RODRIGO COHEN FALQUEZ
ABOGADO

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN
L.C.

PROCESO:	EJECUTIVO SINGULAR
CÓDIGO:	08001315301420180031901
RAD. INTERNO:	44.494
MAG. PONENTE:	BERNARDO LÓPEZ
DEMANDANTE:	CIPROCON SAS
DEMANDADOS:	GPS CONSTRUCCIONES DEL CARIBE Y/O
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

RODRIGO COHEN FALQUEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado especial de la demandante, respetuosamente concurro ante Ud. con el objeto de sustentar (no obstante haberlo realizado simultáneamente con la formulación del remedio vertical), el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada en el proceso del epígrafe; de la siguiente forma:

1 – MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1.1- En una sui generis decisión, el fallador de instancia decidió declarar probada la excepción denominada "*OMISIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES QUE EL TITULO DEBA CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE*", formulada por el codemandado Carlos Vengal Pérez, decidiendo en consecuencia no seguir adelante con la ejecución.

1.1.1- Expresamos que de trata de una providencia exótica, toda vez que – tal y como desarrollaremos en detalle – el a quo falló con fundamento en alegatos y no en las pruebas cursantes en el expediente, desconoció la prohibición contemplada por el Art. 430 del C.G.P., borró del ámbito jurídico la figura del título ejecutivo complejo y absolvió oficiosamente a uno de los ejecutados, entre otras irregularidades.

1.2- Y es que la síntesis procesal da cuenta que desde un principio el juzgado consideró que existía un título ejecutivo complejo, pues: i) profirió mandamiento de pago el 20 de marzo de 2019 en contra de ambos demandados, uno en calidad de deudor directo de CIPROCON SAS, es decir GPS Construcciones del Caribe SAS, y también en su calidad de integrantes de la Unión Temporal (UT) Los Ángeles II; ii) en esa misma fecha, decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble de propiedad de los dos ejecutados, identificado con la matricula inmobiliaria 041-2885; iii) el 17 de junio de 2019 libró el despacho comisorio requerido para el secuestro de ese bien; iv) el 30 de noviembre de 2021 negó la solicitud de reducción de embargos impetrada por el ejecutado Vengal Pérez, en el doble sentido de no acceder a su solicitud de no embargar el saldo del Contrato No. CNT 2015-105, suscrito entre la UT y Comfenalco Valle De La Gente y de desembargar el 50% del inmueble gravado; y v) en la fecha diciembre 9 del mismo 2019, decretó el embargo del saldo pendiente por pagar a los demandados dentro del citado Contrato No. CNT 2015-105, por la suma de $580.621.171,68.

1.2.1- Lo anterior no es de poca monta, pues durante el lapso de cuatro años, se generó en el demandante la certeza que nuestra justicia velaría porque se saldara la deuda que para con el tenían los demandados. Estos, dicho sea de paso, jamás han negado su existencia.

Calle 3 No. Transversal 3A-205, Plazuela del Mar II, Torre 2, Apto. 602
Puerto Colombia (Atl.)
Cel.: 3017895427
rocofal@gmail.com

1.2.2- Precisamente ese criterio de celeridad, economía procesal y en especial de respeto al debido proceso, fue el que tuvo en cuenta el legislador al codificar el Art. 430 del C.G.P, señalando que:

> "Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso".

1.2.2.1- Consiste simplemente en decidir ab initio sobre la procedencia o no de la ejecución, beneficiando a ambos extremos litigiosos al garantizar sus derechos fundamentales y evitando el desgaste de la administración de justicia.

1.2.2.2- En el presente caso transcurrieron cuatro largos años, haciendo incurrir al ejecutante en gastos documentales, de diligencias judiciales, como el secuestro de bien inmueble practicado el 11 de julio de 2019 en el municipio de Malambo, y en general, creándole la confianza legítima que su crédito seria satisfecho.

1.2.3- Aquí se desconoció flagrantemente una prohibición legal. No había forma distinta de interpretar la norma, sino decidiendo que el aludido defecto de la falta de firma del creador de la factura, debió ser planteado mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

1.2.3.1- Las normas procesales son de orden público, no constituyen una enumeración caprichosa de requisitos; menos aun cuando se evidencia el enorme perjuicio causado con su desobedecimiento.

1.2.3.2- Para justificar la manera en la que desechó el mérito de la norma en estudio, el juez de primera instancia cita la sentencia CSJ STC18432-2016 de diciembre 15 de 2016, Rad. 2016-00440-01, pero desafortunadamente esta se centra en que tal regla solo puede desconocerse cuando se deba privilegiar el derecho sustancial.

1.2.3.2.1- En este proceso, además de las dos facturas de venta, fueron aportados:

a) la certificación de diciembre 11 de 2018, con la que la representante legal de GPS Construcciones del Caribe SAS hace constar la existencia de una deuda a cargo de esa empresa y en favor de CIPROCON SAS, por la suma de $194´596.179.71, representada en la Factura CI-1551.

b) el documento privado de constitución de la Unión Temporal Los Ángeles II, y

c) el Contrato de Obra Civil No. 01 de noviembre 17 de 2015, donde la Unión Temporal Los Ángeles II y CIPROCON S.A.S., acordaron que este último ejecutaría la construcción de 34 viviendas de interés prioritario en el municipio de Sabanalarga, por un valor total de $816´000.000.oo.

1.2.3.2.2- Cabe preguntar a esta altura: ¿De qué forma el juzgado eliminó el valor probatorio de la certificación de la deuda emitida por la demandada GPS Construcciones del Caribe SAS? ¿Cómo se soslaya la existencia de un contrato de construcción entre las partes, donde las facturas son meros instrumentos de cobro de la ejecución contractual? ¿La existencia de la acreencia contractual no constituye también un derecho sustancial? ¿No existe un exceso de ritualidad procesal, que afecta el derecho sustancial de reclamar el pago de una obligación contractual, el que se exija la firma en documentos integrantes de un título complejo?

1.2.3.2.3- A ese último respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

> *"…*por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales". (Sentencia T-268/10).

1.3- Debemos ahondar en el hecho que, inexplicablemente, la primera instancia absolvió de oficio a la ejecutada GPS Construcciones del Caribe SAS, dado que en esa empresa:

- Expidieron la certificación de diciembre 11 de 2018, en la cual se hace constar la existencia de una deuda por la suma de $194´596.179.71, en favor de CIPROCON SAS. Esto equivale a la aceptación plena de la Factura de Venta No. CI-1551 de abril 20 de 2018.

- El 13 de marzo de 2019, su representante legal, Sandra Pimentel Gómez, se notificó personalmente y en debida forma de la demanda.

- No designaron apoderado, no propusieron excepciones, ni se opusieron en modo alguno a la ejecución.

- A pesar que son propietarios del 50% del inmueble de matrícula inmobiliaria 041-2885, embargado y secuestrado por cuenta de este litigio, nada dijeron al respecto.

- No concurrieron a ninguna de las audiencias realizadas en el sub lite.

1.3.1- Así las cosas, fueron desatendidas las siguientes normas de nuestro estatuto adjetivo procesal:

- **Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda**. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

- **Artículo 440. Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas**. (…) Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.

1.3.2- En este punto, huelga recordar que si bien en el libelo genitor se realizó una acumulación de pretensiones en contra de la empresa GPS Construcciones del Caribe S.A.S., representada legalmente por Sandra Milena Pimentel Gómez y de la persona natural Carlos Vengal Pérez, como integrantes de la Unión Temporal Los Ángeles II, también representada legalmente por la Sra. Pimentel Gómez; la sociedad gerenciada por esta última adeudaba la Factura de Venta No. CI-1551 de abril 20 de 2018, y certificó dicha acreencia con la constancia fechada diciembre 11 de esa misma anualidad.

1.3.1.1- Es así como en la demanda se indicó:

> *"PRETENSIONES*
>
> *1. Libre mandamiento ejecutivo contra los demandados, por las siguientes cantidades de dinero:*
>
> *(…)*

b) Por la suma de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS ($194´596.179.71), contenida en la Factura de Venta No. CI-1551 de abril 20 de 2018 y la certificación calendada diciembre 11 de 2018, expedida por la representante legal de la ejecutada GPS CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.S.

(…)

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

(…)

SEXTO: Por otra parte, la empresa GPS CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.S. adeuda a CIPROCON S.A.S. la cantidad de CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS ($194´596.179.71), por concepto de la obligación contenida en la Factura de Venta No. CI-1551 de abril 20 de 2018.

SEPTIMO: En la fecha diciembre 11 de 2018, a través de certificación emitida por la representante legal de esa persona jurídica, se hizo constar la existencia de dicha deuda".

1.3.1.2- Significa lo anterior que no obstante haberse acumulado las pretensiones, se hizo claridad en cuanto a lo adeudado en forma separada por una de las integrantes de la UT, o sea GPS Construcciones del Caribe SAS., obligación certificada por su representante legal.

1.3.2.1- Dicho procedimiento se encuentra respaldado por el Art. 88 del C.G.P., cuando estipula que:

"El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

(…)

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.

b) Cuando versen sobre el mismo objeto.

c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.

d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado".

1.3.2- Sin embargo, a esta demandada también se la favoreció con la decisión de declarar probada una excepción que no fue formulada por ella y que en ningún modo podía hacérseles extensiva, pues habían certificado su deuda, y ello, por sí solo, prestaba merito ejecutivo en su contra. Además, exhibieron una conducta de allanamiento tácito a la pretensión ejecutiva incoada en su contra. ¿Cómo recibieron tanto, sin siquiera pedirlo?

1.3.2.1- Precisamente, para situaciones como ésta, la Constitución Política ha previsto en su Art. 90 que:

> "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este".

1.3.2.2- La citada norma superior es desarrollada en el C.P.A.C.A., por sus Arts. 140 ("…la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado….el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa…) y 142 (Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena…que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público…la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado).

1.4- Todo lo anterior nos lleva a concluir que se profirió sentencia con base en los alegatos expresados por el apoderado de Vengal Pérez – por demás, en una fecha por el mismo seleccionada –, toda vez que no hubo ninguna probanza que diera cuenta que la obligación no existía o que había sido cancelada.

1.4.1- En efecto, en el mismo texto de las acogidas excepciones, el ejecutado Vengal reconoció como ciertos la constitución de la Unión Temporal Los Ángeles II, por parte de él y GPS Construcciones del Caribe y la celebración del contrato de construcción entre esa unión temporal y la firma CIPROCON SAS (Contrato de Obra Civil No. 01 de Noviembre 17 de 2015), con el objeto y el valor arriba citados. Más aun, en el interrogatorio de parte que rindió (ver audiencia virtual), expresó libremente que: 1) dentro de esa asociación el aparece con el 75% porque aportó su experiencia y el lote de terreno donde se construiría el proyecto de vivienda, y GPS Construcciones del Caribe poseía el 25%; 2) que la UT funcionaba en una sede de su socia GPS Construcciones del Caribe, en una oficina que era propiedad del mismo Vengal y que el prestó para el desarrollo del objeto contractual suscrito con mi representada y 3) que el desconocía el proceso de radicación y pago de las facturas cobradas a la UT, porque se mantuvo al margen de esos asuntos ya que se limitó a aportar su experiencia y sus inmuebles.

1.4.1.1- Nótese que en modo alguno este ejecutado desconoce la existencia de la obligación, sino que pretende desligarse de ella. Uno de sus argumentos es que no conoce a los empleados que recibieron las facturas, pero es que él mismo confesó en el pluri citado interrogatorio que no le interesaban esos trámites. Es lógico además que las facturas fueran radicadas en el lugar desde el cual despachaba la representante legal de la UT, Sandra Pimentel Gómez, que no es otro que la sede de GPS Construcciones del Caribe, de la cual también ostentaba esa calidad. Esto también en consonancia con la cláusula octava del Contrato de Obra Civil No. 01 de Noviembre 17 de 2015.

1.4.1.2- Al juzgado tampoco le merece ningún reproche – al menos ético – el que se reconozca olímpicamente por parte del demandado Vengal que para obtener un contrato estatal se "presten" los requisitos de experiencia y de propiedades inmuebles, desentendiéndose del cumplimiento de las obligaciones contractuales sub contratadas y pretendiendo obtener tan solo los beneficios económicos.

1.4.2- En nuestros alegatos de conclusión indicamos que no fue una sola oportunidad en la que los enjuiciados – o al menos uno de ellos – no hicieron uso de las oportunidades procesales, pues, aparte de no recurrir el mandamiento de pago sino limitarse a excepcionar, tampoco se devolvieron u objetaron las facturas aquí descartadas, dentro de los tres días siguientes a su recepción, entendiéndose irrevocablemente aceptadas. Ello, según las voces del Art. 86 de la Ley 1676 de 2013, Mod. del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008.

1.4.2.1- Esa interpretación jurídica es avalada por el mismo Tribunal Superior de Barranquilla, ya que en el Proceso Ejecutivo Rad. No. 08-001-31-53-007-2021-0065-1 (Rad. Interno 43.512), en fallo de segunda instancia dictado el 15 de diciembre de 2021, la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia, con ponencia de la Magistrada Vivian Saltarín Jiménez, donde fue demandante la sociedad Ingeniería y Arquitectura Metálica SAS y el demandado el Consorcio 2020 (integrado por las

firmas JEDEMA Construcciones SAS y RAM Proyectos de Ingeniería SAS), se indicó que:

> "*…encontramos que la sociedad demandante radicó ante el consorcio demandado, el día 4 de diciembre de 2020 la factura, sin que obre en el informativo prueba que durante los días 7, 9 o 10 de diciembre de ese mismo año, hubiese reclamado contra el contenido de la factura o hubiere exigido el aporte de alguna documentación demostrativa del cumplimiento de las obligaciones del acreedor, de manera que en los términos previstos en el Art. 773 del C. de Co., modificado por el inciso tercero del Art. 2º de la Ley 1231 de 2008 a su vez modificado por el Art. 86 de la Ley 1676 de 2013, implica considerar que dicha factura fue aceptada tácitamente y por ende presta merito ejecutivo, es decir, faculta al tenedor legitimo a ejercer válidamente la acción cambiaria; de manera que no resultaba procedente la revocatoria del auto ejecutivo…*"

1.4.2.2- No hicimos alusión a esa normatividad para mutar, como quiso hacerse ver en la etapa de alegatos, la naturaleza del título ejecutivo complejo o compuesto, sino para demostrar que ya la exigencia de la firma del emisor en las facturas, pasaba a un segundo plano. Esto, claro está, al armonizarlo con los demás documentos (contratos y certificación de la acreencia) integradores del título complejo.

1.4.3- También esa conducta omisiva fue pasada por alto en esta instancia, lo que nos hace colegir que se desconoce lo preceptuado por el Art. 230 de la Constitución Política, según el cual "**Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial**". (Subrayado añadido).

1.4.3.1- Enfatizamos en la conducta omisiva de Vengal, quien fue mostrado como una víctima, asaltado en su buena fe, y a cuyas sus espaldas se hicieron negocios para perjudicarlo. ¿Si así fuera, por qué no tachó de falsa la factura? ¿Por qué no expresó que las obligaciones adquiridas dentro del Contrato de Obra Civil No. 01 de Noviembre 17 de 2015 habían sido saldadas? ¿Por qué no denunció penalmente a los representantes legales de CIPROCON y de GPS? ¿Porque no denunció penalmente al empleado Cristian Jiménez, a quien afirmó desconocer? Muy por el contrario, en su declaración de parte reconoció que el objeto contractual originario de este proceso, se había concretado a cabalidad.

1.4.3.2- En la Sentencia C-590 de 2005, se establecieron por la Corte Constitucional las hipótesis especiales conforme a las cuales es oportuna la intervención del juez constitucional, en razón a que la decisión judicial acusada adolece de ciertos defectos considerados causales específicas de procedencia, también llamados requisitos materiales:

> "**a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.**
>
> **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.**
>
> **c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.**
>
> **d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.**
>
> **f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.**
>
> **g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.**

> **h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.**
>
> **i. Violación directa de la Constitución." (Subrayado añadido).**

1.4.3.2.1- Y es que, teniéndose a la mano claras disposiciones legales, como la recientemente citada Ley 1676 de 2013 y el Art. 430 del C.G.P., pruebas irrefutables de la existencia de la acreencia, como la certificación emanada de uno de los ejecutados y la conformación del título ejecutivo compuesto, además de los indicios arrojados por la declaración de parte del ejecutado Carlos Vengal y su reiterado comportamiento evasivo, se prefirió hacer uso de esfuerzos jurídicos que desconocieran la existencia de la obligación.

1.4.3.2.2- Arribamos a la conclusión que la sentencia impugnada se encuentra viciada por defectos fácticos, sustantivos y constitucionales, en atención a que fueron desconocidas normas procedimentales directamente aplicables al caso, ampliamente descritas ut supra; a que no fueron valoradas en su real dimensión pruebas tan determinantes como el contrato celebrado entre el actor y la UT demandada, la certificación de la acreencia suscrita por la firma GPS Construcciones del Caribe y la declaración del parte del ejecutado Carlos Vengal; al igual que el evidente desconocimiento de normas constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial (ahora si aplicable) y el imperio de la ley.

1.4.4- Recalcamos que existe una violación directa de la Constitución, al desconocer la primacía del derecho sustancial al pago de una acreencia contractual, privilegiando el requisito de la firma del emisor de las facturas cambiarias. Refuerza nuestra posición, además de todo lo desarrollado en precedencia, lo manifestado por el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona en su salvamento de voto de la sentencia con Radicación No. 11001-02-03-000-2017-02695-00 (STC20214-2017), en el sentido que:

> "(…) *La ausencia de la firma física, clara y expresa del emisor, no desvirtúa por sí sola la condición de un título valor. Las propias disposiciones mismas autorizan su sustitución. En efecto, la norma en cuestión señala: "La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto".*
>
> *Esa circunstancia fáctica se halla satisfecha en el caso concreto con el logotipo de la empresa emisora del título, como creadora de las facturas objeto del cobro, el cual se halla impreso en ellas, como expresión de su identificación personal; y por tanto, como manifestación de su voluntad; de no tener otra explicación, no existiría razón alguna, para el hecho demostrado de que la misma empresa emisora del título haya formulado la acción ejecutiva aduciendo aquéllos documentos, y ahora accione en sede constitucional.*
>
> (…)
>
> *Dispone el artículo 826 del Código de Comercio que por "firma" debe entenderse:*
>
> *"(…) la expresión del nombre del suscriptor o de algunos de los elementos que la integran o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal (…)".*
>
> *Las facturas cambiarias objeto de cobro, precisamente incorporaron signos, símbolos que representan a la persona ejecutante, y que permiten darle autenticidad como creadoras de ellas, certidumbre avalada por la conducta procesal y extraprocesal de la acreedora, con los actos positivos que ejecutó para exhibirlas y demandar su cobro.*
>
> (…)

Se colige, entonces, la ausencia de la firma autógrafa y expresa de la emisora de las facturas, no desvirtúa por sí sola la condición de título valor de ellas, por cuanto el mismo ordenamiento tiene por autorizado en reemplazo elementos equivalentes que permiten inferir la autoría del creador, sin discriminar cuáles signos o símbolos pueden actuar o no como sucedáneos válidos.

(…)

El signo externo, la expresión manuscrita, o a veces, el elemento criptográfico, es apenas esa exteriorización de la voluntad interna; por lo tanto, en eventos como el presente, la exigencia se torna deleznable, protocolaria, ritualista y formalista al punto de socavar los derechos materiales, cuando se razona o asienta la equivocada tesis, de que por no aparecer la forma manuscrita del acreedor como creador del título, no pueda reputarse la existencia de un título valor ni la existencia de una voluntad con el propósito de obligarse.

(…)

En el caso concreto, no analiza la Sala, que frente a la firma explícita que con ardentía se reclama por el juzgador de segundo grado de la ejecución, son las mismas disposiciones legales de los títulos valores las que autorizan su existencia tácita o implícita, y por tanto, de la expresión de voluntad del acto jurídico, sin que por consecuencia, pueda negársele a esta modalidad sustitutiva de rúbrica, los efectos que le otorgan las disposiciones jurídicas en variedad de circunstancias.

Esta segunda especie –firma o voluntad implícita-, responde también a la agilidad del tráfico jurídico-mercantil y al principio de circulación que gobierna los títulos valores.

En efecto, la voluntad del creador del título, reflejada y exteriorizada por regla general con la firma impresa en el respectivo documento contentivo del acto obligacional, bien puede ser expresa o tácita. Esta última, la implícita, tiene toda su eficacia legal cuando aparecen muestras claras de la verdadera intención de la autoría y de creación del derecho cartular.

(…)

De consiguiente, si un acreedor cambiario presenta el título que ha emitido, en primer lugar para su aceptación, o en segundo lugar, para su cobro cuando el deudor no reconoce el importe del mismo; cuando lo cobra extra o judicialmente, el creador mismo en procura de obtener el cumplimiento de la obligación contenida a su nombre, en el correspondiente instrumento; está ejecutando conductas, que sin vacilación, reflejan la existencia de una voluntad de ese acreedor –girador, exteriorizada con todo el vigor y eficacia jurídica.

Incuestionable es, con esos actos materiales, el emisor del título, acepta las consecuencias que se derivan de la emisión de un título valor, cumpliéndose a cabalidad la disposición cartular pretranscrita, que da por existente la firma del creador, cuando se derive o ***"(…) resulte de actos que necesariamente acepten la firma o sus consecuencias****"; y de consiguiente, no existe razón alguna para anonadar el derecho objeto de cobro, por la aducida carencia de firma del creador del título.*

(…)

Los actos de creación de las facturas cambiarias de compraventa, también fluyen cuando el vendedor las remite al comprador o adquirente mencionando la prestación o el derecho incorporado, para que éste como deudor acepte la existencia y celebración del negocio real que contiene y al cual ellas se refieren, para que como consecuencia, se obligue

cambiariamente, retornándole las copias o los originales. En el punto, no se diferencia cuando desde mi ordenador, remito el mensaje de datos, relacionado con la firma electrónica o digital (Ley 527 de 1999).

En consecuencia, no se aviene a la estructura constitucional la decisión del sentenciador de segunda instancia que le restó eficacia legal a las facturas aducidas, al señalar que no reunían a cabalidad los requisitos para ser consideradas formalmente como títulos valores, desconociendo por causa del exceso de ritual manifiesto, la existencia de la obligación.

La interpretación de las normas adjetivas o de procedimiento, debe estar dirigida a cumplir con el fin supremo de hacer efectivos los derechos sustantivos de las partes y la verdad material por encima de las formas, y con mayor razón cuando estas, se verifican mediante las formas sustitutivas autorizadas por la ley de los títulos valores.

(…)

Sería arbitraria la ley si se declara la prosperidad de una excepción de falta de requisitos formales de un título valor aducido como fundamento de la ejecución, cuando la persona natural o jurídica ha aceptado la obligación cambiaria, obligándose según es patente en las facturas objeto de cobro; y a fortiori, cuando dentro de la oportunidad respectiva la misma deudora no objetó el negocio causal. Cuando se toma la senda de absolver al deudor, existiendo sobrados motivos fácticos para dar por demostrada la existencia de la firma del creador del título, se otorga patente de corso a quien pretende burlar sus compromisos, so pretexto de la no presencia de algunos requisitos litúrgicos extremos, que como en el caso, la ley permite presumirlos, al estar demostrados los supuestos de hecho.

La conducta elusiva de un demandado para obstaculizar la concreción del mandamiento de pago, a los ojos de la justicia, no puede servir de estribo para declarar la prosperidad de la carencia de firma del creador del título, pues ello es atentatorio, en el caso concreto, no solamente del establecimiento de la verdad real, sino del principio de economía procesal al obligar al titular del derecho personal a adentrarse en una acción ordinaria que reviva el derecho pecuniario contenido dentro de los acordados títulos ejecutivos.

Sentencioso, sobre la fundabilidad de la obligación viene al caso, el artículo 773 del Código de Comercio, inciso tercero, cuando señala: "La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución 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 recepción".

(…)

Aceptando, en gracia de discusión, que la factura sin firma no ostenta el carácter de título valor, es indiscutible, compete al juez, y con mayor razón a una Corte de Casación en el Estado Constitucional, hacer justicia material disponiendo continuar la ejecución u ordenando el pago de las prestaciones debidas cuando de los documentos aportados fluye la existencia de un título ejecutivo.

Todo otro razonamiento, amén de formal, niega la justicia material y el derecho en el Estado Constitucional. Torna al juez y al hombre en esclavo de la ley, y en vocero de una justicia injusta, cuyo apotegma es la ley por la ley, sin importar, principios, valores y derechos.

(…)

Como se desprende, para el codificador del derecho mercantil patrio, las "facturas" que incumplan las condiciones exigidas para tenerlas como títulos valores, no son "cambiarias", pero jamás evaporan el negocio jurídico material que representan.

Entonces, pueden reputarse, como "facturas" comunes (inciso 3º, numeral 3°, artículo 774 ib.), giradas como prueba del negocio celebrado, que, como tales, quedan sometidas a las reglas generales de los "documentos"; por lo tanto, en relación al mérito probatorio que reflejan, pueden encarnar un documento con pleno mérito ejecutivo. De consiguiente, si no son cambiarias, indiscutiblemente deben ser juzgadas de conformidad con las premisas contempladas en el mandato 488 del otrora vigente Código del Procedimiento Civil, hoy 422 del actual Código General del Proceso.

(…)

Si la Sala decantó por mayoría, que no existía título valor, dejó la decisión incompleta, a mitad de camino, anonadando el derecho, porque no avanzó a un estadio de análisis necesario para no esquilmar el derecho del acreedor. Esto por cuanto, con independencia de la existencia o no de título valor, patentemente los instrumentos objeto de cobro representaban en forma fidedigna "auténticos títulos ejecutivos" con la plenitud de las características señaladas.

Este razonamiento halla asiento en las mismas facturas materia de ejecución, respecto de las cuales, el legislador con sabiduría inquebrantable, en el artículo 774 del Código de Comercio, para salvaguardar el derecho material dispone: "no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura".

(…)

A simple vista, a golpe de ojo, sin rodeos, las facturas objeto de exigibilidad procedían de la demandada, su propia firma no la tachó de falsa, estaba demostrada su procedencia y autoría. Aparece la firma de la parte obligada, y además, la prestación es suficientemente clara, expresa y totalmente exigible, al hallarse de plazo vencido.

En consecuencia, debió ampararse el derecho de la accionante. Como de esa manera no se procedió, se convalidó por la Corte una decisión injusta que constituye un culto a la forma, al exceso rigor manifiesto, a las formas litúrgicas de un derecho anclado en formas feudales que repugnan al sentido de la justicia material que reclama incesantemente el Estado Constitucional. Se dio prevalencia a la forma sobre el contenido, a una conceptualización de un derecho inútil para el reconocimiento de las prerrogativas e intereses ciudadanos, a contrapelo de una época donde disminuye el influjo de los títulos valores tradicionales por el fuerte impacto del mundo electrónico. Ignoró las nuevas necesidades, los cambios originados como ciudadanos del ciberespacio, de las firmas digitales, de la consensualidad, de la buena fe, de la lealtad y de la justicia material". (Énfasis fuera de texto).

1.5- Consagra el Art. 281 del estatuto procedimental que "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas...*".

1.5.1- La providencia recurrida adolece de ese principio de congruencia, al desconocer situaciones fácticas plenamente probadas, omitiendo pronunciarse sobre las pretensiones relacionadas con la demandada GPS Construcciones del Caribe, extendiéndole los efectos de excepciones que no propusieron, y exonerando de responsabilidad al ejecutado Carlos Vengal, en contra de la demostrada existencia de su obligación como miembro de la UT deudora.

2 – SOLICITUDES

2.1- Con fundamento en lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Tribunal Superior que revoque en su totalidad la sentencia impugnada, declarando no probadas las excepciones formuladas por el ejecutado Carlos Vengal Pérez y ordenando seguir adelante la ejecución en su contra y de la también demandada GPS Construcciones del Caribe SAS.

Cordialmente,

RODRIGO COHEN FALQUEZ
C.C. 72.015.377 de Baranoa
T.P. 77.866 del C.S. de la J.

Calle 3 No. Transversal 3A-205, Plazuela del Mar II, Torre 2, Apto. 602
Puerto Colombia (Atl.)
Cel.: 3017895427
rocofal@gmail.com