

**SEÑOR
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTA D.C.
E.S.D.**

JUZGADO DE ORIGEN (JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO)

j414cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
tributario@gamconstrucciones.com
carlospuerto@mpmabogados.com
franciscocamargo@mpmabogados.com

**PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: GUZMAN BAYONA E HIJOS S. EN C.
DEMANDADO: CONSTRUCTORA MONTECARLO VIAS S.A.S.
RDICACION: 11001310302520150014700
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO**

Respetado Señor Juez.

PEDRO AUGUSTO NIETO GONGORA, Mayor de edad, abogado en ejercicio, obrando en nombre y representación de la sociedad **GAM CONSTRUCCIONES SAS ANTES CONSTRUCTORA MONTECARLO VIAS S.A.S.**, por medio de la presente presento ACEPTO el poder a mi conferido, e interpongo **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto de 15 de julio de 2015, que libro mandamientode pago dentro del proceso citado en la referencia, conforme a lo siguiente:

1.- DECISION RECURRIDA

El juez para libra mandamiento de pago al considerar que reúnen los requisitos de tituvo ejecutivo

2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. CARACTERISTICAS DEL TITULO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo debe tener como punto de partida un título ejecutivo, que reúna los presupuestos establecidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (Hoy articulo 422 C.G.P.), pudiendo ser, desde luego, un título valor.

Mediante el proceso ejecutivo, el acreedor pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, con el objeto de obtener coactivamente la satisfacción a su favor de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un título que presta mérito ejecutivo según la disposición legal, en el evento que el deudor se abstenga de cumplirla voluntariamente.

Conforme a las referidas normas procesales, señala los requisitos para que un documento pueda considerarse título ejecutivo y a la vez emplearse en un proceso de ejecución, esto es, que la obligación conste en un documento, que el mismo provenga del deudor o su causante, sea auténtico o cierto y que la misma sea clara, expresa y exigible, encontrando dentro de esta clasificación los títulos valores que conforme al art. 619 del Código de Comercio, “son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.”

Conforme a esta definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

El primer elemento significa, que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del mismo en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). Es decir, es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo entre el crédito y el documento constitutivo de título valor que implica la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito que exija, en todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario.

El segundo referido a la literalidad, está relacionado con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado, característica ésta que responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Por ello, lo que pretende la norma es que los títulos, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que, en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el “suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

El tercero, esto es, la legitimación, es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas.

A continuación, se explica por qué motivo las facturas para el caso concreto no cumplen con los requisitos como título valor y Título de ejecución

2.2. EL TEXTO DE LAS FACTURA, NO CORRESPONDE A LA DESCRIPCION LEGAL (DOCUMENTO QUE PRUEBA LA ENTREGA DE BIENES O PRESTACION DE UN SERVICIO) SINO QUE AL CONTRARIO CORRESPONDE A UN “RECIBO” DE CAJA QUE DARIA CUENTA DE UN PAGO

El artículo 1º de la ley 1231 de 2008, dispone:

*artículo 1º. [El artículo 772 del Decreto 410 de 1971](#), Código de Comercio, quedará así: *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.

Es requisito esencial de la Factura que la misma corresponda a “*bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados*”.

Sobre el concepto de la Factura, indica la Doctrina, comentando la ley 1231 de 2008 lo siguiente.

“Dentro de este nuevo marco legal, la factura se constituye en título valor por la venta de bienes entregados real y materialmente, y de servicios efectivamente prestados, sin importar si se derivan de un contrato verbal o escrito.

A partir de octubre 17 del 2008, siempre que se celebre un contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios, se debe expedir una factura, la cual prueba que se hizo una negociación.

Al respecto el artículo 1° inciso 2° expresa que “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”.

Con ello se indica que la factura sigue siendo, como antes, un título causal, que indica el negocio que le da origen.

Además, el inciso final del artículo 3° de la Ley 1231 del 2008 señala que: 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.

“Esta norma recoge lo que disponía el artículo 944 del Código de Comercio, el cual quedó derogado, pero se conserva la obligación, normal en toda operación comercial, de expedir una factura, y el derecho de todo comprador de exigirla a su vendedor. El hecho de poner a circular una factura como título valor es potestativo (Universidad Libre Aspectos jurídicos y tributarios de la factura como título valor. Miryam Romero Restrepo)

En Efecto, la factura corresponde a un documento que acredita la venta o prestación de un servicio. En tal sentido, las facturas deben contener una parte donde se establece la descripción del bien o servicio prestado o entregado

Si bien el documento formalmente se denomina “factura”, lo cierto es que su tenor literal prueba el recibo de una suma de dinero, y no la prestación de un servicio o entrega de un bien

Todas las facturas objeto de cobro en este proceso, contienen fecha valor y dice Textualmente “recibimos de constructora Montecarlo” la suma de “...”, Es decir, que hace constar no la venta o servicio sino que se reciben unas sumas de dinero

Es decir estamos ante un documento que corresponde a un RECIBO de Caja y que se pretende asimilar a Factura.

En tal sentido, estamos ante un Recibo es decir, que del mismo no se puede desprender una obligación clara, expresa y exigible, sino al contrario da constancia de un pago, no de una obligación.

Esto se predica de la totalidad de las Facturas, ya que tienen el mismo “formato” o estructura”, por lo cual el mandamiento de pago debe ser revocado en su integridad.

Se observa además, que en si bien la Dian Autoriza habilitar facturas cuando estas no se Utilizaron en su integridad para lo cual es usual aplicar un sello indicando la Resolucion, es claro que previamente ha debido contener la Factura la Resolucion de autorizaci3n INICIAL, que es la que se lleva a la Tipografia para su expedici3n y en algunos casos no es legible la Resolucion de autorizaci3n

Adicionalmente la Resolucion de autorizaci3n al parecer es del a3o 2011 y las facturas son del a3o 2014 pareciendo al exceder el plazo de vigencia de dichas autorizaci3n.

Se insiste que estamos ante un formato de “recibo de Caja”, y que si bien tiene unos espaciones preestablecidos al momento de llenarse los mismos no corresponden a esos espacios, generando falta de claridad del Titulo.

2.3. NO SE ACREDITA LA RECEPCION DE FACTURAS EN DEBIDA FORMA

La ley 1231 de 2008 Dispone sobre la Factura lo siguiente:

Artículo 2º. El artículo 773 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Aceptaci3n de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

*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, identificaci3n o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.** El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representaci3n o indebida representaci3n por raz3n de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptaci3n del título valor.*

Modificado por el art. 86, Ley 1676 de 2013. La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devoluci3n 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 diez (10) días calendarios siguientes a su recepci3n. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptaci3n o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda

endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Parágrafo. *La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.*

Dentro del proceso, hemos dicho que la Factura no estadebidamente recibida la factura

Pues bien, la norma en cuestión indica, varias opciones para el recibo de las facturas al expresar que:

“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

Es decir, admite que en el recibo se indique:

- El nombre o,
- La identificación o
- La firma de quien recibe

En cuanto a lo primero, el código civil, establece sobre el significado de las palabras utilizadas por el legislador lo siguiente:

ART. 28.—Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Para el caso, el “nombre” tanto en sentido natural como jurídico, implica nombre y apellidos, pues es evidente, que esta es la forma de identificar a un individuo de la especie humana.

Al respecto el artículo 3º del Decreto 1260 de 1970, indica:

Art. 3.- Toda persona tiene derecho a su individualidad, y, por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo. No se admitirán cambios, agregaciones o rectificaciones al nombre, sino en las circunstancias y con las formalidades señaladas en la ley

Sobre este punto es claro entonces que cuando se indica por la norma que debe constar el “nombre” de quien Recibe, debe claramente aparecer el “nombre y el apellido”, pues esta es la definición corriente y además la que recoge el ordenamiento legal.

De igual manera como se trata de identificar quien recibe las mercancías el solo “nombre” sin el apellido es insuficiente, pues no se sabe a ciencia cierta quien está recibiendo dentro de la organización el mismo.

Para el caso, las facturas No aparece el NOMBRE (nombre y apellido) por lo que en lo relativo a la primera opción que da la norma, que es el “nombre” esto no se cumple.

En cuanto a la segunda, opción que es la identificación, es claro que no aparece en las facturas el número de la cedula de ciudadanía, que es el documento de identificación valido en nuestro país, conforme al artículo 1º de la ley 39 de 1961.

Para esta opción, tampoco aparece el número de cedula de quien presuntamente recibe, lo cual, de igual manera, cumpliría o serviría para identificar el receptor de la factura.

De otra parte el artículo 826 del Código de Comercio define la firma de la siguiente manera:

“...Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal..”

Para tal propósito la firma implica un signo o símbolo, siempre que implique que sirva como medio de identificación personal, con lo cual debería tenerse una antefirma, para saber qué persona es la que Supuestamente firma y confirmar dicho signo.

En este caso, el mero “nombre” no es firma, porque no identifica ni sirve para establecer que persona recibe la factura.

Por lo tanto, es claro, que al no haberse recibido en debida forma las Facturas claramente tenemos que no cumple los requisitos legales y tampoco puede predicarse de ella la Aceptación tácita de que trata el artículo 2º de la ley 1231 de 2008

3.- PETICION

Conforme a lo anterior solicito se Revoque el auto recurrido y Niegue el mandamiento de pago y el archivo de proceso.

Anexo:

- Poder
- Camara de comercio de la ejecutada

Del Señor Juez, cordialmente,



PEDRO AUGUSTO NIETO GONGORA
C.C. No. 93.129.701
T.P. No. 83.482 del C.S. de la J.

Correo electrónico: pedroanietog@hotmail.com

Calle 12 B No. 6-82 oficina 703 Bogota D.C.