

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, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a la nulidad decretada en auto del 14 de mayo de 2021, se procede nuevamente a decidir sobre el recurso de reposición presentado por la parte ejecutada mediante su apoderado judicial 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 nuevamente el correspondiente traslado electrónico No. 13-2021, y dentro del respectivo termino concedido para lo propio, la contraparte allegó escrito pronunciándose al respecto.

ESCRITO DE CONTESTACIÓN AL RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado judicial de la parte ejecutante realiza una descripción de los hechos mediante los cuales refiere las condiciones en las que se realizó la prestación del servicio del que se reclama la obligación y precisa de manera resumida que las facturas objeto de litigio cumplen con todos los requisitos legales, quedando demostrado con los hechos narrados que el servicio fue debidamente prestado y recibido por parte del esposo de la señora Pureza. Asegura además que en los documentos que adjunta se puede observar que la señora Pureza fue quien solicitó el servicio de maquinaria para la adecuación del predio el Poira y que en este caso puede darse aplicación la aceptación tácita ya que dentro de los 3 días siguientes al recibo de la factura los ejecutados guardaron silencio al respecto.

Junto al escrito de contestación el apoderado judicial aportó:

Copia de la autorización o poder otorgado por el señor YIMI ALBERTO BENAVIDEZ LOZANO, propietario del predio EL POIRA y/o MIRADOR a la señora PUREZA BERMUDEZ LOPEZ, para adelantar todos los asuntos atinentes con el predio, incluido el de la adecuación predial.

Copia de la certificación entregada por el Coordinador de Operación y Conservación de ASOPRADO, sobre los trabajos realizados.

Copia de la Resolución de Inscripción No.0025 de julio 26 de 2017, del predio al Registro General de usuarios, donde se dice que tiene un área total de 32.4 Has, Beneficiada 4.07 Ha y área cultivable 2.72 has respectivamente.

Copia de todos los documentos firmados por el señor ALVARO CARDOZO, esposo de la señora PUREZA BERMUDEZ LOPEZ, quien fue la persona que estuvo al frente de los trabajos ejecutados por ASOPRADO y recibidos por la autorizada y firmó igualmente tales documentos sin que fueran objetados. Notificación expresa de todo lo ejecutado y recibido y son los valores que aparecen en facturas notificados a la parte demandada.

Y solicita el decreto de una prueba documental trasladada y otra prueba testimonial.

Como quiera que el apoderado judicial del ejecutante remitió copia de su escrito al apoderado de la parte ejecutada el mismo se pronunció al respecto y preciso al juzgado que los requisitos legales establecidos para que se reclame el cobro de las facturas no se cumple y en tal medida considera que debe mantenerse la decisión adoptada con anterioridad de negarse el mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES:

Una vez valorados todos los documentos que se allegaron con el escrito de la demanda, del recurso de reposición y de la contestación al mismo, se procede a resolver al respecto.

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 1° 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 2° del artículo 2° 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**"; (resalado y subrayado por el Despacho) 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 si fuera poco, se advierte que las facturas allegadas, carecen de la fecha en que fueron recibidas y la indicación del nombre de quien las recibió, tal y como lo exige el artículo 774 numeral 2° del Código de Comercio, modificado por la Ley 1231 de 2008; por ende, conforme al inciso 5° de ese artículo pierden la calidad de título valor. Pues en ninguna de las facturas que se aporta como título valor se puede visualizar los datos (nombre, número de identificación y firma) de quien las recibe.

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

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"**, (resaltado por el Despacho) 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. Pues si bien el apoderado judicial de la parte ejecutante con el escrito donde descurre traslado al recurso de reposición allegó unas planillas donde se indica que a la señora Pureza Bermúdez y al señor YIMI ALBERTO BENAVIDEZ LOZANO se les prestó un servicio de maquinaria en las mismas no reposa la fecha en los que se suministró y mucho menos la firma de los aquí ejecutados para poder validar la prestación del servicio.

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

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 Guío 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"

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. 5° 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. Y si bien, se allega copia de la resolución No. 025 del 26 de julio de 2017 donde se realiza la inscripción del predio el Poirá y del poder que otorgó el señor Yimi Alberto Benavidez Lozano a la señora PUREZA BERMUDEZ LOPEZ lo propio no constituye un documento que contenga la obligación clara, expresa y exigible por el concepto que aquí se reclama.

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. Además el apoderado judicial de la parte ejecutante sostiene que el señor ALVARO CARDOZO, al parecer esposo de la señora Pureza, fue quien recibió las facturas y el comunicado de su existencia lo mismo no se puede tener en cuenta para establecer que tal notificación se efectuó y aceptó por los aquí ejecutados, ya que la norma es clara en precisar que las facturas y los servicios prestados deben estar aceptados directamente por el comprador o beneficiario del servicio y en este caso lo propio no acontece. Máxime si se observa que el único certificado que precisa que el señor ALVARO CARDOZO recibió un documento fue el que se incorporó con el escrito de contestación del recurso por parte del apoderado judicial de la parte ejecutante y que contiene fecha 02 de julio de 2019, sin precisarse que documento fue el que se remitió. Sin que inclusive se pueda decir que fue la relación de las facturas adeudadas ya que inicialmente se aportó el certificado de recibo del 15 de abril de 2019 No. RB753629928CO, sin que se constate recibido por parte de dicha persona.

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 adquirente, 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.

En cuanto a la solicitud de que se decreten pruebas testimoniales y documentales, es preciso recordar al apoderado judicial que el cobro de facturas mediante un proceso ejecutivo comporta que las mismas no corresponden a un título complejo, por lo cual el pedimento no es procedente para pretender que con ello se soporte la solicitud y se libre mandamiento de pago.

Así las cosas, atendiendo el tenor literal de las precitadas normas, no puede atribuírseles a las facturas entidad cambiaria, pues, de conformidad el precitado artículo 774 (numeral 2º) del estatuto mercantil (modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo. 3º), "no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo", 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.

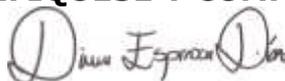
En mérito de lo expuesto, se RESUELVE:

.- 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.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELIZABETH ESPINOSA DIAZ
Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Promiscuo Municipal
Prado- Tolima

En el Estado No.035 de fecha 29 de julio de 2021, se
notifica a las partes la presente providencia.

JULLY MARCELA ROMERO RUIZ
Secretaria