

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MONTERÍA



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO.

Expediente N° 23-162-31-03-002-2019-00239-01

Folio 63-20

Montería, dieciocho (18) de mayo dos mil veinte (2020)

Procede la Sala Unitaria a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto calendado 19 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, mediante el cual negó el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo singular impetrado por la empresa **ESTRUCTURACIÓN Y PROYECTOS S.A.S.** contra **UNIAGUAS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La empresa **ESTRUCTURACION Y PROYECTOS S.A.S.** mediante apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva singular en contra de la empresa **UNIAGUAS S.A** pretendiendo se librara mandamiento de pago a favor de la entidad por la suma de \$72.257.185 representados en la relación de facturas por concepto de "prestación de servicios profesionales como estructurador integral por parte del OFERENTE y su equipo de trabajo y aliados estratégicos para la estructuración de la modelación financiera", más los intereses por mora desde que la obligación se hizo exigible hasta su pago total.

II. AUTO APELADO

Mediante auto calendado 19 de diciembre de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté resuelve no librar mandamiento de pago en los siguientes términos.

"-Las facturas no cuentan con firma que acredite el recibido de estas, entendiéndose que no cumple con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 772 del CC, pues dicho título solo presenta una

anotación en el reverso de las mismas, las cuales fueron firmadas por el representante legal de la empresa demandante en las que se manifiesta bajo la gravedad de juramento que sobre estas facturas operaron los presupuestos de la aceptación tácita, por cuanto las mismas fueron recibidas por los beneficiarios del servicio.

Si bien se allegan certificaciones de entrega de la empresa de mensajería Interapidísimo, en el cual se indica la fecha de entrega, la persona que recibe y la dirección donde se recibe, no se tiene certeza qué documentos fueron entregados.

Cita el artículo 772 del Código de Comercio que en el párrafo segundo señala: *El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de trans-porte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.*

Con respecto a la oferta de prestación de servicios con la cual se pretende se libre mandamiento de pago por la cláusula penal estipulada se debe precisar que este documento no se considera título valor Pareciera que el propósito de esta exigencia fuera, pues en dicha cláusula no se especifica valor alguno que permita determinar la cuantía.

III. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Inconforme con la decisión a que arribó el fallador, el recurrente a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Expresando que en el presente caso se habla de un servicio prestado tal y como consta en el contenido de las facturas más no de un bien producto entregado, requisitos que fueron suplidos con la aceptación tácita al respaldo de las mismas; adicionalmente, después de haber vencido en silencio el término al que tiene derecho el beneficiario del servicio, después de recibidas las facturas se entienden aceptadas de forma tácita e irrevocable de conformidad con el Decreto 3327 de 2009, tanto así que hubo abonos por parte del beneficiario del servicio, hecho que permite

dar cuenta de la aceptación del servicio y de la aceptación de la factura y por ende, el reconocimiento de la obligación que se persigue.

En relación con la oferta de prestación de servicio, se deben controvertir tales argumentos toda vez que no corresponden a la realidad y se hace una interpretación errónea de la norma, pues en momento alguno se habló de título valor respecto de la oferta, se trata de título ejecutivo, tal y como se evidencia en el hecho 9 de la demanda, adicionalmente, se citó la cláusula penal que dice que el valor de esta es de una suma equivalente al valor estimado del valor de la oferta y seguido en el hecho 10 de la demanda se citó la cláusula tercera del título ejecutivo denominada "VALOR DE LA OFERTA", por lo tanto, si se estipula el valor de dicha cláusula.

Finalmente, agrega que, el título ejecutivo denominado "Oferta para la prestación de servicios profesionales" si contiene una obligación clara por cuanto aparece determinada claramente en el título tal y como se evidencia en la cláusula séptima: CLAUSULA PENAL; expresa, por cuanto aparece nítida y manifiesta en la cláusula tercera: VALOR DE LA OFERTA; y exigible por cuanto puede demandarse el incumplimiento de la misma por no estar sometida a plazo o condición, situación que ocurrió en el presente caso con el no pago de la factura objeto de cobro del presente proceso.

III-I RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Para resolver en sede de reposición, el despacho consideró, en relación con el supuesto abono de la parte demandada, como aceptación tácita de la deuda, ello es notoriamente dudable puesto que no se realiza de conformidad a lo estatuido en el parágrafo único del artículo 1231 de 2008, citada.

Adicionalmente señaló, que no hay prueba de que efectivamente se haya prestado el servicio en comento y si bien alega que remitió por correo certificado, lo cierto es que, más allá de lo que quiera inferir el recurrente, el Despacho no tiene prueba de que lo remitido haya sido las facturas allegadas.

IV. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación consagrado en la legislación procesal para impugnar determinados autos interlocutorios y las sentencias de primer grado, es el medio ordinario para hacer operante el principio de las dos instancias; y tiene por objeto llevar al conocimiento del Juez Superior la

resolución de uno inferior, para revisar y corregir los yerros que se hubiesen podido cometer.

El auto recurrido se encuentra enlistado dentro de los proveídos apelables que consagra el artículo 321 del C.G.P., específicamente su numeral 4, lo que permite advertir la procedencia de la apelación frente a la decisión adoptada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cereté.

Corresponde a la Sala determinar si las dos facturas adjuntadas a la demanda, cumplen los requisitos necesarios para librar el mandamiento de pago deprecado con la demanda, como lo sostiene el recurrente.

Para resolver el anterior problema jurídico, se tiene, que el Código General del Proceso, señala en su artículo 422 lo siguiente:

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

De allí que la jurisprudencia haya establecido que los títulos ejecutivos deben reunir unos requisitos formales y sustanciales, para generar la orden de pago; así (T-747-2013):

*"Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme¹."*²

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

² Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.³

De manera que toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales indicados presta mérito ejecutivo, por lo tanto, en el trámite de un proceso ejecutivo, el juez debe determinar si en el caso que se somete a su consideración se dan los supuestos exigidos en la norma referida”.

Ahora, teniendo en cuenta que en el proceso, la parte ejecutante discute lo atinente al cobro ejecutivo de unas facturas, es necesario tener en cuenta algunas normas del Código de Comercio así:

Art. 772.- Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 1º. Factura:

“es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables”.

Es esta la norma que debe tenerse en cuenta al momento de pronunciarse en torno al mérito ejecutivo de los documentos adjunto al libelo invocado como título ejecutivo, debido a que es la oportunidad procesal para estimarlos probatoriamente.

³ Ibidem.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 621, establece como requisitos generales de los títulos valores, i) la mención del derecho que en el título se incorpora, y ii) la firma de quien lo crea, cual puede ser reemplazada por un signo o contraseña, bajo la responsabilidad del creador.

Así mismo, la Ley 1231 de 2008, mediante la cual se modificaron los requisitos específicos de la factura, especificó en su artículo tercero, que dicho título valor, debía contener i) la fecha de vencimiento, ii) la fecha de recibo de la factura con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en dicha ley, iii) contener constancia del prestador del servicio sobre el estado del pago en el original de la factura.

Adicionalmente el artículo 1 de la Ley 1231 señala como uno de los requisitos ineludibles para la expedición de facturas que "corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito".

Es preciso indicar, que los documentos emitidos como facturas, que no cumplan con los requisitos indicados en la Ley 1231 de 2008, no se tendrán como títulos valores.

Puntualizado lo anterior, encuentra la Sala que el eje de la polémica no es otro sino la verificación del mérito ejecutivo que el *a quo* no vio en las facturas pero que la parte ejecutante defiende, principalmente en referencia a la eficacia, o no, de la aceptación tácita de esos instrumentos. A partir de ese raciocinio concluyó que, no existiendo certeza de qué documentos fueron entregados y faltando constancia de la prestación del servicio contratado, no había título ejecutivo en sí.

Resulta pertinente analizar si las facturas que emite el presunto acreedor pueden oponerse al deudor sin expresa aceptación siendo que la norma exige que esta debe ser expresa, o de no serlo, si se cumple con los requisitos para que opere la aceptación tácita. En este caso estima la Sala concurren en las facturas aportadas varias inconsistencias y defectos que atacan directamente la existencia del título ejecutivo a saber:

Las facturas que integran el título ejecutivo carecen de aceptación expresa del deudor. La firma de recibido o sello de una guía de transporte del servicio de mensajería, no permite inferir ni acredita: **i)** Prestación o suministro de bienes o servicios que se pretende cobrar **ii)** El recibido de las facturas físicas propiamente dicho.

Si bien las facturas aportadas tienen un sello de recibido en el que se puede leer la sigla de la empresa demandada "UNIAGUAS" con la firma de la persona que recibe (se desconoce si es el deudor o un empleado), lo cual indica que fue entregada por la agencia de mensajería en la dirección correspondiente, una encomienda, a lo sumo dicho sello y la certificación de la empresa de mensajería, solo demuestra la entrega de un paquete de correspondencia, de cuyo contenido no puede dar fe, y por lo tanto, no es posible tener certeza de la recepción de tales documentos por parte de la empresa demandada, así como tampoco de la relación de mercancías o servicios prestados, pues de ello no existe registro alguno en las probanzas aportadas, de esta manera, no se logra evidenciar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legalmente establecidos para tenerlas por aceptadas tácitamente conforme lo establecido en la Ley 1231 de 2008 y por contera, no se cumple con los requisitos exigidos para librar orden de pago en sede judicial.

Otra de las inconformidades planteadas en el recurso, edificada sobre la negativa del a- quo a ordenar el cobro por la vía del procedimiento ejecutivo, de la cláusula penal establecida en el contrato de "oferta" obrante a folios 10-15 del expediente, ante el presunto incumplimiento de la parte demandada, la Sala estima que evidentemente no se establece con claridad la obligación de pagar una suma de dinero, recuérdese que uno de los requisitos para demandar ejecutivamente las obligaciones es que estas aparezcan claras y expresas, sin que el juzgador deba efectuar análisis o intelecciones más allá de lo que aparece consignado en el título que se pretende ejecutar, como lo intenta la parte accionante al sostener que el valor de la cláusula es el estimado para el contrato.

Aunado a lo anterior, no pueden desconocerse las normas sustanciales que hacen posible el cobro de las cláusulas penales, específicamente lo dispuesto en los artículos 1594 y 1600 del Código Civil, los cuales disponen que no pueden cobrarse simultáneamente la obligación principal y la pena, o la obligación principal y la indemnización de perjuicios – incluyendo los intereses derivados del incumplimiento-, **salvo pacto en contrario**, condición esta que luego de revisado el contrato suscrito, no se encuentra presente.

Tampoco puede perseguirse ejecutivamente el pago por una pena consignada en un contrato al cual no se aplique el artículo 1757 del C.C., y en consecuencia, sea al ejecutante a quien corresponda probar la culpa de su deudor para derivar responsabilidad en su contra, como sucede en el contrato de mandato y en aquellos en los que la obligación principal consiste en la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales, tal como se desprende del caso bajo estudio.

Conforme lo anterior, es preciso indicar, que, al no cumplir las facturas allegadas, ni el contrato que establece la pena, con los requisitos ya indicados, las mismas no pueden considerarse como título valor que sirva de base para la ejecución de la obligación cuyo recaudo se pretende.

Corolario de lo anterior, esta Sala confirmará la decisión recurrida, atendiendo a lo expuesto. Y se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adiada 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, conforme los argumentos expuestos en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado