

Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: ALFONSO LOZANO LOZANO
Demandado: ANGELO FERNANDO CORTES GOMEZ
Radicado: 73-563-40-89-001-2021-00013-00

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

Prado - Tolima, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Se avoca conocimiento de la demanda que se remite por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saldaña – Tolima.

ALFONSO LOZANO LOZANO, en su calidad de endosatario en propiedad desea instaurar demanda ejecutiva contra ANGELO FERNANDO CORTES GOMEZ, a fin de que este Despacho libre mandamiento de pago por concepto de la obligación insoluta derivada del compromiso de pago y de las facturas de venta de material que se allegan como título ejecutivo de la obligación, así como lo correspondiente a los intereses remuneratorios y moratorios causados, costas procesales y agencias en derecho del proceso.

Revisada en su integridad la demanda ejecutiva y los documentos que se aportan con la misma, se observa que el ejecutante solicita que se libre mandamiento de pago en contra del señor ANGELO FERNANDO CORTES GOMEZ, por la suma de \$ 2.000.000 por concepto del saldo adeudado de las facturas de venta de material que al parecer le suministro al ejecutado; así como los intereses moratorios que se generen sobre el capital solicitado y hasta cuando se compruebe su pago total.

Junto a dicha solicitud allegó como título ejecutivo, copia del acuerdo de pago y de las diferentes facturas de venta de material las cuales considera prestan suficiente merito ejecutivo para proceder mediante este trámite a exigir el pago de la obligación que reclama

Realizada la anterior aclaración, debe el despacho determinar si en el presente caso es procedente librar mandamiento de pago, con base en los documentos que se aportan como título ejecutivo por la parte ejecutante para obtener el pago de la obligación que al parecer se adeuda por el ejecutado a favor del ejecutante.

Para resolver, el Despacho expone las siguientes

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 Aviatour 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

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

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 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.

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 esa 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 el ejecutado ANGELO CORTES GOMEZ, mostrando su aquiescencia con el contenido de cada una de las facturas las haya firmado en asentimiento, y menos que esa manifestación se haya efectuado en documento físico o electrónico separado, se concluye, que no operó la aceptación expresa; máxime cuando en tan solo tres de las facturas que se aportan aparece el nombre del ejecutado (facturas No. 63361-62564-62376) y las mismas van dirigidas a la empresa AFC CONSTRUCCIONES S.A.S.

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.

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"

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 transferir 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 el ejecutado, 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 el ejecutante que el ejecutado realizó un abono de \$1.500.000, 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.

Ahora bien, en cuanto al escrito de la demanda, se observa que el acuerdo de pago que se firmó por el señor ANGELO FERNANDO CORTES GOMEZ, lo hizo en calidad de representante legal de la empresa AFC CONSTRUCCIONES

S.A.S. y no como persona natural, por lo cual la demanda se encuentra mal dirigida.

Asimismo, se observa que no se realiza una descripción detallada de las facturas que se adeudan, identificando su fecha de expedición, número de factura, monto girado o adeudado, generando esto una falta de requisitos formales que impiden la presentación de una demanda técnica y con el lleno de los requisitos legales establecidos, como quiera que las pretensiones no se tornan claras.

Teniendo en cuenta las consideraciones hasta ahora expuestas y como ante la demanda ejecutiva que en primer lugar no reviste de un título ejecutivo que presta mérito ejecutivo el juez solo tiene tres opciones esto es; (i) Librar mandamiento: cuando el título ejecutivo cumple con las condiciones formales y de fondo, (ii) Negar el mandamiento de pago cuando no se aprecia pleno título ejecutivo y (iii) Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva (art. 423 C.G.P), el despacho negará el mandamiento de pago pretendido al estimar que no se acompañó el título ejecutivo idóneo para hacer efectiva la obligación y además la demanda adolece de varios defectos de forma que impiden su adecuada admisión para librar mandamiento de pago.

En virtud de lo anteriormente expuesto, siguiendo los lineamientos descritos, el Juzgado Promiscuo Municipal de Prado – Tolima:

.- PRIMERO: NEGAR el mandamiento de pago solicitado por **ALFONSO LOZANO LOZANO** contra **ANGELO FERNANDO CORTES GOMEZ**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELIZABETH ESPINOSA DÍAZ
Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
Prado- Tolima

En el Estado No.013 de fecha 25 de marzo de 2021,
se notifica a las partes la presente providencia.

JULLY MARCELA ROMERO RUIZ
Secretaria