

Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Medios Electrónicos

Asunto: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

Demandante: SOLUCIONES DEPCO S.A.S

Demandado: HORMESA AMERICA LTDA

Radicado: 1100140030-24-2022-00129-01

EDUARDO JOSE SARABIA ROZO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.261.137 de Barranquilla, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 210.170 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico asesoresaliadosbta@gmail.com de condiciones reconocidas dentro del presente proceso, actuando en calidad de apoderado de la sociedad **HORMESA AMERICA LTDA**, persona jurídica debidamente constituida, con Nit. No. 900.121.099-2, con domicilio social principal en la ciudad de Bogotá, con correo electrónico para efectos de recibir notificaciones judiciales ga.perez@hormesa.com, por medio del presente escrito, sustento a usted el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia anticipada de primera instancia emitida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 29 de Junio de 2022, notificada por Estado el 30 de Junio de 2022, emitida en desarrollo del proceso de la referencia, con los argumentos que a continuación expondré, atendiendo lo estipulado en el auto emitido por su despacho el 14 de Septiembre de 2022, notificado por estado del 15 de Septiembre de 2022.

I. OPORTUNIDAD

La notificación del auto emitido por su despacho, que admite el Recurso de Apelación se realizó por Estado N° 119 de 15 de Septiembre de 2022, por lo que una vez transcurrido el periodo para la ejecutoria del mismo, procedo oportunamente a sustentar el recurso.

II. SÍNTESIS DE ANTECEDENTES AL RECURSO DE APELACIÓN

En esta instancia del proceso que nos ocupa, con claridad se evidencia que este se presentó por parte del demandado con fundamento en los Títulos Valores (Facturas) N° FE-455, FE-519, FE-535 y FE-563, sobre las cuales se libra el mandamiento ejecutivo, dado que se observó como se expuso por parte del Juez de primera instancia en el mandamiento ejecutivo, el cumplimiento de los requisitos formales de los títulos valores y consecuentemente su mérito ejecutivo, sin realizarse por parte del demandado la demostración del requisito sustancial o de fondo sobre la existencia y cumplimiento del negocio jurídico que dio origen a los títulos valores (facturas), como tampoco tal requerimiento y análisis por parte del Juez de primera instancia.

Contra el mandamiento ejecutivo no se interpuso recurso de reposición, debido a que formalmente es posible el cumplimiento de los requisitos formales de la clase de Título Valor analizado, causa única por la cual procede el mencionado recurso, siendo la falta de acreditación sobre la existencia y

cumplimiento del negocio jurídico que da origen a la factura de transporte, un requisito sustancial procedente solamente como excepción de mérito, tal como fue presentado en la contestación de la demanda.

Dentro del memorial de contestación de la demanda, en calidad de apoderado del demandado, realicé en el Capítulo II, la presentación de las consideraciones preliminares, indispensables para tener claridad sobre el negocio jurídico del cual emergen las facturas N° FE-455, FE-519, FE-535 y FE-563; El contexto del negocio jurídico se realiza dada la importancia de este como determinante de los requisitos formales y sustanciales de la clase de Título Valor que debe ser emitido, congruente con el tipo de negocio celebrado entre las partes y utilizado como base del presente proceso, siendo como ya se mencionó, necesaria la demostración de la existencia y cumplimiento del negocio jurídico para la emisión de las facturas.

Para los casos de facturas emitidas con base en negocios de prestación de servicios, las facturas deben ser emitidas una vez se cumpla con el negocio jurídico, requisito sin el cual no deben ser emitidas ni enviadas, estipulación legal que no tuvo en cuenta el demandante con la emisión de las facturas y presentación de la demanda, así como tampoco el señor Juez de primera instancia en desarrollo del presente proceso ejecutivo.

En ningún momento se llega siquiera a insinuar que la narración y contexto del negocio jurídico dentro de la contestación de la demanda, se realice con la intención de que el Juez de conocimiento del proceso ejecutivo en primera instancia dirima una controversia que claramente no hace parte del proceso que nos ocupa, como tampoco se realiza su exposición buscando o proponiendo un cruce de cuentas al demandante.

Como anexos a la contestación de la demanda se presentaron las pruebas documentales que permiten constatar el incumplimiento del demandante al contrato de transporte (negocio jurídico que sustenta la emisión de las facturas N° FE-455, FE-519, FE-535 y FE-563) y el correspondiente y oportuno reclamo del demandado presentado sobre tal incumplimiento.

Dentro del pronunciamiento presentado por la apoderada del demandante, sobre la contestación de la demanda y excepciones presentadas por el demandado, es reconocido por ella como cierto el negocio jurídico que da origen a la emisión de las facturas N° FE-455, FE-519, FE-535 y FE-563, que fue expuesto por el demandado en la contestación de la demanda del presente proceso, como también reconoce la apoderada del demandante el siniestro ocurrido durante la prestación del servicio de transporte y el consecuente daño a la mercancía repetidamente reclamado, pero procura la apoderada del demandante desligar el cumplimiento del contrato de transporte (negocio jurídico que permite la emisión de las facturas) de la emisión y mérito ejecutivo de los títulos valores (facturas), rechazando además el demandante un presunto cruce de cuentas entre demandante y demandado, algo que no fue propuesto en la contestación de la demanda.

El día 29 de junio de 2022 el Juez de primera instancia emite la sentencia anticipada objeto del presente recurso de apelación, notificada por Estado del 30 de Junio de 2022, dentro de la cual, con fundamento en las consideraciones de la sentencia ordenó en la parte resolutive de la misma, entre otros, el rechazo por improbadamente la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda.

III. RAZONES DE DESACUERDO CON LA SENTENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso y una vez realizado el estudio y análisis de la sentencia objeto del presente recurso de apelación, presento a continuación los motivos por los cuales nos encontramos en desacuerdo en los temas y motivaciones planteados por el señor Juez en la sentencia apelada, temas que expondré a continuación, los cuales solicito se tengan como sustento del recurso.

- a. Problema Jurídico: Plantea el señor Juez de primera instancia que el problema jurídico consiste en: “Determinar si las facturas de venta objeto de recaudo, cumplen con los requisitos de la ley comercial, o en su defecto son inejecutables”.

Mi desacuerdo con el planteamiento del problema jurídico realizado por el Juez, inicia en que las facturas no corresponden a facturas de venta, corresponden a facturas de prestación de servicio de transporte de carga congruente con el negocio jurídico del que emanan, lo cual cobra relevancia con el fin de determinar la clase de Título Valor y consecuentemente verificar los requisitos formales y sustanciales de ley que se deben acreditar, además de los requisitos generales, para poder gozar de mérito ejecutivo.

Al plantear el problema jurídico sobre una clase de título valor diferente a la clase de título valor que realmente corresponde al negocio jurídico, resulta fácil dejar de analizar el requisito sustancial del negocio jurídico que da origen al título valor, que para el caso que nos ocupa es el contrato de transporte y el título valor obedece a facturas de transporte que se complementa con la constancia de prestación efectiva del servicio que hace parte integral de la factura, situación que no se validó dentro del proceso que nos ocupa.

De realizarse el análisis del requisito sustancial del negocio jurídico que da nacimiento a las facturas sobre las cuales se adelanta el presente proceso ejecutivo, se podría constatar que las mismas no lo cumplen, lo que conlleva a que prospere la excepción de mérito presentada en la contestación de la demanda.

Considero necesario incluir en el planteamiento del problema jurídico, la enunciación de requisitos formales y sustanciales de la clase de título, debido a que al no incorporarse la diferenciación de clase de Título Valor se omite en el presente caso los requisitos sustanciales que debieron acreditarse, y por lo tanto las validaciones, consideraciones y motivaciones del Juez se dieron sólo en torno al cumplimiento de requisitos formales del Título Valor de Factura de Venta y no a los requisitos formales y sustanciales de la factura de transporte que corresponde al caso que nos ocupa, así como la reglamentación del código de comercio sobre tales relaciones y su cumplimiento.

- b. Manifiesta el señor Juez de primera instancia en su sentencia, que dentro de la contestación de la demanda se sustenta la excepción de mérito de Inejecutabilidad del Título, en el argumento que las facturas fueron rechazadas y que en consecuencia no cumplieron los requisitos formales.

Con respecto a este planteamiento, mi desacuerdo radica en que no fue este el único argumento expuesto, a lo largo de la contestación de la demanda la excepción de mérito se apoyó en el incumplimiento del contrato de transporte, servicio que no fue efectivamente prestado y que corresponde a requisitos sustanciales y no formales de la clase de Título Valor (Factura de Transporte) que corresponde realmente al negocio jurídico celebrado entre demandante y demandado, incumplimiento reclamado por fuera del presente proceso (reclamado por medio de demanda de HORMASA AMERICA LTDA contra SOLUCIONES DEPCO S.A.S que cursa en el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín con el número de Radicado 05001310301020220028200), pero demostrado por el demandado y reconocido por el demandante dentro del presente proceso, incumplimiento que impedía la emisión de las facturas por parte del demandante, al encontrarse frente a la limitación establecida en el artículo 772 y puntualmente en el artículo 775 del Código de Comercio, limitación de No poder librar factura de transporte si no corresponde a un contrato de transporte efectivamente ejecutado, viéndose legalmente obligado el prestador del servicio de transporte, que en este caso es el mismo demandante, a resolver las situaciones presentadas en la prestación del servicio para llegar a su cumplimiento, antes de emitir facturas por servicios incumplidos y menos aún iniciar un proceso ejecutivo reclamando el pago de servicios que no cumplió ni prestó efectivamente.

Es claro que la creación de todo Título Valor obedece a una causa que le da origen y que corresponde al negocio jurídico contenido en el mismo, determinando así la clase de Título y consecuentemente los Requisitos Generales, Formales y Sustanciales que la Ley le impone a cada clase de Título, por lo cual el respectivo Título Valor queda intrínsecamente ligado al negocio jurídico que le da origen, ya que este puede imponer requisitos o librarlo de algunos que no correspondan a su clase.

Alineado con lo anterior, encontramos que la valoración de los documentos allegados con la demanda se debe realizar en su conjunto por parte del señor Juez de primera instancia, con la finalidad de determinar si constituyen prueba de obligaciones claras, expresas y exigibles, es así como el Título Valor que preste mérito ejecutivo deberá demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, en otras palabras una obligación clara, expresa y exigible en favor del acreedor, que emana del negocio jurídico que celebraron las partes y considerando que en los casos en los cuales con el simple Título Valor que presta mérito ejecutivo no pueda comprobar alguno de los elementos, debe el Juez de conocimiento requerir los documentos que complementen el Título Valor y de esta manera cumplir todos los requisitos para que preste mérito ejecutivo.

Omitir el análisis del negocio jurídico que da origen al Título Valor, según la Clase de Título y limitar el cumplimiento de los requisitos del Título Valor únicamente a los requisitos Generales y Formales, permitiría entre otras situaciones que inescrupulosos facturen electrónicamente bienes o servicios que nunca hayan sido entregados, prestados o cumplidos, aprovechando las eventuales faltas de rechazo de las facturas electrónicas dentro de la plataforma, para con base en estas presentar procesos ejecutivos contra quienes no las rechazan y según esto quedando aceptadas tácitamente, cumpliendo solamente con la exhibición del Título Valor enviado y aceptado tácitamente para ejecutar Títulos Valores sobre negocios jurídicos inexistentes.

- c. Desarrollando el tema de la Aceptación Tácita de las Facturas, tema que ha sido reiteradamente señalado por las partes del presente proceso con interpretaciones diferentes, el señor Juez de primera instancia manifiesta en el primer párrafo de la página 8 de la Sentencia Apelada, que: “...no se acredita que la parte demandada hubiese rechazado las facturas dentro de los 3 días de su recibido...”

La página 7 de la sentencia apelada, inmediatamente anterior a la afirmación antes transcrita, incorpora con relación a la aceptación de las facturas electrónicas el artículo 2.2.2.53.4 del decreto 1154 de 20 de Agosto de 2020, donde en su numeral 2 establece:

*“2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.***

*Parágrafo 1. **Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica,** emitida por el adquirente/deudor/aceptante, **que hace parte integral de la factura,** indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.”*

Subrayado y negrillas fuera de texto.

Con relación a este tema, mi desacuerdo obedece a que el señor Juez de primera instancia motiva su decisión en que las facturas no se rechazaron dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de su recibo, cuando el decreto del que se desprende tal conclusión establece que el rechazo debe darse **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio,** hechos que sí se demostraron en la contestación de la demanda de la manera legalmente establecida.

Lo anterior nos indica una variación de la norma aplicable por parte del señor Juez de primera instancia.

- d. Considera también el señor Juez de primera instancia en la página 8 de la sentencia apelada, que de lo expuesto en la contestación de la demanda, no puede considerarse el rechazo de los títulos valores, por cuanto, no se hizo una mención específica frente a las facturas de venta electrónica y la norma no contempla tal presunción.

Frente a la afirmación anterior nos encontramos en desacuerdo, ya que el rechazo de las facturas se da como una consecuencia del reclamo por el incumplimiento del contrato de transporte, No resulta coherente ni lógico aceptar expresa o tácitamente facturas sobre servicios que no han sido efectivamente prestados y sobre los cuales se ha presentado formalmente reclamación por incumplimiento.

En cumplimiento a lo establecido por las normas que regulan el negocio jurídico que origina las facturas que sirven de título valor del presente proceso ejecutivo, se observa que el reclamo se debe realizar desde el recibo de la mercancía, para que no opere la figura de la aceptación tácita.

Con relación a la primera factura emitida por el demandante y con relación a las 3 facturas emitidas posteriormente al reclamo, estas no gozan de un servicio efectivamente prestado para su emisión, más aún cuando la primera factura emitida por el demandante que fue el mismo transportador, individualizada con N° FE-455 fue emitida el día 13 de Mayo de 2021, antes de conocerse el estado de la mercancía transportada, y una vez conocido el estado de la mercancía transportada por el demandante, el demandado presentó la reclamación de la forma y dentro del plazo establecido por la norma.

Con relación a las facturas FE-519 de 22 de Junio de 2021, FE-535 de 2 de Julio de 2021, y FE-563 de 9 de Julio de 2021, éstas fueron expedidas por el demandante bajo el conocimiento claro que No cumplió con el contrato de transporte y consecuentemente las facturas de transporte carecían de sustento y negocio jurídico que permitiera su emisión.

Atendiendo a la ley comercial vigente, no deben ser expedidas facturas que no correspondan a un servicio efectivamente prestado, lo que nos lleva en el caso que nos ocupa, a que No debieron ser expedidas las facturas por la falta de efectividad en el servicio de transporte prestado, falta de efectividad ocasionada por el incumplimiento del servicio de transporte, y que una vez emitidas las facturas, sin el lleno del requisito sustancial de cumplimiento y puesto en conocimiento del Juez del caso en primera instancia como excepción de mérito, debió el señor Juez de primera instancia verificar si el Título Valor que acompañó la demanda correspondía de manera congruente con el negocio jurídico celebrado por demandante y demandado, para posteriormente validar el cumplimiento de los requisitos específicos de la clase de título valor y poder concluir si este prestaba mérito ejecutivo.

- e. Con respecto a que el trámite del presente proceso ejecutivo no es el escenario para declarar la responsabilidad del demandante por el incumplimiento del negocio jurídico que origina los títulos valores ejecutados, el desacuerdo con la sentencia apelada se basa en que tal pretensión no fue presentada en la contestación de la demanda, no se persigue dentro de la excepción de mérito propuesta que se declare la responsabilidad del demandante con relación al cumplimiento del negocio jurídico que da origen a los Títulos Valores que sirven de base al presente proceso, pero si se persigue que teniendo por conocido y demostrado el incumplimiento del negocio jurídico que origina los títulos valores, y teniendo en cuenta la clase de título valor que realmente corresponde al negocio celebrado, se verifiquen los requisitos sustanciales para que con claridad pueda el señor Juez de primera instancia concluir si los títulos valores podían o no ejecutarse.
- f. Si bien es cierto que el proceso ejecutivo sólo requiere la exhibición del título ejecutivo o del título valor, como bien lo expone el señor Juez de primera instancia en su sentencia anticipada, para que el título valor preste mérito ejecutivo, este debe cumplir con todos los requisitos de ley, Generales, Formales y Sustanciales de acuerdo a la clase de Título Valor, motivo por el cual la clase de Título Valor del proceso que nos ocupa, requiere necesariamente la validación del negocio jurídico que le dio origen como un requisito sustancial y de fondo, No formal.

La verificación de los requisitos sustanciales aplicables a los títulos valores que nos ocupan No se realizó, debido a que se realizó la verificación de los requisitos legales de la factura de Venta y No la verificación de los requisitos legales de la factura de transporte que es la correspondiente al negocio jurídico que realizaron demandante y demandado.

IV. SUSTENTO NORMATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación al Contrato de Transporte, el Código de Comercio establece entre otros lo siguiente.

Art. 1028. Cumplimiento del contrato y reconocimiento de la mercancía. Modificado. Decreto 01 de 1990, Art. 36. **Recibida la cosa transportada sin observaciones, se presumirá cumplido el contrato.** En los casos de pérdida parcial, saqueo o avería, notorios o apreciables a simple vista, la protesta deberá formularse en el acto de la entrega y recibo de la cosa transportada. Negrillas y Subrayado fuera de texto.

Art. 1013. _Entrega de mercancías y responsabilidad del transportador. Modificado. Decreto 01 de 1990, Art. 23. El remitente deberá entregar las mercancías al transportador debidamente embaladas y rotuladas, conforme a las exigencias propias de su naturaleza, so pena de indemnizar los daños que

ocurran por falta de deficiencia del embalaje o de la información.

No obstante, el transportador será responsable de los daños ocasionados por el manejo inadecuado de las mercancías y además responderá por los perjuicios provenientes de la falta o deficiencia de embalaje, cuando, a sabiendas de estas circunstancias, se haga cargo de transportarlas, si la naturaleza o condición de la cosa corresponde a la indicada por el remitente.

Los defectos de embalaje imputables al remitente no liberarán al transportador de las obligaciones contraídas en virtud de otros contratos de transporte, sin perjuicio de la acción de reembolso contra dicho remitente.

El artículo 2.2.2.53.4 numeral 2 del decreto 1154 de 2020, con relación a la aceptación de las facturas electrónicas establece lo siguiente:

"2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio.** El reclamo se hará por escrito en documento electrónico."

Parágrafo 1. **Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica,** emitida por el adquirente/deudor/aceptante, **que hace parte integral de la factura,** indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo."

Subrayado y negrillas fuera de texto.

Con respecto a los Títulos Valores y Acción Cambiaria, transcribo como sustento los siguiente artículos del Código de Comercio:

Artículo 772. Modificado. Ley 1231 de 2008. Congreso de la República. 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.

Subrayado y negrillas fuera de texto.

Art. 775._ Factura cambiaria de transporte. La factura cambiaria de transporte es un título valor que el transportador podrá librar y entregar o enviar al remitente o cargador. **No podrá librarse esta factura si no corresponde a un contrato de transporte efectivamente ejecutado.**

Subrayado y negrillas fuera de texto.

Art. 784._ Excepciones de la acción cambiaria. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

...

12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y...

Subrayado y negrillas fuera de texto.

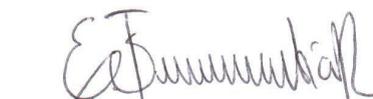
V. PETICIONES

Solicito a usted su señoría revoque la sentencia apelada y declare probada la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda, con fundamento en lo expuesto como sustentación al presente recurso.

VII. PRUEBAS

- Documentales: Las que obran en el expediente.
- Testimoniales: Solicito al señor Juez de segunda instancia, que realice interrogatorio al representante legal del demandante en caso que lo considere y me permita realizar el interrogatorio de parte al Representante legal del demandante.

Abogado,



EDUARDO JOSE SARABIA ROZO
C.C. Nº 72.261.137 de Barranquilla
T.P. Nº 210.170 del C. S. de la J

SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN 1100140030-24-2022-00129-01

Asesores Aliados <asesoresaliadosbta@gmail.com>

Vie 23/09/2022 10:25 AM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Medios Electrónicos

Asunto: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

Demandante: SOLUCIONES DEPCO S.A.S

Demandado: HORMESA AMERICA LTDA

Radicado: 1100140030-24-2022-00129-01

EDUARDO JOSE SARABIA ROZO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.261.137 de Barranquilla, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 210.170 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico asesoresaliadosbta@gmail.com de condiciones reconocidas dentro del presente proceso, actuando en calidad de apoderado de la sociedad **HORMESA AMERICA LTDA**, por medio del escrito que adjunto, sustento a usted el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia anticipada de primera instancia emitida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, de fecha 29 de Junio de 2022, notificada por Estado el 30 de Junio de 2022, emitida en desarrollo del proceso del radicado, con los argumentos expuesto en el escrito, atendiendo lo estipulado en el auto emitido por su despacho el 14 de Septiembre de 2022, notificado por estado del 15 de Septiembre de 2022.

AGRADEZCO LA CONFIRMACIÓN DE RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO

Cordialmente,

EDUARDO SARABIA ROZO

Abogado