

Señora

JUEZ 55 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D. C.

cmpl55bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: 11001-40-03055-2019-00827-00

Ejecutivo de E&V INGENIERÍA S.A.

contra RODRIGO VALBUENA ARQUITECTOS S.A.S.

En ejercicio del poder que, de conformidad con el Art. 5º del Decreto 806 de 2020, me confirió **RODRIGO VALBUENA QUIÑONES**, como representante legal de **RODRIGO VALBUENA ARQUITECTOS S.A.S.** NIT. 900.611.051-2, que acepto, muy respetuosa y comedidamente solicito de la Señora Juez declarar sin valor ni efecto su providencia calendada el once (11) de junio en curso y que aparece notificada en el estado electrónico del doce (12) de los corrientes mes y año, por las siguientes razones:

1.- Las facturas aducidas como base del recaudo ejecutivo no cumplen requisitos de los exigidos tanto por el Art. 621 numeral 2 y 772 del Código de Comercio.

1.1. El artículo 774 del mismo C. de Co, vigente, exige clara y terminantemente: "La factura deberá reunir, **además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código** y 617 del Estatuto Tributario Nacional o en las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:" (He subrayado y resaltado).

1.1.1. Por su parte, el artículo 621 del C. de Co. exige: "Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes: ...

2º.) **La firma de quien lo crea.** ..." (He subrayado y resaltado).

1.1.2. El inciso tercero del Art. 772 del mismo estatuto mercantil estipula: "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 ..." (He subrayado y resaltado).

1.1.3. En cuanto a la firma del creador, exigida por el artículo 621.2 del Código de Comercio de manera concordante con el artículo 826 ibídem, podría entenderse por firma una señal o figura que se emplea en la escritura y en la imprenta, como razón social o empresa e incluso como sello, según lo define la vigésimo segunda edición del diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, pero en el asunto que nos ocupa, cotejando la mal llamada "FACTURA DE VENTA" N° 515, con la mal llamada "FACTURA DE VENTA" N° 527, es forzoso colegir que no se puede considerar rúbrica a la simple línea que aparece en el recuadro específica y concretamente destinado a la "FIRMA DEL EMISOR" de la primera mencionada no es el signo utilizado por parte de la sociedad emisora como firma para esa clase de documentos, , lo que obliga a colegir que en la denominada Factura N° 515 no hay firma alguna del creador o emisor, por lo que no se cumple este importante requisito exigido a partir del Art. 621 del C. de Co..

1.1.4. Por lo tanto, para que un documento sea título valor, como se pretende que lo sean los aducidos denominándolos facturas. deben cumplir tres tipos de requisitos: los generales de tipo comercial, propios de los títulos valores (art. 621 C. de Co.); los especiales de tipo tributario propios de las facturas de venta (art. 617 E. T.); y

los especiales de tipo comercial propios del título valor factura (art. 774 del C. de Co.), sin embargo, según las copias físicas y el disco compacto que se entregaron a mi mandante para efectos del traslado de la demanda, la factura Número 515 no tiene firma autógrafa ni mecánicamente impuesta por su creador - emisor de la misma, por lo que no puede considerarse título valor, dado que la omisión de tal requisito impide el surgimiento de dicha clase de documentos y, por sustracción de materia – existencia de título valor, no es posible pensar en que pueda darse la aceptación, figura exclusiva de los títulos valores, siendo que no existen en éste caso, por lo que no pueden generar obligación alguna frente a quien allí se hace figurar como destinatario de los servicios a los cuales aparentemente se refiere.

- 1.2. Además, el Art. 773 del C. de Co. exige: "... Igualmente deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, ... indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo."
- 1.2.1. En ninguna de las dos mal llamadas "FACTURA DE VENTA" consta que efectivamente se hubiere recibido servicio alguno, ni mucho menos nombre, identificación, fecha ni firma de recibo de servicio alguno.
- 1.3. En cuanto al Art. 617 del Estatuto Tributario Nacional¹, los documentos allegados como base del recaudo ejecutivo no cumplen con la "Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados." que exige su literal f), solamente se refieren a un contrato, sin especificar cuál habría sido el servicio.
- 1.4. Ninguno de los referidos documentos expresa el **Valor total de la operación** COMO LO EXIGE EL LITERAL g) DEL Art. 617 del Estatuto Tributario Nacional, no obstante que hacen referencias al "Pago No. 2" y al "Pago No. 3", de lo que se colige que podrían de ser parte de los cobros por una operación cobijada con un contrato pero en ninguna de las mal llamadas "FACTURA DE VENTA" se menciona el valor del contrato u operación al cual se refieran.
- 1.5. Brilla por su ausencia en los documentos aducidos como base de la acción ejecutiva toda expresión que indique la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas, como lo exige el literal i) del Art. 617 del Estatuto Tributario Nacional.
- 1.6. Por todo lo anterior, es indudable que los documentos aducidos como títulos valores no reúnen los requisitos para serlo y existe un defecto fáctico tanto en el mandamiento ejecutivo como en la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución, al considerar cumplidos los requisitos legales para librar el mandamiento ejecutivo así como para ordenar que prosiga la ejecución, partiendo de valoración defectuosa o contraevidente de los documentos que obran en el expediente, toda vez que, repito con todo respeto, los mencionados documentos denominados en el plenario "Factura de venta" y que se presentaron como base la acción ejecutiva **no tienen carácter de títulos – valores, por no cumplir las exigencias a las que se refiere el Art. 774 del Código de comercio y los demás preceptos que dicha norma invoca.**

¹ Art. 617. Requisitos de la factura de venta.

Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

...

f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

g. Valor total de la operación.

...

i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

...

- 1.7. **Además**, ninguno de los mencionados documentos proviene del demandado o de su causante, ni constituye plena prueba contra el demandado para que puedan valorarse como títulos ejecutivos al tenor del Art. 422 del C.G.P..
2. Por todo lo anterior, no cabe duda que a la demanda no se acompañó documento alguno que presten mérito ejecutivo en los términos del Art. 422 del C.G.P. para que pudiera librarse mandamiento ordenando al demandado que cumpla obligación en la forma pedida, ni para que se pueda haber proferido el auto fechado el 11 de junio en curso (Fl. 20) que, con todo respeto afirmo, carece de sustento, con mayor razón en cuanto considera:

*“Se ejercita acción de ejecución singular aportando como base del recaudo el título ejecutivo obrante **a folio 1 del expediente**, el cual presta mérito ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible, y del cual se desprende legitimación tanto activa como pasiva para los intervinientes en la contienda”* (He subrayado y resaltado - Me remito al primer párrafo de las CONSIDERACIONES en las cuales se sustenta el auto calendado el 11 de junio de 2020 visible a folio 20 del expediente)

- 2.1. Permítaseme colegir que se trata de un error lo expresado en dicho considerando al referirse concreta y exclusivamente a un sólo folio, **el folio 1 del expediente**, donde no pueden estar los dos (2) documentos distintos aducidos como base de la acción y que, por lo tanto, la decisión adoptada mediante la mencionada providencia del 11 de junio en curso parte de premisa errada y carece del soporte que invoca.

3.- El Artículo 132 del C.G.P. impone que, agotada cada etapa de todo proceso, se realice control de legalidad.

- 3.1. El principio de legalidad implica que el juez está llamado a declarar la verdad real, conforme a los artículos 2, 29, 83 y 228 de la Constitución Política, y los artículos 11 y 42 numeral 3 del C.G.P..

3.2. Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no puede constituir derecho: Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que "el auto ilegal no vincula al juez"; se ha dicho que: -que la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; -que el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de nuevos errores.

- 3.2.1. Me remito entre otras, a las providencias que invoco y transcribo parcialmente a continuación:

“1. Presupuesto sine qua non para el trámite de un proceso de ejecución es la existencia de un título coactivo, esto es, de un documento contentivo de una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor y que tenga pleno valor probatorio en su contra; de tal suerte que probada la existencia de una obligación con estas características a la que sólo le falta el cumplimiento, el cual se aspira con la orden judicial que al efecto expida la autoridad judicial, se logra la realización del derecho legalmente cierto.

2. El proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título

que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que pague la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos sólo se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se profiere, es de estirpe puramente formal.

Este especial tratamiento legal provoca que, ab initio, ejerza el Juez un control más estricto en torno al fondo de la providencia a emitir, por lo que, al proceder el funcionario a pronunciarse respecto del rogado mandamiento de pago, ha de resolver sobre los derechos sustanciales invocados por el demandante, a constatar la concurrencia de las precisas exigencias que se predicán del título ejecutivo previstas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el demandante debe exhibir una unidad documental oponible al demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación clara, expresa y exigible.

3. Descendiendo al caso en concreto, se observa que la sociedad acreedora presentó como título base de recaudo las facturas No. 0085, 0089, 0099, 0106, 0111 y 0137 datadas de los días 01 y 03 de abril, 03 de junio, 16 de julio, 01 de agosto y 02 de septiembre todas del año 1996, respectivamente y las cuentas de cobro No. 014-96, 023-96, 029-96, 037-96, 042-96 y 049-96 de fechas 02 de abril, 03 de mayo, 03 de junio, 05 de julio, 02 de agosto y 04 de septiembre también del año 1996, respectivamente, documentos de los que sin mayor esfuerzo se advierte no provienen del deudor y como tal no constituyen prueba en su contra que amerite la continuación de la ejecución que se estudia, pues la obligación allí plasmada no cumple los requisitos del precitado artículo.

A. En efecto, partiendo de la base de que tanto las denominadas facturas cambiarias y cuentas de cobro presentadas deben ceñirse a los lineamientos del artículo 488 como se explicó, tendientes a que el demandante debe presentar un documento que provenga del demandado, con valor de plena prueba contra él y que contenga una obligación clara, expresa y exigible, es claro que en el sub lite tal requisito brilla por su ausencia pues de la literalidad de los documentos arrojados no se avizora la circunstancia de que la Fiduciaria del Estado o el Fideicomiso Inmobiliario Edificio Calle 90, lo hubieran suscrito, manuscrito o elaborado y la única alusión que al efecto puede predicarse de la ejecutada es que el sello de “correspondencia recibida y radicada” es de propiedad de la Fiduciaria, impresión mecánica que por ningún motivo puede interpretarse como si de ella procedieran dichos documentos; por el contrario, resulta claro a la Sala que los documentos fueron creados por la sociedad demandante con firma de su gerente y que fueron enviados por vía de correo a la accionada quien, mediante el sello de radicación, certificó que recibió la correspondencia.

En este orden, no es dable entender de manera diferente el cuadro fáctico, ni puede pretender la demandante que ese sello implique la aceptación de la obligación que imputa a la ejecutada, pues su imposición se enmarca a lo literalmente él expresa, esto es, a tener por probado que la accionada efectivamente recibió en su correspondencia los documentos glosados.

...

4. Finalmente es preciso destacar que el juez de conocimiento como director del proceso puede y debe revisar, aún de manera oficiosa las decisiones adoptadas, en aras de tomar las medidas pertinentes ante la ausencia de los supuestos axiológicos para ordenar la compulsiva satisfacción de un derecho, en cuyo resultado podrá disponer, en caso de que a la demanda no se haya acompañado la prueba de la existencia de esa obligación con las características que exige el artículo 488 del C.P.C. o no se haya presentado el cartular que amerite las específicas condiciones contempladas por la ley que motive su ejecutividad, la orden de no continuar con la ejecución y ordenar la terminación del proceso, en aplicación del axioma que sobre el punto informa la legislación patria, de acuerdo con el cual “no hay ejecución sin título”.

En este sentido, no obstante que la orden de pago hubiere cobrado ejecutoria y aunque se continuó con el trámite incluso hasta llegar a la sentencia, la falta de título que sustente la ejecución en contra de las personas jurídicas demandadas, conduce a revocar en forma inmediata y sin más análisis la decisión impugnada en virtud de la ausencia de soporte que permita concluir en la existencia de

una obligación clara, expresa y exigible en contra de los ejecutados.” (Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el veintisiete (27) de febrero de dos mil cuatro (2'004) con ponencia del H. Magistrado Doctor Luis Roberto Suárez González dentro del proceso ejecutivo singular de Sociedad Cano Jiménez y Construcciones Ltda. contra Fiduciaria del Estado y otro, Radicación Rad. 11001310302920008651-01.

ERROR JUDICIAL EVIDENTE - Corrección oficiosa por el juez de segunda instancia / TITULO EJECUTIVO - Inexistencia / VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Auto ilegal no vincula al juez

“En el estudio del expediente se advierte en forma manifiesta, entre otros, de la inexistencia de título ejecutivo y por tanto, esa evidencia contra el Derecho y la Justicia, pone al descubierto un error judicial, materializado en la providencia del Tribunal, mediante la cual libró mandamiento de pago. ¿Se pregunta la Sala qué debe hacer el juzgador ante un error judicial evidente, dentro del mismo proceso que se adelanta, cuando está contenido en una providencia que no es la objeto de su revisión?. Si se recurriese en forma exclusiva al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, sin articularlo con todo lo demás previsto en el ordenamiento jurídico, la respuesta sería que no se podría hacer nada. Pero, si se tiene en cuenta el siguiente principio de legalidad la conclusión es distinta, porque el juez está llamado a declarar la verdad real. -Ver artículos 2, 29, 83 y 228 de la Constitución Política, y los artículos 4 y 37 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho. Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que "el auto ilegal no vincula al juez"; se ha dicho que: -que la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; -que el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores. La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico. No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio. Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 C. N), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 C.C.A), por el error judicial ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello?. Por consiguiente el juez: -no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar, en absoluto, el destino o rumbo del juicio; -no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior. ¿Cómo entonces pronunciarse en este caso, sobre si proceden o no unas medidas cautelares, cuando la Sala tiene la íntima convicción de que no existe título ejecutivo?. Por consiguiente, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es claro que si no hay título no puede haber pronunciamiento sobre esas medidas. Por último, la decisión del Tribunal de aceptación de la transacción realizada entre ejecutante y ejecutado condicionada a cuando se realice el pago, riñe con la realidad probatoria porque ya se explicó que no existe título. Las circunstancias advertidas de oficio por la Sala, la conducen a que de acuerdo con las norma constitucionales y legales, antes indicadas, tome medidas sobre la irregularidad de lo surtido, en primer lugar, declarando el error advertido y la consecuente insubsistencia de lo actuado y, en segundo lugar, negando el mandamiento de pago” (Providencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, del trece (13) de julio de dos mil (2000). Radicación número: 17583- Actor: María Angélica Esquivel Lora Demandado: Municipio de Santiago de Tolú .Referencia: Ejecutivo Contractual

3.3. Por lo tanto, si bien el mandamiento ejecutivo del catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) que obra a folio 18, consideró erróneamente que se encontraban reunidas las exigencias formales de que tratan los artículos 82, 84 y 422 del C.G.P. para librar orden de pago con sustento en los artículos 430 y 431 *ibidem*, lo cierto es que,

PEDRO MARTÍN QUIÑONES MÄCHLER
ABOGADO

muy respetuosamente insisto en lo anteriormente expuesto, a la demanda no se adosó documento alguno que preste mérito ejecutivo y en consecuencia, no se cumplió el supuesto de hecho del inciso primero del Art. 430 del C.G.P., por lo que legalmente no era viable ordenar a la sociedad demandada pagar lo que pretende la parte demandante, yerro que debió corregirse al revisarse el cumplimiento de los requisitos para librar el mandamiento ejecutivo y, por ende, para disponer que siga adelante la ejecución.

En consecuencia, por todas las razones expuestas precedentemente, solicito de la Señora Juez que declare sin valor ni efecto su providencia del once (11) de junio en curso aquí aludida y, en su lugar si declare terminado el proceso. Para tal efecto, de ser necesario, interpongo recurso de reposición y, de ser procedente apelo contra dicho auto del once (11) de junio de dos mil veinte (2020) para que se revoque y, en su lugar, se declare terminado el proceso de la referencia.

Con el mensaje remitido de éste escrito allego el archivo contenido en el disco compacto suministrado por la parte actora para el traslado al demandado, donde aparece obviamente la imagen de los documentos mal llamados FACTURA DE VENTA aducidos como base del recaudo ejecutivo. Se supone que con la demanda el demandante allegó disco compacto para el Juzgado, con el mismo contenido y que obra con el expediente.

Mi dirección electrónica, para todos los efectos a los cuales haya lugar, es pedromquinones@hotmail.com

Atentamente,



PEDRO MARTÍN QUIÑONES MÄCHLER
C.C. 17.181.745 de Bogotá
T.P. 24.553 del C. S. de LA J.