a que, sin discusión, se violó normas de disciplina probatoria en relación con la producción o recaudo de este elemento de prueba, la señora Juez A quo, avanzó con tenerla en cuenta y valorarla, violentando, además, derechamente el artículo 29 Constitucional, que prevé que es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2.10. Aun si en gracia de discusión se quisiese tener como válida esta prueba, **debe tenerse en cuenta que las obligaciones que se pretenden derivar de esta prueba en relación con el contrato de compraventa GOZAN DE UNA COMPLETA INDETERMINACIÓN Y PRECISIÓN, frente a lo cual el despacho ni siquiera pudo aducir en que momento fue que supuestamente se recibieron las facturas o cuándo fue que se recibieron los equipos, tiempo, modo y lugar de cumplimiento de obligaciones que atañen a la esencia y a la naturaleza del contrato y que no son claras.** Tanto es así que, incluso en la sentencia que es objeto de apelación, la señora Juez concluye al momento de proferir la condena, **en la imposibilidad de determinar la supuesta fecha de entrega de los equipos y de la exigibilidad de la obligación de pago.**

2.11. Si bien en la sentencia recurrida, se considera que por tratarse de un proceso declarativo, *no le interesa que las obligaciones sean claras, expresas y exigibles, que doten de mérito ejecutivo a un título valor o un título ejecutivo, pues esto atañe a los procesos ejecutivos (Minuto 20:58 de la sentencia)*, tampoco le es dable en este escenario de esta acción, desconocer que dicho elemento de prueba, además, de la nulidad de que adolece por las razones esgrimidas, desde el ámbito del contenido objetivo de este elemento de convicción, la misma adolece también de claridad, suficiencia y certeza en la determinación de las obligaciones que se pretenden derivar de ella, asociadas a la existencia de un contrato de compraventa. Y es que cuando se trata de demostrar un contrato, es necesario determinar claramente los elementos de la esencia y de la naturaleza de estos, es decir, el momento en que se forma la voluntad de las partes sobre cosa y precio y el modo tiempo y lugar en que se debieran cumplir las obligaciones mutuas derivadas de su naturaleza, es decir, la entrega de la cosa y el pago del precio, que a falta de convención se suplen con lo establecido en la legislación comercial, como se pasará a analizar al concluir con los reparos a la interpretación y valoración de cada una de las pruebas.

2.12. A partir de mal interpretar y alterar el contenido de esa prueba y de hacerle decir lo que la misma no dice, la Señora Juez, tiene por cierto a través del interrogatorio de parte extraproceso (Min 22:00 de la sentencia), que la Institución demandada debe una suma de dinero (**fuera del alcance del objeto de la prueba extra proceso**), que recibió unas facturas (**sin determinación de modo, tiempo y lugar**), que la mercancía fue entregada (**sin determinación de modo, tiempo y lugar**), y que, se envió por la Clínica un comunicado a Libcom en que se reconoce una obligación de pago (**fuera del alcance del objeto de la prueba**

extra proceso, sin determinación de modo, tiempo y lugar, así como se denota la ausencia de relación con las facturas y los equipos).

2.13. De ahí que el mismo despacho concluye en el minuto 23:40 que por ello, no fue posible librar mandamiento de pago con base en este documento, pues carecía de claridad y exigibilidad. Pero no se detuvo a considerar que incluso el **Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil Familia**, en el proceso 2017-00034, en su sentencia de fecha 11 de septiembre de 2018, **con base en el mismo documento** precisa que **“no se acreditó la condición de la entrega técnica de los equipos, razón por la cual era imposible establecer a su vez la fecha de la obligación de pago”**. Y agrega:

Considera la Sala, por mayoría, que el título aportado con la demanda no cumple a cabalidad con los requisitos sustanciales de ser claro, expreso y exigible, requeridos por la ley para que sea demandable por la vía ejecutiva jurisdiccional, en virtud de que no hay manera de establecer el vencimiento de las obligaciones reclamadas, ***pues el cuestionario presentado adolece de una precariedad extrema en ese punto***, cuando sólo interroga, de manera general, si se deben intereses moratorios y no, desde cuando y en qué monto. (...)

Vinculado a este debate ese elemento de prueba – la declaración anticipada de parte y entendida como confesión ficta y, escrutado o estudiado como fuera su contenido probatorio por el mismo Tribunal Superior de Pasto, y sus conclusiones en relación con la fuerza demostrativa que contiene, ni en relación con las facturas cambiarias y menos con relación al presunto negocio causal, en sus términos, condiciones y elementos esenciales del aludido contrato, la indeterminación e incertidumbre y precariedad así decretadas y advertidas por el Tribunal, todas estas conclusiones en nuestro criterio **RESULTAN VINCULANTES, dicho de otra manera**, posición acogida por el Tribunal es clara en el sentido de restarle eficacia a la confesión ficta de la sociedad demandada por considerar que el cuestionario que fue formulado **“adolece de una precariedad extrema”**, en ese contexto, no le era dable a la señora Juez, en este debate, alterar esa situación para ahora, alterando su contenido y contrariando lo advertido por el Tribunal, hacerle decir, lo que este elemento de prueba, jamás demuestra, en una autentico acto de suposición de prueba.

Además, yerra la juzgadora de primera instancia, al considerar que el Tribunal Superior de Pasto adujo que el demandante podía acudir a la vía declarativa como lo hizo en este proceso, pues es claro que la vía declarativa cuándo ya había fenecido la obligación derivada del instrumento cambiario (factura), **corresponde a la acción de enriquecimiento cambiario**, por lo que su procedencia y análisis se efectuará en los reparos a las consideraciones del despacho sobre el segundo grupo de excepciones enfiladas contra la demanda.

2.14. Así pues, el despacho en su sentencia (Minuto 25:48) concluye **“que la confesión ficta da cuenta de la negociación”**. Sin embargo, en el análisis de la formación de la voluntad **sobre los elementos esenciales del contrato**, debe diferenciarse las tratativas (negociación) que son un criterio auxiliar para la determinación e interpretación de éste y por otro lado la formación de la voluntad y perfeccionamiento del contrato, que nunca se determina en la sentencia en qué momento es que se produce.

2.15. De lo anterior se concluye en relación con la prueba extraprocés de interrogatorio de parte, que el despacho incurrió en flagrantes errores de hecho y de derecho en la estimación de esa prueba, por adolecer de nulidad de pleno derecho por las falencias procesales enrostradas, y luego por que le atribuyo un alcance más allá del objeto y contenido de esa

prueba y, fue incluso más allá de la indeterminación y precariedad extrema de que adolece y como ya lo había advertido el Tribunal, en el surgimiento y en la formación de las obligaciones, aspecto que le estaba vedado desconocer a la señora Juez A quo, quien lo puede suplir la carga de la prueba del demandante, pues a partir de dicha prueba, se reitera, no es posible determinar cuándo se recibieron supuestamente las facturas y cuándo supuestamente se recibieron los equipos derivados de esas facturas. **Sumado a que de ella no se desprende la formación de la voluntad sobre cosa y precio, tan indispensable en la formación y existencia de los contratos bilaterales.**

- b. Indebida valoración y análisis de la Orden de Compra a folio 16 del archivo 32 del expediente digital.

2.16. En relación con esta orden de compra predica la sentencia, (Minuto 27:10) que ella *denota unos “bienes a adquirir” por la Institución demandada*. Nótese que dicho elemento de prueba de valora erróneamente alterando el real alcance probatorio del documento, que señala unas meras tratativas previas y del cual no se deriva o acredita un acuerdo de voluntades sobre cosa y precio y por tanto, la celebración del negocio jurídico. Es de precisar que a estas tratativas la Corte Suprema de Justicia les ha dado un carácter meramente auxiliar para la formación de la voluntad pues es claro que “negociar” desde el punto de vista comercial, no es lo mismo que “contratar”. De ahí que, si se lograra probar la formación de la voluntad sobre precio y cosa, las tratativas previas o aquellas pruebas tendientes a demostrar la existencia de una “negociación”, tendrían un carácter auxiliar para la interpretación y alcance de las obligaciones contractuales. De otro modo, cualquier negociación u oferta sin aceptación gozaría de plenos efectos vinculantes, **sin demostrarse la formación del acuerdo de voluntades.**

2.17. Y es que aun si se le quisiese dar alcance probatorio a este documento, le correspondía entonces a la parte demandante demostrar **la aceptación, de una parte y, de otra, el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de éste en su parte final** y a su vez el juzgador, situado en la tesis de la existencia del contrato y en atención a estudiar no solo la legitimación sino los propios presupuestos axiológicos de una acción de este linaje, debía recabar o tener en cuenta, conforme al material probatorio, si la demandante acredita el CUMPLIMIENTO que le asiste de sus obligaciones propias, si se quiere afirmar que dicho documento da fe de la existencia del contrato. Entonces, si se aceptare la tesis de la sentencia - la existencia de un acuerdo (conclusión que no alcanza demostración), entonces le era exigible al demandante, “supuestamente vendedor”, por una parte y conforme a la ley mercantil, (i) aceptar la oferta y, (ii) cumplir con las obligaciones allí contenidas, de modo que entonces, LIBCOM debía haber demostrado su cumplimiento para efectos de poder exigir el cumplimiento de la otra parte, como se analizará en el reparo siguiente. Entre ellas, **nótese que conforme a dicha orden de compra, el supuesto vendedor debía capacitar, entregar, instalar, asumir el transporte hasta el lugar de instalación, expedir pólizas de seguro dentro de los 7 días siguientes al recibo de la orden de compra, entregar garantía original, entregar manuales técnicos y de funcionamiento, entregar registro invima, REMITIR Y ENTREGAR COPIA DE LA FACTURA, remitir copia del registro de importación, remitir acta de entrega a satisfacción debidamente suscrita por la central de mantenimiento, y se precisa EXPRESAMENTE que sin estos requisitos EL ACTA DE ENTREGA NO SERÁ FIRMADA Y LA FACTURA NO PODRÁ SER RADICADA**, (Cfr. FI 16 Doc. 52 expediente digital) no obstante, la sentencia hizo completa abstracción de ello, restándole credibilidad a la supuesta formación del contrato, a la que forzosamente arribó; gravísima omisión cometida en la contemplación y escrutinio de este medio de prueba, se despedazó el contenido probatorio

del documento, y por esa vía solo se entresacó la parte que favorecía, en criterio de la Juzgadora de primera instancia para apuntalar su fallo, pero despreció, sin mérito ni justificación alguna el contexto probatorio entero del documento y en especial lo que, aun en tesis de la existencia del contrato, ampara la defensa de la demandada, gravísima desatención y error de linaje probatorio que por esa senda la llevó a quebrantar precisas normas de derecho probatorio en cuanto prescriben, **“Los documentos tienen el mismo valor que los documentos públicos, tanto entre quienes lo suscriben o crearon, y sus causahabientes como respecto de terceros.”** – artículo 260 C.G.P., **“los documentos públicos hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones...”** – artículo 257 ibidem, **“la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato..”** – artículo 250 ibidem.

Entonces, si le in todo se le da el alcance que tendría que tener esta orden, si se considera como prueba indicativa del supuesto acuerdo, cabe preguntarse *¿dónde está la aceptación y las pruebas que acreditan el cumplimiento de estas obligaciones?* y *¿por qué se valora tan solo parcialmente la prueba si la orden de compra es clara en señalar que para el perfeccionamiento del contrato el supuesto vendedor debía cumplir una serie de obligaciones?* Independientemente de que estas sean obligaciones de la NATURALEZA del contrato o accesorias a éste, resultan relevantes en la determinación del cumplimiento del supuesto contrato y del alcance de las obligaciones que se pretenden endilgar, sin perjuicio de que como se mencionó, ella no es indicativa de la configuración de los elementos de la ESENCIA de este tipo de contrato, al no constar prueba alguna de su aceptación, conforme el mismo documento lo señala.

2.18. Entonces, nuevamente yerra la sentencia, cuándo efectúa una indebida valoración de esta prueba, pues una orden de compra comercial hace las veces de una **oferta** que goza de efecto vinculante cuándo se acepta la oferta por el proveedor, y se cumplen las obligaciones en ella señaladas por éste – ARTICULO 851 C. de Co.-, De otro modo, no es más que un criterio auxiliar para la interpretación y alcance de las obligaciones originadas de voluntad de las partes en la formación de un contrato, que en este proceso el mismo despacho desconoce cuándo es que se produjo y cuándo es que se cumplió.

c. Indebida valoración y análisis de las facturas de venta aparejadas con el escrito de demanda.

2.19. En la sentencia objeto de apelación (Minuto 29:00) se precisa de forma equivocada que estas facturas son la demostración de la aceptación y de la intención de contratar y concluye (Minuto 29:32) **que se da por sentado que hubo una negociación y establece que de ellas no se pretende derivar obligaciones como títulos ejecutivos, sino que son un indicativo de la negociación.** Sin embargo, el despacho yerra al realizar estas afirmaciones, pues en primer lugar, si se trata de manifestar que las facturas son una **aceptación** de la oferta, es claro que la oferta, en teoría, la orden de compra, indica el cumplimiento de una serie de obligaciones a efectos de que sea posible **aceptar y recibir la factura de venta, que nunca fue radicada en la Institución y que si se quisiese suponer que se radicó en virtud de la confesión ficta, adolece esta de indeterminación en el tiempo, pues entonces estaríamos en el escenario de una oferta indefinida, lo cual carece de toda lógica jurídica y de la imposibilidad de precisar el momento en que supuestamente el contrato se perfecciona.** Entonces, se le da a estos documentos el alcance que no tienen pues es claro que no estamos en un proceso ejecutivo en que se pretenda derivar de estas obligaciones claras expresas y exigibles, pues ello ya fue decantado y sostenido por varios despachos judiciales, PERO LO

QUE SI RESULTA ELEVANTE, es establecer **el recibo o aceptación de estas facturas conforme a la ley mercantil que los regula**, como una prueba de la formación de la voluntad de contratar, es decir, de la supuesta aceptación a la oferta, y el momento en que esta se produce.

2.20. Y es que como se mencionó en la contestación de la demanda, el comerciante está obligado a expedir una factura de venta (no como señal de aceptación, sino como documento contentivo del acuerdo final, que sirva de instrumento de pago del precio) y es una obligación derivada de la NATURALEZA del contrato de compraventa mercantil que el despacho no puede desconocer, pues el Código de Comercio al referirse a la posibilidad del comprador de exigir una factura en el artículo 944 del Código de Comercio precisa y decanta la obligación del vendedor de EXTENDER UNA FACTURA DE VENTA. En igual sentido, el artículo 923 del Código de Comercio hace alusión a los documentos mediante los cuales se VERIFICA LA ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS, entre ellos la factura. Entonces, aun cuando no estemos en sede de un proceso ejecutivo, el mismo Código de Comercio en el capítulo que hace referencia al contrato de compraventa en específico PRECISA que una de las obligaciones de la NATURALEZA de estos contratos es EXPEDIR UNA FACTURA, mediante la cual se verifica la entrega (por medio de la aceptación) y se cumple con la obligación de extenderla conforme al artículo 944 de dicha codificación.

2.21. Por tanto, estas facturas al carecer de una aceptación o relación con los requisitos que exige la orden de compra para poder recibirla o aceptarla, sumado al hecho de que no se le da el alcance que establecen los artículos citados del Código de Comercio en relación con la expedición de factura en las compraventas mercantiles, **no son demostrativas de la voluntad de las partes**, por el simple hecho de que si se estuviese en el escenario de un contrato de compraventa como lo prevé el Código de Comercio, al carecer siquiera de RECIBO O ACEPTACIÓN NO CUMPLE con las obligaciones de la naturaleza del contrato, situación que se decantará en el reparo siguiente, y que desde luego, la sentencia recurrida tampoco lo valoró.

Por ello, incurre el despacho en una indebida valoración de las facturas de venta aportadas, pues ellas no sirven para verificar la entrega como lo establece el Código de Comercio, **mucho menos para derivar de ellas un acuerdo de voluntades sobre una cosa y un precio**. Peor aún, como lo hizo la sentencia si dicha aceptación se pretende derivar de una prueba extraproceso que no goza de la precisión del cumplimiento de dicha obligación, en modo, tiempo y lugar.

- d. Indebida valoración de documento rotulado “pago saldo equipos” aportado con el escrito de demanda y de correos electrónicos aportados por la sociedad demandante en los archivos no. 07.1, y 52 del expediente digital.

2.22. En la sentencia recurrida, se considera existir un reconocimiento de una obligación de pago por \$448.767 EUROS correspondiente al saldo de las facturas, a partir de un documento rotulado “pago saldo equipos” y de unos correos electrónicos, sin siquiera verificar, valorar y estudiar si entre ese documento está acreditada o no una **RELACIÓN O CONEXIDAD** con el supuesto contrato de compraventa, pues el mismo también gozan de completa determinación, a partir de la cual, no es dable hacer ninguna inferencia con grado de certeza frente a la conclusión que arribó la A quo – artículo 242 C.G.P. Es claro que a partir de esas comunicaciones es imposible derivar una relación con el contrato y valerse de ellas para decir **INDISCUTIBLEMENTE**, corresponde a unos saldos de las facturas de venta, cuándo comercialmente es claro que los saldos deben especificarse factura a factura en el cuerpo de cada documento (**Inci. 3º, Art. 774 C.Co.**), situación que hasta el momento de la sentencia no

se esclareció, **pues el mismo representante legal de la demandante, en su interrogatorio, desconocía CUALES eran los saldos que supuestamente se adeudaba por cada una de las facturas, ni mucho menos dió cuenta de la fecha, forma y pago de los supuestos abonos, que le permitiera decantar la suma que en esta demanda se reclama** (Ver interrogatorio), menos entonces es posible afirmar y valerse de estos comunicados para decir que eran **“un saldo general”**, e interpretarlos en su vinculación con un interrogatorio de parte extraproceso como ya se advirtió adolece de serias inconsistencias procesales y caridad, que no tiene el alcance de determinar la existencia de una deuda fundamentada en unos supuestos saldos de **cada una de las facturas**. Entonces, *¿cómo podría vincularse esos reconocimientos indeterminados de un valor e imputarse a cada una de las facturas si no existe prueba de pagos parciales ni tampoco de una confesión en relación con dichos saldos, sumado al propio desconocimiento del representante de Libcom Ibérica y la ausencia de toda prueba que permita determinar cuales son los supuestos saldos de cada factura?*.

Está claro que, estos reconocimientos de un valor no coinciden de forma alguna con los valores consignados en las facturas y que la confesión ficta extraproceso de la cual se pretende otorgar o derivar valor alguno a estas pruebas no tiene el alcance de determinar qué dicho saldo por pagar corresponde **INDISCUTIBLEMENTE** a esas facturas y menos a esos equipos, pues por ningún lado, hacen referencia específica de ello, cuestión que ya lo había advertido el Tribunal en el escenario del proceso ejecutivo. Luego, para arribar a tal conclusión **tampoco tuvo en cuenta** la señora Juez, el documento certificación emitida el 24 de julio de 2020 por la contadora de la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S., la señora Yenny Yaneth Moncayo Sánchez. En dicha certificación, se señala:

“Que la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S. no registra en sus asientos contables a la fecha, saldo por pagar en favor de la sociedad Libcom Ibérica S.A., constituida bajo las leyes de España, identificada con NIF A28564490, por concepto de compra de equipos médicos.

“Que en los asientos contables de la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S. no reposan las facturas No. 122511, 123055, 130083, 130082, ni tampoco se registra saldo en favor de la sociedad Libcom Ibérica S.A., ya identificada, que recaiga sobre las facturas mencionadas.”⁸

La prueba antes referida, no fue valorada por la Juez *a quo*, daría cuenta de que no existe registro contable de una deuda a cargo de la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S. y a favor de LIBCOM IBERICA S.A., lo que permite, concluir una vez más, que no está acreditada la existencia de una deuda insoluta en cabeza de la demandada en los términos como se demandó y condenó.

Sobra advertir que este documento fue decretado oportunamente, no fue cuestionado ni tachado por la parte contraria contra quien se hace valer, por tratarse de un documento que soporte en la contabilidad de la empresa, tiene, además, del valor advertido para los documentos privados – artículo 250, la fuerza probatoria que prevé el artículo 68 del C. de Comercio, sin embargo, la sentencia objeto de reproche nada de ello consideró, pasó por alto.

⁸ 05 Anexos Contestación de la demanda. Pág. 4 del PDF.

2.23. Entonces no es posible, por más intento de ejercer una interpretación sistemática de estas pruebas, partiendo de un interrogatorio que no tiene el alcance de establecer una obligación de pagar, ni de establecer un saldo y **que mucho menos goza de claridad sobre a qué facturas o a qué equipos corresponden esos saldos.** Nótese que estas pruebas carecen de especificidad en relación con las obligaciones a las cuales se refieren y todos los correos provienen de personas distintas a la Compañía Operadora Clínica Hispanoamerica S.A.S. Por ello no es viable hallar conexidad entre el reconocimiento de un saldo y el contrato propiamente dicho, pues nótese que se trata de un saldo específico y no se aclara cual es el saldo de cada factura o sobre qué recae dicho saldo.

2.24. Finalmente, es de precisar que la sentencia de primera instancia hace alusión a un correo electrónico remitido por el señor Javier Cochetoux al despacho el día **23 de septiembre de 2021** obrante en el Doc. No. 52 del expediente digital, correo de fecha 22 de abril de 2014 en que se menciona nuevamente el reconocimiento de una deuda que no guarda ninguna concordancia con el supuesto contrato de compraventa de equipos, pero que violando todo nuestro régimen procedimental probatorio, fue allegado de forma **extemporánea, y nunca fue decretado en la oportunidad procesal** y, sin capacidad de postulación de quien la envió, aún así, en grave detrimento del debido proceso de mi representado, fue acogida para fundamentar su decisión, por parte de la Señora Juez, incurriendo así en otro yerro tanto de derecho – este por violar claras normas de disciplina probatoria en orden a la incorporación legal del documento al debate probatorio y al proceso – artículo 164 del C. G. del Proceso, **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”**, principio de legalidad de la prueba que aquí, sin excusa alguna, se echó de menos.

- e. Indebida valoración del interrogatorio de parte efectuado a la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S, dentro del proceso 2017-0034 del Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Pasto.

2.25. Adujo la Señora Juez e de forma errónea, que la Doctora Jovanna Rosero Rosero confesó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto que las facturas aparejadas con la demanda corresponden a facturas de compra de equipos médicos que realizó la Clínica Hispanoamérica a la firma Libcom, para derivar de dicha confesión que la **negociación** si se efectuó.

2.26. Sin embargo y contrario a lo manifestado por el despacho de primera instancia, la Doctora Jovanna Rosero **NO CONFIESA** haber efectuado o celebrado contrato de compraventa en representación de la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica SAS con Libcom Ibérica, ni siquiera puede derivarse de dicho interrogatorio la existencia de una negociación. Así pues, indicó en sus respuestas que conocía a la sociedad Libcom Ibérica en razón de que se trataba de una empresa propiedad de los señores Cochetoux, y que uno de ellos era el Presidente de la Organización Sanitas, EPS con quien la Clínica inició sus operaciones. Al preguntársele en relación con las facturas de venta aquí aportadas, lo que aduce es: **“podría decir que se trata de facturas anexadas de buena fe al proceso por la sociedad Libcom Ibérica”**, sin embargo, precisa **que la Institución cuenta además con varios equipos sin establecer que se trate de los mismos equipos que están en esas facturas;** que la mayoría de sus equipos son suministrados por General Electric y que se adquieren también de otras casas comerciales como Jomedical y otras, de ahí que hace la precisión, que no es le es posible aceptar que dichos equipos hayan sido suministrados por Libcom Ibérica, **más cuando no obra en el repositorio de la Institución documento, acta que acredite la entrega de esos equipos y porque esas facturas no han sido radicadas.**

De ahí que la confesión de la cual pretende derivar efectos la señora Juez, no tiene en cuenta la precisión de las palabras y afirmaciones de la señora Representante, quien contextualiza a la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Pasto y de cuyas respuestas es posible afirmar que al no contar con esos documentos (facturas de venta) en la contabilidad de la empresa y con soportes de entrega como adujo su defensa, **es claro que no puede dar cuenta de que el contenido de ellas sea cierto y que ellas representen un negocio sobre el cual la Institución carece de todo soporte.** Más aún si entendemos que un título representativo de mercancías, como lo exige el Código de Comercio tanto en el título que se refiere específicamente a los contratos de compraventa como en el título referido a la factura en especial, debe contar si quiera con el recibo por el comprador, situación que no ocurrió dentro de ese proceso y que no sucede en este caso tampoco.

2.27. Yerra entonces el despacho al interpretar las palabras de la señora Jovanna Rosero, sin atender a su literalidad y contexto, supliendo la carga de la prueba de la demandante LIBCOM, pues en ningún momento reconoció las facturas de venta.

f. Indebida valoración de interrogatorio de parte efectuado a la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S, dentro del proceso que nos ocupa, 2019-00129

2.28. Igualmente, establece erróneamente el Juzgado Primero Civil del Circuito en su sentencia (Minuto 36:00) que, en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de mi prohijada, se confiesa que adeuda 448.000 EUROS en favor de LIBCOM IBERICA. A su vez, precisa que se debe aplicar a su interrogatorio la sanción procesal de que trata el artículo 205 del CGP, pues consideró que sus respuestas habían sido evasivas, sin que, en ningún pasaje de la audiencia en la que se recepcionó dicho interrogatorio, la haya amonestado frente a dicho interrogante.

Ello se conduce a un valoración unilateral e insular de este medio de prueba, además, **parcializada en tanto, como se afirma seguidamente, rompe el equilibrio procesal de las partes que ha debido proteger y aplicar,** especialmente en frente al interrogatorio de la parte demandante, en el cual, **SI SE EVIDENCIAN RESPUESTAS EVASIVAS, pues el mismo representante de LIBCOM IBÉRICA adujo total desconocimiento en respuesta a las preguntas asociadas con el acuerdo sobre el supuesto precio y cosa pactados, así como la fecha de entrega y del pago,** términos y condiciones del contrato, tal cual se solicita se valore por H. Tribunal. Incluso, de este comportamiento y conducta desatada por el señor Representante Legal, debió antes que premiarlo, DEDUCIR INDICIOS en contra de la demandada, tal como prístinamente lo ordena el artículo 280 del C. General del Proceso, imperativo procesal y probatorio que la señora Juez, también pasó por alto. Es que ni como litigante y menos como abogado, peor aún en cabeza y misión de la judicatura, venga una parte que demanda la existencia de un contrato, en su principal declaración de su defensa y de su tesis, a decir, que no le consta, nada en relación con los aspectos fundamentales del contrato, ni términos, ni condiciones, ni prestaciones fundamentales, ni siendo vendedor, nada en relación con la entrega calificada y técnica de los equipos, de allí que Honorable Tribunal, eso termina colapsando las pretensiones por cuanto, allí también encuentro por evasivo una CONFESIÓN FICTAD con efecto negativo en relación con la existencia del contrato, y también un INDICIO EN CONTRA frente a esa pretensión.

2.29. Así mismo es de precisar que en su interrogatorio, la Doctora Jovanna adujo que conocía a Libcom Ibérica desde cuándo se efectuó el proceso de construcción de la Institución,

de quienes adquirió unos equipos a Libcom Ibérica, **entre ellos, las autoclaves, los brazos cielíticos de las salas de cirugía, los brazos de los equipos de anestesia, la lavadora, las mesas de cirugía, que se hallan dentro de un inventario de más de 750 equipos médicos, suministrados por varias casas comerciales.** Igualmente, cuándo se le pregunta por los equipos establecidos en la factura, aduce que se tienen unos equipos pero que se carece de soporte documental pues no se hayan pruebas de entrega por parte de esa empresa que permita determinar **si corresponden en su descripción con los equipos de las facturas**, y es que estos equipos requieren de una descripción específica incluyendo serial y otros. Responde expresamente que no figura en la clínica documento que dé cuenta de la entrega de esos equipos y que **en relación con el ecocardiógrafo que dice haber vendido Libcom existe registro de la entrega por parte de una empresa llamada GEMEDCO**, no Libcom. Precisó además que en los Estados Financieros y en la contabilidad de la Institución **no reposa ningún pasivo actual en favor de Libcom Ibérica.**

De ahí que no sea posible derivar de estas respuestas una CONFESIÓN, pues la Representante NO ADUJO que se debía una suma de dinero que corresponda a un saldo sobre esas facturas como lo reclama la parte demandante de forma literal en sus pretensiones, pues es claro que corresponde a una obligación derivada de los múltiples equipos que esa empresa suministró y que procedió a enlistar, pues lastimosamente no se cuenta con libros contables desde el año 2011 hasta el año 2016 aproximadamente, tiempo en el cual la Institución fue operada por un tercero que era la Organización Sanitas Internacional, a la cual pertenecía **la empresa aquí demandante** y cuya presidencia estaba en cabeza de uno de los señores Cocheteux, hoy representante legal, sospechosamente del demandante, cesionario de los derechos litigiosos.

2.30. Sumado a ello no se observa en las respuestas de la señora Representante confesiones o evasión a las preguntas, pues no es endilgable a ella conocer documentación que no reposa en la Institución, pues si bien debe prepararse y obtener información suficiente, le era imposible adivinar información que la sociedad demandada no posee y más aún teniendo en cuenta que cuándo se quiere declarar un contrato la carga de la prueba la ostenta quien persigue su declaratoria, empresa que entonces debía contar con documentación que acredite su entrega, mínimamente con un contrato o una factura aceptada o si quiera recibida y con documentos que acrediten la entrega técnica de esos equipos, con anotación en sus facturas de pagos parciales o si quiera claridad de ellos en su contabilidad, cosa que no ocurrió y de lo cual el apoderado judicial de la sociedad cesionaria en este proceso pretende agarrarse para alegar una supuesta mala fe de la sociedad demandada, cuándo es claro que si hubiese existido ese contrato, mínimamente la empresa supuestamente vendedora-LIBCOM debía contar con esta información y **no asumir que con base en un interrogatorio de parte extraproceso nulo, unas facturas sin recibido, y un comunicado que no tiene nexo alguno con el contrato, se pretenda derivar la existencia de una compraventa.**

Como se dejó afirmado y reprochado antes, la señora Juez, debió valorar este medio de prueba, con el mismo resero y la misma beligerancia como lo hace, pretendiendo encontrar confesiones que no existen, con la declaración rendida por la representante legal de la demandada.

Se reitera que la carga de la prueba la ostentaba el demandante y que no es viable que éste a razón de que la Clínica demandada no cuenta con soportes contables, le endilgue una mala fe, que debiera subsanarse por el mismo demandante a través de pruebas que realmente

demuestren la configuración y existencia de un contrato. Llama la atención que se amoneste a la Institución por carecer de esta información contable pero que la parte demandante carezca de todo soporte probatorio del contrato, pues como se indicó, ni siquiera las facturas estaban recibidas y nunca se probó la **ENTREGA TÉCNICA** conforme lo señalan las facturas.

Reiteramos, la señora Juez A quo, yerra en este punto, y se reitera de forma desequilibrada, por cuanto, ni siquiera valoró la conducta procesal de la demandante, quien tiene la carga probatoria de probar el derecho que reclama, llamando al asombro, que el interrogatorio del RL de LIBCOM, adujo completo desconocimiento de las circunstancias de modo tiempo y lugar, de saldos de facturas, etc. frente al cual, la sentencia, NO HIZO PRONUNCIAMIENTO O VALORACIÓN ALGUNA, siendo un deber que le impone el artículo 280 del CGP, pronunciarse sobre la totalidad de las pruebas, pretendiendo en su análisis, trasladar la carga de la prueba del demandante al interrogatorio de mi prohijada.

2.31. Del análisis del material probatorio en que se fundamenta la decisión es claro y evidente que no se atendió a las pruebas de la parte demandada ni se valoró el interrogatorio de parte rendido por el representante de Libcom Ibérica. Así pues, se denota desequilibrado que se le apliquen las sanciones del artículo 205 del CGP a la Compañía demandada y no a los demandantes, y ante la duda entre ellos, no se atenga a las pruebas aportadas por ambas, de las cuales no es posible concluir la existencia de un acuerdo de voluntades para la celebración de un contrato de compraventa mercantil, ni tampoco el alcance de los elementos de la naturaleza de dicho contrato que permita endilgar obligaciones a la Compañía demandada.

Así pues, salta al asombro que no se valoró ni tuvo en cuenta que el representante legal de Libcom Ibérica adujo en su interrogatorio lo siguiente:

1. Desconocer los pormenores del contrato que se pretende declarar en Colombia, tan solo aduce conocer las consecuencias procesales de los procesos previos suscitados a la fecha, con base en lo cual le consta que en el inventario aparece una deuda en favor de Libcom por valor de \$897. 534 EUROS y que esos derechos de cobro se derivan de una venta.
2. No le es posible aducir qué equipos se suministraron.
3. Desconoce si las facturas fueron entregadas a la Clínica
4. Desconoce la forma de pago supuestamente pactada.
5. Desconoce cuándo se entregaron esos equipos.
6. Desconoce el precio supuestamente pactado por la venta de equipos
7. Manifiesta solo haber visto un contrato y unas facturas, pero no unas actas de entrega de esos equipos
8. Desconoce dónde está el contrato que menciona en su interrogatorio
9. Desconoce a quién se entregaron supuestamente los equipos
10. Desconoce la fecha y quien firmó un supuesto contrato que nunca se allegó al despacho a pesar de que el despacho lo ordenó como prueba de oficio.
11. Desconoce los pagos parciales supuestamente efectuados sobre las facturas que aparejaron con la demanda
12. Desconoce por qué no obra en la factura pagos parciales y cuál es el respectivo saldo de cada factura en la contabilidad.
13. Reconoce que se ejercitaron acciones con fundamento en esas facturas y desconoce los procesos previos a su designación como administrador concursal.

Nótese que las respuestas del administrador o representante legal de Libcom Ibérica SI FUERON EVASIVAS y alude un desconocimiento basado en la fecha de su designación como administrador, desconocimiento al que no se le dio validez a la Doctora Jovanna Rosero aun

cuándo estaba fundamentado en la ausencia de documentación y no en la temporalidad de su nombramiento, y que conforme al artículo 205 se consideran confesiones presuntas. Entonces cabe preguntarse por qué el despacho aplica la sanción a la Doctora Rosero, quien respondió las preguntas a cabalidad aduciendo únicamente la imposibilidad de responder sobre contabilidad de años previos en razón a que la Clínica no cuenta con dichos libros y quien respondió en su totalidad las preguntas asociadas a la declaratoria del contrato y NO SE AMONESTE O SANCIONE al representante legal de Libcom Ibérica quien adujo en la generalidad de sus respuestas un total desconocimiento del negocio que demanda. Enfatizamos, **que es posible ni probatoria ni jurídicamente aceptable, que quien pretende la declaratoria del contrato, aduzca desconocer precio, cuáles fueron los equipos vendidos, en qué momento se celebró el contrato, cuándo se entregaron esos equipos, a quien se entregaron los equipos, si se radicó o no la factura, cuáles eran los saldos de cada factura y en consecuencia los supuestos pagos parciales, entre otros.**

Ello da cuenta de una deficiencia en la carga probatoria del demandante y la ausencia de valoración por el despacho, y la temeridad con la que vino enfrentar la presente Litis, pues si bien el interrogatorio de parte es tan solo uno de los medios probatorios utilizados en estos procesos, es evidente que el mismo representante legal de la demandante DESCONOCE EL CONTRATO CUYA DECLARATORIA PRETENDE, tanto en sus elementos esenciales como en sus elementos naturales. Y es que además, miente cuándo aduce que existía un contrato escrito, de ahí que el despacho ordena su entrega en el decreto de pruebas, dicho contrato NUNCA APARECIÓ, PUES NO EXISTE.

2.32. Sumado a ello, la señora Juez decretó como prueba los testimonios solicitados por Libcom Ibérica, testigos con los cuales pretendía dar fe de la existencia del contrato, y que nunca aparecieron, aduciendo como diligencias la citación de dos de ellos, que no comparecieron al despacho, ni tampoco tuvo la diligencia la parte demandante de recabar las pruebas documentales ordenadas, entre ellas, la información requerida a KPMG. Cabe mencionar que el juzgado PRESCINDE de recibir esos testimonios.

2.33. Adicionalmente, desconoció ni valoró la totalidad de pruebas que decretó en el acápite de exhibición de documentos (archivo No. 33 del expediente digital), entre ellos:

1. Documentos suministrados por la contadora y Directora Financiera de la Institución en 177 folios, contentivos de:

- 1.1. Certificación
- 1.2. Registros contables de Libcom Ibérica
- 1.3. Soportes de los registros contables de Libcom Ibérica
- 1.4. Estados Financieros del año 2014 con sus respectivas notas contables, que contienen detalle del pasivo.
- 1.5. Estados Financieros del año 2015 con sus respectivas notas contables, que contienen detalle del pasivo.
- 1.6. Estados Financieros del año 2016 con sus respectivas notas contables, que contienen detalle del pasivo.
- 1.7. Estados Financieros del año 2017 con sus respectivas notas contables, que contienen detalle del pasivo.
- 1.8. Estados Financieros del año 2018 con sus respectivas notas contables, que contienen detalle del pasivo.
- 1.9. Cédula de ciudadanía de la contadora que suscribe la certificación
- 1.10. Tarjeta Profesional de contador de quien suscribe la certificación

Además de:

1. Certificación para acreditación financiera suscrita por Revisoría Fiscal de fecha 23 de junio de 2021 en 1 folio
2. Certificación de activos fijos de la Institución suscrita por Revisoría Fiscal de fecha 23 de junio de 2021, en 13 folios
3. Tarjeta profesional de la Revisora Fiscal en 1 folio

Pruebas que dan cuenta de la veracidad de las manifestaciones de la Representante Legal de la Compañía demandada, entre ellas la ausencia de registros contables desde el año 2012 al 2015 y desde el año 2016 hasta el año 2018 con pérdida de información parcial en razón de un cambio de software, con todo, la revisoría fiscal TEAM WORK confirma la inexistencia de saldos a favor de la aquí demandante y del inventario de la Institución en que no se hayan equipos con la descripción que obra en las facturas que se aportan con la demanda que da lugar a este proceso.

2.34. Del análisis probatorio efectuado, es dable concluir que estos elementos probatorios valorados por el despacho para aducir que existió un contrato de compraventa de equipos médicos, no dan cuenta de ello. En primer lugar, porque para la existencia del contrato es necesario no solo demostrar una cosa y un precio sino el acuerdo de voluntades sobre esos dos elementos, es decir, que hubo por un lado una oferta y por el otro una aceptación de celebrar un contrato de compraventa, situación que no se demostró en este proceso, pues como se manifestó los elementos probatorios a los cuales el despacho otorga peso probatorio dan cuenta de meras tratativas entre las partes, y nunca una aceptación o consentimiento del acuerdo en sí. Tanto es así, que el despacho NO PUDO CONCLUIR CUÁNDO es que supuestamente se perfeccionó el acuerdo de voluntades, pues no obra una voluntad EXPRESA NI TÁCITA de celebrar este acuerdo o contrato.

Esa determinación del “CUÁNDO” resulta necesaria para determinar el momento en que se perfecciona el contrato y la exigibilidad de las obligaciones de la naturaleza del mismo, sin embargo, como se adujo, el despacho no logró concluir cuándo y realmente a partir de qué o en qué documento es que se evidencia la voluntad de las partes, pues las tratativas son tan solo eso, negociaciones no obligantes.

2.35. Se concluye entonces que a partir de estos elementos probatorios NO es posible concluir con la existencia del contrato, pues la Clínica expresó la ausencia de su voluntad al carecer de recibo de esos instrumentos cambiarios, al violarse su debido proceso en la prueba extraproceso, al especificarse en esa orden de compra unas condiciones de entrega y otros actos previos a la aceptación o radicación de las facturas y la ausencia de todo elemento probatorio que permita demostrar la entrega por Libcom Ibérica, cuestiones que resultan relevantes a la hora de declarar la existencia de un contrato y determinar el alcance de las obligaciones que se derivan de éste. Peor aún se atan comunicados sobre un saldo, que carece de todo nexo con las facturas y con el interrogatorio, más aún cuando el alcance de este último o su objeto no está asociado con el reconocimiento de un saldo o de una obligación.

Por ello, es claro que el despacho incurrió en una INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y DE UN SESGO EN LA VALORACIÓN EXCLUSIVA DE LAS PRUEBAS DE LOS DEMANDANTES, dejando de valorar la integridad del material probatorio y en su conjunto, ejercicio probatorio que de todas formas no dan cuenta de un acuerdo de voluntades entre las partes procesales, menos da cuenta, con CERTEZA, los términos, condiciones, elementos esenciales y accidentales del supuesto contrato. Ya expresamos antes, los fallos judiciales,

han de fundarse en la CERTEZA y no en la duda o en la mera especulación fáctica respecto del supuesto de hecho sobre cuyas bases se edifican las pretensiones.

III. REPARO - INDEBIDA VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES SUPUESTAMENTE CUMPLIDAS POR LOS DEMANDANTES - *exceptio non adimpleti contractus*-

3. Situados en la posición de la señora Juez de primera instancia y si en gracia de discusión, se aceptase que nació la voluntad de las partes procesales en la formación de un contrato de compraventa con acuerdo sobre su cosa y precio,- cosa que no se acepta- el despacho debía detenerse en el análisis de la naturaleza de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa para efectos de determinar si la parte demandante cumplió con sus obligaciones, estudio este al cual estaba la señora Juez compelida, ya por la exigencia de decantar la legitimación en causa activa ora uno de los elementos estructurales de la acción que pretende enfrentar la demandante, la de cumplimiento de las obligaciones de un negocio causal, acción montada por la vía del artículo 1546 C. Civil.

Así pues, la Corte Suprema de Justicia⁹ ha precisado que:

“Conocido es que en el tráfico de las relaciones negociales pueden operar elementos esenciales, esto es, aquellos sin los cuales el convenio de las partes no alcanza a irrogar la secuela que ellas persiguen o que simplemente generan otras distintas; otros naturales que le son propios al tipo de transacción realizada por mandato de la ley y, por ende, rigen aunque no exista «cláusula» especial que los contemple; y, finalmente, los accidentales que son la más genuina expresión de autonomía de los «contratantes»(...)”

Téngase en cuenta además que *cuándo las partes deben acatar prestaciones simultáneas es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus obligaciones, pues de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus, regulada en el artículo 1609 ibídem, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*¹⁰

3.1. Al respecto, conviene destacar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Así las cosas, es al demandante a quien, por regla general, le corresponde probar el cumplimiento de las obligaciones de las que es responsable para efectos de poder reclamar un comportamiento igual de su deudor. A esto se suma que, tratándose de una obligación positiva, como lo es la obligación de dar unos bienes muebles (equipos médicos), le corresponde al deudor de la entrega demostrar su cumplimiento, puesto que la situación contraria, es decir, el incumplimiento, necesariamente consistiría en una negación indefinida: que no se hizo tradición de los bienes

Entonces, hemos de situarnos, como debió efectuarlo el despacho judicial, en el análisis del cumplimiento del contrato y para ello es obligatorio acudir a las obligaciones de la naturaleza

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SENTENCIA STC3004-2020, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

¹⁰ CSJ Sala Civil, Sentencia SC-23072018 (11001310302420030069001), Jun. 26/18. M. P. Aroldo Wilson Quiroz.

de éste que son aquellas que permiten establecer las reglas de juego dentro de las cuales se desarrollan las prestaciones mutuas, que, en el caso de las compraventas mercantiles, una de ellas consiste en la entrega de la cosa como materialización de la tradición y el pago del precio. Para ello, se establece que, ante la ausencia de acuerdo sobre ellas, la ley estipula o regula la ejecución de estas obligaciones.

3.2. En el presente caso, el despacho en su sentencia NO PRECISA, menos el material probatorio evidencia, en qué momento se formó la voluntad de contratar, es decir, el momento en que las partes deben acordar precio y cosa. Sumado a ello, al darle un alcance parcial a las pruebas que utilizó para fundamentar la existencia del contrato, se concluye de ellas además que se carece de certeza sobre **cuándo debían entregarse los equipos, cuándo fueron supuestamente entregados y cuándo debía pagarse el precio.**

3.3. Ante la indeterminación que adolece el supuesto contrato, no solo frente al momento en que se forma la voluntad, sino también respecto del cumplimiento de obligaciones de su naturaleza, la ley prescribe las siguientes obligaciones derivadas como se dijo de la **NATURALEZA DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL** y que el despacho debió analizar, antes de desestimar los argumentos esgrimidos en la contestación, como sigue:

- a) Prescribe el artículo 915 el lugar de la entrega de la cosa, y determina que cuándo el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador en un lugar determinado, el contrato estará sujeto a la condición suspensiva de que ella sea entregada completa, sana y salva al comprador.

Así pues, en el presente caso, NO SE DETERMINÓ que se hubiese pactado un lugar de entrega, ni tampoco se demostró la entrega de los equipos en modo, tiempo y lugar. Sin embargo, el artículo en mención exige la determinación de ese lugar, por lo que en materia probatoria resulta relevante la demostración de la entrega, pues ella determina el cumplimiento de esa condición suspensiva, que en este caso no se acreditó. Nuevamente se reitera que en el expediente no obra prueba de la entrega, de ahí que el despacho la haya derivado de una confesión ficta que adolece de indeterminación y de nulidad.

- b) Enseguida, hace referencia el artículo 923 en el capítulo de las obligaciones del vendedor, que la entrega debe verificarse a través de los siguientes documentos:

“1) Por la transmisión del conocimiento de embarque, carta de porte o factura, durante el transporte de las mercaderías por tierra, mar y aire;

2) Por la fijación que haga el comprador de su marca en las mercaderías compradas, con conocimiento y aquiescencia del vendedor;

3) Por la expedición que haga el vendedor de las mercaderías al domicilio del comprador o a cualquier otro lugar convenido, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 915.

La expedición no implicará entrega cuándo sea efectuada sin ánimo de transferir la propiedad, como cuándo el vendedor ha remitido las mercaderías a un consignatario, con orden de no entregarlas hasta que el comprador pague el precio o dé garantías suficientes, y

4) Por cualquier otro medio autorizado por la ley o la costumbre mercantil.”

Es decir, la norma prescribe una obligación de la naturaleza de estos contratos, que determina la forma de verificación de la entrega, y que se traduce en la necesidad de determinar o verificar la entrega efectiva de la cosa. Norma que se acompasa con lo establecido en el artículo 944 en que se otorga derecho al comprador de exigir una factura representativa de la venta efectuada. Situación no analizada en este proceso, pues de antemano no le fue posible al despacho establecer cuándo supuestamente se entregaron los equipos, a quién y en donde consta dicha entrega, sino que se basó únicamente en la confesión ficta que no da cuenta de una entrega TÉCNICA como lo exigían las mismas facturas y la orden de compra a las que les atribuyó valor probatorio para favorecer a una parte y se desprece las otras para acarrear efectos desfavorables a la otra parte. No es posible entonces que se utilice una prueba de forma parcial y no se atenga a la totalidad de su contenido, ni tampoco se recurra a este tipo de normas que prescriben las obligaciones de la naturaleza del contrato que se discute, eso contraviene el equilibrio procesal de las partes, como principio rector del proceso, y lo más importante, esa misión del Juez, de resolver los extremos de la litis en el marco de una justicia conmutativa.

- c) El artículo 924 hace referencia también al plazo de la entrega y determina que el vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado y que a falta de éste deberá entregarla dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato.

Entonces cabe preguntarse, por qué el despacho no analizó esta obligación y da por entregada la mercancía con el solo interrogatorio de parte extraproceso sin determinar entonces en qué momento debía cumplir el supuesto vendedor con la entrega, cuándo es que LIBCOM debía entregar a la Clínica Hispanoamérica los equipos. Cuestión que nunca se establece en la sentencia, sumado a que la determinación de esta obligación resulta imposible, si se tiene en cuenta que el despacho no estableció el momento en que se PERFECCIONA el contrato, momento determinante para analizar el alcance de la obligación de la entrega por el vendedor, según la norma en cita y de esta forma, VERIFICAR como lo exige la ley, la entrega.

- d) Adicionalmente, prescribe el artículo 944, dentro del capítulo V, que hace referencia a las obligaciones del comprador, que éste tiene derecho a exigir del vendedor la formación y entrega de una factura de las mercaderías vendidas con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

Es decir, que impone una obligación natural derivada de esta tipología contractual, que el despacho en su sentencia DESESTIMÓ, al afirmar que como no estamos ante un proceso ejecutivo, en nada importa el título valor, errando en su apreciación, al desconocer que UNA DE LAS OBLIGACIONES DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA POR LEY es la expedición de esas facturas de VENTA, para su aceptación, pues incluso este artículo hace referencia a la objeción o reclamación contra el contenido de la factura.

De lo anterior, es posible manifestar que el despacho incurrió en una indebida apreciación de las pruebas que lo lleva además a incurrir en una INDEBIDA APRECIACIÓN del cumplimiento de las obligaciones de los contratos de compraventa, pues recuérdese que quien demanda el cumplimiento del pacto, requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, SC-12092018 (11001310302520040060201) de abril de 2018).

3.4. La justificación de que se trata de un proceso declarativo y no un ejecutivo, para evitar entrar en la determinación de la claridad, alcance y determinación de las prestaciones mutuas,

obligaciones de la naturaleza del contrato, es a todas luces desproporcionada, pues si bien un contrato no es un título valor, puede erigirse en un título ejecutivo porque de él se derivan obligaciones claras, expresas y exigibles, que si no son pactadas por escrito, las suple la legislación mercantil, al momento de acudir al esencia y naturaleza de los contratos.

Entonces, no sólo yerra en la determinación de la voluntad de las partes sobre los elementos esenciales, sino también en la determinación del cumplimiento que los demandantes debían demostrar, quienes ostentan la carga de la prueba.

3.5. Ahora bien, si se quisiese valorar la orden de compra con fundamento en la cual declara la existencia del contrato, de ella se extrae que las partes parecerían haber convenido el escalonamiento de las prestaciones, lo que significa que la obligación de pago del precio a cargo de la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S. únicamente se haría exigible después de que la sociedad demandante cumpliera con sus obligaciones. En efecto, en la Orden de Compra No. 0012 de 2 de junio de 2012, que el Juzgado valoró como prueba dentro de sus consideraciones, se señaló que la radicación de las facturas correspondientes, y su consecuente pago, dependía de que la demandante cumpliera con las siguientes obligaciones: (i) entrega de la garantía original; (ii) capacitación al personal de mantenimiento y asistencia en el uso; (iii) entrega de manuales técnicos y de funcionamiento; (iv) manual rápido en español; (v) registro INVIMA; (vi) orden de compra, remisión de entrega y copia de factura; (vii) copia del registro de importación; y (viii) acta de entrega TECNICA a satisfacción firmada por la central de mantenimiento. Es así que, hasta tanto se cumpla con estas obligaciones, como en efecto no se ha cumplido ni encuentra demostración en el proceso, no sería exigible el pago del precio.

3.6. **En ese sentido, el artículo 1609 del Código Civil establece que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Al tratarse de una de aquellas excepciones que debe ser declarada por el juez si la encuentra probada¹¹, se solicita su aplicación de manera que, en el eventual caso en el que encuentre probada la existencia del contrato, se exonere a la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S. de su cumplimiento al no estar acreditada la satisfacción de la obligación correlativa, que debía atenderse primero que la del pago del precio.**

Y esta declaración – excepción, como quedó visto, es declarable de oficio, (artículo 282 inciso 2º. C.G. del Proceso), más cuando, aquello – el cumplimiento de las obligaciones de la demandante, en el escenario de la acción emprendida y de este linaje, debe quedar plenamente demostrado en el plenario.

IV REPARO - INDEBIDA VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE LA DEMANDADA.

¹¹ Al respecto, el artículo 282 del Código General del Proceso establece: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

4. Es de precisar, sin perjuicio de que no se reconoce la existencia de un contrato de compraventa, que si el demandante, supuesto vendedor no acredita el cumplimiento de sus obligaciones, tampoco le es dable al supuesto comprador, cumplir con las supuestas obligaciones que se derivan de él, como ya se mencionó previamente.

Nótese como se manifestó en el reparo anterior que el despacho no entró a analizar las obligaciones de la naturaleza ni accesorias del contrato que declaró, las cuales no pueden ser indeterminadas como lo pretende el despacho, con la única finalidad de exigir un supuesto saldo de un precio, que no tiene relación alguna con las facturas, la orden de compra o el interrogatorio extraproceso y que mucho menos ha sido objeto de confesión. Entonces ante la ausencia de un contrato de compraventa y ante la ausencia de prueba de cumplimiento de las obligaciones de la naturaleza del contrato por parte del supuesto vendedor, entre ellas, claramente la entrega de equipos y su FACTURACIÓN como lo exigen las normas comerciales en el acápite que regula los contratos de compraventa, no le es dable tampoco imponer una obligación que no existe a la sociedad demandada y que goza de igual imprecisión.

4.1. Recuérdese además que la parte demandante pretende expresamente el pago de un SALDO de unas FACTURAS, es decir, era necesario partir del análisis de esas facturas, saldo indeterminado pues nunca se supo cuales habían sido los pagos parciales y en consecuencia el saldo de cada una, sino que siempre se buscó aducir en términos generales que correspondía con unos reconocimientos de una deuda que carecen de determinación suficiente para que guardase conexidad con las facturas. Sumado a la ausencia de determinación sobre las fechas de exigibilidad de las mismas, lo que hace incobrable un supuesto saldo general sobre unas facturas, que la normatividad exige como obligación NATURAL de los contratos de compraventa, contrario a lo manifestado por el despacho, el cual no le prestó importancia al título valor, al considerarlo irrelevante en la formación del contrato pero dejándolo de lado en la determinación del alcance de las obligaciones que se derivan de todo contrato de compraventa.

4.2. Entre las pruebas no valoradas por el a quo, ha de tenerse en cuenta que la certificación emitida el 24 de julio de 2020 por la contadora de la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S., la señora Yenny Yaneth Moncayo Sánchez, señala:

“Que la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S. no registra en sus asientos contables a la fecha, saldo por pagar en favor de la sociedad Libcom Ibérica S.A., constituida bajo las leyes de España, identificada con NIF A28564490, por concepto de compra de equipos médicos.

“Que en los asientos contables de la Compañía Operadora Clínica Hispanoamérica S.A.S. no reposan las facturas No. 122511, 123055, 130083, 130082, ni tampoco se registra saldo en favor de la sociedad Libcom Ibérica S.A., ya identificada, que recaiga sobre las facturas mencionadas.”

La prueba antes referida, da cuenta de que no existe registro contable de una deuda a cargo de la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S. y a favor de LIBCOM IBERICA S.A., no hallándose acreditada la existencia de una deuda insoluble en cabeza de la demandada.

4.3. Por lo anterior, no se halla justificada menos probada y fundada en derecho, la imposición de una obligación, como si se tratase de un contrato UNILATERAL, cuyas obligaciones debiera solamente cumplir una de las partes, pues resulta fundamental la prueba del cumplimiento de la otra parte tanto de sus obligaciones de la esencia, como aquellas que

se derivan de la naturaleza del contrato y las accesorias de hallarse demostrado un acuerdo, así como la ausencia de saldo contable en favor de la demandante.

V. REPARO - LA SENTENCIA NO VALORÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DEPRECADA - IMPOSIBILIDAD DE ACUDIR AL NEGOCIO CAUSAL MERCANTIL PARA LA EXIGIBILIDAD DEL PAGO DEL SALDO DEL PRECIO PARA EL CUAL SE DIO ORIGEN A UN TÍTULO VALOR COMO INSTRUMENTO DE PAGO Y NO SE EJERCIERON LAS DILIGENCIAS NI ACCIONES CONFORME LO SEÑALA LA LEY MERCANTIL, DEJÁNDOLAS FENECER PARA SU RECAUDO.

5. En este punto, la sentencia atacada, al momento de adentrarse al estudio de los medios exceptivos denominados: *“(i) PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO INCORPORADO EN LAS FACTURAS Y LOS SALDOS DE LAS MISMAS, DERIVADAS O CREADAS A PARTIR DEL SUPUESTO CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL - LA PRESCRIPCIÓN DE LOS SALDOS RECLAMADOS. y (ii) PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EXTINTIVA DE LA PRETENSIÓN Y DE LA ACCIÓN “DECLARATIVA” PARA LOGRAR EL RECAUDO DE LOS SALDOS ADEUDADOS EN LA SUPUESTA COMPRAVENTA REALIZADA MEDIANTE FACTURAS CAMBIARIAS - ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO ART. 882 CÓDIGO DE COMERCIO. - IMPOSIBILIDAD DE ACUDIR AL NEGOCIO CAUSAL A TRAVÉS DE LA PRESENTE DEMANDA”*; acometió su análisis sin el rigor jurídico que le convocaba en armonía con el acervo probatorio que demostraba el proceso, procediendo a desestimar de plano dichos medios exceptivos tras considerar sesgadamente que: *“el presente asunto es declarativo y no ejecutivo, no siendo menester determinar si las facturas son títulos ejecutivos, ni muchos menos establecer el término de prescripción de la acción cambiaria y la de enriquecimiento”*, conforme se desprende de su análisis a partir del minuto 56:45 del fallo.

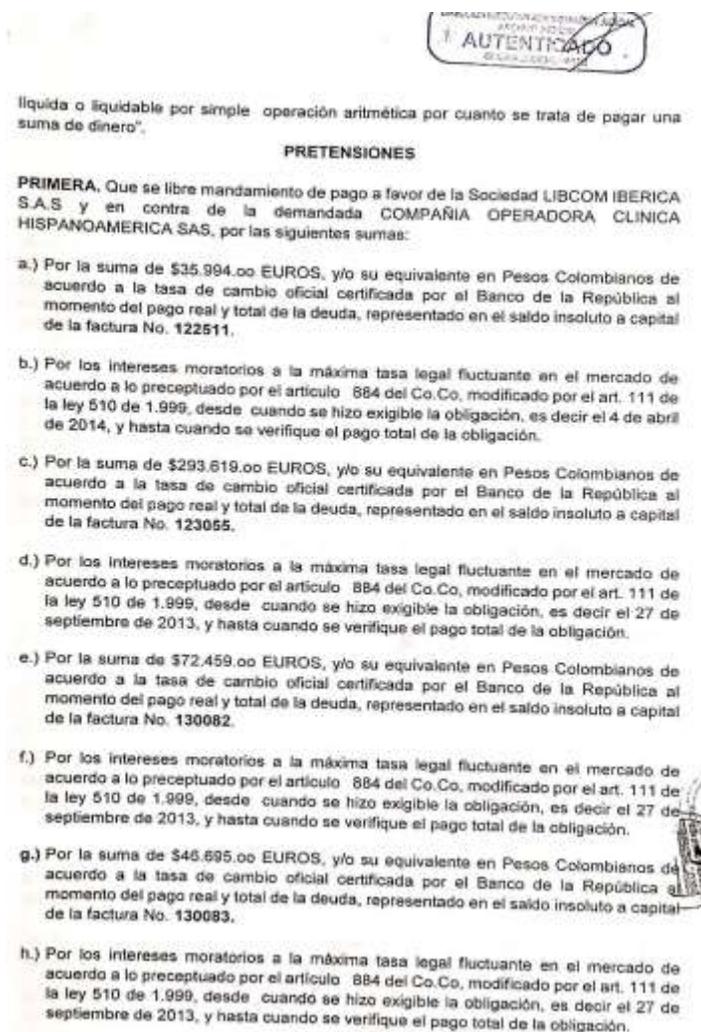
Empero, si bien es cierto que no nos convoca una acción ejecutiva, si resulta propio analizar que, si en gracia de discusión se admitiera la existencia del contrato conforme al análisis del sentenciador, la sentencia atacada, so pretexto de analizar la acción resolutoria y no la de cumplimiento realmente promovida por la actora, pasó por la tangente sin mayor preaviso, que las pretensiones enfiladas y la causa litigiosa promovida no es otra que la de que acudir a la declaratoria del negocio causal que dio origen a sendas facturas, para lograr exigir el PAGO DE UNOS SALDOS DE LAS FACTURAS No. 122511, 123055, 130083 y 130082, cuándo en efecto, está demostrado en el plenario que pese haberse ejercido la acción cambiaria de las mismas y no fue posible su consecución por el descuido de la parte demandante, prefirió acudir a sendas acciones judiciales no previstas por la ley mercantil para la exigibilidad del precio, dejando fenecer las acciones dispuestas por la ley para este negocio **mercantil**; pretendiendo con la actual acción, so pretexto de acudir a declarar el contrato para el cual dio origen a las facturas, revivir términos que le han fenecido para la exigencia de los saldos incorporados en las facturas, de forma *per-saltum* a la acción de enriquecimiento cambiario, que se predica como de última instancia o remedio para tales efectos, tornándose la presente acción declarativa, improcedente para revivir el pago conforme lo ha sostenido la CSJ, lo cual me permitirá exponer a lo largo de este reparo.

5.1. Comenzando porque en el plenario, está claro y probado que la demandante inicial, Libcom Ibérica S.A., como fundamento de sus pretensiones, dio origen a las citadas facturas como **“instrumento de pago del precio”** del negocio causal que dice haber celebrado con mi prohijada y de las cuales aduce como prueba principal tanto de la existencia del negocio como del incumplimiento, ello, conforme la misma demandante lo confiesa en los hechos No.

15, 16 y 17 de la demanda y más precisamente, en en los hechos No. 3° cuándo indica: “La sociedad LIBCOM IBERICA S.A., sociedad constituida bajo las leyes de España y en cuyo objeto social está la comercialización y venta de equipos médicos especializados, **vendió unos equipos médicos solicitados por la COMPAÑÍA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S., mediante facturas 122511, 123055, 13083, 130082, por valor de \$747.945 Euros**”, y en el hecho No. 7 cuándo confiesa: “La sociedad demanda COMPAÑÍA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA SAS, inclumplió el contrato de compraventa de equipos médicos y **no pagó los saldos de las facturas 130083, 122786, 123055 y 130082 cuyo importe suma \$ 448.767 Euros;** y dicho aspecto en la sentencia pese haber sido considerado y decantado por la Sentenciadora, a partir del minuto 50 del fallo, más precisamente en el minuto 50:50, al manifestar que “*se tuvo por confesado que Clínica Hispanoamerica, adeuda a Libcom Ibérica S.A., la suma de \$ 448.767 Euros, por concepto de saldo a las facturas 130083, 122511, 123055 y 130082*”; no le otorgó la importancia y trascendencia que la ley y la jurisprudencia le exigían para resolver la presente Litis, en caso contrario, habrían llevado a dictar una sentencia desestimatoria de las pretensiones, en armonía por lo preceptuado en el artículo 882 del Código de Comercio, lo consagrado por el artículo 1524 del Código Civil y lo sostenido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme se explica a continuación:

- a. Frente a las diligencias y acciones realizadas por la demandante para lograr el recaudo de los saldos de las facturas, dejando fenecer las acciones mercantiles correspondientes.

5.2. La parte demandante inicial, LIBCOM, conforme lo demuestra su confesión, era y es tan consciente que en su calidad de comerciante, había dado origen a las citadas facturas como instrumento de pago y cobro para la exigibilidad del precio, tanto así que, se encuentra demostrado en el plenario con la aportación del expediente auténtico del proceso ejecutivo No. 2014 - 00187 tramitado ante El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, el ejercicio de la “acción cambiaria” de las referidas facturas *-hecho que la demandante quería hacer pasar por desapercibido, para poder derivar la obligación de pago a partir del negocio causal en esta litis-* toda vez que en ella, solicitó librar mandamiento de pago con fundamento **únicamente** en las referidas facturas, conforme se puede corroborar con el petitum de dicha ejecución, obrante a folio 15 del documento No. 49 el expediente digital:



5.3. Al respecto cabe acotar que, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, mediante providencia de fecha 14 de octubre de 2014, obrante a folios 89-91 del archivo No. 49 el expediente digital, resolvió abstenerse de librar orden de pago con fundamento en las facturas, tras valorar su mérito cambiario y las falencias de las que gozaban los títulos, así:

“(…) Las facturas 130082, 130083, 122511, 123055 no contienen obligaciones que hayan sido adquiridas por la Compañía Operadora Clínica Hispanoamerica SAS, y por ende no cumplen con este requisito para que se pueda constituir como título ejecutivo y reclamar su recaudo por medio de la presente acción. Lo mismo ocurre con la comunicación firmada por la representante legal de la demandada y que data del 05 de marzo de 2014, pues aun cuándo en el hecho noveno de la demanda se ha dicho que este documento certifica la condición de deudora de la ejecutada, se encuentra que en dicho escrito es imposible determinar qué obligación se hace referencia y por si sola la comunicación no constituye ninguna obligación que contenga los requisitos de la norma antes mencionada (488 CPC).

Así mismo en el caso de las facturas cambiarias, como títulos valores requieren para ser válidos además de los requisitos generales del artículo 621 lb., los específicos del artículo 774 lb, y los que se estipulan en el artículo 617 del Estatuto Tributario Nacional, Decreto 624 de 1989.

Sobre los requisitos generales se evidencia que los mismos se encuentran plenamente acreditados, en el sentido que los documentos aportados hacen mención al derecho que en ellos incorpora, así mismo, cuenta con la firma de

quien lo crea (Libcom). Ahora bien, en lo que respecta a los requisitos específicos es claro que se avizoran deficiencias, en el sentido de que no existe constancia de recibo de las facturas, que los demás documentos que se anexan a la demanda, como soportes de los títulos valores, tampoco certifican que se haya dado la entrega de las mercancías específicas en las facturas. (...) De esta forma se concluye que además de que no existe un documento que provenga del deudor, tampoco se haya claridad en la obligación de la cual se solicita su recaudo ejecutivo, y siendo los anteriores requisitos esenciales para que exista el título, no es procedente librar mandamiento de pago en favor de LIBCOM IBERICA S.A. y en contra de la COMPAÑIA OPERADORA CLINICA HISPANOAMERICA S.A.S.”

5.4. Valga precisar, que si bien es cierto que nuestro Código de Comercio en el **numeral 1° del artículo 780**, autoriza el ejercicio de la acción cambiaria en caso de falta de aceptación del título, tal cual la ejerció LIBCOM, ello también es indicativo de la inobservancia, descuido o negligencia del tenedor del título, para derivar plenos efectos cambiarios y de esta forma poder exigir el pago del supuesto saldo del precio para el cual, la misma LIBCOM, dió origen a las facturas referidas, a fin de que le sirvan como instrumento de pago de **los saldos** que hoy, tras 08 años de haber creado dichos títulos, dice adeudarse en esta Litis.

Ello, también sin perjuicio de que como ya se advirtió, si del documento de orden de compra obrante a fl 16, Doc. No. 32 del expediente digital, con el cual se pretende aducir la intención de compra por parte de la demandada; el mismo, claramente en su parte final, consagra para efectos de la aceptación de la factura, el suministro y cumplimiento de un total de 13 requisitos por parte de LIBCOM, entre ellos, la entrega **técnica** de los equipos, capacitación del personal, pólizas de seguro de calidad y cumplimiento, etc., sin los cuales no habrá aceptación como reza expresamente; el cumplimiento de dichos requisitos JAMÁS dentro de este proceso fue demostrado por la demandante, teniendo la carga de hacerlo, con el fin de establecer que adelantó las diligencias necesarias para derivar plenos efectos cambiarios de las facturas, con su aceptación, e incluso del cumplimiento del contrato que pretende su declaratoria, sin embargo, el juzgador, ligeramente pese a no tener constancias de entrega y su aceptación, tuvo por recibidas dichas facturas con fundamento en una confesión ficta de un interrogatorio extraproceso (ver min 22:20 del fallo), del que dicho interrogante susceptible de confesión, ni siquiera da cuenta de **la fecha**, forma y lugar de entrega de dichas facturas, siendo un desacertado análisis probatorio que desatiende el tratamiento legal de dichos títulos dispuesto por la ley mercantil.

5.5. No obstante, olvidó la sentencia recurrida, que frente a dicha negligencia de la demandante LIBCOM como tenedora de los instrumentos de pago, sobre los cuales ahora pretende su cobro acudiendo al negocio causal, ha sido nuestra Corte Suprema de Justicia, la que ha precisado que, el comerciante que emite títulos valores para el pago de una obligación causal, es consciente de su tratamiento legal para la exigibilidad del mismo, por lo tanto se sujeta a respetar lo dispuesto por la ley mercantil para la exigencia del derecho incorporado, ya para su aceptación, protesto y cobro, por lo que es claro que la ley le exige adelantar las diligencias necesarias para mantener incólume el valor cambiario al que dio origen, so pena de acarrear consecuencias como la prescripción del derecho incorporado, como en efecto operó en el caso *in examine*:

(...) En efecto, tiene dicho esta Corporación que “... si bien en la caducidad se ataca la acción y no el derecho, mientras que en la prescripción se extinguen, tanto la acción como el derecho, en ambos casos la ley atribuye este fenómeno al vencimiento de ciertos plazos en ella señalados sin que se ejercite la acción

correspondiente, por lo que el acreedor que acepte la entrega de títulos valores, debe ceñirse no solamente al cumplimiento de los requisitos de índole formal, sino someterse a las condiciones de presentación para su cobro dentro de los términos que la ley impone, so pena de que se le apliquen las sanciones señaladas en las mismas normas ...

*(...) En idéntico sentido, un reciente pronunciamiento de la Sala precisó que "... uno y otro son mecanismos que efectivamente impactan de manera negativa el derecho incorporado en el documento, pues una vez acaezcan, el mismo deviene inútil y desprovisto de una de sus principales características como es la de viabilizar la acción cambiaria; sin embargo, mientras que la caducidad se erige como un obstáculo para ejercer la acción, pues no la deja nacer, la prescripción, por su parte, ataca no solo la potestad de accionar sino, igualmente, el derecho mismo; **no obstante, ambas surgen como una sanción impuesta por la legislación comercial a quién detentando un título negociable, se muestra negligente o remiso en iniciar o proseguir aquellas actividades que le permitirían mantener incólume lo que el documento incorpora.** A pesar de sus diferencias, de común tienen las dos, que su dinámica está sometida a los términos establecidos por la ley. **Por ello, el acreedor que recibe un título valor como mecanismo extintivo de una obligación precedente, asume el compromiso de respetar, atendiendo la clase del documento negociable de que se trate, los términos fijados en la respectiva codificación ya para el pago, su presentación para tal efecto, ora para el protesto o eventualmente la iniciación de las respectivas acciones para impedir la consumación de la caducidad o de la prescripción.** No proceder en tal forma, esto es, en desconocimiento de dichos plazos, es exponerse a la aplicación de las sanciones legales, las que se reducen, regularmente, a patentizar una u otra. (...) (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, C.J.V.C. Exp. 20001-31-03-004-2004-00112-01).*

5.6. Llegado a este punto, resulta menester traer a colación, que dentro de la acción cambiaria ejercida al interior del proceso 2014 - 00187, la misma demandante LIBCOM, como obra a folio 15 del documento No. 49 del expediente digital, confesó y estableció al interior de ese proceso, las fechas de vencimiento de dichas facturas, así:

- ✓ La Factura No. 122511, (...) desde cuándo se hizo exigible la obligación, es decir, 04 de abril de 2014.
- ✓ La Factura No. 123055, (...) desde cuándo se hizo exigible la obligación, es decir, 27 de septiembre de 2013.
- ✓ La Factura No. 130082 (...) desde cuándo se hizo exigible la obligación, es decir, el 27 de septiembre de 2013.
- ✓ La Factura No. 130083 (...) desde cuándo se hizo exigible la obligación, es decir, el 27 de septiembre de 2013.

Luego es claro, que pese haber contado con tres años siguientes a dichas fechas de vencimiento y siendo un tiempo más que prudencial para solventar los yerros enrostrados frente a las facturas por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto; **la demandante dejó transcurrir dicho término, sin adelantar ninguna diligencia tendiente a mantener el valor cambiario de su derecho incorporado en las facturas, como lo ha establecido ampliamente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia ya referida, dejando fenecer el debido ejercicio de la acción cambiaria como primera acción idónea prevista**

por la ley mercantil, para el recaudo de los saldos que hoy pretende derivar, acudiendo al **negocio causal**.

5.7. También se encuentra probado que la demandante LIBCOM, tras quedar desprovista de la acción cambiaria en los términos aducidos por el citado Juzgado Tercero, con inobservancia de la ley mercantil para la exigibilidad de los derechos incorporados, prefirió acudir **a constituir la obligación de pago de las facturas** a través del multicitado “interrogatorio de parte” en la sentencia recurrida, el cual lo tramitó ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto bajo la radicación 2015-00181, aportado con la demanda, el que sin perjuicio de los reparos enrostrados por mi prohijada a lo largo del proceso, tuvo por confesión ficta el interrogatorio allegado por la demandante dada su inasistencia, y con fundamento en el cual, LIBCOM emprendió el proceso ejecutivo No. 2017 - 0034 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito (Documento No. 56 del Exp. digital), finalmente desestimado por El TRIBUNAL SUPERIOR DEL PASTO, al considerar que el interrogatorio gozaba de una completa indeterminación de las obligaciones en tiempo, modo y lugar, para pretender derivar el mérito ejecutivo del mismo; luego de ello, impetra la presente acción declarativa *sub judicie*, para pretender derivar del **negocio causal, el pago del saldo de las facturas que dice adeudarse tal cual ha quedado visto líneas atrás**, sin reparar el demandante, que tras haber quedado desprovisto de la acción cambiaria, la ley comercial tenía previsto en su artículo 882 a su favor, la acción declarativa de ENRIQUECIMIENTO CAMBIARIO, sin embargo, tampoco la ejerció en tiempo oportuno, tornándose improcedente la acción ejercida en esta litis y debiendo asumir las consecuencias de su inacción conforme la ley mercantil se lo establece y como pasamos a estudiar de conformidad con lo sostenido por la CSJ.

- b. La acción declarativa del Enriquecimiento Cambiario como idónea para lograr el recaudo de los saldos de las facturas, que hoy se pretende de forma improcedente acudiendo al negocio causal.

5.8. Es el artículo 882 del Código de Comercio, el que claramente regula la **acción de remedio o de última instancia**, frente al supuesto detrimento sufrido por la demandante LIBCOM, cuándo aduce no haberse pagado los saldos de las facturas 122511, 123055, 130083 y 130082, siendo ese el motivo por el cual acudió a esta litis, tras no haber obtenido éxito en el ejercicio de la acción cambiaria conforme lo expuesto líneas atrás, habiendo transcurrido más de 8 años desde su creación hasta la presente fecha; pues el inciso 3ro, señala: “Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, **la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo**; no obstante, **tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.**”

Frente a la naturaleza y características, y delimitación de esta acción, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*(...) Es de verse cómo el artículo 882, inciso 3º, del Código de Comercio, con referencia a las letras, los cheques, pagarés y **demás títulos valores de contenido crediticio entregados como pago de una obligación anterior**, prevé, en efecto, que “si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, **la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo**”, aunque “**tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción**”; es decir, este precepto normativo regula la hipótesis en que, pese a que la acreencia se encuentre extinguida, precisamente porque se dejó prescribir o caducar el título valor entregado con la finalidad específica de cancelar esa misma deuda, el acreedor tendrá, en todo caso, acción*

contra quien, a consecuencia del devenir de alguno de esos fenómenos de extinción de las obligaciones, se haya enriquecido a sus expensas.

La llamada acción de enriquecimiento cambiario se erige, pues, como **un extremum remedium iuris que el ordenamiento jurídico concede al tenedor legítimo de un título valor de contenido crediticio que ha sido recibido como pago de una obligación precedente** y que, como efecto de la configuración de la prescripción o la caducidad de las acciones cambiarias, **se ha visto privado no sólo de los recursos establecidos en las normas que gobiernan los instrumentos negociables, sino también de las acciones provenientes de la relación causal o fundamental que dio origen a la creación o transferencia del documento.**

En este sentido, ha pregonado esta Corporación, la acción de enriquecimiento cambiario pretende liberar a quien fue tenedor de un título valor de contenido crediticio "... de consecuencias injustas que no son insólitas debido al rigor cartular, de modo tal que pueda resarcirse del daño experimentado procediendo contra el librador, el aceptante o el emisor en aquellos eventos en que demuestre que por efecto de la prescripción o el perjuicio del instrumento derivado de la caducidad, ellos obtuvieron un provecho indebido ...", es decir, que ella "... tiene un fundamento inconfundible que lejos de reducirse a una degradación procesal de las acciones cambiarias de suyo incomprensible, acaba por identificarse en últimas con el que le sirve de soporte a la acción común de enriquecimiento sin causa a expensas de otro, ... de la que se tiene dicho ... que a la manera de los principios de derecho, domina los textos positivos como expresión inmediata e imperativa de la noción de equidad aplicable de conformidad con los artículos 5°, 8° y 48 de la ley 153 de 1887, hoy con mayor razón ante el texto del segundo inciso del artículo 230 de la Constitución Nacional, cada vez que se presente un desplazamiento de valores que, produzca un incremento patrimonial en determinado sujeto a costa del patrimonio de otro, consumado de una manera apenas en apariencia conforme a derecho, pero en el fondo desprovisto de justificación que pueda servirle de base y que, por lo tanto, le atribuye al perjudicado la condigna acción de reembolso" (G. J., t. CCXXV, pag. 763).

3. De otra parte, en lo que toca con la naturaleza jurídica de esta acción, aflora palmario que **no es acertado ver en ella "... una especie de sobrante de la acción cambiaria dotado por añadidura de la fascinadora virtud de hacer en buena medida inoperantes la prescripción y la caducidad en el campo de los instrumentos negociables, sino que la perspectiva correcta es la de considerarla como una modalidad peculiar de la acción in rem verso que con amplitud cada vez mayor se desenvuelve en muchas de las disciplinas jurídicas"** (G. J., t. CCXXV, pag. 763).

Por lo mismo, **puede afirmarse que es una acción extracambiaria, pues, precisamente, ella nace cuándo se han extinguido tanto los recursos previstos por el derecho cambiario, como los que provienen de las relaciones causales o de base;** para emplear los términos de la Sala, "todo el mundo conoce que dicha acción se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido.... la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa" (sentencia de 11 de enero de 2000, exp.#5208).

(...) De este modo, pese a que la prerrogativa contemplada en el inciso 3º del artículo 882 del Código de Comercio, encuentra sus raíces en el enriquecimiento sin causa común, lo cierto es que la naturaleza del recurso judicial previsto en dicho precepto presenta una fisonomía propia que, en el caso de la particularizada exigencia, lo distancia ostensiblemente de la regla general con la que el ordenamiento jurídico disciplina la institución.

Evidentemente, en este sentido la Corporación tiene sentado que **cuándo el empobrecimiento del acreedor deviene como consecuencia de la prescripción o caducidad de la acción cambiaria derivada de los títulos valores, el enriquecimiento sin causa previsto en el artículo 882 del Código de Comercio adquiere una naturaleza autónoma, cual se desprende de ese texto legal, cuyo presupuesto consiste, con precisión, en que el actor haya dejado “caducar o prescribir el instrumento”, caso en el cual, amén de tornarse imposible ejercer la acción cambiaria, no es viable acudir al negocio causal**, desde luego que al consumarse alguna de aquellas figuras jurídicas ambas acciones también se habrán extinguido. Es palmario que el mentado precepto incorpora “una regulación normativa específica, concerniente exclusivamente a los casos en que se paga una obligación causal preexistente ... con uno o varios títulos de contenido crediticio respecto de los cuales se produce la caducidad o la prescripción; por lo que impónese afirmar que la norma da un tratamiento particular a la **actio in rem verso** cuándo ésta se apoya en tal tipo de documentos crediticios” (sentencia de 18 de agosto de 1989, no publicada aún oficialmente); en similar sentido, fallos de 5 de octubre de 1989; 31 de marzo de 1993; 25 de octubre de 2000, exp.#5744; 14 de marzo de 2001, exp.#6550 y 30 de julio de 2001, exp.#6150).

5.9. Así mismo, resulta importante destacar, que nada le impidió a LIBCOM, ejercer la *actio in rem verso*, de los saldos del precio adeudados en las referidas facturas que ahora pretende, pues también, la CSJ ha dejado claro que para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario, **NO SE REQUIERE DECLARACIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN**, sino el transcurso del tiempo, sin la posibilidad de derivar efectos cambiarios de los títulos valores, incluso, con independencia de si la negligencia derivó de la inacción del tenedor para el ejercicio de la acción cambiaria, al respecto la Honorable Corporación, tiene dicho:

(...) Ahora, no existen circunstancias que persuadan a la Corporación para variar su postura doctrinal, cuándo, al contrario, los aspectos determinantes de su criterio sobre el punto continúan en vigor. **Y es que refrendar la pretensión de establecer como requisito para que opere la acción de enriquecimiento cambiario, la adopción de una sentencia que declare la prescripción, previamente alegada por el deudor, genera incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo en el ejercicio de sus potestades, pues es tanto como autorizarlo para que en cualquier momento, aún de manera manifiestamente tardía, inicie un proceso ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento; por supuesto, que mirar así las cosas es extenderle a ese acreedor negligente la posibilidad de decidir cuándo y bajo qué circunstancias precipita la ejecución, controlando así aún de manera caprichosa el manejo de los tiempos o la época de iniciación de la respectiva acción coactiva, con miras a viabilizar**

posteriormente esta otra reclamación, obviamente con el notorio detrimento de la seguridad jurídica.

(...) Reitera, pues, la Sala que no hay necesidad de la sentencia ejecutiva previa a la actio in rem verso, en donde se evidencie la extinción de la acción cambiaria en razón a la prescripción o la caducidad, pues la norma evocada no contempla tal requisito; tampoco surge de la naturaleza de una u otra institución, pues de ordinario el cumplimiento de las obligaciones no es el fruto del cobro coercitivo sino la consecuencia de un comportamiento espontáneo del deudor, quien para honrar sus compromisos no tiene, inevitablemente, que verse compelido por una orden judicial; en regla de principio, las deudas se satisfacen sin la intervención del aparato estatal, las personas contratan o adquieren compromisos no pensando en la coacción para satisfacerlas; por ello, no puede aceptarse que el legislador haya incorporado como condicionante de la acción de enriquecimiento el que se hubiese proferido decisión judicial como referente para la contabilización del término extintivo de esta acción. Desde luego, atendiendo al acontecer normal de las cosas, es dable colegir que quien no ha acudido a los mecanismos ordinarios o legales de pago pretende hacer valer en su favor la prescripción en caso de que el acreedor no reclame oportunamente lo suyo.

*El tiempo a partir del cual debe contabilizarse la oportunidad límite para aducir a la jurisdicción la respectiva acción de enriquecimiento, lo prevé con meridiana claridad la ley mercantil (art. 882), y no es otro que el vencimiento previsto por la normatividad respectiva para que sobrevenga la prescripción, cuándo de ella se trate, como en este caso; esto es, se insiste, que no involucra sino el vencimiento del lapso de tiempo fijado, **sin que sea menester un pronunciamiento adicional de funcionario alguno.***

- c. De la improcedencia de acudir al negocio causal que dió origen a las facturas, para obtener el pago del saldo de las mismas - La sentencia inobservó el precedente judicial de la CSJ que le impedía a Libcom, acudir a esta Litis a fin de satisfacer dichas pretensiones.

5.10. Así mismo, resulta palmario que la providencia atacada, desatendió lo establecido por la CSJ, en lo atinente a que el acreedor que se pretende servir del pago de un título valor, del cual no pudo acometer cobro cambiario oportunamente, caducándole la acción por falta de su diligencia para mantener el valor cambiario de su título, y por contera, prescribiéndose su derecho incorporado; tiene como acción de remedio, la declarativa de “enriquecimiento cambiario”, luego, **le está vedada la posibilidad de acudir a la vía declarativa del negocio causal, para obtener el pago**, tal cual lo pretende la demandante LIBCOM en el petitum y como se desprende de los hechos de la misma, y cuyo análisis por parte de la sentencia recurrida, yerra ostensiblemente, por cuándo consideró a fin de acceder a las pretensiones, que: “aquí no se pretende el pago del saldo del precio de unas facturas como pretensión principal autónoma, sino la resolución del contrato”, pero contradictoriamente, termina condenando a la pasiva al cumplimiento del supuesto contrato, a través del pago del saldo de las facturas solicitada por la demandante, en la suma de 448.767 Euros.

5.11. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente:

(...) No obstante lo anterior, cumple anotar, en orden a **rectificar doctrinariamente al Tribunal**, que le asiste razón al recurrente cuándo acusa al sentenciador de segundo grado, de haberse equivocado sobre la naturaleza de la *actio in rem verso* consagrada en el inciso final del artículo 882 del código de comercio, la que presenta una fisonomía propia.

en efecto, se sabe que la acción de enriquecimiento sin causa tiene, **por regla general**, un carácter esencialmente subsidiario, lo que significa que “es preciso que ese enriquecimiento no haya tenido ningún otro medio para obtener satisfacción” (xlv, pág. 29 y xlvi, pág. 128), de suerte que si éste existe, o habiendo existido, el afectado dejó prescribir la acción, no podrá acudir a aquel mecanismo, en la medida en que la *actio in rem verso* no es un instrumento alternativo –o sucedáneo– para el ejercicio de un derecho, como tampoco una herramienta que premie o avale la desidia o inactividad del acreedor, o sirva para desconocer los indiscutidos efectos extintivos de la prescripción.

sin embargo, **como una excepción a la regla anterior**, cuándo el empobrecimiento del acreedor, *recta vía*, surge del decaimiento por prescripción o caducidad de la acción cartular reconocida a los títulos-valores, la acción de enriquecimiento sin causa, consagrada normativamente en el artículo 831 del código de comercio, adquiere, en tal caso, una naturaleza autónoma, como se desprende de la misma norma que la consagró, el inciso final del artículo 882 de la misma codificación, cuyo presupuesto, justamente, es que el acreedor haya dejado “caducar o prescribir el instrumento”, caso en el cual, como “la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo”, **no es posible –y por ello necesario–, desde una perspectiva etiológica, acudir al negocio causal para edificar una pretensión que evite el empobrecimiento, como equivocadamente lo consideró el sentenciador de segundo grado.** de allí que la corte haya señalado que la aludida disposición consagra “**una regulación normativa específica, concerniente exclusivamente a los casos en que se paga una obligación causal preexistente, como se dijo atrás, con uno o varios títulos de contenido crediticio respecto de los cuales se produce la caducidad o la prescripción; por lo que impónese afirmar que la norma da un tratamiento particular a la *actio in rem verso* cuándo ésta se apoya en tal tipo de documentos crediticios**” (cas. civ. de agosto 18 de 1989. Cfme: cas. civ. de octubre 5/89 y cas. civ. de marzo 14 de 2001, exp: 6550).

Expresado de otra manera, en la especial y particularísima hipótesis del enriquecimiento sin causa cambiario, el legislador partió de la base de que el acreedor bien pudo evitar la afectación de su patrimonio, ora ejerciendo oportunamente las acciones cambiarias que se conceden a los títulos-valores, ora acudiendo a la acción causal, esto es, la emergente del negocio jurídico subyacente, fuente de la obligación que a través de la entrega del instrumento cambiario se quiso solucionar.

No obstante, la ley mercantil colombiana, siguiendo de cerca el artículo 26 del denominado Proyecto INTAL, que habilitaba la *actio in rem verso* pero únicamente contra el creador del título –limitación que el ordenamiento colombiano no acogió–, y para atemperar el “riguroso formulismo característico de los títulos-valores”, así como “para afrontar un problema de justicia conmutativa que emerge ante situaciones que el propio sistema de regulación implanta”, privó a la caducidad y a la prescripción de tales instrumentos “del carácter de justas causas para

*consolidar desplazamientos patrimoniales, no obstante que en su producción haya podido jugar papel de alguna importancia la culpa o la voluntad de la víctima” (CCXXV, págs. 770 y 771) y, con tal miramiento, le concedió al acreedor la acción de enriquecimiento sin causa que, por tal razón, goza de una característica especial frente al régimen común que le es propio a dicha fuente de las obligaciones, por lo que, tratándose de esa particular hipótesis, **no pueden los Jueces, como erradamente lo hizo el ad quem en el caso in examine, considerar que el acreedor demandante tenía “otra vía...para reclamar su derecho” (fl. 41, cdno. 2), específicamente la acción causal, pues de esta manera se pasa por alto, de una parte, que la obligación originaria se extinguió por efecto de la prescripción (inc. 3º art. 882 C. de Co.), lo que impide acudir al negocio subyacente, y de la otra, que en dicha materia, como se acotó, existe un régimen especialísimo, consagrado en la misma disposición, que obliga a separarse –en el punto- de la preceptiva general (art. 831 C. de Co.).***

*Sobre este particular ha precisado la doctrina, que la “acción de enriquecimiento –cambiarío- tiene por causa petendi el injusto enriquecimiento del demandado en daño del actor y, en consecuencia, por condiciones o presupuestos la pérdida de la acción cambiaria y la falta de una acción causal y por petitum la suma por la cual el demandado se haya injustamente enriquecido”. De allí que el objeto de la misma “no es tanto la suma de la letra cuanto el monto del enriquecimiento que podrá, o no, coincidir con el perjuicio”, todo lo cual explica que “La acción de enriquecimiento injusto no es una acción de naturaleza cambiaria, porque surge después que la acción cambiaria ha caducado” (se subraya), o prescrito y, por supuesto, **luego de que la acción causal ha fenecido como consecuencia de haber ocurrido uno de tales fenómenos.**¹²*

5.12. En ese orden de ideas, la sentencia está llamada a revocarse, abriéndose paso a las excepciones propuestas, pues está probado que: (i) Libcom en su calidad de comerciante, dio origen a las facturas No. 122511, 123055, 130083 y 130082, hace más de 08 años como instrumento de pago del precio de la supuesta compraventa, sujetándose a su tratamiento y exigibilidad previsto por la ley mercantil; (ii) En efecto, hace 6 años ejerció la acción cambiaria, no obstante, ante su falta de éxito, ninguna diligencia encaminada a mantener el mérito cambiario de las facturas acometió, dejando prescribir su derecho incorporado; (iii) al quedar desprovisto de la acción cambiaria por su negligencia, tampoco ejerció la acción última de remedio -enriquecimiento cambiario- encontrándose a la fecha, igualmente prescrita; (iv) ahora pretende acudir a la declaratoria del negocio causal, *per-saltum*, a fin de revivir precisos y perentorios términos que la ley comercial dispuso, para la exigencia de los saldos de las facturas que dice adeudarse, siendo completamente improcedente a los ojos de la CSJ, Corporación según la cual NO ES POSIBLE ACUDIR AL NEGOCIO CAUSAL.

5.13. De allí que, como se advirtió al enfilear las excepciones de mérito, darle cabida a las pretensiones de la demanda, como lo hizo la sentencia recurrida, constituye una afrenta directa a la ley mercantil, una vía de hecho por desconocimiento de la ley y la jurisprudencia, es

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil uno (2001), Ref: Expediente No. 6150, Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

desdeñar los deberes del comerciante; sería desechar por la borda toda la institución y tratamiento que la legislación mercantil y la jurisprudencia han previsto frente a los requisitos, negociabilidad y comportamiento de los tenedores legítimos que han dado origen a sendos títulos valores como “instrumentos de pago”, desde luego, como profesionales mercantiles, deben conocer el régimen normativo que los impera con ocasión de la celebración de los negocios jurídicos representados en estos documentos, dotándolos de contenido crediticio en favor de la prestación del negocio subyacente, y así mismo de las acciones que tienen a su disposición, por lo que, acceder a dichas pretensiones, sería también premiar el comportamiento negligente de la demandante, permitiéndole *per-saltum* revivir los términos de pago antojadizamente, frente al cual, la ley ha establecido precisas y perentorias sanciones de prescripción, que no se pueden pasar por alto ni desconocer de la forma como lo ha hecho la sentencia objeto de esta alzada.

VI. REPARO - INDEBIDA VALORACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA LA EXIGENCIA DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL DE BIENES MUEBLES”.

6. Con la contestación de la demanda, también se enfiló esta excepción, con fundamento en que *“Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”*, y por su parte, el inciso primero del artículo 2529 del Código Civil consagra: “el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces”, se tiene entonces, que en tanto, transcurrido el término de los 3 años, no se podrá hacer exigible el precio de la compraventa de los bienes muebles, la cual es extensible en materia mercantil.

6.1. No obstante, la señora Juez, al abordar este medio exceptivo a partir del minuto 1:01:15, tras ratificar que en efecto la exigencia del precio para los bienes muebles prescribe a los 3 años, conforme lo señala el artículo 2529, lo termina desechando desfavorablemente, bajo el ya reiterado argumento de que *“en el presente asunto no se está reclamando el pago del precio de un contrato de compraventa como pretensión principal y autónoma, sino que tal como se explicó al comenzar esta decisión, se está ejerciendo la acción resolutoria de un contrato, que tiene un término prescriptivo de 10 años, el cual no ha transcurrido (...)”* argumento que como se advierte en la parte preliminar de este recurso, es desacertado y si se quiere contradictorio con lo que finalmente termina resolviendo, que no es más que el cumplimiento del contrato, a través del pago del supuesto saldo adeudado, sin dejar de lado, como ya se esbozó y se desprende tanto de los hechos como de las pretensiones de la demanda, la actora, contrario a lo considerado por la señora Juez, pretende previa declaración de la existencia del contrato, derivar el pago de unos saldos del precio incorporadas en las facturas No. 122511, 123055, 130083 y 130082.

6.2. De allí que, si la sentencia, hubiese identificado la acción ejercida de cumplimiento del contrato, al reclamar el saldo del precio que dice adeudarse, el análisis de esta excepción también hubiese llevado al despacho a desestimar las pretensiones de la demanda, en tanto, concluyó que en efecto la exigencia del precio de los bienes muebles, fenece al cabo de los 3 años de celebración del contrato, configurándose la prescripción para la exigencia del precio, conforme lo señala el artículo 2529 del Código Civil.

VII. REPARO - LA SENTENCIA RECURRIDA DEJÓ DE VALORAR EL COMPORTAMIENTO PROCESAL DE LA DEMANDANTE, COMO INDICIOS EN SU CONTRA.

7. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 del Código General del Proceso, le compete al Juez deducir los indicios de la conducta procesal de las partes, por lo que el suscrito apoderado, considera que la sentencia recurrida, no valoró la conducta asumida por la parte demandante durante el proceso, como se lo impone no solo el artículo 280 del CGP, sino también el artículo 240 de la misma codificación, los cuales, también advertían de la temeridad de pretender revivir los términos fenecidos para la exigencia de unos saldos de facturas, y en tal medida se adoptaron una serie de comportamientos desleales, para obtener provecho injustificado de la demandada, a sabiendas de su negligencia para el recaudo del precio conforme a la ley mercantil, y también, frente a la falta de claridad e indeterminación del supuesto contrato, con la que asumió demandar el presente contrato, si se tiene en cuenta que:

➤ La presente demanda, fue instaurada con base en unas pretensiones de naturaleza “ejecutiva” y no declarativa, como puede apreciarse de la demanda inicial a folios 6-7 del archivo “expediente físico” del plenario, y también lo decantó el despacho en el auto de fecha 18 de julio de 2019, cuándo sostuvo: *“la actora aduce que enfila una demanda declarativa, no obstante revisadas las pretensiones de las mismas, se observa que ellas no tienen el carácter de declarativas, más bien tienden a ser propias del proceso ejecutivo; específicamente, en cuanto a utilizar como título base de recaudo, el interrogatorio de parte practicado judicialmente ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pasto, en trámite de prueba anticipada, y los intereses moratorios sobre la suma reclamada”*.(ver pag. 63 Doc. expediente físico), siendo prueba fehaciente de las intenciones de afrontar un nuevo proceso ejecutivo, como si las obligaciones fuesen imprescriptibles e indicativo de la falta de claridad de lo que realmente pretende.

➤ También, llegada la fecha de la audiencia inicial programada para el día 17 de marzo de 2021, el representante legal de la demandante no compareció, no obstante, a sabiendas de los efectos adversos de confesión ficta, aprovechó el ánimo conciliatorio que le asistía a mi prohijada, para solicitar la suspensión del proceso en aras de buscar una solución, a la cual finalmente se accedió, bajo el compromiso de la demandante de sostener dichos acercamientos hasta el 02 de junio de 2021, luego, nada de ello ocurrió, nunca tuvo dicha intención, siendo indicativo que lo único que pretendió su apoderado, era solventar los efectos de la confesión ficta por la inasistencia de la parte demandante.

➤ Llegada la reanudación de la audiencia inicial, el 02 de junio de 2021, tras el fracaso conciliatorio, se absolvió el interrogatorio del representante legal de Libcom, siendo un claro indicio en su contra, que dicho representante a sabiendas de que le asistía el deber de probar y confesar los pormenores del contrato que demanda, no tenga ningún conocimiento de las condiciones, las personas que lo suscribieron, las fechas, forma y elementos esenciales del contrato que demanda, frente a lo cual, cabe preguntarse, cómo es posible predicar la existencia de un contrato, si ni siquiera el representante legal de la demandante, tiene certeza de la existencia del mismo?.

➤ Así mismo, la demandante Libcom, a vísperas de la audiencia de instrucción y juzgamiento, allegó al plenario contrato de cesión de los derechos litigiosos en favor del actual demandante Desarrollos Comerciales Contables & Jurídicos S.A.S., en el cual obra que el valor de la cesión es por 28.000 Euros, es decir, que incluso, la demandante Libcom, prefirió negociar sus derechos por una suma inferior a la ofrecida por mi prohijada en etapa de conciliación, en suma de 50.000 Dólares, siendo un comportamiento desleal con la

demandada, pretendiendo con claras intenciones sacar con ello provecho en contubernio con el cesionario, toda vez que también, tempestivamente a la audiencia de instrucción y juzgamiento es nombrado como representante de la cesionaria, el mismo representante legal de la cedente en el año 2014, señor JAVIER COCHETEUX.

7.1. Frente a ello, no debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente: *“La cesión de derechos litigiosos, si bien es una operación lícita a los ojos de la ley, ha sido admitida con notoria prevención. Se considera que los adquirentes de derechos litigiosos son casi siempre especuladores movidos por el ánimo desaforado de lucro y en veces por resentimientos personales contra el deudor. Por otra parte, se piensa que por la cesión de derechos litigiosos puede aumentarse el número de pleitos, con mengua del interés social. El cesionario de derechos litigiosos tendrá generalmente poca disposición para llegar a un arreglo amigable con su contendor y procurará por todos los medios, obtener una ganancia desproporcionada con el precio de la adquisición”* (CSJ, SC, 03 de noviembre de 1954, Tomo LXXI X— 15)

7.2. Entonces, frente a este reparo, se solicita, al H. Tribunal, valorar los anteriores comportamientos procesales de conformidad con los demás reparos enfilados a la sentencia recurrida, con el fin de calificar y derivar los indicios procesales correspondientes en contra de la actora.

En los anteriores términos, dejo sustentado el Recurso de Apelación contra la providencia recurrida, solicitando al Tribunal, revoque dicha sentencia.

MANIFESTACIONES FINALES

1°. Sin perjuicio de los reparos, y de las resultas del presente proceso en el trámite de esta segunda instancia, en el remoto evento que la COMPAÑÍA OPERADORA CLÍNICA HISPANOAMÉRICA S.A.S. resultare objeto una eventual condenada, la parte que represento se reserva el derecho de ejercer, en la oportunidad correspondiente, el retracto de que trata el artículo 1972 del Código Civil, frente a la adquirente de los derechos litigiosos, hoy demandante, Desarrollos Comerciales Contables & Jurídicos S.A.S., en los términos como la parte demandada lo ha aceptado.

2°. En el mismo evento, de una eventual condena, el Tribunal deberá revisar la sentencia y regular como modificar lo atinente a los intereses en tanto, que la prestación reconocida y sobre la cual se pretende imponer la condena, se encuentra tasada en moneda extranjera y sobre la cual la tasa de cambio aplicable contiene un componente de indexación que se excluyen con los intereses de mora ordenados.

Respetuosamente,



LUIS FELIPE VILLA SANTANDER
T.P. No. 275.149 del C. S. de la J.

