

CONSTANCIA: A Despacho de la señora Juez, le informo que la presente demanda le correspondió conocer a este Juzgado por reparto que hizo la Oficina Judicial el 24 de agosto de 2021. Consta del escrito contentivo de la demanda, solicitud de medidas cautelares, el poder y anexos. Además, le informo que en la fecha consulté en la página web de la Rama Judicial, la T.P. No. 22.133 del C.S.J., perteneciente al Dr. Sergio Rodolfo Galvis, apoderado especial de los demandantes y se constató que se encuentra vigente. Sírvase proveer.

Luisa Gaviria

Luisa Fernanda Gaviria
Sustanciadora

Proceso	Ejecutivo
Radicado	05001 31 03 022 2021 00282 00
Demandante	Distribuidora Caliplasticos Ltda y otros
Demandado	Forretodo S.A.S. y otra
Auto interlocutorio	439
Asunto	Niega mandamiento de pago

**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a decidir sobre la admisibilidad de la actual demanda ejecutiva, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En el presente asunto se formula demanda ejecutiva, con fundamento en un contrato de promesa de compraventa de derechos sobre contrato de leasing, respecto del cual se persigue el pago de la cláusula penal y 12 facturas electrónicas, razón por la cual se realizan las siguientes consideraciones.

La doctrina y jurisprudencia nacionales coinciden en que la cláusula penal constituye principalmente una estimación anticipada de los perjuicios que el incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato pueda irrogar al contratante obsecuente con las suyas, según se desprende de los artículos 1594, 1596 y 1600 del Código Civil. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha enseñado que ella sirve de apremio al deudor, al tiempo que provee a los contratantes de una garantía y permite valorar por anticipado los eventuales perjuicios que podrá acarrear el incumplimiento de cualquiera de los contratantes y, en este último caso, provee a éstos de evidentes ventajas procesales, pues quien la reclama, por el simple incumplimiento del otro se halla liberado de demostrar la existencia de los perjuicios, su monto y la culpa del contratante incumplido.

Sobre tal modo anticipado de estimación de perjuicios, el alto Tribunal tiene dicho lo siguiente:

“1. La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesorio que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

2. Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.

Ahora bien, quien se beneficia de su aplicación es el acreedor en contra del deudor incumplido, y justamente por ser así no puede levantarse como barrera que, en vez de otorgarle provecho a aquél, conduzca a disminuir el derecho que le asiste en todos los casos a obtener la plena indemnización de perjuicios”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 7 de junio de 2002, Exp. 7320).

Acorde con lo dicho, a sabiendas que la cláusula penal ha sido estipulada por las partes como una sanción para el incumplimiento de las obligaciones contractuales, su exigibilidad se encuentra condicionada a la existencia de una situación de incumplimiento generada por cualquiera de ellas; de allí que la condena al pago de dicha sanción surge como consecuencia necesaria de la declaratoria de incumplimiento; luego, la posición jurisprudencial más generalizada ha sostenido que su pago debe perseguirse a través del proceso declarativo correspondiente, y en consecuencia la acción ejecutiva resulta a todas luces improcedente.

Ahora bien, sobre las facturas electrónicas, resulta importante referir que el Decreto 1154 de 2020 en su artículo 9 establece que la factura electrónica como título valor, es un mensaje de datos expedido por el facturador electrónico que da cuenta de una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entrega y aceptada expresa o tácitamente por el adquirente y que cumple los requisitos del Código de Comercio, el Estatuto Tributario y demás normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

A su turno, el Decreto 2245 de 2015 en su artículo 3, establece las condiciones tecnológicas que debe cumplir la factura electrónica, entre ellos, utilizar el formato electrónico de generación XML estándar establecido por la DIAN, numeración autorizada por la Dian, cumplir los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario, incluir firma digital o electrónica y Código Único de Factura Electrónico, correspondiente este último a un valor alfanumérico obtenido a partir de la aplicación de un procedimiento que utiliza datos de la factura, que adicionalmente incluye la clave de contenido técnico de control generada y entregada por la DIAN, el cual debe visualizarse también en códigos bidimensionales QR.

Tal documento para ser considerado título valor, al tenor del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1349 de 2016 debía cumplir con las exigencias del artículo 774 del Cód. de Comercio y además requería ser aceptada expresa o tácitamente. Si bien dicha norma fue derogada por el Decreto 1154 de 20 de agosto de 2020, esta incorpora las mismas exigencias de aquel, para que la factura tenga tal

calificación.

Por su parte, el Decreto 2242 de 2015 en su artículo 3 numerales 2 y 15, así como el artículo 1.6.1.4.1.3 del Decreto 1625 de 2016, exigen entregar al adquirente la factura en formato electrónico o una representación gráfica de esta, en formato impreso o digital, cuando el adquirente no optó por recibirla en formato electrónico de generación, caso en el cual deberá remitirla al correo electrónico o ponerla a disposición en el sitio electrónico de quien expidió la factura electrónica.

Respecto a la aceptación de la factura electrónica el Decreto 1349 de 2016 en su artículo 2.2.2.53.5 establecía que, esta podía ser expresa o tácita, respecto a la primera debía existir manifestación expresa por medio electrónico por parte del adquirente y, la segunda se producía si el adquirente no reclamaba contra su contenido, bien por devolución de la misma o mediante reclamo dirigido al emisor, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la factura electrónica. Igualmente, disponía que la aceptación tácita solo tendría lugar cuando el destinatario “pueda expedir o recibir la factura electrónicamente”; Por lo que “Si el adquirente/pagador carece de capacidad para recibir la factura electrónica como título valor de forma electrónica y, por tanto, para aceptarla expresa o tácitamente de forma electrónica, esta no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación”

Igualmente, exigía el Decreto 1349 de 2016 que, una vez aceptada la factura debía inscribirse en el Registro de Facturas Electrónicas -REFEL- y, para el cobro de la obligación dineraria contenida en la factura electrónica, en su artículo 2.2.2.53.5 establecía que, el emisor o tenedor legítimo de la factura requería, una vez inscrita la factura, de la expedición de un título de cobro que le permitía acudir a la acción cambiaria. La aludida norma definía el título de cobro como “la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo.”-artículo 2.2.2.53.2. numeral 15 ibidem-, luego el documento que podía ejecutarse era este y no la factura electrónica propiamente tal.

A su turno, la normativa vigente, relativa a la factura electrónica como título valor, Decreto 1154 de 20 de agosto de 2020, que como ya se dijo derogó el Decreto 1349 de 2016, también consagra la aceptación expresa o tácita de esta, en su artículo 2.2.2.5.4, pero bajo supuestos diferentes a la normativa anterior; así entonces, la aceptación expresa se produce si así lo manifiesta el adquirente por medios electrónicos dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía o servicios y, la aceptación tácita cuando no se reclame contra su contenido dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía o servicios, reclamo que debe hacerse mediante documento electrónico.

Seguidamente, expresa el mismo Decreto que, se entiende recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica emitida por el deudor, documento que hace parte integrante de la factura y que ha de contener el nombre, identificación o firma de quien recibe y la fecha de recepción. Igualmente exige que, en los eventos de aceptación tácita de la factura, el facturador electrónico debe dejar constancia en el RADIÁN.

Así mismo, la norma en comento exige el registro de las facturas electrónicas, para ser consideradas títulos valores, en el Registro de factura electrónica de venta considerada título valor -RADIÁN- a cargo de la DIAN, quien certifica la existencia de la factura electrónica como título valor y su trazabilidad. En dicho registro deben inscribirse además los eventos asociados a la factura electrónica como título valor, entendiéndose por evento “un mensaje de datos que se registra en el

Registro de factura electrónica de venta considerada título valor -RADIAN, asociado a una factura electrónica de venta como título valor"-artículo 2.2.2.53.2 numeral 6 Decreto 1154 de 2020 -que da cuenta de circunstancias como la aceptación, el derecho incorporado, circulación, pago y limitaciones a la circulación.

Aunado a ello, conforme como lo preceptúa el artículo 2.2.2.53.12 ibidem, el deudor debe realizar el pago de la factura electrónica al tenedor legítimo inscrito en el RADIAN y requiere que a través del sistema informático que dispone la DIAN, se obtenga la factura electrónica de venta como título valor para hacer exigible su pago -artículo 2.2.2.53.14 ejusdem-.

En resumen, de las anteriores normas puede colegirse que, (i) tanto bajo la vigencia del Decreto 1349 de 2016 como con el hoy vigente Decreto 1154 de 20 de agosto de 2020 la factura electrónica debe cumplir con los requisitos de los artículos 621, 774 del Cód. de Comercio, 617 del Estatuto Tributario y del Decreto 1625 de 2016 -artículo 1.6.1.4.1.3-; (ii) en ambas normas es necesaria la aceptación de la factura electrónica, la cual puede ser bien expresa o tácita, pero bajo el imperio de una y otra norma estas se configuran de formas diferentes; (iii) el Decreto 1349 de 2016 exigía registrar la factura en el REFEL en cambio el Decreto 1154 de 20 de agosto de 2020 exige registrarla en el RADIAN; (iv) de cara al Decreto 1349 de 2016 la acción cambiara derivada de la factura electrónica no se ejercía con esta, sino con el título cobro expedido por el registro REFEL, por su parte, con la expedición de la Decreto 1154 de 20 de agosto de 2020, para la exigibilidad la factura debe estar registrada en el RADIAN, el título valor se obtiene de este y debe acompañarse de la constancia recibo electrónica de la mercancía o de la prestación del servicio emitida por el deudor.

CASO CONCRETO

Ahora, en el asunto *sub judice*, se pretende por la parte demandante, que se libre mandamiento de pago en contra de la señora Noelia del Socorro Isaza Valencia y la sociedad Forretodo S.A.S, con el fin de obtener el pago de las sumas de dinero correspondientes a la cláusula penal fijada por el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de derechos de leasing, sobre un inmueble situado en la ciudad de Medellín y unas facturas impagas por los deudores que más adelante se enlistan con sus respectivos intereses moratorios liquidados desde la fecha de su exigibilidad hasta que se verifique el pago.

Presenta entonces como títulos ejecutivos el contrato de promesa de compraventa sobre los derechos contenidos en el contrato de leasing N° 000300010027300 que recaen sobre el inmueble denominado Bodega 154 ubicada en la carrera 65 N° 74 – 75, de la actual nomenclatura urbana de Medellín, dentro del condominio denominado Multicentro Caribe, con matrícula inmobiliaria N° 01N-5102258 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte; en el cual se pactó la suma de \$300.000.000 en la cláusula cuarta como penalidad por incumplimiento del contrato, que según los relatos de la demanda, es atribuible a la parte demandada y por esa razón se reclama el pago de dicho monto dentro de las pretensiones de ejecución.

De otro lado se presenta las facturas electrónicas emitidas por las sociedades Distribuidora Caliplásticos Ltda y Covinyl del Valle y Cia Ltda a la sociedad Forretodo S.A.S., aun no canceladas, las cuales se relacionan a continuación:

- a. Factura FZ-005937 emitida por Distribuidora Caliplásticos Ltda por concepto de

\$4.222.117

- b. Factura FZ-005955 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$4.118.857
- c. Factura FZ-005976 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$2.188.871
- d. Factura FZ-005978 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$985.856
- e. Factura FZ-005996 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$5.706.287
- f. Factura FZ-006028 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$2.254.275
- g. Factura FZ-006041 emitida por Distribuidora Caliplasticos Ltda por concepto de \$4.504.007
- h. Factura FY-020633 emitida por Covinyl del Valle y Cia Ltda por concepto de \$41.975.304
- i. Factura FY-020745 emitida por Covinyl del Valle y Cia Ltda por concepto de \$6.479.706
- j. Factura FY-0206835 emitida por Covinyl del Valle y Cia Ltda por concepto de \$6.500.514
- k. Factura FY-020912 emitida por Covinyl del Valle y Cia Ltda por concepto de \$11.050.655
- l. Factura FY-021165 emitida por Covinyl del Valle y Cia Ltda por concepto de \$11.104.314

En los términos anteriores quedan plasmadas las pretensiones de la parte demandante y respecto de las cuales, de manera anticipada se advierte que la orden ejecutiva solicitada al Despacho no reúne las condiciones para que pueda accederse a lo deprecado, tal y como pasa a explicarse.

En primer término, respecto del pago de la suma de dinero pactada en el contrato de promesa de compraventa sobre los derechos contenidos en el contrato de leasing N° 000300010027300 por concepto de cláusula penal, equivalente a \$300.000.000, coherente con lo indicado en la parte considerativa, estima esta Juzgadora que en vista de que la cláusula penal, halla su fuente jurídica en el incumplimiento de uno de los contratantes, su demostración no puede surgir del mismo contrato ni de las meras manifestaciones que se plasman en el sustento factico de la demanda, y por consiguiente cuando se reclama este concepto indemnizatorio, necesariamente ha de cuestionarse el incumplimiento de la obligación de una de las partes y el cumplimiento de quien la exige, para lo cual es escenario ideal el proceso declarativo y no el ejecutivo.

Esta tesis que se plantea se apoya en que la pena es una obligación condicionada al hecho futuro e incierto del incumplimiento y que, por tanto, resulta necesario probar dicha condición para hacerla exigible. Así, el artículo 1542 del C.C., dispone que *"no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente"*; en el artículo 1592 del mismo código, se establece que la pena se hace exigible cuando el deudor *"no ejecuta o retarda la obligación principal"*; y en el artículo 427 del C.G.P., que prescribe que para hacer exigible ejecutivamente una obligación condicional debe allegarse con la demanda *"la prueba del cumplimiento de la condición"*. De cuyas normas se desprende claramente que la prueba del incumplimiento del contrato es un presupuesto ineludible para el cobro de la cláusula penal por la vía del proceso ejecutivo, pues ese debate no es propio de este tipo de trámites y sería una actividad judicial ajena por completo al proceso ejecutivo. En consecuencia, si el actor lo que

reclama es la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato en mención, debe acudir, previamente, al proceso declarativo, pues mientras no se reconozca en una sentencia el incumplimiento contractual, la cláusula penal no es exigible.

Por lo dicho, resulta palmario que la ejecución que se pretende de la cláusula penal contenida en el contrato de promesa de compraventa sobre los derechos contenidos en el contrato de leasing N° 000300010027300, no tiene viabilidad y el mandamiento de pago habrá de negarse sobre ese particular.

Ahora respecto de las facturas electrónicas FZ-005937, FZ-005955, FZ-005976, FZ-005978, Z-005996, FZ-006028, FZ-006041, FY-020633, FY-020745, FY-0206835, FY-020912, FY-021165 presentadas para el cobro debe indicarse que las mismas fueron emitidas en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero y febrero de 2021, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1154 de 2020, por lo tanto su adecuada configuración debe estudiarse a la luz de esta norma, puntualmente conforme lo estipula su artículo 2.2.2.5.4, caso en el cual, se advierte desde ahora, que las exigencias para que las facturas se consideren aceptadas no se cumplen para ninguna de ellas.

Al respecto, lo primero que se impone advertir, es que no se aportó ningún medio de prueba del cual se desprenda que las facturas fueron recibidas de manera electrónica por el deudor dentro de los tres días siguientes al recibo de la mercancía, documento que hace parte integrante de la factura y que debe contener nombre, identificación o firma de quien recibe y la fecha de recepción; tampoco pueden tenerse como aceptadas expresamente, dado que no se arrió constancia de la aceptación del adquiriente por medio electrónico dentro de los tres días siguientes a la recepción de la mercancía; ni puede colegirse una aceptación tácita, en tanto no se adjuntó prueba del registro de dicho evento en el RADIÁN.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que para la exigibilidad de las facturas expedidas en vigencia del Decreto 1154 del 20 de agosto de 2020, es requisito que se encuentre registrada en el RADIÁN, por lo que allegar la respectiva constancia de la inscripción en dicho registro es carga de la parte ejecutante, así como de la trazabilidad y los eventos que se encuentren registrados, soportes que se echaron de menos dentro de los documentos de la demanda. Luego, en ausencia de la prueba del registro de las facturas en el RADIÁN y de su aceptación expresa o tácita, los documentos presentados para el cobro no cumplen los requisitos para ser considerados títulos valores.

Sobre el particular el artículo 774 del Cód. de Comercio 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.*” Con fundamento en lo cual se concluye que los documentos allegados no cumplen los requisitos para ser títulos ejecutivos en los términos del artículo 422 del C.G.P en tanto, no provienen del deudor mucho menos constituyen plena prueba contra él.

Las omisiones advertidas, desde luego, impiden el ejercicio de la acción cambiaria y al no acompañarse la demanda de documentos que puedan ser considerados títulos valores y que carecen de mérito ejecutivo, se impone negar el mandamiento de pago.

En virtud de lo anterior, **EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE**

ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el mandamiento ejecutivo solicitado, conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta providencia

SEGUNDO: No se ordenar la devolución de la demanda junto con sus anexos, a la parte demandante por haber sido presentada de manera digital.

TERCERO: Toda comunicación relacionada con la presente demanda debe contener los 23 dígitos de radicación y ser dirigida en formato PDF al correo electrónico: ccto22me@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ

LFG

Firmado Por:

Adriana Milena Fuentes
Galvis
Juez Circuito
Civil 022
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin

JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD Medellín, <u>01/09/2021</u> en la fecha se notifica el presente auto por ESTADOS N°<u>069</u> fijados a las 8:00 a.m. _____ EGO Secretario.

Este documento fue generado con firma
electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
0ca27b11de3f9e2bccf1074ec70790ac64870b
7d849533cafa803029c42ef9a5
Documento generado en 31/08/2021 12:24:51
PM

Valide éste documento electrónico en la

siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)
/FirmaElectronica