

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la carpeta digital, utilice este enlace: [43759](#)

Barranquilla, D.E.I.P., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Ejecutivo

Demandante: Diseños Ingeniería y Arquitectura Construcciones S.A.S.

Demandado: Constructora Bolívar S.A.

Teniendo en cuenta, el decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, que modificó entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, pueden ser expuestos así:

1.- La sociedad Diseños Ingeniería y Arquitectura Construcciones S.A.S. (Contratista), se obligó con la sociedad Constructora Bolívar S.A. (Contratante), a realizar por cuenta y a beneficio exclusivo de esta, obras civiles en movimientos de tierra dentro de los proyectos urbanísticos “*Ciudad del Puerto - Puerto Gaitá*” y “*Ciudad del Puerto - Urbanismo*” en el Municipio de Soledad.

2.- En los términos, cantidades y lugares convenidos, la contratista ejecutó los movimientos de tierra a los que se obligó con la contratante, por cuyo concepto emitió treinta y siete facturas comerciales, las cuales fueron radicadas en el domicilio de la contratante, y aceptadas al día siguiente de su expedición, mediante sistema de facturación centralizada, como consta en los sellos estampados de los respectivos títulos de recaudo. La contratante canceló parcialmente las facturas, así:

No.	Factura No.	Fecha	Valor total	Radicación	Cancelado	Saldo insoluto
1	0267	12/07/2016	\$39.778.050	19/07/2016	\$35.800.245	\$3.977.805
2	0268	12/07/2016	\$68.467.500	19/07/2016	\$61.620.750	\$6.846.750
3	0284	11/08/2016	\$10.153.770	16/08/2016	\$9.138.393	\$1.015.377
4	0285	11/08/2016	\$42.940.000	16/08/2016	\$38.646.000	\$4.294.000
5	0292	01/09/2016	\$30.636.410,8	26/08/2016	\$27.572.769	\$3.063.641
6	0293	01/09/2016	\$102.599.180	26/08/2016	\$92.339.262	\$10.259.918
7	0295	06/06/2016	\$33.070.837,8	08/09/2016	\$29.763.754	\$3.307.084
8	0297	06/09/2016	\$89.550.000	08/09/2016	\$80.595.000	\$8.955.955
9	0315	13/09/2016	\$33.961.760	16/08/2016	\$30.565.584	\$3.396.170
10	0316	21/09/2016	\$94.525.000	23/09/2016	\$85.072.500	\$9.452.500

11	0317	05/10/2016	\$7.760.000	06/10/2016	\$6.984.000	\$776.000
12	0329	05/10/2016	\$3.420.000	06/10/2016	\$3.078.000	\$342.000
13	0330	05/10/2016	\$42.078.550	06/10/2016	\$37.870.695	\$4.207.855
14	0331	19/10/2016	\$2.380.000	24/10/2016	\$2.142.000	\$238.000
15	0332	01/11/2016	\$139.248.400	02/11/2016	\$125.323.556	\$13.924.840
16	0339	16/11/2016	\$4.030.000	18/11/2016	\$3.627.000	\$403.000
17	0340	16/11/2016	\$8.070.310	18/11/2016	\$7.263.310	\$807.031
18	0350	16/11/2016	\$27.740.800	18/11/2016	\$24.966.720	\$2.774.080
19	0351	16/11/2016	\$21.366.400	18/11/2016		\$2.136.640
20	0352	16/11/2016	\$19.401.400	18/11/2016	\$17.461.260	\$1.940.140
21	0358	01/12/2016	\$5.050.000	02/12/2016	\$4.545.000	\$505.000
22	0359	01/12/2016	\$56.983.000	02/12/2016	\$51.284.700	\$5.698.300
23	0360	01/12/2016	\$18.981.820	02/12/2016	\$17.083.638	\$1.898.182
24	0361	10/12/2016	\$204.570.000	12/12/2016	\$184.113.000	\$20.407.000
25	0362	10/12/2016	\$16.416.400	12/12/2016	\$14.774.760	\$1.641.640
26	0363	11/01/2017	\$201.580.000	13/01/2017	\$181.422.000	\$20.158.000
27	0381	24/01/2017	\$14.925.000	25/01/2017	\$13.432.500	\$1.492.500
28	0382	24/01/2017	\$19.633.103	25/01/2017	\$17.669.792,7	\$1.963.310
29	0383	24/01/2017	\$176.950.000	25/01/2017	\$159.255.000	\$17.695.000
30	0384	07/02/2017	\$2.340.000	10/02/2017	\$2.106.000	\$234.000
31	0385	07/02/2017	\$81.092.500	10/02/2017	\$72.983.250	\$8.109.250
32	0391	21/02/2017	\$38.189.000	24/02/2017	\$34.370.100	\$3.818.900
33	0392	21/02/2017	\$184.305.000	24/02/2017	\$165.874.500	\$18.430.500
34	0393	21/02/2017	\$3.360.000	24/02/2017	\$3.024.000	\$336.000
35	0394	21/02/2017	\$14.847.812	24/02/2017	\$13.363.030,8	\$1.484.781
36	0400	07/03/2017	\$95.356.592	10/03/2017	\$85.820.932,8	\$9.535.659
37	0436	15/06/2017	\$19.500.000	20/06/2017	\$17.550.000	\$1.950.000
Total						\$197.525.860

3.- En relación con los saldos que arriba se relacionan, cada una de las treinta y siete facturas de veinte que se esgrimen, constituye un título valor autónomo, vencido y por tanto título ejecutivo idóneo para recaudo, pues contienen sendas obligaciones actuales, expresas, claras ya actualmente exigibles.

4.- La contratista ha requerido infructuosamente a la contratante el pago de los saldos insolutos.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda, le correspondió en primera instancia al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, el cual, a través de auto del 31 de octubre de 2018, rechazó la demanda y ordenó remitirla al Juzgado Civil del Circuito de Soledad (Reparto).

Luego, fue asignada la demandada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, donde en proveído del 17 de enero de 2019, se libró mandamiento de pago. El cual fue corregido en autos del 22 de enero y 5 de febrero de 2019.

El 28 de febrero de 2019, la parte ejecutada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que libró mandamiento de pago.

En providencia del 26 de marzo de 2019, no se accedió a la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, y se fijó caución.

En auto del 5 de abril de 2019, se levantaron las medidas cautelares que pesaban contra la demandada, por haber prestado caución en debida forma.

En proveído del 18 de octubre de 2019, se repuso el auto del 17 de enero de 2019, en cuanto a no librar mandamiento de pago a las facturas 0267, 0268, 0284, 0285, 0359 y 0360, y se concedió el recurso de apelación subsidiario. En auto del 24 de enero de 2020, esta Sala de Decisión declaró lo inadmisibile. En providencia del 26 de febrero de 2020, se obedeció lo resuelto por el superior.

El 12 de marzo de 2020, la sociedad Constructora Bolívar S.A. contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, objetó el juramento estimatorio, y propuso las excepciones de mérito de (i) Imposibilidad de accionar mediante vía ejecutiva, (ii) La establecida en el numeral 4° del artículo 784 del Código de Comercio denominada “*Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la Ley no supla expresamente*”, (iii) La establecida en el numeral 12° del artículo 784 del Código de Comercio denominada = 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 =, (iv) Cobro de lo no debido, y (v) Genérica o innominada.

En proveído del 1 de julio de 2021, se prorrogó el término para fallar el proceso, se ordenó fijar en lista las excepciones de mérito y se ordenó digitalizar el expediente.

El 30 de septiembre de 2021, se llevó a cabo audiencia, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se recibieron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio así; (i) Determinar si las facturas cambiarias presentadas como título de recaudo ejecutivo, prestan o no merito ejecutivo al tenor de lo señalado por el código de comercio y la ley 1231 de 2008, y (ii) También se deberá establecer si se prueban o no las excepciones de mérito presentada por la parte demandada. Por último, se efectuó el decreto de pruebas.

El 3 de noviembre de 2021, se continuó con la audiencia, recibándose los testimonios de los señores Jairo Pinzón y Alfonso Uribe; tachados por el demandante por su dependencia o interés respecto de la demandada, y Alfonso Uribe, y los alegatos de conclusión.

El 10 de noviembre de 2021, se continuó la audiencia, y se dictó sentencia así; “*1.- No acceder a las pretensiones de la demanda ejecutiva presentada por Diseños, Ingeniería y Arquitectura S.A.S. contra Constructora Bolívar S.A, al acreditarse la falta de exigibilidad de las obligaciones perseguidas en el presente proceso. Consecuencialmente, se declara probada la excepción de mérito fundada en el negocio causal subyacente, presentada oportunamente por la parte demandada. 2.- Absuélvase a la*

demandada de las pretensiones reclamadas por la parte demandante. 3.- Se Condena en costas a la parte demandante, en su oportunidad se liquidarán por Secretaría. 4.- Se ordena levantar cualquier medida cautelar obrante en la actuación.”. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra esta decisión, siendo concedido en el efecto suspensivo.

3. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Las facturas cambiarias por prestación de servicio que se presentan junto con actas de obras, tienen como fuente un contrato (verbal) de obras civiles para efectuar movimiento y remoción de tierra dentro de un proyecto urbanístico en el Municipio de Soledad, y hasta el momento no ha sido liquidado dicho contrato. Que las facturas fueron recibidas y aceptadas por la demandada. Que el único valor pendiente de pago de las facturas es el 10% de las mismas, el valor que las partes aceptan en sus interrogatorios que corresponde al concepto de retegarantía, el demandante manifestó expresamente que no le han querido pagar las retegarantías, lo cual concuerda con el contenido de las facturas en las cuales se observa el texto ret. garantías 10%, y en las actas de obra también aparece el pago por medio de cheque del valor correspondiente de cada factura, restando de manera expresa el 10% por concepto de retención garantías, de donde es claro que las partes habían pactado la retención en cada pago de factura de dicho concepto.

Entonces las facturas son claras y expresas, pero no son exigibles pues el contrato verbal de obra que une a las partes no ha sido finalizado formalmente (liquidado), por lo cual no prestan mérito ejecutivo. Aclara que las inconformidades con la ejecución de la obra no son objeto de pronunciamiento en esta demanda.

4. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La sociedad Diseños Ingeniería y Arquitectura Construcciones S.A.S. centró su inconformidad con la sentencia de primera instancia, en los siguientes reparos; (i) A un proceso ejecutivo, le dio visos de ordinario, (ii) Se apartó de la literalidad de los títulos, (iii) Las facturas fueron radicadas y aceptadas; sin ningún rechazo, (iv) El valor probatorio dado a los testimonios; debidamente tachados, (v) No hay clausulado que establezca que tiene que liquidarse el contrato para efectuar el pago del 10% saldo, y (vi) Se basó en una supuesta practica general o costumbre local, dando aplicación a condiciones de exigibilidad que no están incluidas en los títulos.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación contra la sentencia, fue admitido en auto de diciembre 7 de 2021. El 11 de enero de 2022, la parte demandante sustentó el recurso de apelación. Acto seguido, el 17 de enero de 2022, se efectuó la fijación en lista. Luego, el 24 de enero de 2022, la parte demandada recorrió el traslado.

Posteriormente, en providencia del 13 de mayo de 2022, se prorrogó el término para fallar en esta instancia, y se efectuó el requerimiento de piezas procesales faltantes.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

CONSIDERACIONES

Previo a descender al estudio de los reparos formulados por la recurrente, es preciso recordar que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ^[Véase nota1], ha determinado que de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política Nacional y los artículos 4, 11 y numeral 2 del artículo 42 del C.G.P., los operadores judiciales tienen la "*potestad-deber*" de revisar "*de oficio*" el "*título ejecutivo*" a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia. Así pues, procede esta Sala de Decisión a estudiar los títulos ejecutivos objeto de cobro judicial.

En el asunto bajo estudio, la relación entre las sociedades Diseños Ingeniería y Arquitectura Construcciones S.A.S. (Contratista) y Constructora Bolívar S.A. (Contratante), se deriva del contrato (verbal) de obra, cuyo objeto era ejecutar obras civiles de movimiento de tierra dentro de los proyectos urbanísticos "*Ciudad del Puerto - Puerto Gaita*" y "*Ciudad del Puerto - Urbanismo*" en el Municipio de Soledad. Contrato que a la fecha no ha sido liquidado.

En cumplimiento de dicho convenio, la demandante/contratista emitió treinta y siete facturas comerciales, las cuales fueron aceptadas por la demandada/contratante, quien procedió a cancelarlas de manera parcial. Ese saldo pendiente en cada una de las facturas, es el que reclama la sociedad ejecutante en la presente Litis.

El artículo 422 del C.G.P. establece los requisitos que un documento debe cumplir para que se constituya en título ejecutivo;

*"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 proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".* Negrita fuera de texto.

En ese orden de ideas, un documento para constituirse en un título ejecutivo, no puede contener en su literalidad expresiones que generen dudas en cuanto la claridad de la obligación o se necesite efectuar un razonamiento adicional para ser interpretadas y poder entender el por qué fueron colocadas allí, o cual sería finalidad, si no se advierte una evidente conexión con el resto del texto.

Examinados los documentos allegados como objeto de recaudo, se destaca lo siguiente: En cada una de las facturas aportadas se observa una nota similar con la descripción de "*retención garantías*", "*R/ Garantías*" o "*ret garantías*" detallando una suma concreta y específica de dinero

¹ CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01; CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01; y CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00.

que corresponde en todos los casos al “10%” del valor total facturado; y, a esas facturas, se acompañaron una serie de Actas de Obra, donde se describe el concepto de la labor recibida y el pago efectuado en cada caso y en el tenor de ellas se advierte, igualmente, la incorporación de un concepto de “*Retención Garantías*” en un porcentaje del “10.00%” y la expresión de la misma suma de dinero descrita en cada correlativa factura, y si bien es cierto que al totalizar el valor de la obligación a recaudar no se descuenta esa suma de dinero, apreciándose que en cada oportunidad la deudora se consideró facultada, al momento de pagar cada factura, para descontar esa suma específica de dinero, cancelando solo el 90% de cada documento, conducta que se mantuvo entre julio de 2016 y marzo de 2017 ^{véase nota 2}.

Donde el “Saldo Insoluto” de cada factura que pretende cobrar el ejecutante en su demanda, corresponde exactamente ese valor especificado equivalente al 10% determinado en esas anotaciones.

Ante esa redacción de esas facturas, no es posible mantener la convicción de ellas prestan mérito ejecutivo por esos valores concretos dejados de pagar en esas oportunidades; pues es, necesario, entonces el preguntar qué sentido tiene que la acreedora a motu proprio haya incluido en cada una de sus facturas esos conceptos y esos valores específicos en el tenor literal de su documento y el por qué en cada oportunidad la deudora se considero facultada al momento de pagar cada factura descontar esa suma específica de dinero, cancelando solo el 90% de cada documento, y si esos valores no fueron exigidos en ese momento, el por qué ahora se pretende su recaudo y el cobro de intereses a partir de esas fechas de los años 2016y 2017.

Esto, en razón a que la redacción de esas obligaciones no se entiende en un solo sentido, simplemente se halla la descripción de retención de garantías (10%) sin que sea fácilmente inteligible establecer a quien el favorece la misma y en que eventos. Además, no se tiene certeza de los parámetros que rigen dicho concepto, así como tampoco, si ese pago específico se encuentra sujeto a plazo, fecha de vencimiento, o condición. Por lo que las obligaciones que se pretenden ahora ejecutar; correspondientes al concepto de retención de garantías en un porcentaje del 10% de cada factura, no prestan mérito ejecutivo, por no ser claras, expresas y exigibles.

Las falencias antes indicadas, no son objeto de debate en un proceso ejecutivo, y para obtener su declaración deberá recurrirse a un proceso verbal.

Así pues, habrá lugar a modificar la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, y en su lugar, se ordenará no seguir adelante la ejecución, sin entrar a pronunciarse respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada.

² Folios 14-96 en el archivo digital “02.Anexos”, en “01PrimeraInstancia”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Modificar la sentencia del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, y en su lugar se dispone:

- “1.- No seguir adelante la ejecución de acuerdo al mandamiento de pago de fecha enero 17 de 2019; corregido en autos del 22 de enero y 5 de febrero de 2019.*
- 2.- Levantar cualquier medida cautelar obrante en la actuación.*
- 3.- Condenar en costas a la parte demandante, y en su oportunidad se liquidarán por Secretaría”.*

Condenar al pago de costas en esta instancia a la parte demandante. Estímese las agencias en derecho de segunda instancia, en la suma de \$1.000.000.00

Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A Quo, por Secretaría de esta Sala remítasele un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del juzgado de origen y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o del que permita la funcionalidad que el Consejo Superior asigne.

Notifíquese y cúmplase

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado

**Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **77d82f1d42504b64e516094202784aa5d14469e1c7ec9a603f57b0064e524a0a**

Documento generado en 22/06/2022 07:24:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**