



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Tipo de proceso	:	Ejecutivo
Demandante	:	Kapital Financial Services S.A.S.
Demandado	:	Ícaro Diecisiete S.A.S.
Actuación	:	Fallo de segunda instancia
Radicación	:	11001400300620190073001
Fecha	:	Dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A RESOLVER

Agotado en legal forma el trámite pertinente, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, procede el despacho a decidir la apelación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (06) Civil Municipal de Bogotá el 21 de octubre de 2020, dentro del proceso ejecutivo iniciado por **Kapital Financial Services S.A.S.**, contra **Ícaro Diecisiete S.A.S.**, en el que se pretende el pago de las sumas incorporadas en las facturas de venta 623, 635, 640 655 y 675, para un total por concepto de capital de \$104.460.000.00, los intereses moratorios respectivos, y la consecuente condena en costas.

Decisión proferida en primera instancia.

Por medio de sentencia de fecha 21 de octubre de 2020 el Juzgado Sexto (06) Civil Municipal de Bogotá tuvo por no prosperas las excepciones de mérito denominadas “cobro de lo no debido, pago total de la comisión, mala fe, contrato no cumplido e inexistencia de la obligación” propuestas por la pasiva, ordenando seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento ejecutivo, disponiendo tanto el remate de los bienes embargados en el proceso y de los que posteriormente se llegaren a embargar, como la elaboración de la liquidación del crédito en la forma dispuesta en el art. 446 del C. G. del P., con la condena en costas en contra de la sociedad demandada.

Fundamentos de la apelación.

Inconforme con el fallo proferido, el extremo demandado presentó los reparos al aludido fallo de instancia lo cual realizó de la siguiente manera:

Frente al cobro de lo no debido, el pago total de la comisión y mala fe:

Aludió el extremo inconforme que el origen del pago de las facturas base de la acción no es el idóneo, al provenir de una información errada, toda vez que se cobra el 50% respecto del desembolso de recursos pactado, emolumento que nunca se realizó, por lo que tal situación no podía suplirse con una siguiente propuesta en la que se negocia un valor que desde su origen

viene mal, cometiendo la demandada errores al aceptar dicho pago, en la medida que se termina pagando el 100% de lo pactado en la primera propuesta.

En lo concerniente al contrato no cumplido e inexistencia de la obligación:

Manifiesta el impugnante que la segunda propuesta no solo se basa en diferir una cuota, sino además en un sin número de compromisos que tenía que cumplir como tal el extremo actor, lo cual quedó comprendido en la primera propuesta, obligaciones que en un primer momento se cumplieron, pero luego se dejó de hacerlo, en lo referido a visitas, manifestando el representante legal de Kapital Services S.A.S., que ello ocurrió porque no se suministraba la información, lo cual no era cierto, toda vez que esta la tenía el extremo ejecutante.

Posteriormente, en escrito de presentación de fundamentos respecto de la impugnación impetrada, la pasiva alegó también ausencia de los requisitos establecidos en el art 774 del Código de Comercio frente a los títulos base de cobro, la refutación por parte de la pasiva a dichos anexos mediante el pertinente escrito, y la no demostración por la sociedad demandante en lo concerniente al pago del IVA incorporado en las facturas de venta Nos 623 y 635.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establece el artículo 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo primero de la Ley 1231 de 2008, la 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 pudiendo 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, debiéndose por el emisor vendedor o prestador del servicio emitirse un original y dos copias de la misma.

De igual manera, el artículo 773 del mismo ordenamiento, dispuso que, una vez que la factura fuere aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se consideraría, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título, debiendo el comprador o beneficiario del servicio, aceptar de manera expresa su contenido, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico.

A su vez, dispuso el artículo 784 del Código de Comercio dentro de las excepciones que pueden proponerse en contra de la acción cambiaria la establecida en el numeral 12) dirigida a las *“derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa (...)”*, circunscrita en el presente caso, conforme a lo planteado por la parte ejecutada y reconocido en el fallo de instancia objeto de apelación.

Referidos pues los preceptos legales pertinentes, encuentra el despacho que las inconformidades alegadas por la pasiva por vía de apelación no se encuentran llamadas a prosperar.

En primera medida, encuentra el despacho que los fundamentos expuestos por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación han de ser analizados en esta instancia de manera parcial y solo en lo que tiene que ver con las propuestas celebradas por los extremos de la *litis* y que dieron origen a los títulos valores objeto de recaudo a través de trámite ejecutivo.

Lo anterior toda vez que, en el mentado libelo sustentatorio se expusieron como inconformidades al fallo proferido en primera instancia, la ausencia de los requisitos establecidos en el art 774 del Código de Comercio frente a las facturas que dieron origen a la acción base de estudio, la refutación por parte de **Ícaro Diecisiete S.A.S.**, a dichos anexos, y la no demostración por la sociedad ejecutante en lo que tiene que ver con el pago del IVA incorporado en las facturas de venta Nos 623 y 635, sin embargo, dichas alegaciones no fueron expuestas en los reparos presentados por el extremo demandado al momento de proferirse la decisión objeto de reproche, más cuando, las alegaciones dirigidas al ataque de los títulos base de demanda, fueron estudiadas por el *a quo*, mediante auto del 27 de septiembre de 2019 al momento de decidir el recurso de reposición interpuesto en contra del mandamiento de pago allí proferido, mecanismo idóneo para atacar la idoneidad de los documentos en mención, según lo dispone el inciso segundo del art. 430 del C. G. del P

En efecto, obsérvese que según lo establece el art. 320 del ordenamiento en cita, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que sea revocada o reformada la decisión de primera instancia, situación que guarda coherencia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3 del art. 322 *ib ídem*, en donde se refiere que, los reparos concretos que se hacen a la pertinente decisión y en su debida oportunidad son la base en los que versará la sustentación que se realiza ante el *ad quem*.

Razonamiento que se encuentra soportado con lo analizado en sentencia del 16 de noviembre de 2016 proferida por por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la siguiente manera:

“El artículo 320 del CGP establece que la parte a quien le resulte desfavorable la providencia, está habilitado para obtener su revisión vía apelación, para lo que de manera oportuna debe expresarlo, consignando las razones de su disenso, como lo ordena el inciso 2, numeral 3 del artículo 322 ibídem que le asigna al impugnante, la carga de “precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión”, cuestionamientos que acotan la competencia del ad quem, pues lo decidido por éste debe estar en consonancia con los motivos expuestos en la opugnación, a menos que exista íntima conexión con el objeto de la impugnación; orientación que se nutre del axioma que predica ‘tantum devolutum quantum appellatum’, de donde refulge que si la apelación ha sido puntual, los demás aspectos desfavorables de la sentencia, que no fueron objeto de recurso, ganan firmeza”.

Situación anterior que, se reitera, se ha desbordado en el escrito de sustentación de la alzada, en la medida que, en los reparos realizados por la pasiva al momento de proferirse la decisión de fondo proferida por el *a quo*, no se hizo alusión a las inconformidades que ahora se ponen de manifiesto en el escrito de sustentación de la alzada, razón por la que, su estudio no se efectuará en esta instancia.

Sucede lo propio frente al argumento de la sociedad impugnante y dirigido a la práctica de embargos de manera excesiva al interior del trámite ejecutivo iniciado en su contra, toda vez que, tal situación no fue objeto de análisis ni pronunciamiento en el correspondiente fallo de instancia, por lo que ello ha de debatirse a través de los diversos mecanismos que para tal efecto ha establecido la codificación procesal actual, aplicable al asunto controvertido.

Efectuadas las anteriores preliminares y a efectos de analizar los reparos procedentes expuestos contra de la sentencia de primera instancia se tiene que:

Obra a folio 16 de la actuación escaneada, documento de fecha 22 de febrero de 2017 emitido por Kapital Financial Services S.A.S., y dirigido a Ícaro Diecisiete S.A.S., denominado *Propuesta de servicios de banca de inversión - KFS 2017017*, por medio de la cual la primera presenta a la segunda una propuesta de asesoría y acompañamiento en los servicios de Banca de Inversión que le permita a Ícaro SAS realizar el respectivo y adecuado análisis financiero de su plan de expansión en el mercado nacional, haciéndose referencia en el numeral 5 de dicho documento a una comisión de estructuración de la siguiente manera:

Por la fase de estructuración financiera el valor de esta fase es de COP\$7,500,000 +IVA/mensuales por un periodo de seis meses. Este mismo podrá ser renovado por un periodo igual en común acuerdo de presentarse nuevos planes de financiación o estructuración para la Compañía.”

Estableciéndose como forma de pago de tal fase mes anticipado.

De igual manera, en el numeral 6 de la propuesta en mención, se presentó una comisión de éxito así:

“Se causará sobre los recursos financieros nuevos conseguidos para la Compañía y/o proyectos a desarrollar, en la siguiente escala de comisiones:

<i>Monto</i>	<i>Comisión</i>
<i>De COP 1.000MM a COP5.000MM</i>	<i>2,50%</i>
<i>De COP 5.001MM a COP15.000MM</i>	<i>2,25%</i>
<i>De COP 15.001MM a COP30.000MM</i>	<i>1,75%</i>
<i>Mayor a COP30MM</i>	<i>1,50%”</i>

En el mentado numeral también se estableció que el 50% de dicha comisión sería causada y pagada sobre la aprobación en firme de los cupos previamente aceptados por la Compañía, el 50% restante contra el primer desembolso de recursos.

A folio 36 obra comunicación emitida por Ícaro Diecisiete SAS de fecha 24 de febrero de 2017, en la que se solicita a Kapital Services SAS el inicio de la prestación de servicios profesionales referidos en la oferta de prestación de servicios No. KFS2017017 del 22 del mismo mes y año, en las condiciones allí expuestas, suministrándose la información de la persona a quien debían enviarse las correspondientes facturas.

De igual manera, obra a folio 37 del plenario, documento de fecha 30 de agosto de 2017 emitido por Kapital Services SAS y dirigido a Ícaro Diecisiete SAS, denominado “Ref. *Propuesta de servicios de banca de inversión kfs-2017019-2*” en la primera le comunica a la segunda, la continuación a la propuesta de servicios de Banca e Inversión para que Ícaro 17 SAS pueda continuar con el análisis financiero de su plan de expansión a Perú y a la consolidación en el mercado nacional. Anexo que en sus numerales 5 y 6, estableció comisiones de estructuración y éxito de la siguiente manera:

“Comisión de Estructuración

“En caso de Continuar con KFS

“Dada la adjudicación de la Buena-Pro de ADP a la empresa, el acompañamiento que se dará a la empresa tendrá un costo de COP\$20.000,000+IVA/ mensuales por un período de 18 meses. Este mismo podrá ser renovado por un periodo igual en común acuerdo de presentarse nuevos planes de financiación y/o estructuración para la Compañía y también tendrá alcance para la operación de la empresa en Colombia”.

“En caso de no aceptar la propuesta de continuidad:

“Dada la adjudicación de la Buena-Pro de ADP a la empresa y no querer continuar con los servicios de KFS el valor de la estructuración será de COP35.000.000+IVA el cual deberá ser cancelado 5 días después de radicada la factura”.

“Comisiones de Éxito:

En caso de continuar con KFS:

En caso de aceptar esta propuesta de continuidad, se causará una comisión de una sola vez de COP\$50.000.000 más IVA por la consecución de la carta de aprobación del banco Interbank peruano certificando cupo por USD7.000.000.00 requisito que fue obligatorio para la presentación al concurso de ADP, y la cual ya fue conseguida por KFS”

“Para los cupos nuevos necesarios para el proyecto Perú y/o Colombia, se causará sobre las líneas financieras adicionales conseguidos para la Compañía y/o proyectos a desarrollar, en la siguiente escala de comisiones, equivalente a los montos conseguidos en USD o en COP para la compañía en sus proyectos

Monto	Comisión
De COP 1.000MM a COP5.000MM	1,75%
De COP 5.001MM a COP15.000MM	1,50%

De COP 15.001MM a COP30.000MM	1,25%
Mayor a COP30MM	1,00%

En el mentado numeral también se estableció que el 50% de esta comisión sería causada y pagada sobre la aprobación en firme de los cupos previamente aceptados por la Compañía, el 50% restante contra la primera utilización de cupos.

De igual manera, se estableció en el numeral 10 de la aludida propuesta que, en caso de ser aceptada su continuidad, la prestación de servicios tendría un plazo de ejecución de dieciocho (18) meses a partir de la fecha en que se entienda aceptada aquella.

A folio 46 obra comunicación emitida por Ícaro Diecisiete SAS de fecha 30 de agosto de 2017, en la que se solicita a Kapital Financial Services SAS, el inicio de la prestación de servicios profesionales referidos en la oferta de prestación de servicios No. KFS2017019-2 del 30 del mismo mes y año, en las condiciones allí expuestas, suministrándose la información respecto de la persona a quien debían enviarse las correspondientes facturas.

También obra en el expediente las facturas de venta identificadas con los números 623, 635, 640, 655 y 675 en las que se incorporan, en cada una de ellas, las sumas de \$20.000.000.00, por concepto de servicios prestados y \$3.800.000.00 a razón de IVA, expedidas por Kapital Financial Services como prestador e Ícaro Diecisiete S.A.S.

Siguiendo con el referente documental que ha de soportar la decisión en esta instancia se tiene la misiva de fecha 21 de mayo de 2019 emitida por el ente demandado y dirigida a Kapital Financial Services S.A.S., manifestándose sobre el cobro pre jurídico de los títulos valores base de esta acción, exponiendo entre otros aspectos que la relación comercial se inicia sin ningún tipo de contrato y se formaliza posteriormente mediante la oferta de servicios aceptada por Ícaro 17 en agosto 30 de 2017, solicitándose a Kapital la continuidad respecto a la comisión de estructuración que se establece en la propuesta de servicios en el numeral 5 Comisión de estructuración, la que consistía en un acompañamiento con un costo de \$20.000.000.00 más IVA mensual por un periodo de 18 meses, pactándose también una comisión de éxito en el numeral 6 de \$50.000.000.00 mas IVA, que se causaría por una sola vez para la consecución de la carta de aprobación del Banco Peruano certificando cupo por US 7.000.000.00.

En la aludida misiva también se indica que el 22 de febrero de 2017 Kapital aportó la carta de crédito por lo que, Ícaro 17 canceló los \$50.000.000.00 más IVA, consiguiéndose en julio 5 de 2017 la aprobación de la carta de crédito con el Banco Interbank en Perú por US7.000.000.00, por lo que Kapital le cobró a Ícaro el 100% de una tarifa del 1.25% sobre la carta de crédito respecto de la cual ya se había pagado lo convenido, es decir, \$50.000.000.00 como una comisión de por una sola vez, de acuerdo con la oferta de servicios dispuesta en el numeral 6 comisiones de éxito, luego, se les aplicó la tabla de comisión para cupos nuevos necesarios para el proyecto Perú /Colombia, es decir dándose un cobro de lo no debido pues la carta de crédito no es un cupo nuevo.

En el referido documento también se estableció que Kapital no reconsideró la oferta de manera equilibrada y cobró a Ícaro Diecisiete S.A.S., el 1.25% de dicho monto que debió ser realmente el 0.88% ya que, se aplicaban

las tarifas del contrato inicial, pagando únicamente el 50% pues el crédito no llegó a desembolsarse, por lo que, debía haberse cobrado la suma de \$184.000.000.00 en la medida que el servicio se ejecutó en el mes de julio de 2017 para lo cual aplicaba aún las tarifas de contrato FKS 2017017 y no el monto cobrado en agosto de 2017, indicándose en el numeral 10 de dicho soporte que, finalmente se pactó de cierta forma una financiación pero con un monto adicional que comprendía la prestación de un servicio de acompañamiento y un sin número de reportes y análisis financieros, que consistía en pagar \$262.500.000 correspondiente a la comisión del 1.25% por los US7.000.000 mas el costo de estructuración del proyecto (\$30.000.000) si se finalizaba la relación comercial hasta dicho día, pero, si se continuaba el trabajo en conjunto durante los 18 meses la propuesta ascendía a \$367.056.000.

Documento anterior que guarda coherencia con las disposiciones establecidas en la denominada “*Propuesta de servicios de banca de inversión FKS-2017019-2*” de fecha 30 de agosto de 2017 en la que, según transcripción en apartes anteriores se pactó que, en caso de *continuar con FKS, dada la adjudicación de la Buena-Pro de ADP a la empresa, el acompañamiento que se daría a la empresa tendría un costo de COP\$20.000,000+IVA/ mensuales por un período de 18 meses*, monto que, conforme lo estableció el juzgador de instancia corresponde al pago de la comisión de éxito establecida en la propuesta FKS 20217 del 22 de febrero de 2017, y que no fue controvertido por la pasiva en el plenario, pese a no aceptar lo referido en el hecho sexto del introductorio en cuanto a no determinarse en ningún lado que fue en consideración al valor que tenía que asumir Ícaro Diecisiete SAS por concepto de comisión de éxito, situación que se agudiza en la intervención de la pasiva tanto al momento de realizar los reparos frente al fallo de emitido en primera instancia, como al momento de sustentar el recurso de alzada base de análisis, en donde se manifiesta que la propuesta del 30 de agosto de 2017 se efectuó con el fin de financiar la comisión de éxito establecida en la propuesta del 22 de febrero de 2017, pagándose las 13 primeras cuotas allí establecidas, pero que, al evidenciar un error, pues la comisión del 100% no podía pagarse en razón a la inexistencia de desembolsos de dineros, decidieron dejar de pagar el restante de los 18 meses pactados, ello toda vez que por la demandada se cometió un error al aceptar pagar una propuesta que presentaba incoherencias en lo que a la comisión de éxito concierne.

Luego, si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 784 del Código de Comercio dentro de las excepciones que pueden proponerse en contra de la acción cambiaria se encuentra la referida a las “*derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa*”, también lo es que, de las inconformidades expuestas por la pasiva, lo que se pretende es desconocer las convenciones realizadas con Kapital Financial Services S.A.S. en torno a las propuestas que dieron origen a los títulos valores base de la acción, basando ello en errores en que incurrió la misma demandada, desconociéndose por dicho extremo procesal la directriz contenida en el art. 1602 del Código Civil, referida a que el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, pudiendo ser invalidado solamente por su consentimiento mutuo o por causas legales, situaciones éstas que no se encuentran acreditadas en el plenario.

Igual suerte corre el argumento expuesto por el extremo impugnante en el numeral 3 del escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto y

referido a la falta de entendimiento por su parte frente al análisis efectuado en el correspondiente fallo de instancia, en la medida que, si las decisiones allí contenidas no presentaban claridad, debió solicitarse en su debida oportunidad la respectiva aclaración, en la forma y términos dispuestos en el art. 285 del C. G. del P., siendo improcedente entrar a esclarecer las alegadas inconsistencias en esta instancia.

Luego realizado el anterior análisis, observa el este despacho que, a pesar de atacar el recurrente el correspondiente fallo de instancia, no logró desvirtuar el incumplimiento de las obligaciones incorporadas en los títulos base de esta acción, motivo que fue base para que el *a quo* emitiera la decisión de seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, por lo que entonces el correspondiente fallo emitido por el Juzgado Sexto (06) Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad habrá de ser confirmado, con la consecuente condena en costas en esta instancia al extremo recurrente; ello, según lo establece el numeral primero del art. 365 del C. G. del P.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

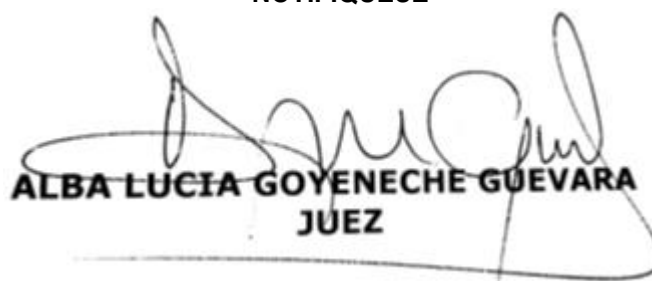
Primero. Confirmar la sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Sexto (06) Civil Municipal de Bogotá, atendiendo para ello las razones esbozadas en esta providencia.

Segundo. Condenar en costas procesales en esta instancia a la parte ejecutada y apelante. Tásense oportunamente.

Tercero. Se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1'500.000,00.

Cuarto. Devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Hoy 03/11/2021 se notifica la presente
providencia por anotación en ESTADO No. 197

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRÍGUEZ
Secretaria