

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso 1100140030 55 2021 01040 00

EJECUTIVO

DEMANDANTE: ENERGIA Y CONSTRUCCIONES SOSTENIBLES S.A.S.

**DEMANDADOS: OFICINA DE DISEÑO CALCULO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.
"ODICCO S. A. S.", LUIS ALFREDO QUINTERO TORRADO, RAFAEL EDUARDO
ZAMBRANO CASAS y RAFAEL FERNANDO ESCOBAR LLANOS**

I. OBJETO

Entra el despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la providencia de fecha 7 de diciembre de 2021 (num.4 digital), mediante la cual se libró mandamiento de pago.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la lectura del escrito de reposición que ocupa la atención del Despacho, se avista que la excepción planteada corresponde a la de falta de requisitos del título valor.

Solicita el recurrente que se deniegue la orden de pago toda vez la factura no tiene la firma de aceptación del obligado, no cumpliendo con lo señalado en el artículo 772 del Código de Comercio, toda vez que lo que aparece en el documento es un sello de recibido, el cual no implica la aceptación de la misma.

Añadió que tampoco cuenta con la constancia del servicio por parte del beneficiario del mismo, como lo estipula el artículo 773 del código de Comercio, y el artículo 2° de la ley 1231 de 2008, razón por la cual no puede entenderse aceptada la factura.

Sumado, adujo que la factura base de ejecución, carece de la constancia sobre el estado del pago del precio, pues aun cuando la misma tiene consignada la suma de \$139.889.000, la orden de pago fue librada por la suma de \$117.674.175, lo que quiere decir que la parte actora reconoce que hubo un abono a la obligación, razón que suficiente para insertar el estado del pago del precio.

Señaló que las falencias antes descritas, esto es al no cumplir con lo dispuesto en los artículos 774 y 621 del Código de Comercio, hace que el mismo no cumpla con el carácter de ser título valor; y por ello, solicitó, revocar la orden de pago ni frente al consorcio ni en contra del demandado RAFAEL FERNANDO ESCOBAR LLANOS.

Por otra parte, la demandante, describió en término el traslado del recurso de reposición aduciendo que, la factura base de ejecución fue librada con motivo de la obras, materiales eléctricos y mano de obra calificada, que la sociedad Energía y Construcciones S. A. S., le prestó al Consorcio IGAC-OZE, que fue radicada en las oficinas del Consorcio IGAC-OZE, ubicada en la carrera 7 No. 155-C-30, torre E, oficina 2707, ante la auxiliar contable María Carolina Pineda, persona que recibió las dos copias de las facturas de venta de manos del señor José Antonio Rojas, el 4 de abril de 2019, luego esta no fue devuelta dentro de los diez (10) siguientes a que hace referencia el artículo 773 del Código de Comercio.

En cuanto, a la no constancia del recibo del servicio, indicó extrañarle que el señor **RAFAEL FERNAND ESCOBAR** haga alusión a ello, cuando los días 14/12/2018 y 10/01/2019, solicitó la entrega de la documentación para la liquidación del contrato 20275, relacionadas con las garantías de los materiales utilizados y observaciones a la obra realizadas por el IGAC, requerimientos que se cumplieron a satisfacción como se demuestra el acta de liquidación del contrato de obra pública No. 20275 de 2017, de fecha 27/06/2019.

Referente al estado del pago del precio, indicó que los materiales fueron entregados y recibidos a satisfacción por el Consorcio IGAC-OZE. Luego, frente a los postulados de la fe y lealtad procesal, en efecto el valor total de los servicios prestados y facturas ascendió a la suma de \$544.474.175, al cual los demandados hicieron un abono de \$426.800.000, quedando pendiente únicamente el valor solicitado en la demanda. Así, consideró que la factura no circuló, siempre se mantuvo en poder del su legítimo tenedor, la factura no ha sido transferida, y permanece en poder del vendedor.

Por lo anterior, los cargos deben ser desestimados, aunado a que al momento de presentar la demanda el despacho hizo el control precio a la legalidad de la demanda y el título aportado, el cual goza de legalidad.

CONSIDERACIONES

Para resolver la falta de requisitos formales del título ejecutivo alegada por la recurrente, es preciso recordar que el artículo 422 del C.G.P. consagra que “[p]ueden 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”.

Dicho inciso envuelve los elementos que debe contener una obligación, necesarios para su cumplimiento a través del proceso ejecutivo, a saber:

1º. **La claridad**: La claridad apunta a que la obligación contenga sus elementos esenciales, de acreedor, deudor, vínculo jurídico y prestación, sea de dar, hacer, o no hacer, de modo patente. Es decir que la obligación no genere duda alguna. Contrario sensu, aquella obligación presentada oscura, ambigua o dudosa carecerá de mérito para ser reclamada ejecutivamente.

En opinión de Parra Quijano “[l]a obligación no es clara cuando haya de hacerse explicaciones, deducciones o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar que es lo que virtualmente contiene”¹.

2º. **La expresividad**: Una obligación es expresa cuando se encuentra plasmada en el título ejecutivo, cuando las palabras empleadas en su suscripción no arrojan puntos oscuros que deban ser escudriñados. Se trata de un requisito complementario de la claridad, pero no equivale a aquella: la obligación no es expresa cuando haya de hacer explicaciones, deducciones o cualquier otro tipo de rodeo mental, dado que la obligación decaería en la subjetividad del juzgador.

3º. **La exigibilidad**: La exigibilidad consiste en la habilitación del acreedor para reclamar su derecho de inmediato, bien sea al nacimiento de la obligación (si es pura y simple), al vencimiento del plazo o al cumplimiento de la condición, con otras palabras, es el momento a partir del cual el acreedor puede exigir el cumplimiento de la prestación debida.

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho Procesal Civil, Parte Especial, Bogotá Ediciones Librería el profesional, 1995, p. 265.

Y, a su vez, el artículo 430 del mismo estatuto dispone que “[p]resentada la demanda **acompañada de documento que preste mérito ejecutivo**, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”. (Negrita y subrayas fuera de texto).

Por lo que sólo puede librarse mandamiento de pago cuando, junto con la demanda, se acompañen los documentos que presten mérito ejecutivo, es decir, debe demostrarse el mérito ejecutivo de los documentos aportados con la demanda al momento en que el Juez entre a decidir sobre la procedencia del mandamiento, no después, sin que sea procedente ordenar la complementación del documento mediante subsanación del libelo porque éste debe ser idóneo para que se adelante la ejecución o la acción cambiaria.

Tenemos que el documento aportado en este evento corresponde a la factura No.038; instrumento que se encuentra definido y reglamentado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio modificados por la Ley 1231 de 2008 en los que de manera taxativa se señala:

“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”.

Ahora, tratándose del recaudo judicial de una factura de venta, para ser considerada como título valor y que preste mérito ejecutivo, debe reunir unos requisitos generales que son aquéllos consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio, y que le son comunes a todos los títulos valores, a saber:

“El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea”;

Mientras que los esenciales son aquéllos señalados por el legislador en el artículo 774, esto es:

- "a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión;*
- b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla... ; y*
- c) El emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso."*

Indica la ley mercantil que la ausencia de alguno de los requisitos que vienen de referirse no afecta la validez del negocio que les dio origen, pero si perderá la calidad de título valor.

Decantado, se encuentra que un documento podrá apreciarse como título-valor si en efecto cumple con los presupuestos señalados por el legislador para así deducirlo, pues teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 620 del C.Co. *"[L]os documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale..."* y que *"toda acción cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación"* (artículo 625 *ibídem*).

Ahora bien, dispone el art. 773 del C. de Co. modificado por el art. 2º de la Ley 1231 de 2008 a su vez modificado por la Ley 1676 de 2013:

"...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 transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo".

"...La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción...".

Revisada la factura de venta arimada al plenario como base de recaudo, observa el Despacho que la misma en efecto no fue aceptada expresamente por el deudor, ni en su cuerpo, ni en documento separado.

Sin embargo, dispone el Artículo 4° del Decreto 3327 de 2009 antes referido, que el emisor de la factura entrega una copia de la misma al comprador o beneficiario para que dentro de los tres (3) días siguientes solicite al emisor el original de la factura para firmarla en aceptación o manifieste su rechazo y la devuelva inmediatamente al vendedor o para que por escrito independiente de la factura la acepte o rechace expresamente, situación que en efecto no aconteció en el presente asunto, pues en ella aparece el sello, firma y fecha de recibo por cuenta de la parte demandada, sin que durante el término antes mencionado (tres días) la pasiva las hubiere devuelto manifestando su rechazo.

Es así, que vencido el término de los 3 días sin que haya pedido al vendedor el original o haya enviado escrito de aceptación o rechazo, entonces operará la aceptación tácita.

Luego, frente a la no constancia del recibo del servicio por parte del beneficiario del mismo, debe decirse que el recibido de la mercancía o de la prestación del servicio debe aparecer en el cuerpo del documento, sin que pueda confundirse con el cumplimiento de otros requisitos, como el recibido de la factura a su aceptación, como lo ha definido en varias oportunidades el Tribunal, al señalar que:²

"Que se trata de requisitos diferentes lo confirma el efecto: la constancia de entrega de la mercancía o prestación del servicio autoriza emitir la factura; su recepción da lugar al cómputo del plazo que tiene el comprador o beneficiario del servicio para aceptarla, expresa o tácitamente, para devolverla o para reclamar contra su contenido. Obsérvese que, en la parte final de cada documento, se hizo constar que "el suscrito declara haber sido informado y haber recibido, entendido y aceptado la totalidad de las condiciones y restricciones de los servicios y productos que ha adquirido de Aviatur S.A." Pero es claro que una es la constancia de prestación efectiva del servicio o de entrega real de las mercancías, y otra diferente la atestación de haber recibido las condiciones de los servicios adquiridos."

Es decir, sólo es posible prescindir de la constancia de recibido de las mercancías o de la prestación efectiva del servicio, cuando ha operado una aceptación expresa, como se desprende del artículo 4° del Decreto 3327 de 2009, que dispone: "el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la

² Auto del 15 de septiembre de 2015, expediente 03820150114001, Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

devuelva de forma inmediata al vendedor", lo que indica, que únicamente en el evento de que el deudor imponga expresamente su firma como señal inequívoca de aceptación, no será necesario que en la factura obre la "constancia" de recibido del servicio a que se alude. Es decir, que al apear la aceptación tácita expresa como quedo antes anotado, no es necesaria la inclusión del recibido o no de la mercancía o de la prestación del servicio.

Con todo lo dicho, vale la pena resaltar que la ley 1231 de 2008 introdujo otra innovación importante, como lo es la figura de la aceptación tácita, según la cual si el girado recibe la factura y guarda silencio dentro de los 3 días siguientes (atendiendo la reforma del artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 -Ley de garantías mobiliarias-), se tiene por acepta la factura.

Luego, en cuanto a la carencia sobre el estado del pago, debe decirse que, en materia cambiaria, entre los muchos principios rectores que irrigan esa materia, existe un principio fundamental denominado "literalidad", el cual, de acuerdo con la doctrina de la más alta calificación, refiere a lo siguiente³:

"En otras palabras, en materia cambiaria el principio general es que sólo se admite la interpretación literal del documento, bajo los mismos principios que gobiernan la interpretación de la Ley, de tal manera que lo que allí no conste, no vincula al tercero de buena fe exenta de culpa. Por esto, el artículo 626 del Código de Comercio obliga al suscriptor a responder conforme al texto del documento, salvo que firme con salvedades que sean compatibles con sus requisitos esenciales."

Sumado, el inciso primero, numeral 3 del artículo 3 ley 1231 de 2008 estipula que el vendedor o prestador del servicio deberá dejar constancia en el original el estado de pago del precio, en aras de brindar seguridad jurídica.

Y precisamente, ese requisito adquiere relevancia cuando al importe de la factura se le efectúan abonos, debido a que se requiere preciar el monto final de la obligación, mucho más para dar seguridad frente a terceros.

Claro que es un requisito de la factura que se incluyan en ella los pagos parciales, importa a su vez destacar las consecuencias jurídicas que la misma Ley trae para cuando el título valor no ha incluido alguno de los requisitos antes referenciados.

³ José Alberto Gaitán Martínez, Lecciones sobre títulos-valores, Ed. Universidad del Rosario, 2009, Bogotá-Colombia, página 81.

En el caso, se afirmó por el mismo ejecutante que en efecto pasiva realizó abonos a la obligación, pero en el cuerpo de la factura no se dejó esa atestación de los abonos y el saldo insoluto como lo refiere la norma; requerimiento que no se suple con otros documentos como recibos de consignación, por cuanto no estamos frente a un título complejo.

Sobre este particular, el artículo 774 en sus incisos 2° y 3° señala:

“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, debe decirse que aun cuando operó la aceptación tácita de la factura, que llevó al hecho de no ser necesaria la "constancia" de recibido del servicio a que se alude; lo cierto es que al no contener lo señalado numeral 3 del artículo 3 ley 1231 de 2008, frene al estado del pago de precio, debe decirse que la factura base de ejecución no cumple con la totalidad de los requisitos señalados en la ley comercial y procedimental para refutarse como título valor.

Baste pues lo dicho para revocar la providencia censurada, **NEGAR LA ORDEN DE PAGO** y la **ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES** decretadas.

RESUELVE

PRIMERO. -**REPONER** el proveído de 7 de diciembre de 2021, objeto de censura, de acuerdo a lo discurrido.

SEGUNDO. – En consecuencia, **NEGAR** el mandamiento de pago solicitado en la demanda, por las razones que anteceden.

TERCERO. – **DECRETAR** la cancelación y levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este proceso. Si existiera embargo de remanentes, los mismos póngase a disposición del Juzgado

respectivo. Oficiése. En caso de existir títulos judiciales en favor de las presentes diligencias, entréguese al demandado.

CUARTO. - DEJENSE, las constancias de rigor, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada virtualmente, y por tanto los documentos físicos no obran en el Juzgado.

NOTIFÍQUESE (2),


MARGARETH ROSALINI MURCIA RAMOS
Juez

Csl.