

Cand. 3

75

República de Colombia

Rama Judicial



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., 5 AGO. 2020 del año Dos Mil Veinte.

(2020)

ASUNTO

Decide el despacho el recurso de Reposición, interpuesto por el apoderado judicial de la demandada CONSTRUCTORA LL S.A.S., en contra del mandamiento de pago de fecha 25 de octubre de 2.019.

EL RECURSO:

El apoderado judicial del extremo demandado: CONSTRUCTORA LL S.A.S., en tiempo formula recurso de reposición contra el mandamiento de pago, argumentando la falta de los siguientes presupuestos a los que denomino:

1 – CAUSALES DE EXCEPCIONES PREVIAS INVOCADAS

- a) Falta de Competencia.
- b) Cláusula Compromisoria.
- c) No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios.
- d) Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

CONSIDERACIONES

Las excepciones previas son medios defensivos enlistados taxativamente en el estatuto procesal civil, mediante los cuales el demandado puede alegar la improcedencia de la relación jurídica procesal en la forma como quedó estructurada, y solicitar que no se continúe el proceso mientras el defecto censurado no sea depurado en la forma que corresponda, esto es, que la finalidad primordial de ellas es purificar el proceso desde un comienzo, de los vicios que tenga -principalmente de forma- mediante una ritualidad breve, a efecto de dilucidar preliminarmente si es válido y eficaz, sin afectar el fondo de la pretensión deprecada, controlando así los presupuestos procesales, para dejar regularizado el proceso desde el principio, a fin de evitar nulidades o fallos inhibitorios.

El art. 442 del Código General del Proceso, contemplo que en el proceso ejecutivo pueden proponerse las *excepciones de mérito* expresando los hechos en que se funden, y los hechos que configuren *excepciones previas*, deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.

1 – A la Falta de Competencia.

Como fundamentos de hecho, afirma el apoderado recurrente que es claro que el domicilio principal de la sociedad demandada es la ciudad de Cúcuta, toda vez, que allí tiene su asiento comercial, por lo que es aplicable la regla general de competencia territorial prevista en el numeral 1º del artículo 28 del C.G.P., información reflejada en el Certificado de Representación Legal de su mandante visible a folio 15; por lo que el juez competente es el JUEZ CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA.

- Análisis.

La *competencia* es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "... sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." , y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 28 del C.G.P., un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado..."

En síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar la competencia en razón del *factor territorial*, es la determinada por el fuero personal, básicamente consagrada, según acaba de verse, en el referido numeral 1o del artículo 28 del C.G.P., es decir, el domicilio del demandado.

No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de modo concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados

28

de modo específico, como lo es consagrado en el mismo artículo 28 numeral 3 del C.G.P., que establece: “En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita.”

En el caso sub-exámine, es evidente que el actor eligió la ciudad de Bogotá, lugar de cumplimiento de las obligaciones que se ejecutan tal como se desprende de los títulos ejecutivos aportados con la demanda, incluyendo el contrato de obra; de allí que concurren tanto el lugar de domicilio del demandado, como el lugar de cumplimiento de la obligación, por lo que el mismo quedó a elección del actor.

No prospera esta excepción.

2 – A la Cláusula Compromisoria.

Hace consistir su excepción en el hecho que la demanda ejecutiva, se pretende recaudar las sumas de \$141.358.793,00, el cual se originó y tiene fundamento en el contrato de obra civil No.0002 de 2014, suscrito entre CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA y el GRUPO NAVARRO TOVAR S.A.S, donde está incluida la cláusula compromisoria.

- Análisis.

La jurisdicción debe entenderse como la facultad de que dispone toda persona para acudir a los Órganos del Estado para hacer actuar la Ley. Uno de estos órganos está integrado por los jueces. Éstos conforman el poder

jurisdiccional y tienen la misión de componer, de manera justa, los conflictos que se someten a su decisión. Pero la jurisdicción competente tiene sus propios límites; uno de ellos está dado por la naturaleza del asunto puesto a su disposición. Si tal conflicto no cae bajo el ámbito de las cuestiones que por ministerio de la ley debe avocar, juzgarlos le está vedado. Es pues la competencia, la facultad que tiene cada juez para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos dentro de específicos lindes físicos o espaciales.

La jurisdicción, como facultad que es del Estado, precisamente de "decir derecho", también tiene su excepción en el *compromiso* y en la *cláusula compromisoria*, por ser éstas delegaciones que autoriza la ley para el efecto de dirimir situaciones contractuales. En tal virtud, los mismos contratantes pueden facultar a terceros, designados mediante un procedimiento previamente establecido, para ejercer funciones de juez en asuntos que vinculen a los contratantes con ocasión de ese contrato y que, por ende, tiene efectos sobre ellos únicamente.

Al punto ha destacado la Jurisprudencia:

Sabido es que el arbitraje privado, a diferencia de lo que ocurre tratándose de los procesos jurisdiccionales comunes, es una institución cuyo fundamento de obligatoriedad para quienes de ella se sirven con el fin de eliminar una incertidumbre motivada por controversias pretéritas, presentes o futuras, emerge del llamado "*negocio jurídico compromisorio*" que en el ordenamiento positivo vigente en el país, inspirado por cierto en una arraigada tradición que tiende a desaparecer en el derecho comparado, puede asumir la forma de un verdadero "compromiso" o apenas la de una "cláusula compromisoria", distinción que al tenor del Art. 2º del Decreto Ley

2279 de 1989, atiende en lo esencial al tiempo en que acuerdos de esta índole son celebrados, respecto del momento en que cobra actualidad el conflicto entre las partes, y al modo como ellos se ponen de manifiesto frente al contrato en el que dicho conflicto encuentra su origen. Así, entonces, cuando este último ya ha surgido, el acuerdo que los compromitentes celebran para someterlo al conocimiento y resolución de árbitros recibe el nombre de "compromiso arbitral", mientras que si lo que acontece es que, habiendo celebrado determinado contrato las partes convienen por anticipado en que, de llegarse a presentar diferencias futuras acerca de la inteligencia o la aplicación de dicho contrato, ellas serán conocidas y resueltas por árbitros, el acuerdo así concertado y accesorio por definición a una negociación principal, se denomina "cláusula compromisoria".

En este orden de ideas, entendido como queda que la cláusula compromisoria es el medio del que de ordinario deriva el arbitraje necesario de fuente convencional, bien puede decirse que por fuerza de un pacto de esta naturaleza, ante un género determinado de controversias futuras vinculadas a una específica relación contractual, las partes no tienen absoluta libertad para acudir a los tribunales del Estado en demanda de justicia, sino que por principio y en virtud de la cláusula en cuestión, quedan bajo imposición de recurrir al arbitraje.

Es en consecuencia un convenio accesorio con función preparatoria que, además de individualizar algunos de los elementos indispensables para que pueda operar el mecanismo de solución alternativa de conflictos en que el arbitraje consiste, entraña la adhesión de aquellas mismas partes al régimen procesal previsto en la ley para el arbitramento y la renuncia a la jurisdicción judicial, todo ello bajo el supuesto de que los efectos que a la

8)

cláusula compromisoria le son inherentes, lejos de agotarse en un juicio arbitral único, deben proseguir hasta que desaparezca la posibilidad de hipotéticas controversias surgidas del negocio jurídico principal.” (Subraya fuera del texto).

Respecto a la aplicación de la cláusula compromisoria en los procesos ejecutivos, la doctrina ha señalado:

No parece que este hecho (basado en la preexistencia a la demanda ejecutiva de cláusula compromisoria o de compromiso) pudiera alegarse en esta especie de proceso, pues los árbitros a los tribunales de arbitramento no pueden conocer de ellos dado que el derecho en éstos se encuentra ya acreditado en el correspondiente título ejecutivo.

De lo transcrito se colige que la asignación de competencia derivada de la cláusula compromisoria se circunscribe a conflictos inherentes al contrato mismo, no a la acción coercitiva que pueda ejercerse para el cobro de sumas de dinero derivadas de él.

Considera el despacho que de la cláusula compromisoria que se trajo a los autos no se desprende que se hubiese pactado que la ejecución por sumas de dinero derivadas del contrato debiese adelantarse ante la jurisdicción arbitral.

Allí lo que se dijo es “[...] cualquier discusión o discrepancia respecto de los términos de interpretación, ejecución y cumplimiento de este contrato [...]”. Dicho en otros términos, que sería de conocimiento de la jurisdicción

arbitral los conflictos que emanasen de la interpretación del contrato, de aquellos surgidos en el desarrollo del mismo o de su cumplimiento, circunscrito éste a determinar si hubo cumplimiento o incumplimiento del contrato. No dice que las partes hubiesen acordado que las ejecuciones derivadas del contrato se les hubiese delegado a ellos. Y si no se dijo ello en forma clara o expresa, no puede presumirse tal delegación de justicia puesto que ella se da solo por excepción.

Es de considerar que el Art. 40 del Decreto 2279 de 1989, y normas que lo modifican, privó a los árbitros de la posibilidad de adelantar el trámite para la ejecución de sus propios laudos, no se ve cómo sí pueden ellos adelantar ejecuciones con base en títulos distintos. No es congruente con la filosofía que inspira la materia.

Como lo ha pregonado la Sala de Casación Civil, que *“si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales...”* (sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 2013-00217-00), (Negrilla fuera de texto).

En conclusión no es posible desplazar a la justicia arbitral la acción ejecutiva, pues si bien en el contrato civil de obra No.002 de 2014, celebrado el 2 de diciembre de 2014, se pacto, en el numeral 3.25, ARBITRAMENTO, no lo es el Tribunal de Arbitramento el llamado a adelantar la acción ejecutiva que se predica en esta demandada, tal como quedo considerado de manera jurisprudencial.

No prospera esta excepción.

3 – A la excepción de no comprender a todos los litisconsorcios necesarios.

Fundamento de esta excepción, es que de acuerdo a la relación sustancial imponía notificar el mandamiento de pago e integrar el contradictorio con todas las sociedades que integran el CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA, como parte que fue de los negocios jurídicos con la aquí ejecutante, teniendo en cuenta que los consorcios no gozan de capacidad para ser parte; en este caso está conformado por las sociedades IDESTRA S.A., NACIONAL DE PERFORACIONES S.A.S. y CONSTRUCTORA LL S.A.S.

El 7 de enero de 2.017, el CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA S.A. ESP, remitió comunicación al Representante legal del CGR DOÑA JUANA S.A. ESP, donde informó sobre la cesión de la posición contractual por parte de las sociedades NACIONAL DE PERFORACIONES S.A.S. y CONSTRUCTORA LL S.A.S., a la sociedad RYR CONSULTORIA E INGENIERÍA S.A.S., dicha posición contractual fue aceptada por la contratante CGR DOÑA JUANA S.A. ESP., mediante comunicación de fecha 10 de enero de 2017.

A partir del 10 de enero de 2.017, el consorcio quedo conformado únicamente por las sociedades IDESTRA S.A.S, RYR CONSULTORIA E INGENIERIA S.A.S., de ahí que resulta totalmente necesario que la única sociedad que debe ser llamada a juicio para responder por las obligaciones contraídas entre el aquí ejecutante y el consorcio DIQUE 6 DOÑA JUANA corresponde a RYR CONSULTORIA E INGENIERIA S.A.S., como se sabe la sociedad IDESTRA S.A.S., se acogió al régimen empresarial.

Naturaleza jurídica del consorcio

Sobre la naturaleza jurídica del consorcio ha dicho el Consejo de Estado que un consorcio es “una forma no societaria de relación o de vinculación de actividades de intereses entre distintas personas que no genera otra persona jurídica (...) regida por las condiciones que tienen a bien recordar los participantes del consorcio, y por tanto, correspondiente al ámbito de actividad e iniciativa privada, no obstante la responsabilidad solidaria y la penal establecidas en la ley. (arts. 7° y 52°, Ley 80 de 1993, enero 30 de 1997. Rad. 942).

Para la Superintendencia de Sociedades, el Consorcio o grupo de interés económico, es “el ente mediante el cual dos o más personas naturales o jurídicas se unen, por un tiempo determinado, con miras a poner en común todos los medios necesarios y adecuados para facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, para mejorar o acrecentar los resultados de esa actividad. Es decir, implica una concentración empresarial dirigida a regular la actividad de cada una de las compañías consorciales, de forma tal que no se origina por la actividad particular de cada una de ellas el menor perjuicio a las otras.

El consorcio ejerce una función de coordinación o cooperación de los intereses de los miembros, por tanto, es un medio de que se valen los particulares o las entidades públicas para lograr un objetivo común de tal manera que no sustituye o reemplaza a los consorciados, pues éstos continúan actuando en la esfera de sus propias facultades”

Las características que son comunes de los consorcios de destacan por la entidad así: a) Son agrupaciones de empresarios que ejercen la misma actividad económica o actividades conexas o complementarias, y tienen por

objeto la ordenación de intereses comunes mediante una organización común; b) Estas agrupaciones no tienen responsabilidad propia, habida cuenta de que cada empresa de las asociadas conservan su personalidad e independencia jurídica; c) La responsabilidad de los coasociados es solidaria y mancomunada; d) Las empresas se imponen recíprocamente límites y prohibiciones; e) La participación puede constituir un fondo común; pero no se asimila al patrimonio autónomo de las sociedades, y f) Las empresas consorciadas permanecen jurídicamente autónomas, con patrimonios separados y responsabilidad propia respecto a terceros (Oficio. SL-00768, enero 20 de 1988).

Ahora, La sociedad legalmente constituida forma una persona jurídica diferente de sus asociados, en tanto que el consorcio no. El grupo de interés económico no es una persona jurídica, y por tanto, carece de los atributos inherentes a tal personalidad, como la capacidad jurídica, el patrimonio, el domicilio y la nacionalidad”.

La jurisprudencia colombiana ha señalado que “El consorcio no se constituye en una persona jurídica autónoma e independiente de quienes participan en su conformación. Responde a una forma de articulación de intereses no societaria, sin que el carácter de quienes participan en su constitución puede extenderse al consorcio ni adquirir condición de público por el sólo hecho de administrar recursos estatales.

Se trata entonces de una unidad asociativa entre personas naturales o jurídicas que por compartir un objeto común se comprometen de manera solidaria a responder de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato.

- **Litisconsorcio necesario.**

El artículo 61 del C.G.P., regula lo relacionado con el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio en los siguientes términos: “Cuando el proceso

verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.”

Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que:

“Al lado de la anterior clasificación puramente pedagógica, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. Civil) y el necesario (art. 51 idem). (hoy 61 y 62 C.G.P.)

“El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la “disposición legal” o imponerlo directamente la “naturaleza” de las “relaciones o actos jurídicos” respecto de las cuales “verse” el proceso (art. 83 ejusdem), presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, “en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos” (G.J., t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, “Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes....” (art. 51).

- Análisis.

El medio exceptivo aducido por el apoderado recurrente, está consagrado en numeral 9º del artículo 100 del C.G.P. y se concreta “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.

Bajo este marco conceptual, es preciso arribar que el medio exceptivo previo no está llamado a prosperar, pues en rigor en el consorcio las personas que lo integran son las llamadas a responder en forma *solidaria* por las obligaciones adquiridas por el consorcio en el marco contractual; por lo que bien puede el actor elegir a una persona o a todas las personas que conforman el consorcio, por la solidaridad que enmarca el consorcio.

Ahora, el hecho de haberse realizado una cesión de derechos por la sociedad CONSTRUCTORA LL S.A.S, a la sociedad RYR CONSULTORIA E INGENIERIA, no lo estaría en una falta de integración del litisconsorcio necesario, por la solidaridad antes explicada, sino en la *falta de legitimidad* por la sociedad aquí demandada CONSTRUCTORA LL S.A.S.; empero en nuestro caso, no está debidamente demostrada, ya que no aparece la notificación de la cesión a la aquí demandante GRUPO NAVARRO TOVAR S.A.S., por lo que los efectos de la cesión solo tiene lugar entre las partes involucradas en la cesión, mas nó a terceros acreedores, conforme a lo regulado en el artículo 1960 del Código Civil.

De otra parte, debe señalarse que las obligaciones que aquí se ejecutan, son anteriores a la cesión de los derechos a la sociedad RYR CONSULTORIA E INGENIERIA (10 de enero de 2017), por tanto, la sociedad aquí demandada CONSTRUCTORA LL S.A.S., está llamada a responder por las obligaciones que aquí se ejecutan.

No prospera esta excepción.

4 – A la excepción de haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Consiste en que el extremo actor demandado ejecutivamente a las sociedades integrantes del CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA, para el cobro de unas sumas de dinero, pero que conforme a las pruebas aportadas, la sociedad CONSTRUCTORA LL S.A.S., no hace parte del consorcio demandado desde el 10 de enero de 2.017.

- Análisis.

Si bien el artículo 100 numeral 11, contempla la excepción “Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”; en la forma planteada no se da el supuesto normativo, pues la demanda se dirige contra la sociedad CONSTRUCTORA LL S.A.S., persona que conforme a la diligencia de notificación personal, es la misma persona, y quien concurre al proceso a través de abogado; como se indico en consideración anterior, el hecho de haberse cedido los derechos del contrato a la sociedad RYR CONSULTORIA E INGENIERIA S.A.S., no por ellos se puede catalogar como una falta de integración del contradictorio, como tampoco se estaría en la notificación a persona distinta, ya que se trata más de la falta de legitimidad en la causa, que a nuestro modo de ver, no se ha notificado la cesión al acreedor, para que ésta produjera los efectos de la cesión.

No prospera esta excepción.

Bastan estas consideraciones para no acceder al recurso de reposición.

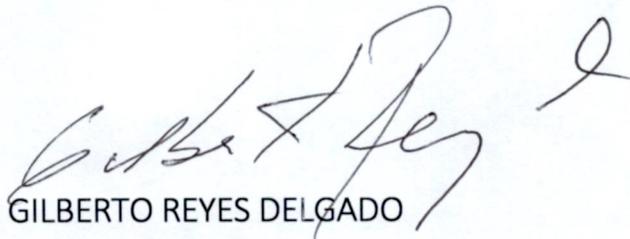
Corolario de lo anterior, el despacho, RESUELVE:

1 – NEGAR el recurso de Reposición formulado por el apoderado del extremo pasivo, contra el mandamiento ejecutivo de fecha 25 de octubre de 2.019; y en consecuencia, declarar NO PROSPERAS Y PROBADAS, las excepciones previas propuestas por el extremo demandado, conforme a la parte motiva de esta providencia.

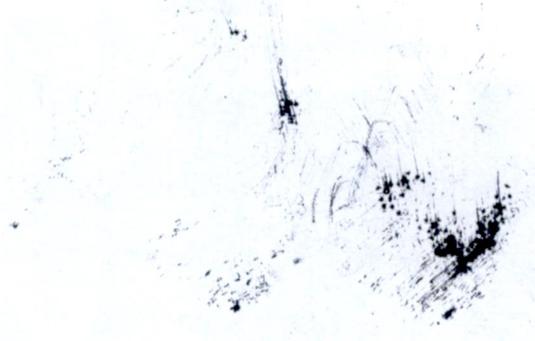
2 – Por secretaría contrólense los términos para cancelar la obligación y para la formulación de las excepciones de mérito.

NOTIFIQUESE

El Juez,


GILBERTO REYES DELGADO

Bogotá, D. C. La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. 019 hoy 06 El Secretario, **06 AGO 2020**



[Faint, illegible handwritten text]

0805 02A 00

Cuad 1

República de Colombia

Rama Judicial



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., 5 AGO. 2020 del año Dos Mil Veinte.

(2020)

ASUNTO

Decide el despacho el recurso de Reposición, interpuesto por la apoderada judicial de la demandada CONSTRUCTORA LL S.A.S., en contra del mandamiento de pago de fecha 25 de octubre de 2.019.

EL RECURSO:

El apoderado judicial del extremo demandado, en tiempo formula recurso de reposición contra el mandamiento de pago, argumentando la falta de requisitos formales de las facturas de venta aportadas como título ejecutivo, conforme a los siguientes presupuestos a los que denomino:

1 – FALTA DE CLARIDAD DE LOS DOCUMENTOS VISIBLES A FOLIOS 3 A 7.

2 – FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL TITULO – NO HABERSE DADO CUMPLIMIENTO AL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 621 DEL CODIGO DE COMERCIO Y AL LITERAL A DEL ARTICULO 617 DEL ESTATUTO TRIBUNTARIO.

CONSIDERACIONES:

1 –A los requisitos formales de Falta de Claridad.

Funda el recurso en el hecho que las facturas 144, 146, 147, 148, incorporan obligación a cargo del CONSORCIO DIQUE 6 SOÑA JUANA, en tanto que la factura 153 (flo.7, incorpora obligación a cargo de CONSORCIO DIQUE 6); y las pretensiones de la demanda y el ACUERDO CONSORCIAL, el sujeto pasivo de la Litis es el CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA, por lo que ninguna de las facturas genera obligaciones a cargo de su mandante CONSTRUCTORA LL SAS, quien en su momento, hizo parte del CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA.

Establece el artículo 422 del Código General del Proceso *“art. 488.- Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferidas por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o.....”*

A su turno el art. 430 del C.G.P., consagra: *“(...) 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.*

En cuanto al título ejecutivo debe reunir unas condiciones *formales y de fondo*. Las primeras se concretan a que el documento donde consta la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba contra él. La segunda hace relación a que la obligación contenida en el documento debe ser clara, expresa y exigible, a las voces del artículo 422 del C.G.P.

La jurisprudencia y la doctrina han sido acordes y unánimes en precisar que para librar mandamiento de pago, sólo basta examinar el título, y que éste, para que sea ejecutivo, sólo requiere que contenga una obligación **clara, expresa y exigible** contra el deudor; sin que haya lugar ni forma de investigar sobre hechos que coetánea o posteriormente a dicho acto, tiendan a desconocer la obligación que se demanda ejecutivamente, pues tales aspectos **sólo son de recibo** cuando se formulan a través de **excepciones de fondo**, para lo cual la ley procesal civil dispone un trámite especial ulterior.

Al entrar a estudiar el medio de defensa a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, atinente a la claridad de la factura, el mismo no tiene asidero jurídico, en primer lugar, los títulos ejecutivos base de la ejecución – facturas de venta se invocan como títulos valores, por lo que al reunir tales requisitos, ese sólo hecho da derecho a la acción ejecutiva conforme al artículo 793 del Código de Comercio, al estar regulado por normas del derecho cartular, sin entrar a indagar sobre su claridad; sin embargo el error o falencia en el nombre CONSORCIO DIQUE 6 SOÑA JUANA, por CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA, soporte de las pretensiones de la demanda y del acuerdo consorcial, no lo estaría en una supuesta claridad del título, sino en la inexistencia o persona distinta a la demandada; con todo ello, a simple vista se puede atribuir a un error al momento de llenar el título, pues es diáfano que la parte demandada si bien alego su inexistencia o persona distinta a la demandada, la misma se fundo sobre un supuesto diferente a éste; mas no lo podría hacer ya que se trata del mismo consorcio al estar identificado por el NIT 900.764.908-5, tal como se prueba en el Formulario del registro Unico Tributario aportada al plenario por la DIAN.

De otra parte, está acreditado en el proceso, que el consorcio denominado CONSORCIO DIQUE 6 DOÑA JUANA, está conformada por las sociedades: IDESTRA S.A., NACIONAL DE PERFORACIONES S.A.S. y

CONSTRUCTORA LL S.A.S., demandada ésta última en este acción ejecutiva, de donde surge la obligación o responsabilidad a cargo de ésta de acuerdo a lo consignado en el objeto, y responsabilidad . (Flos.65 y 66).

2 –A los requisitos formales de las facturas.

1 - Se fundamenta el recurso respecto a la falta del requisito previsto en el numeral 2 del artículo 621 del Código de Comercio, de las facturas 144 y 146, en cuanto a la firma de quien lo crea, esto es, no se inserto la firma de su creador – acreedor.

2 - Que los documentos que soportan las pretensiones no cumplen las exigencias trazadas en el literal a del artículo 617 del Estatuto Tributario por mandato expreso del artículo 621 del Código de Comercio, toda vez que, no expresamente denominadas como FACTURA DE VENTA; de la simple revisión los documentos visibles a folios 3 a 7, ninguno de ellos, está debidamente determinado como FACTURA DE VENTA, sino simplemente como factura.

El art. 430 del C.G.P., consagra: "(...) 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.

El documento podrá apreciarse como título-valor si en efecto cumple con los requisitos establecidos previamente por la ley Mercantil o el Legislador. (art. 620 del Código de Comercio).

El estatuto de Comercio, en relación con la factura de venta debe reunir, además los requisitos que establece el art.621, y los consagrados en la ley 1231 de 2.008, reglamentada por el decreto 3327 de 2.009, que modificó normas relacionadas con la factura cambiaria (art.775 Y 776).

De la lectura del auto objeto de reproche, encontramos en primer lugar que los fundamentos para atacar el mandamiento de apremio consistieron en que las facturas 144 y 146, fundamento de la ejecución no reúnen las exigencias del artículo 621 del Código de Comercio, respecto a la "firma de quien lo crea"

Bajo este estado, debemos detenernos en las nuevas disposiciones que gobiernan lo atinente a este tipo de instrumentos, extractando lo pertinente:

Art. 772 del Código de Comercio, establece "Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

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.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

Art. 774 del Código de comercio, consagra: "La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.
3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

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.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total

o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

Por su parte el art. 617 del Estatuto Tributario, señala. Requisitos de la factura de venta.

Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

(...)

Esos requisitos son, en su orden, 'la firma del creador del título', esto es del vendedor o emisor, por lo que se convierte en presupuesto esencial tal como lo previene el artículo 772, en armonía con el art. 621 ibidem, para toda especie de títulos-valores.

Al estudiar los requisitos formales de las facturas cambiarias Nos. 144 y 146, en verdad no le asiste razón al apoderado recurrente, pues la firma del emisor o vendedor puede verse reflejada al dorso de la factura, donde expresamente el Representante Legal del Grupo Navarro Tovar SAS, firma el título valor; quedando así lleno el requisito que la ley prevé, sin que pueda considerarse la ausencia de la firma por no haberse llenado en el espacio que aparece allí vacío, pues la ley comercial no exige la firma en determinado lugar de la factura.

Atinente a que los documentos que soportan las pretensiones no cumplen las exigencias trazadas en el literal a) del artículo 617 del Estatuto Tributario por mandato expreso del artículo 621 del Código de Comercio, al no expresarse o denominarse como FACTURA DE VENTA; el despacho considera que tal señalamiento no lo establece en rigor el art.774 de la ley Mercantil, modificado por la ley 1231 de 2008, pues si observa su tenor literal, el mismo se refiere a simplemente FACTURA, no a FACTURA DE COMPRAVENTA, como sí lo traía el decreto 410 de 1971; sin embargo al observar las facturas base de la ejecución, es claro que allí se dejó consignado lo siguiente: “ESTA FACTURA DE VENTA ES UN TITULO VALOR DE ACUERDO CON LA LEY 1231 DEL 17 DE JULIO DE 2008”; luego no queda duda que las facturas aportadas para el cobro coercitivo reúne los requisitos para la acción cambiaria.

Ahora, si bien el artículo 617 literal a. del Estatuto Tributario, señala “Estar denominada expresamente como factura de venta”, es apenas para efectos Tributarios, no para la acción cambiaria, como lo menciona el memorado artículo 774 Ib.

Bastan estas consideraciones para NO acceder al recurso de reposición.

Corolario de lo anterior, el despacho,

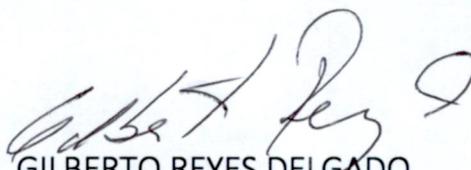
RESUELVE:

1 – **NEGAR** el recurso de Reposición formulado por el apoderado del demandado respecto a los medios de defensa del recurso reposición contra el mandamiento ejecutivo de fecha 25 de octubre de 2.019, conforme a la parte motiva de esta providencia.

2 – Por secretaría contrólense los términos para cancelar la obligación y para la formulación de las excepciones de mérito.

NOTIFIQUESE

El Juez,


GILBERTO REYES DELGADO

Bogotá, D. C. La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No 019 hoy 06 AGO 2020.
El Secretario,