

Magistrado Ponente: Marcos Román Guio Fonseca.

Número de Radicación: 13001-31-03-003-2019-00169-01Rad. Int. 2019-479-23

Tipo de Decisión: Confirma auto

Fecha de la Decisión: 10 de septiembre de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo singular

INADMISIÓN DE LA DEMANDA/La inadmisión de la demanda obedece a la corrección de requisitos formales, con miras a conjurar futuras nulidades procesales, es por esto, que cuando el Juez inadmite la demanda por defectos de forma, no se detiene a estudiar los requisitos propios del título para efectos de librar o negar orden de apremio.

AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO EJECUTIVO/En este se analizan los requisitos esenciales del título ejecutivo, cabe recordar que el estudio de los presupuestos del título ejecutivo los puede hacer el Juez aún antes de fallar de manera oficiosa, muy a pesar de haberse inadmitido y subsanado la demanda, es más, sin existir reproche del ejecutado.

FACTURAS COMO TITULO VALOR/ Además de reunir los requisitos generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, deben 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.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL – FAMILIA

Cartagena de Indias D. T. y C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**Rad. Juzgado: 13001-31-03-003-2019-00169-01
Tribunal: 2019-479-23**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 25 de julio de 2019, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso ejecutivo singular de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través de auto de 25 de julio de 2019, la Jueza de conocimiento, se abstiene de librar la orden de pago solicitada, al considerar que las facturas que acompañan la demanda, en ninguna de ellas se dejó constancia del recibo de la mercancía tal como lo contempla el inciso 2 del artículo 773 del Código de Comercio, sin que se observe su aceptación expresa por parte del deudor o constancia de haber operado la aceptación tácita de las mismas; así como tampoco cumplen con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 774 ibídem. Por lo tanto, considera que los documentos allegados no cumplen con los requerimientos necesarios para ser considerados título valor.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte ejecutante inconforme con la decisión adoptada interpone recurso de apelación, aduciendo en síntesis, que existe una violación a su derecho de defensa, debido a que se inadmitió la demanda por presentar falencia en ciertos requisitos, los que fueron subsanados, y así lo atendió la juez, sin embargo, rechaza la demanda por motivos diferentes a los encontrados al momento de calificarla, lo que conlleva a una vulneración a su derecho de defensa,

pues no se le permitió explicar por qué las facturas si llenaban los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la aceptación expresa o tácita de las facturas, afirma que las identificadas con los números D-168204, D-166265, D-175165 y D-175508 constituyen título valor, por cuanto en el cuerpo de las mismas reposa la aceptación expresa del deudor.

Y que en lo referente al estado del pago, en las facturas se especifica la situación de cada una de ellas.

CONSIDERACIONES

1. El primer reparo del recurrente va perfilado sobre un aspecto procesal, referente a que en el auto que inadmitió la demanda se señalaron unos aspectos que se debían subsanar, lo que cumplió, mas sin embargo, fueron otros lo motivos de rechazo, por lo que considera vulnerado su derecho de defensa.

Sobre ese particular, debe decirse que la inadmisión de la demanda obedece a la corrección de requisitos formales, con miras a conjurar futuras nulidades procesales, en tanto que, el auto que niega mandamiento de pago analiza los requisitos esenciales del título ejecutivo, en otras palabras, en cada caso se debe hacer un juicio de valor diferente, en especial, porque el estudio de los presupuestos del título ejecutivo los puede hacer el Juez aún antes de fallar de manera oficiosa, muy a pesar de haberse inadmitido y subsanada la demanda, es más, sin existir reproche del ejecutado.

Es decir, cuando el Juez inadmite la demanda por defectos de forma, no se detiene a estudiar los requisitos propios del título para efectos de librar o negar orden de apremio, es por esa potísima razón que, muy a pesar de haberse subsanado la demanda, es posible que

se niegue mandamiento de pago, luego, el cargo no tendría vocación de prosperidad.

2. El otro 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.

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 puede

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”,* 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.

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.

3. 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 la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, mostrando su aquiescencia con el contenido de cada una de las facturas las firmó en asentimiento, y menos que esa manifestación se haya efectuado en documento físico o electrónico separado, se concluye, que no operó la aceptación expresa.

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 aceptada 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 2º 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. 4º 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 3º del artículo 5º 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 endosarla, **deberá** dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento”*

Así, descartada de palmo que las facturas base de ejecución hayan sido aceptadas en forma expresa, es posible, que a la sazón, atendiendo la constancia de recibido de las facturas, que sí aparece en los documentos y el mutismo absoluto del girado – ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE -, 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 las mercancías, la que se deriva de una aceptación expresa.

4. 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 caso, se afirma por la misma ejecutante que las facturas D-168204 y D-166265, fueron glosadas por precio mediante la nota contable CN No 7653, pero en el cuerpo de las facturas no se dejó esa atestación de los abonos 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.

Así las cosas, sobrada razón le asistió a la Jueza de conocimiento para abstenerse de librar la orden de pago dentro del asunto en referencia.

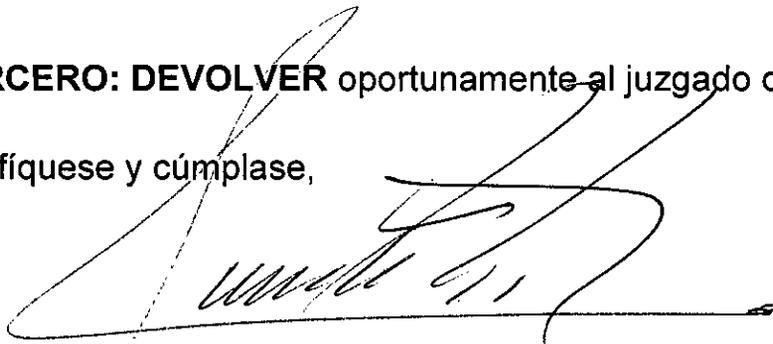
En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 25 de julio de 2019, proferido por la JUEZA TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Román Guío Fonseca', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado Sustanciador