

Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE MEDIANA ESCALA DEL RIO PRADO "ASOPRADO"
Demandado: YIMI ALBERTO BENAVIDEZ LOZANO Y PUREZA BERMUDEZ LOPEZ
Radicado: 73-563-40-89-001-2019-00102-00

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
PRADO- TOLIMA**

Prado - Tolima, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La parte ejecutante mediante su apoderado judicial, interpone recurso de reposición contra el auto proferido el 19 de septiembre de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago y conjuntamente se decretó la medida cautelar de embargo y secuestro de unos bienes de los ejecutados, por concepto de las facturas de servicio de adecuación predial que fue prestado por la entidad ejecutante.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Resumidamente el 09 de marzo de 2020, la ejecutada Pureza Bermúdez López se notificó personalmente del auto que libró mandamiento de pago y el 12 de marzo presentó recurso de reposición contra el mismo, el cual fue coadyuvado por el otro ejecutado YIMI ALBERTO BENAVIDEZ LOZANO el día 12 de agosto de 2020; ambos representados por el mismo apoderado judicial.

Los ejecutados solicitan la revocatoria del auto proferido el 19 de septiembre de 2019 por cuanto las facturas de servicio presentadas como título base de la ejecución no cumplen a cabalidad con los requisitos exigidos por la ley, pues en ninguna parte aparece estampada la firma de los ejecutados en señal de aceptación y con la obligación expresa de que adeuda dicha suma.

Aseguran, que si bien se presenta un documento remitido a los ejecutados donde se relacionan todas las facturas, en ninguna de estas aparece constancia de su entrega real a los demandados ya que la firma que contiene el documento no corresponde a las de ellos.

Asimismo, sostiene que respecto a la notificación que se hizo vía correo electrónico de las facturas, aseguran que no cumple con lo dispuesto en el artículo 617 del Estatuto Tributario y tampoco con lo presupuesto en los artículos 616-1 del Estatuto Tributario y el 308 de la ley 1819 de 2016 para tenerse como una factura electrónica; además asegura que no han aceptado como medio de notificación su correo electrónico tal y como lo prevé el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia para que la notificación electrónica tenga validez.

Por lo anterior consideran que el mandamiento de pago debe ser revocado y decretarse el levantamiento de la medida cautelar decretada.

Descorrido el correspondiente traslado en físico y electrónico, y dentro del respectivo termino concedido para lo propio, la contraparte optó por guardar silencio.

CONSIDERACIONES:

El primer reproche tiene que ver con los requisitos que le son propios a las facturas para ser catalogadas como verdaderos títulos valores que sirven de base para la ejecución.

Como portal, debe decirse, que la factura como título valor, además de reunir los requisitos generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, debe cumplir las formalidades previstas en el artículo 617 del Estatuto Tributario, y otras exigencias de carácter especial como de manera expresa lo prescribe el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 774 del estatuto comercial, convirtiéndose en uno de los títulos valores más rigoristas.

Para reafirmar lo dicho, el inciso segundo del artículo 1º de la ley 1231 de 2008 -Art. 772 Código de Comercio-, consagra un requisito sustancial derivado de la naturaleza misma de éste título valor, al decir: "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"; requerimiento que se reafirma en el inciso 2º del artículo 2º de la ley en comento, al afirmar: "..., 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 recibido"; por contera, sólo se conciben las facturas cuando ha existido un contrato debidamente ejecutado, lo que se acredita con la respectiva constancia que debe obrar en el título valor del recibido de la mercancía o prestación del servicio, hecho que en el presente asunto, se echa de menos, tal y como lo menciona el recurrente.

Por tratarse de un título valor, la respectiva constancia expresa de recibido de la mercancía o la prestación del servicio debe aparecer en el cuerpo del documento, dorso o anverso, sin que ésta pueda confundirse con el cumplimiento de otros requisitos, tales como el recibido de la factura o la aceptación de esta, como lo ha referido en otras oportunidades la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al señalar:

"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." ¹

¹ Auto de 15 de septiembre de 2015, expediente 03820150114001, Magistrado Sustanciador, Marco Antonio Álvarez Gómez. Criterio reiterado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena en

De manera que, 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 4º 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 devuelva de forma inmediata al vendedor", lo que indica, en grado sumo, 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 aludimos, presupuesto que en el caso no se evidencia y lo cual en su momento se pasó por alto por este Despacho.

En efecto, en materia de facturas, en sus dos modalidades, venta o prestación de servicios, se conserva la posición triangular propia de las letras de cambio, en donde puede ocurrir que desde el mismo momento del libramiento el girado manifieste su voluntad de obligarse, en cuyo caso deberá dejarlo consignado de ese modo en el documento, empero, la ley de facturas introduce una excepción a la regla de la literalidad, al permitir que igualmente lo pueda hacer en documento separado, físico o electrónico (artículo 2º) y, si decide postergar su aceptación, está facultado para proceder en idéntico sentido siguiendo los derroteros trazados por el artículo 773 del Código de Comercio, con las modificaciones introducidas por la ley 1231 de 2008, la ley 1676 de 2013 y el Decreto Reglamentario 3327 de 2009.

La aceptación requiere una manifestación inequívoca de obligarse², que aunque no se exija que se haga de ésa manera como sí ocurre con las letras de cambio — art. 685 C. de Co., en donde deben aparecer frases como "acepto", "me obligo", "me responsabilizo", "asumo obligación", "me comprometo", etc., en este caso, al requerirse que la aceptación sea expresa (art. 2º Ley 1231 de 2008 y art. 6º del Decreto 3327 de 2009), resultan necesarias para determinar en forma inequívoca la voluntad manifiesta de obligarse y, por remisión expresa, tales expresiones resultan aplicables a las facturas como lo precisa el artículo 779 del Código de Comercio, modificado por el art. 5º de la ley 1231 de 2008, lo que significa, que si en los documentos aportados no aparecen signados elementos inequívocos que indiquen que los ejecutados YIMI ALBERTO BENAVIDEZ LOZANO y PUREZA BERMUDEZ LOPEZ, mostrando su aquiescencia con el contenido de cada una de las facturas las firmaron en asentimiento, y menos que esa manifestación se haya efectuado en documento físico o electrónico separado, se concluye, que no operó la aceptación expresa.

providencias de 6 de marzo de 2019 rad. 13001-31-03-003-2017-00522-02; 12 de junio de 2019 rad. 13001-31-03-002-2014-00056-03; 10 de mayo de 2019 rad. 13001-31-03- 001-2018-00278-02 Mp. Marcos Román Guio Fonseca.

² El inciso 2º del art. 2º de la ley 1231 de 2008 dispone: "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"

Con todo lo dicho, esa misma ley de facturas introdujo otra innovación importante, 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.

Además, es menester tener en cuenta, que, a diferencia de las letras de cambio, las facturas, no cuentan con vocación circulatoria antes de su aceptación expresa o tácita como bien lo precisa el parágrafo del artículo 2° de la ley 1231 de 2008, al decir: "Las facturas podrán transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio...", y así lo reafirma el art. 4° del Decreto 3327 de 2009.

Y por otro lado, cuando se produce el fenómeno de la aceptación tácita, el tenedor de la factura debe dejar constancia en el título que ha operado la misma, como lo determina sin lugar a dudas el numeral 3° del artículo 5° del decreto antes comentado al afirmar: "En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad del juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibido señalada en el numeral anterior, esa misma atestación debe consignarla, como presupuesto inexorable para trasferir la factura, al tenor de lo establecido en el inciso tercero del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el art. 86 de la Ley 1676 de 2013, que dispone: "En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosada, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento"

Así, descartada de plano que las facturas base de ejecución hayan sido aceptadas en forma expresa por los ejecutados, es posible, que atendiendo la constancia de recibido de las facturas, que sí aparece en el certificado de entrega del documento en el que al parecer se comunicó la existencia de las facturas, durante el tiempo previsto en la norma antes citada, se podría predicar que se estructuró una aceptación tácita, pero ella no permitiría predicar igualmente el recibido de los servicios, la que se deriva de una aceptación expresa.

Ahora, en cuanto al estado de pago de las facturas, 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. En el presente caso, se afirma por la entidad ejecutante que de la factura No. 6167, se realizó un abono, pero en el cuerpo de las facturas no se dejó esa atestación del abono 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.

Finalmente, en cuanto a la notificación electrónico que se realizó de las facturas se tiene Actualmente por disposiciones tributaria, que la factura electrónica es válida como título valor siempre que se surta el procedimiento indicado en el decreto 1074 de 2015 reglamentado por el decreto 1154 de 2020.

La factura electrónica que genere cualquier aplicativo o solución no es válida como título valor hasta tanto no se registre en la plataforma que defina el ministerio del comercio, que ha sido llamada RADIAN.

Además, para que una factura electrónica constituya título valor, requiere ser igualmente aceptada por el adquiriente, y el artículo 2.2.2.53.4 del decreto 1074 de 2015 contempla dos casos:

- **Aceptación expresa:** Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.
- **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.

La aceptación tácita o expresa se considera luego del recibo de la mercancía o del servicio, y no desde la fecha de expedición de la factura.

El emisor de la factura debe dejar constancia de la aceptación de la factura en el RADIAN y una vez se configure la aceptación de la factura electrónica como título valor, hecho que debe constar en el RADIAN, no es posible emitir notas debido ni crédito asociadas a esa factura.

En el presente asunto tampoco se cumplen estos requisitos, o por lo menos ningún documento se allegó al respecto, de tal manera que sobrada razón le asiste a los recurrentes, lo que en consecuencia genera que el mandamiento de pago que fue librado desde el 19 de septiembre de 2019 se reponga y en su lugar se revoque el mismo absteniéndose de librar la orden de pago dentro del asunto en referencia.

En mérito de lo expuesto, se RESUELVE:

.- **PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 19 de septiembre de 2019 y en consecuencia se abstiene el Despacho de librar el mandamiento de pago por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

.- **SEGUNDO:** ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas el 19 de septiembre de 2019 y elaborar por la secretaria los oficios a los que haya lugar, una vez ejecutoriada esta decisión.

.- **TERCERO: DISPONER** la devolución de los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose (Art. 90 del C.G.P.).

.- CUARTO: RECONOCE personería adjetiva al abogado WILSON HOYOS BERMUDEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 5.978.607 de Prado – Tolima, T.P. No. 293.174 del C.S. de la J., para que actúe en representación de los ejecutados en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELIZABETH ESPINOSA DIAZ
Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
Prado- Tolima

En el Estado No.011 de fecha 16 de marzo de 2021,
se notifica a las partes la presente providencia.

JULLY MARCELA ROMERO RUIZ
Secretaria