

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



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2ª Instancia No. **03**
Rad. No. 765204003005-2021-00217-01

1. OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia 005 de fecha 09 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, dentro del proceso ejecutivo de menor cuantía, adelantado por DON MAKINON COLOMBIA S.A.S. en contra de SOLUCIONES PICADELLY S.A.S.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

La entidad demandante pretende el pago de \$49.218.799 como capital adeudado por la demandada representado en la factura de venta No. 698 con fecha de elaboración y vencimiento 20 de febrero de 2020, que fue aportada a la demanda, igualmente pretende el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por Superintendencia Financiera.

2.2. EL TRÁMITE DEL PROCESO

El Juez de primera instancia libró mandamiento de pago ordenando al ejecutado el pago de la pretendida suma de dinero representados en la factura de venta No. 698 con fecha de elaboración y vencimiento del 20 de febrero de 2020, así como el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida causados desde que se hizo exigible la obligación, es decir, desde el 21 de febrero de 2020 y hasta cuando se realice el pago total de lo adeudado. Una vez realizada la notificación personal a la entidad demanda, por conducto de apoderado judicial interpone recurso de reposición contra el mandamiento, tras señalar que el título valor aportado es solo una representación gráfica de la factura electrónica, así mismo, enfatiza que aquella comporta la firma de su creador pues, la signatura presentada en tal documento no corresponde ni al creador ni a ninguno de sus funcionarios. Igualmente, se alude una indebida representación por parte del extremo activo ante la ausencia de la firma en el poder conferido al Dr. JAIR ANTONIO MEZA CELY, lo que implica también una carencia de las facultades en la designación del togado FREDY CAMILO CABEZAS LOVERA, desatinos que en su parecer hace meritorio el revocamiento del auto censurado, así como el que decretó las medidas cautelares, lo que se traduce en la terminación del proceso.

Tras ser descorrido el correspondiente traslado a cuenta del ejecutante, puntualizó que no le asiste razón al recurrente comoquiera que se aportó para la ejecución un

título valor denominado factura electrónica de venta No. DM698, por el valor de \$86.816.499.00, en la cual es evidente que el demandado recibió en su domicilio el 20 de febrero de 2020, instrumento que cumple con el lleno de requisitos y características propias de un título valor de su clase, estipulaciones reconocidas por el juzgado genitor, aludiendo también, que la firma bien puede ser sustituida con signos mecánicamente impuestos, como la sigla DM cuyo significado es DON MAKINON, el cual es permitido por el inciso primero de artículo 621 del C. Comercio.

Posteriormente mediante memorial que data del 06 de agosto de 2021, el extremo actor solicita corrección del mandamiento de pago en cuanto al valor del capital adeudado siendo correcto \$86.816.499.00 y no \$49.218.799.00, pretensión negada mediante auto No. 1645 toda vez que dicha providencia fue confeccionada conforme con los hechos y pretensiones de la demanda. Seguidamente mediante escrito del apoderado judicial ejecutante, se solicita tener por no contestada la demanda atendiendo que el demandado no cumplió con lo establecido en el artículo 96 de C.G.P. y, por ende, se ordene seguir adelante la ejecución y la liquidación de crédito.

Mediante auto adiado el 27 de septiembre de 2021 el juzgador primario se pronuncia frente al aludido recurso de reposición para negar su concesión, tras señalar que el funcionario judicial debe ejercer un control sobre los documentos que se aducen como título ejecutivo, siendo necesario cotejar los requisitos de forma, así como los requisitos de fondo y que de acuerdo con el artículo 430 *Ibidem*, el documento que presta mérito ejecutivo debe ser aquel que tiene una pretensión cierta pero insatisfecha, del mismo modo, aquel debe cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 422 de referido código, señaló que para calificar el documento base de recaudo para efectos cambiarios en este caso y de acuerdo con la doctrina, por su ley de circulación se trata de un título orden “del propio vendedor o prestador del servicio”, es de contenido crediticio, asume el juzgador que el recurso se fundamenta esencialmente a tres argumentos, 1) *El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, no presta mérito ejecutivo y no es un título valor*, 2) - *Indebida Representación del Demandante* y, 3) *Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*.

Que de cara a los puntos antes mencionados, reseñó que la presunta falencia de la factura de venta fue sido desvirtuada, ya que no se probó ausencia o incumplimiento en el documento base de recaudo, así mismo que al anexarse en formato PDF la representación gráfica de la factura de venta electrónica, vale para su calificación y estudio para libra orden de ejecución, no obstante, conmino al demandante para que aportará su original. En cuanto a la indebida representación del demandante, señaló que basta con echarle una mirada al artículo 74 C.G.P. que expresa “*los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio*”, de tal suerte, una vez presentada la demanda se tiene por aceptado el mandato, igualmente, como se observa del certificado de existencia y representación legal; aparece registrado el abogado que representa los intereses de la parte demandante, disposición prevista en los artículos 74 y 75 *Ibidem*.

El 28 de septiembre de 2021, el extremo ejecutado solicitó la ilegalidad de la providencia anteriormente aludida, bajo casi los mismos argumentos del recurso de reposición, al considerar vulneración al derecho fundamental al debido proceso, y,

que el Juzgador se apartó de la jurisprudencia vigente arrimada, sin exponer de forma clara y razonable los fundamentos de su decisión. Consecuente, propuso excepciones de mérito, atacando en síntesis la fuerza de ejecución del documento presentado como título valor, como también que el saldo de capital indilgado no corresponde a la realidad atendiendo los abonos efectuados, entre los cuales se encuentra el valor de \$40.000.000 que fueron dados a título de anticipo para dar inicio al objeto negocial, igualmente una devolución de mercancía mediante nota crédito No. 65 por el valor de \$8.782.200 pesos. Finaliza al hacer énfasis en que la conducta del acreedor puede verse como un enriquecimiento sin causa en caso de que prosperen sus pretensiones.

La parte ejecutante el 05 de octubre de esa anualidad, se pronuncia frente a los reparos propuestos, indicando en principio que en lo tocante al título valor ya fue objeto de validación por la judicatura, por lo cual solicita no se tenga en cuenta. En cuanto al pago parcial por valor de \$40.000.000, que infiere el apoderado del extremo ejecutado, aquel fue realizado por la empresa DAZA CONSULTORES E.U., y que por lo tanto mal sería pretender incluirlos como abono al negocio genitor. Concluye, tras referir que no sería del caso aludir enriquecimiento sin causa por los supuestos abonos, luego de señalar que tal rubro hace parte de otra negociación y no del valor adeudado.

Mediante auto No. 780 de 06 de abril de 2022, el *a quo*, se ocupó de la solicitud de ilegalidad, para refrendar lo afinado por su despacho tras indicar que la decisión se encuentra debidamente sustentada en la ley que rige la factura como título valor, y en disposiciones jurisprudenciales ventiladas ampliamente, que además, lo pretendido como ilegalidad debió procurarse por conducto de las excepciones de fondo que contra la ejecución tiene a su disposición, brotando por ello su evidente improcedencia.

2.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Previa valoración de los presupuestos procesales para dictar sentencia, los cuales encontró satisfechos, El juez a-quo procedió a enunciar las normas jurídicas en la que se fundamenta la decisión, relativas a los títulos valores, sus requisitos generales y los específicos de la factura, así como las reglas de imputación del pago contenidas en el Código civil, procedió al análisis de las excepciones de mérito presentadas.

Reseña como la parte demandada desconoció la obligación que se cobra, garantizada con un título valor pagaré, proponiendo las siguientes excepciones de fondo:

- 1) El documento presentado con la demanda, no presta mérito ejecutivo y no es un título valor: En lo toral dice que, el signo DM que hace referencia a Don Makinon que aparece en el documento presentado como factura, hace parte de un MEMBRETE para identificar a la compañía y no constituye firma del creador/vendedor para darle vida al título valor.

2) Pago Parcial: El demandante, no reconoce en esta demanda (porque sí lo había reconocido en sus estados de cuenta anteriores) que se hizo el primero abono o anticipo a este negocio, por valor de \$40.000.000 el 13 de noviembre de 2019, a las 08:52:22 mediante consignación en efectivo en la cuenta bancaria de la sociedad DON MAKINON, como lo refleja el comprobante de consignación aportado.

3) Enriquecimiento sin Causa: SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., ha pagado mucho más de lo que pretende la parte demandante, y de manera arbitraria y sin justificación alguna, está desconociendo un pago de \$40.000.000 acreditado y reconocido Y, de prosperar las pretensiones de la demanda se generaría, sin justa causa, un claro desequilibrio económico donde la parte demandante tendrían un enriquecimiento y la parte demandada un empobrecimiento correlativo.

4) La Innominada, cualquier hecho o derecho a favor de su poderdante, que resultare probado dentro del proceso, toda vez que el juez oficiosamente debe declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente.

5) Temeridad o mala fe de la parte demandante que presentó una acción ejecutiva que carece de fundamentos, pues el documento presentado como objeto de cobro no constituye título valor, Omitió deliberadamente en la demanda, y sin justificación alguna, un hecho determinante, como es el abono de \$40.000.000 que realizó su representada a la obligación que existe entre las partes, aun cuando ya lo había reconocido y había emitido documentos contables (estados de cuenta) que así lo reconocían.

Para resolver sobre dichas excepciones presenta los siguientes fundamentos:

1) En cuanto a que el documento que se presenta como título valor no cumple los requisitos para ser considerado como tal; indica que las personas jurídicas, como es el caso, están obligadas a expedir factura electrónica, por tanto, en este caso DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., expidió factura de venta de los productos la cual debió ser entregada a la parte compradora SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., remitiéndola al correo electrónico de la entidad, cuestión que se descarta, al evidenciar en los documentos aportados digitalmente por la parte demandada, con lo cuales se aprecia la remisión por medio del correo de Diana Paola Cruz contabilidad1@donmakinon.com, y reenviado por Oscar Muñoz Díaz oscar@donmakinon.com, el día 29 de julio de 2020, 12:40 p.m., a SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., donde se remiten como anexos factura de venta y un estado de cuenta. Además la parte demandante aporta la representación física de la factura con el sello de recibido de la entidad SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., quien indicó en el interrogatorio que recibió los bienes adquiridos a la parte actora, y tanto fue así que devolvió un lavavajillas, del cual se expidió un recibo en donde consta el hecho, y aporta con la demanda los correos en donde la entidad vendedora le remite estado de cuenta y cartera. Como lo explicó el representante legal de la parte actora, esa entidad emite la factura electrónica y su representación física porque hay clientes que manifiestan que no la reciben en su correo, y por ello, se remite también de forma física, tal como ocurre en este caso.

La factura de venta de acuerdo con el art. 774 del C. de Co., debe reunir los requisitos previstos en el art. 621 y 617 del Estatuto Tributario, y, de acuerdo con el análisis realizado al momento de librar el mandamiento ejecutivo, se cumplen a cabalidad. Se afirma esto por cuanto, si bien se habla de los requisitos que debe cumplir la factura de venta de acuerdo con las disposiciones reglamentarias expedidas por el Gobierno Nacional y la DIAN, de conformidad con el art. 772 parágrafo del C. de Co. (modificado por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008), las mismas obedecen, por un lado, para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, y, de otro, para efectos fiscales y tributarios, que su ausencia en nada desnaturaliza su carácter de título valor de acuerdo con el Código de Comercio. Dice textualmente el inciso final del art. 774 del estatuto mercantil: “[l]a 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 lo tanto la sociedad Don Makinon Colombia S.A.S., omitió el cumplimiento de algunos de los requisitos que las normas legales y reglamentarias expedidas para la factura de venta pero esto no afecta la calidad de título valor de conformidad con las normas del Código de Comercio.

En lo que se refiere con la firma del título valor al decir que se carece de ella, se tiene que, como se expuso en la providencia que desato el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, de acuerdo con el art. 621 numeral 2º inciso 2º del C. de Co., la firma (manuscrita) puede sustituirse por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto, en todo caso, bajo la responsabilidad del creador del título, y si bien se alega que, el signo DM que hace referencia a DON MAKINON que aparece en el documento presentado como factura, hace parte de un membrete para identificar a la compañía y no constituye firma del creador/vendedor para darle vida al título valor, y respalda su teoría con sentencias de la Corte Constitucional, Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Cali, que cita, el demandante en el interrogatorio de parte expresó que la firma del título valor se realiza mediante el sistema Word office, autorizado por la DIAN. Al tenor de la norma citada en precedencia (art. 621 numeral 2º inciso 2º del C. de Co.) recientemente La Corte Suprema de Justicia sala de casación civil, mediante sentencia STC290-2021 de fecha 01- feb-2021 Radicación N° 05001-22-03-000-2020-00357-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, al respecto dijo:

“
El signo externo, la expresión manuscrita, o a veces, el elemento criptográfico, es apenas esa exteriorización de la voluntad interna; por lo tanto, en eventos como el presente, la exigencia se torna deleznable, protocolaria, ritualista y formalista al punto de socavar los derechos materiales, cuando se razona o asienta la equivocada tesis, de que por no aparecer la forma manuscrita del acreedor como creador del título, no pueda reputarse la existencia de un título valor ni la existencia de una voluntad con el propósito de obligarse.

En lo atinente a la firma del emisor, este requisito se halla satisfecho en el caso concreto con el logotipo de la empresa emisora del título, como creadora de las facturas objeto del cobro, el cual está impreso en ellas, como expresión

de su identificación personal y, por tanto, como manifestación tácita de su voluntad. De manera que el requisito, de la firma del emisor puede ser sustituido con la indicada denominación del nombre y logo de la sociedad Transportes Yeeppers S.A.S., y con la voluntad cumplida y ejecutada de la entrega del título, por parte de la misma, con la intención de celebrar el negocio cambiario y hacerlo circular.

De ello no existe duda por cuanto, las facturas cambiarias objeto de cobro, precisamente incorporaron signos, símbolos que representan a la persona ejecutante, que permiten darle autenticidad como creadoras de ellas, certidumbre avalada por la conducta procesal y extraprocesal de la acreedora, con los actos positivos que ejecutó para exhibirlas y demandar su cobro porque en ningún momento ha negado su emisión y entrega.

A ello se suma, la verificación de la aceptación expresa del beneficiario del servicio de transporte, circunstancia que le da pleno vigor, por ser justamente el obligado en la relación cambiaria.

Al margen de que en el subjúdice la juzgadora de segunda instancia inobservó su “potestad-deber” de analizar los requisitos de los documentos objeto de recaudo, no hay duda, para ésta Corte de que existe una obligación clara, expresa y exigible, derivada de las facturas cambiarias emitidas por el acreedor y aceptadas por el deudor.

Existe certeza de que los aludidos documentos contienen una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del aceptante y que, por lo mismo, constituye plena prueba en contra suya

En suma, no puede discutirse la validez de las facturas objeto de recaudo, por cuanto en éstas: (i) hay firma del emisor, (ii) hay aceptación, y, en subsidio, (iii) reúnen los requisitos estipulados en el artículo 422 del Código General del Proceso.”

Que no menos importante, y como se anunció desde el proveído del 27-sep.-2021, la aceptación de la factura de venta se hizo de manera expresa, por haber impuesto firma y sello físico en el documento que se aporta como base de recaudo como impresión física de la factura electrónica, o su aceptación tácita por no haber efectuado reclamación dentro de los tres días siguientes al recibido.

Ha de recordarse que en virtud del artículo 685 del Código de Comercio, la sola firma es suficiente para el efecto, teniendo en cuenta que a la factura se aplican las disposiciones de la letra de cambio:

“(…) ARTÍCULO 685. La aceptación se hará constar en la letra misma por medio de la palabra "acepto" u otra equivalente, y la firma del girado. La sola firma será bastante para que la letra se tenga por aceptada (…)”

Agrega que cuando la persona en comento no reclamare contra el contenido de la factura “bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dentro de los tres (3) días calendarios siguientes a su recepción”, según la regla 773 del C. de Co. se “(…) considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio”

Corolario de lo expuesto, puede decirse que, la factura de venta presentada como documento base de recaudo sí reúne los requisitos de forma y de fondo para prestar mérito ejecutivo en esta causa ejecutiva civil.

La conclusión de estos argumentos del sentenciador es que debe declararse no probada esta excepción.

2) Respecto de la excepción de **pago parcial** destaca que La discusión en este caso se centra en el supuesto abono o anticipo por valor de \$40.000.000 a la obligación realizado mediante consignación en la cuenta de Bancolombia de Don Makinon el día 13-nov-2019, con comprobante de registro de operación N° 930974294. La parte demandante por su parte dice que esa suma de dinero fue pagada por la empresa Daza Consultores E.U., (anterior socio del demandado), que hace parte de otra negociación según acredita con el recibo de caja N° 1708 de fecha de elaboración y vencimiento 13 de noviembre de 2019, cuyo concepto indica anticipo cotización HTT5675.

Se evidencia de los documentos aportados digitalmente por la parte demandada, que aparece remitidos por Diana Paola Cruz contabilidad1@donmakinon.com, y reenviado por Oscar Muñoz Díaz oscar@donmakinon.com, 29 de julio de 2020, 12:40 p. m., donde se remite factura de venta y un estado de cuenta que corresponde al periodo 01/06/2020 al 30/07/2020, del cliente Soluciones Piccadelly S.A.S.; en el ítem cuentas por cobrar relaciona la FV -DM 698 de fecha 20/02/2020, por valor de \$86.816.499.

En el ítem Cuentas por Pagar relaciona de primero rc - 1708 () 27/11/2019 RC - 1708 280505 de clientes ANTICIPO COTIZACIÓN HTT6675 40.000.000,00 Fecha de Impresión: 29/07/2020 11:57:26 a. m.

Pero la parte demandante en su libelo genitor aporta un estado de cuenta del 01/01/2020 al 31/12/2020, del cliente Soluciones Piccadelly S.A.S. donde relaciona:
FV -DM 698 () 20/02/2020 FV -DM 698 13050501 deudores nacionales FACTURA DE VENTA 86.816.499,00

04/08/2020 DMC 698 -DMCE 65 13050501 deudores nacionales DEVOLUCIÓN FACTURA No DM 698 -8.597.700,00 para un total adeudado de \$78.218.799,00, pero no se relaciona el recibo de caja 1708 por valor de \$40.000.000. En el interrogatorio al representante legal de DON MIAKINON COLOMBIA S.A.S. refiere que se trató de un error de contabilidad.

El representante legal de SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., indicó que, se hizo una cotización de equipos, y de acuerdo con la orden de pedido se debía cancelar el 50% del valor de la compra, por ello se pagó la suma de \$40.000.000., el día 13-nov.-2019, pago que lo hizo otra persona jurídica Asesorías Jimenez Daza Ltda., quien les debía una plata.

La orden de pedido que refiere y aporta en el interrogatorio corresponde a la N° 1 cotización HTT6675 por un valor global de \$142.837.604., allí se establece como anticipo el 50%, y el restante 50% a la entrega.

En este caso, sostiene el juez, tenemos a dos sujetos que en el inicio de una sociedad comercial de hecho para montar un restaurante, pretendían adquirir los equipos necesarios, por lo cual contactaron a la empresa DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., a través del vendedor Oscar Muñoz Díaz, y, dada la orden de pedido necesitaban adquirir un crédito para la consecución de los equipos, y por su valor no se le otorgaba crédito a una sociedad constitución, por lo cual, se decidió que la orden de pedido figurara a nombre de la sociedad SOLUCIONES PICCADELLY S.A.S., por su trayectoria y por cumplir con los requisitos de ley.

Para la adquisición de los equipos debía aportarse un anticipo del 50% del total del valor, el cual debía ser cancelado para iniciar el proceso de importación, si bien en su inicial declaración el señor Cristian Nájera dice que el pago lo hizo Soluciones Piccadelly S.A.S., se ha podido establecer mediante las declaraciones de los testigos, y luego si reconocido en posterior interrogatorio del representante legal de la entidad demandada, que ese pago lo hizo su socio Jhon Jairo Cortes por valor de \$40.000.000.

Esa consignación fue realizada por el señor Jhon Jairo Cortes en la sucursal de Santa Mónica Bancolombia en la ciudad de Cali, confirmado con el testimonio del señor Oscar Muñoz Díaz, quien lo acompañó ese día a la sede bancaria para ese proceso.

Con ese valor y con los \$20.000.000, adicionales consignados por Soluciones Picadelly S.A.S. en el mes de diciembre, se cuadra el anticipo.

Parte de los equipos que llegaron y estaban disponibles se entregaron a Soluciones Picadelly, porque la sede del restaurante aún no estaba lista y así fue reconocido en el interrogatorio. Pero el resto de equipos el representante legal de dicha sociedad se desentendió de ellos, y si bien al principio afirmó que no sabía que había pasado con el resto de equipos, afirma luego que, hubo incumplimiento en la entrega y dice que ya no estaba interesado en ellos. Pero olvida que hizo mención, aunque escueta de la circunstancia extraordinaria por la pandemia. El sentenciador advierte que quien figura en la factura es Soluciones Piccadelly S.A.S., por temas de requisitos, pero a quienes en realidad atañía el tema era a los socios de hecho Cristian Nájera y Jhon Jairo Cortes.

Pero surge el inconveniente de que los socios ya no quieren continuar con el negocio y se separan, y toman caminos diferentes, Cristian o SOLUCIONES PICCADELLY se queda con los equipos recibidos el 18 de febrero de 2020.

De la declaración rendida por el señor Jhon Jairo Cortes, dice que, él decide continuar con el proyecto del restaurante y resuelve adquirir los equipos restantes de la orden de pedido que dice fue la número dos, y paga el excedente y pide que se reconozca que la suma de \$40.000.000 que fue cancelada por él se imputen a la compra que realiza. La Sociedad DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., decide aceptarlo, una vez demostrado su dicho, por lo cual, ese dinero lo imputa al valor de la negociación con el señor Jhon Jairo Cortes.

El a-quo declara que está probado que existió una sociedad de hecho entre los señores Cristian Nájera y Jhon Jairo Cortes para el montaje de un restaurante, y ellos por intermedio de SOLUCIONES PICCADELLY adquirieron los equipos para su

dotación, según todos los testimonios incluido el del representante legal de Soluciones Piccadelly,

Los equipos adquiridos en sociedad y destinados a la dotación del restaurante debían destinarse a ese objetivo, pero este desapareció con la terminación de la sociedad y de acuerdo con la declaración del señor Jhon Jairo Cortes socio del señor Cristian Nájera,, él adquirió los otros equipos que no fueron entregados a SOLUCIONES PICADELLY, negocio al cual se imputaron los \$40.000.000 de pesos pagados como anticipo, e hizo el restante pago.

Si fue una sola orden de pedido, y SOLUCIONES PICADELLY S.A.S. y/o Cristian Nájera recibió los equipos entregados el 18-feb.-2020, y el restante de la orden de pedido, fue adquirido por el señor Jhon Jairo Cortes, es evidente que se trataba de la misma negociación, es decir, era el exsocio quien quiso seguir adelante con el negocio, así como Cristian Nájera confirma que los equipos los conserva y no fueron devueltos.

Si se trataba del mismo negocio -compra de equipos para restaurante-, en el que intervinieron Cristian Nájera y Jhon Jairo Cortes como socios desde el principio de la cotización de los equipos, cosa que fue confirmada por el declarante Oscar Muñoz, no puede afirmarse cosa distinta.

Por lo tanto, si hablamos del mismo negocio -adquisición de equipos- y se trata de un socio que intervino en la negociación y que hizo el anticipo para el mismo, y demostró que ese pago debía imputársele a la cancelación de los equipos restantes, DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., no actuó contrario a lo que se pensaría o se afirmó en los alegatos por el apoderado de la parte demandada, que se tomó partido a favor del señor Jhon Jairo, cuando tanto él como el señor Cristian Nájera intervinieron en la cotización y compra de los equipos, y donde actuaron esas dos personas como socios, y se aclaró también que la intervención de la sociedad SOLUCIONES PICADELLY S.A.S., fue para garantizar el crédito, o para el otorgamiento del crédito.

Quien efectuó la consignación de los \$40.000.000, que se entregaron como anticipo fue el señor Jhon Jairo Cortes (confirmado por el señor Oscar Muñoz) como socio del señor Cristian Nájera, confirmado por la declaración del mencionado, pro la parte demandada dice que ese dinero que se dio como anticipo de la compra debe ser imputado a la factura de venta DM 698.

Pero de acuerdo con la declaración de la señora Martha Johana Muñoz B., esos \$40.000.000, fueron retirados a la factura DM 698, e imputados a la compra de los equipos que no fueron entregados a SOLUCIONES PICADELLY, adquiridos por el Jhon Jairo Cortes, luego de demostrar que ese dinero era suyo y fue él quien lo consignó a la cuenta de DON MAKINON COLOMBIA S.A.S.

Esta circunstancia nos lleva necesariamente a la teoría de la imputación del pago. Sobre esto la doctrina afirma:

“cuando un mismo deudor debe a un mismo acreedor varias prestaciones (ex pluribus causis) del mismo género y hace un pago que no alcanza a cubrir a todas, o cuando ocasionalmente, debiendo una sola obligación, hace un abono, haya lugar a imputar la fracción, es decir, a determinar a

qué se atribuye o asigna lo pagado, como quiera que no es suficiente para una satisfacción plena”.

El deudor puede expresarle al acreedor que es lo que paga desde el principio, pero ese pago debe mirar el *equilibrio de las partes*, bajo la órbita o la delimitación legal, pero en todo caso debe contar con el consentimiento del acreedor.

En cuanto a la oportunidad de la imputación del pago, se circunscribe a *“los aspectos de la relación crediticia, lo que las partes de consuno establezcan va en primer término: ellas en todo momento dicen la última palabra (arts. 1603 c.c. y 871 c. co.). Lo que no quita que, en igualdad de condiciones, el deudor tenga prelación para hacer la imputación.”*

El momento para hacerlo es el del pago (...) y podría agregarse que mantiene esa facultad mientras el acreedor no la ejerza en defecto de él. Si el deudor no imputa su pago parcial en oportunidad, la iniciativa pasa al acreedor, quien para ello se valdrá de la carta de pago o recibo, a propósito de la cual la norma indica que la imputación quedará en firme, si el deudor no objeta entonces (art. 1654 c. c.), salva, naturalmente, su acción de nulidad por las causales de ley (arts. [...], 1740 a 1741 c. c., 898 a 900 c. co.). En fin, si tampoco el acreedor declara entonces a qué deuda se aplica el abono, el derecho a imputarlo retorna al deudor, caso de no haber diferencia o razones de prelación legal entre las varias deudas (art. 1655 c. c.).

El fallador arguye que no está demostrado que se trate del pago por un tercero y, si bien consta en el recibo de consignación aportado como prueba de las excepciones que el pago fue efectuado por una sociedad y no una persona natural, lo cierto es que el tercero de que se habla es el señor Jhon Jairo Cortes de quien ya se dilucidó, y se confirmó era socio de Cristian Nájera, y el señor Oscar Muñoz confirmó que quien efectuó la consignación del dinero en Bancolombia sede Santa Mónica fue Jhon Jairo Cortes, y con ello se verificó el pago de ese dinero como anticipo para cerrar el negocio de los equipos, no hay duda de ello. Por lo tanto, fue el socio quien realizó esa consignación, quien estuvo presente siempre en las negociaciones para la adquisición de los equipos y directo interesado, dado que, serían destinados al proyecto de restaurante objeto de la sociedad de hecho la cual ligaba a estos dos sujetos; así mismo estableció que Tampoco era ese dinero el pago del producto de una deuda, lo que fue desmentido por el señor Jhon Jairo Cortes, pues, se trató del aporte del socio en dinero para la realización del proyecto del restaurante, o de la deuda restante por la supuesta liquidación de la sociedad, por las obligaciones que tuvo que asumir el señor Nájera de arriendos del local comercial donde se ubicaría el futuro restaurante, pero esta versión dicha ya al final luego de recibidos los testimonios de los declarantes, si bien, pudo ser cierta, carece de prueba, pues, el señor Jhon Jairo expresó en su declaración la forma en que se distribuyeron el local y lo demás, afirmando que, quedaron a paz y salvo.

Dice el a-quo que puede verse entonces el conflicto en el que se vio inmiscuida la sociedad DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., quien nada tenía que ver en el rompimiento de la sociedad de hecho de quienes fueron sus compradores de equipos efectivamente entregados, en donde se origina la factura, a voces del art.

772 inciso 2º del Código de Comercio y aduce que debe interpretarse la intención de los contratantes en el negocio jurídico, empezando por la parte vendedora DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., quien de buena fe hizo la importación de los equipos, con un anticipo, pero ocurre un hecho imprevisto, notorio, inicia la pandemia por Covid-19 a nivel mundial, por ende el cierre de fronteras, del comercio, y el confinamiento lo que en Colombia ocurre oficialmente a partir del 16 de marzo de 2020, con base en este hecho la llegada de los equipos que eran importados pudo sufrir retrasos.

Con soporte en la factura de venta DM 698, se hizo entrega de parte de los equipos, como ya se dijo este hecho no fue desvirtuado, por el contrario, lo confirmó la parte demandada en su declaración, pero hizo falta una parte de los equipos, que llegaron posteriormente pero que, ante el no cumplimiento de los pagos y los problemas suscitados entre los compradores, no se realizó, por obvias razones.

Analiza en la sentencia que en su testimonio el señor Cristian Nájera dice, con relación a los equipos faltantes por entregar de acuerdo con la orden de pedido, que, según él, era una sola, ya no estaba interesado, mostrando con ello un total desinterés por el compromiso adquirido con su contraparte vendedora y lo que eso implicaba para el negocio jurídico, es decir, no actuó de forma recíproca con el contratante, en un contrato sinalagmático, o sea, con derechos y obligaciones en ambos sentidos.

Sostiene que la afectación del vendedor es notoria frente al incumplimiento del contrato en el cual actuó de buena fe, por lo tanto, las circunstancias que trastornaron la sociedad de hecho y el rompimiento de ese vínculo, no tiene por qué afectar a la contraparte que cumplió su parte del convenio.

Argumenta el sentenciador en cuanto a la imputación del pago realizado como anticipo por valor de \$40.000.000, que como lo dice la norma sustantiva (art. 1654 C.C.) el acreedor si tiene la facultad de realizar la imputación del pago de forma supletiva o a solicitud del deudor, pero si el deudor no acepta la forma en que el acreedor hizo dicha asignación puede reclamar frente a ese hecho. Entonces, Don Makinon Colombia S.A.S., en su posición de vendedor – acreedor, si podía verificar, como se lo permite la ley, de forma supletiva el dinero consignado como anticipo (\$40.000.000), al imputárselos a la compra de los equipos restantes, objeto de la orden de compra, que el señor Cristian Nájera expuso que, era una sola, es decir que se trata de una sola negociación, que con respecto a los equipos el señor Cristian Nájera dijo que ya no le interesaban, pero que su socio Jhon Jairo Cortes si quiso, por ello los adquirió, y demostró ante el vendedor (Don Makinon) que los \$40.000.000, de anticipo salieron de su patrimonio.

Se agrega que en su testimonio la señora Martha Johana Muñoz B., se refirió a la señora “Carolina” -a quien identificó como la esposa del señor Cristian Nájera, confirmado por él en su declaración que fue la persona que se puso al frente del negocio cuando surgió todo el problema, y al enterarse que ese dinero se imputaba al señor Jhon Jairo Cortes, expresó que, tenían como demostrar lo contrario, por lo cual el fallador deduce que se enteraron de la actuación de la empresa DON MAKINON, y su descontento, debió ser tramitado conforme a ley, según los artículos

1654 C.C., en concordancia con los artículos 1740 y 1741 C.C., es decir, por la vía procesal para debatir ese tema.

Resalta que DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., no tiene por qué soportar las discrepancias entre compradores socios o no, la responsabilidad radica en quien o quienes han debido honrar de buena fe el negocio jurídico celebrado, y los conflictos o desavenencias entre los contratantes deben sostenerse fuera del contrato de compraventa de equipos, en este caso.

Finalmente, advierte que la factura de venta DM 698, representa una entrega real y material de equipos para restaurantes o sus similares, presenta un saldo a favor del acreedor, que es la suma que se reclama ejecutivamente, lo que lleva a concluir que la excepción de pago parcial no está llamada a prosperar.

3) Sobre la excepción llamada Enriquecimiento sin causa: el juzgador de 1ª instancia halla evidente que en este evento la causa jurídica si tiene origen en un contrato de compraventa de equipos para dotación de restaurante o similares, por lo tanto, el enriquecimiento sin causa de acuerdo con este requisito no está llamada a prosperar como excepción.

4) Respecto de la innominada, no evidenció el despacho excepción de alguna naturaleza que pidiera haberse declarado de oficio.

5) En relación con la excepción de Temeridad o mala fe de la parte demandante, Analiza el juzgador que en este caso se aduce en razón a la interposición de la demanda supuestamente por la falta o carencia de fundamento legal pero de acuerdo con lo discurrido hasta el momento de dictar la sentencia, es obvio que no existió temeridad de la parte ejecutante en este asunto de acuerdo con los hechos y las pruebas analizadas en este evento concreto, que dieron la convicción al despacho de que las excepciones propuestas no prosperaron, por lo cual, esta excepción igualmente debe declararse no probada.

En consecuencia ordenó seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento ejecutivo y dispuso condenar en costas a la parte demandada y a favor de la demandante

3. FUNDAMENTOS DE LA APELACION

Con respecto a la excepción primera: “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR”, Dice el Juez de primera instancia que es improbable que la parte demandada no haya radicado la factura de venta “*porque sería infringir normas de carácter tributario y fiscal*”, y manifiesta que se descarta que el demandante no haya radicado la factura de venta pues en un correo remitido por el señor Oscar Muñoz Díaz a un correo de la demandada se adjunta la factura de venta y un estado de cuenta.

El apelante no acepta este argumento pues desconoce la normatividad y desconoce que en este caso estamos ante una Factura Electrónica de Venta y no ante una

Factura Tradicional, donde su generación, radicación y aceptación difieren sustancialmente. Que es preciso aclarar, antes que todo, que las normas que regulaban la Factura electrónica de Venta y que estaban vigentes al momento de generación del documento que se presenta en este proceso como título valor (DM 698), era los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016, los cuales, a la luz de la Ley 1231 de 2008, el artículo 617 del Estatuto Tributario y las normas aplicables del Código de Comercio, constituían los referentes normativos de la Factura Electrónica de Venta, y todo lo relacionado con su generación, radicación y aceptación debía realizarse y/o verificarse siguiendo lo establecido en los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016.

Que la Factura Electrónica de Venta se emite a partir de un Software previamente autorizado por la DIAN suministrado por un proveedor tecnológico, en el formato electrónico de generación que es el formato XML, es decir, el mensaje de datos en formato XML es la factura electrónica de venta y el documento en PDF que se genera junto con el mensaje de datos en formato XML es solo la representación gráfica de esa factura electrónica.

La entrega o radicación de la Factura Electrónica de Venta se hace en forma electrónica, y la radicación o entrega no la hace el vendedor de los productos o servicio (emisor de la factura) sino que lo hace el proveedor tecnológico y también a través del software de facturación electrónica que él provee.

De acuerdo con lo aquí expuesto, es posible determinar que el argumento presentado por el Juez de primera instancia es errado, por las siguientes razones:

La radicación de la Factura Electrónica de Venta no la hacía el vendedor de los productos y servicios (emisor), como así lo sugiere el Juez, sino el proveedor tecnológico a través del software de facturación que él provee.

Las dos compañías están obligadas a emitir facturas electrónicas, ambas estaban en disposición, capacidad y obligación de recibir facturas electrónicas en el formato XML en su correo electrónico, desde el software de facturación electrónico provisto por el proveedor tecnológico, para su aceptación y/o rechazo.

El correo electrónico a que hace referencia el Juez, y que presenta como la prueba de que la factura sí fue radicada, traía como documentos adjuntos el estado de cuenta y la factura de venta en formato PDF, es decir, lo que se conoce como la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta que como aquí se ha mencionado, NO ES LA FACTURA ELECTRÓNICA DE VENTA, además que no provenía del software del proveedor tecnológico y no traía adjunta la Factura electrónica de Venta en formato XML, que es la verdadera factura electrónica de venta.

Además de lo anterior, no obra en el expediente certificación o constancia alguna emitida por el proveedor tecnológico de que la factura se haya radicado y/o que haya sido recibida electrónicamente por la parte demandada, ni tampoco obra en el expediente la Factura Electrónica de Venta en el formato XML, que como lo hemos dicho aquí, es la verdadera factura electrónica de venta.

Así las cosas, podemos determinar que no obra en el expediente prueba alguna de que su representada haya recibido en forma electrónica la factura Electrónica de Venta en formato XML, cuya representación gráfica se presentó en este proceso como título valor y fundamento de esta acción cambiaria.

Cualquier firma plasmada en la representación gráfica de la Factura electrónica y el recibido de las mercancías por parte de mi representada, lo único que prueba es que existió un contrato de compraventa de mercancías entre mi representada y el demandante, pero no puede entenderse como la aceptación de mi representada de una Factura Electrónica de Venta, Factura Electrónica de Venta de la cual ni siquiera obra prueba en el expediente de que se haya radicado electrónicamente

Sostiene el juez que la factura de venta de acuerdo con el art. 774 del C. de Co., debe reunir los requisitos previstos en el art. 621 y 617 del Estatuto Tributario, y, de acuerdo con el análisis realizado al momento de librar el mandamiento ejecutivo, se cumplen a cabalidad. Si el demandante omitió el cumplimiento de algunas normas especiales para la factura de venta, no afecta en este caso la calidad de título valor de conformidad con las normas del Código de Comercio.

No acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia, porque desconoce que estamos ante una Factura Electrónica de Venta como título valor y enfoca su análisis y estudio como si la representación gráfica de esa Factura Electrónica, que fue el documento presentado como título valor, fuera una factura tradicional y cita en sustento el parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1 del Decreto 1349 de 2016 (norma vigente para el caso), para inferir que la Factura electrónica de Venta debe cumplir los requisitos establecidos no solo en los artículos 621, 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, sino, también en el Decreto 2242 de 2015, puntualmente en el numeral 1 de su artículo 3 que establece las condiciones tecnológicas y de contenido fiscal que deben reunirse para la expedición y entrega de la factura electrónica, por lo que se puede ver entonces que el Juez de Primera Instancia no hizo una verificación de los requisitos establecidos para las facturas electrónicas, pues de haberlo hecho habría advertido, que la Factura Electrónica en Formato XML no fue presentada en este proceso (o acreditado incluso su radicación) y que el documento que se presentó como título valor era la representación gráfica de la Factura Electrónica, el cual, como ya se indicó NO ES EL TITULO VALOR el título valor es la Factura electrónica en formato XML, y, que esa representación gráfica de la factura electrónica demostraba que tampoco se cumplía con estos requisitos, como es el caso del Código Único de Factura Electrónica (CUFE), el cual no se encuentra reflejado en dicho documento. En el presente caso, no obra en el expediente constancia alguna de que el demandante (vendedor de los productos) haya entregado, radicado o puesto a disposición del demandado la Factura Electrónica en forma electrónica y en su formato de generación XML, ni que el demandado haya realizado la aceptación expresa también en forma electrónica. Cita el inciso 7 del numeral 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016 que dice:

“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.”

Interpreta el apoderado inconforme con la decisión que, si el adquirente/pagador no ha recibido la factura electrónicamente, ni la ha aceptado, expresa o tácitamente, en forma electrónica, esa factura no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación, es decir, ni la factura electrónica ni su representación gráfica constituirán título valor.

Cuando el juzgador sostiene en lo que se refiere a la firma del título valor que la firma (manuscrita) puede sustituirse por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto, en todo caso, bajo la responsabilidad del creador del título. e indica que el signo DM que hace referencia a DON MAKINON, que aparece en el documento presentado como factura, supliría esa firma acogiendo tesis establecida en Sentencia STC290-2021 de fecha 01- feb-2021 Radicación N° 05001-22-03-000-2020- 00357-01 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. No se acepta el argumento, ni comparte la postura del magistrado en la mencionada sentencia pues de acuerdo con lo establecido en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 621 del Código de Comercio, pues cualquier membrete, constituiría firma para efectos de creación de un título valor, pero independientemente de su postura aclara que esa sentencia, no es aplicable al caso particular, pues recordemos que estamos ante una Factura Electrónica no ante una Factura Tradicional y esta sentencia hace referencia a la firma de una factura tradicional y las formas aceptadas para sustituir la firma manuscrita del creador. La firma de la Factura Electrónica se hace con FIRMA DIGITAL, la cual, de acuerdo con el literal c) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999, y no se puede suplir una Firma digital de una Factura electrónica con la sigla y/o membrete que figura en la representación gráfica de la Factura Electrónica, no solo porque la representación gráfica de la factura electrónica no es el título valor, sino porque de la simple lectura o revisión de la representación gráfica de una factura electrónica no es posible determinar si esta está o no firmada digitalmente. El documento que está firmado digitalmente es la Factura electrónica en formato XML y no su representación gráfica.

De acuerdo con lo aquí expuesto, el documento presentado como título valor objeto de acción ejecutiva, esto es, la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta No. DM 698, tampoco contiene la firma, que para el caso es la Firma Digital, pues claramente esta solo está impresa en la Factura Electrónica en formato XML, que no reposa en este expediente y tampoco hay constancia de radicación y aceptación electrónica de la misma, y que el señor Juez tampoco verificó si esta efectivamente estaba firmada digitalmente.

Que el Juez en la sentencia recogió una manifestación del representante legal de la demandante realizada en su interrogatorio donde dijo: *“el demandante en el interrogatorio de parte expresó que la firma del título valor se realiza mediante el sistema Word office, autorizado por la DIAN”* (Ver sentencia párrafo 1 página 7), lo que despeja cualquier duda de que: (a) estamos frente a una Factura electrónica y, por consiguiente, debieron revisarse los requisitos de la Factura, como factura electrónica; (b) que la firma de ese documento que se presentó como título valor, esto es, la representación gráfica de la factura electrónica no era el signo DM que

hace referencia a Don Makinon, sino que esa factura se firmó digitalmente mediante el software del sistema Word Office, firma que no puede encontrarse a simple vista en el documento aportado y objeto de cobro.

El juez sostiene que hubo aceptación de la Factura de manera expresa por haberse puesto firma y sello físico en el documento que se presenta como base de recaudo, o hubo aceptación tácita por no haber efectuado reclamación dentro de los tres días siguientes al recibido, lo cual no se acepta porque aplica normas y jurisprudencia para facturas de venta tradicionales siendo en este caso una factura electrónica de venta el título objeto de litigio que tiene un tratamiento diferente y se le aplican normas especiales que el Juez ignoró; así que no podemos hablar de una aceptación expresa o tácita de la factura electrónica de venta porque no se tiene ni siquiera constancia de que dicha factura electrónica, en formato XML, haya sido radicada en el comprador de los productos y servicios.

La firma impuesta en la representación gráfica de la Factura Electrónica no puede entenderse como una aceptación expresa de la factura electrónica pues, la aceptación de una factura electrónica se hace por medios electrónicos, y tampoco puede afirmarse que se presentó una aceptación tácita de la factura electrónica, porque los compradores no han recibido en forma electrónica, y en formato XML, la factura electrónica. Les han enviado por correo electrónico una representación gráfica de la factura electrónica pero no han recibido la Factura electrónica de Venta, la que está en formato XML, por tanto, si no podemos hablar de un recibido o radicado de la Factura electrónica de Venta en forma XML, mucho menos podemos hablar de una aceptación de esa factura electrónica de venta.

Sostiene que la firma que reposa en la representación gráfica de la Factura Electrónica de Venta DM 698, solo es una prueba de que entre las partes existió un contrato de compraventa de mercancías, pero no una aceptación de una factura electrónica de venta, incluso ni siquiera de una Factura Tradicional de Venta, porque esa representación gráfica de Factura Electrónica de Venta, que tampoco cumple con todos los requisitos como arriba lo indicamos, no puede bajo ninguna circunstancia convertirse en una factura tradicional de venta, ni porque no cumple con los requisitos exigidos para ello.

Fundamenta, el apoderado apelante en diversa normativa del decreto 1349 de 2016 para inferir que si el adquirente/pagador no recibe de forma electrónica la factura electrónica como título valor y en el formato XML, no podrá aceptarla electrónicamente expresa o tácitamente, y por tanto, esa factura no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno e indica que el documento idóneo para realizar el cobro ejecutivo es el TÍTULO DE COBRO. Que *“es 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.”*

Así las cosas, cuando estamos ante una Factura Electrónica de Venta la acción cambiaria se ejerce con el TÍTULO DE COBRO y no con la Factura Electrónica de Venta, que es el mensaje de datos en formato XML, ni mucho menos con su representación gráfica la cual expresamente esta normatividad indica que carece de valor alguno.

Las normas especiales aplicables a este caso, por tratarse de una Factura Electrónica de Venta, y que estaba vigentes al momento de generarse la Factura son los decretos 2242 de 2015 y 1349 de 2016, por tanto, es con base en estas normas, además de las normas generales que regulan las Facturas de Venta, que debían ser analizado el documento presentado como título valor y que es objeto de cobro en el presente proceso. De acuerdo con lo aquí expuesto, es claro que “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR” y, por consiguiente, la excepción debe prosperar.

Con respecto a la excepción SEGUNDA: “Pago Parcial”

Dice el señor Juez de Primera Instancia que *“puede afirmarse, con base en lo expuesto que, aquí no se trató del pago por un tercero, esto no se demostró”*. No se acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia y por el contrario considero que sí se probó claramente que existió un pago por un tercero, por las siguientes razones:

Como se menciona en el escrito de sentencia, en los testimonios y en los alegatos de conclusión, entre el señor CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES existió un acuerdo, sociedad de hecho, para realizar la apertura de un restaurante en el Sur de Cali y, por decisión voluntaria de las partes, el vehículo para contratar y comprar equipos e insumos para el montaje del restaurante sería la sociedad SOLUCIONES PICCADELLY SAS, pues se trataba de una compañía con trayectoria y respaldo patrimonial. Esta compañía es controlada y representada legalmente por el señor CRISTIAN NAJERA. Los señores CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES se comprometieron a realizar aportes a esa sociedad de hecho, y como quedó establecido en el interrogatorio del señor CRISTIAN NÁJERA y el testimonio del señor JHON JAIRO CORTES, este último haría un aporte mayor en dinero, pues el aporte del señor CRISTIAN NAJERA era predominantemente intelectual, pues cuenta con amplia experiencia y conocimientos en el mercado de restaurantes.

Con motivo de las negociaciones con la empresa DON MAKINON para la compra de equipos de cocina y/o restaurante, y siendo claros que el negocio jurídico que surgiera de esas negociaciones se iba a celebrar entre SOLUCIONES PICCADELY SAS y DON MAKINON pues fue el vehículo escogido por las partes, se emitió a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS la orden de pedido No. 01 por la suma de \$120.000.000 antes de IVA, que hacía referencia a la cotización HTT6675 (Ver archivo No. 33 del cuaderno Principal del Expediente Digital).

Como las condiciones para que se diera inicio al proceso de importación de los equipos por parte de DON MAKINON, era que se hiciera el pago del 50% del precio de la orden en forma anticipada, según lo dice la orden de pedido y los testimonios de OSCAR MUÑOZ y la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ, el señor JHON JAIRO CORTES, en compañía de OSCAR MUÑOZ comercial de DON MAKINON en Cali, el 13 de noviembre de 2019 depositó en dinero efectivo en la cuenta bancaria de DON MAKINON la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000).

Posteriormente, en el mes de diciembre, SOLUCIONES PICCADELLY SAS realizó transferencia a DON MAKINON de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000)

en 2 pagos de 10 millones de pesos cada uno, para así completar el 50% de la orden de pedido, esto es, 60 millones de pesos.

De acuerdo con lo aquí expuesto, lo cual está plenamente probado documental y testimonialmente en el proceso, podemos concluir que sí se presentó un PAGO POR CUENTA DE TERCEROS (Art. 1630 del Código Civil), pues la consignación en dinero efectivo por 40 millones que hizo JHON JAIRO CORTES a la cuenta de DON MAKINON, estaba dirigida en forma consciente y voluntaria, y de forma exclusiva, a hacer un abono a la orden de pedido No. 1 que DON MAKINON emitió a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, tanto así que por más de 8 meses DON MAKINON reconoció ese abono (RC-1708) y lo imputó como anticipo a la Factura Electrónica de Venta No. DM 698, como consta en los estados de cuenta emitidos por DON MAKINON en el mes de julio de 2020, los cuales reposan en los folios 24 y 25 del archivo 15 del cuaderno principal del expediente digital. En este caso no hubo ningún tipo de error, ni el señor JHON JAIRO CORTES estaba haciendo abono a DON MAKINON por otro negocio, él fue consciente que esa consignación que realizó estaba destinada a abonar a la orden de pedido No. 01 emitida a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, además a esa fecha (13-nov-2019), los señores CRISTIAN NÁJERA y JHON JAIRO CORTES continuaban en buenos términos y con la intención de creación del restaurante en sociedad.

La conclusión a que llegamos de que sí existió un pago por cuenta de terceros, siendo preciso aclarar que cuando en se dice “y con ello se verificó el pago de ese dinero como anticipo para cerrar el negocio de los equipos”, se hace referencia al pago del anticipo para cerrar el negocio que estaba contenido en la orden de pedido No. 01, emitida por DON MAKINON a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

El juez sostiene que DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., en su posición de vendedor – acreedor, si podía verificar, como se lo permite la ley, de forma supletiva el dinero consignado como anticipo (\$40.000.000), al imputárselos a la compra de los equipos restantes, objeto de la orden de compra, que recordemos, el señor Cristian Nájera expuso que, era una sola, o sea que, no estamos hablando de otra negociación sino de la culminación de la que inició con respecto a los equipos que el señor Cristian Nájera dijo que ya no le interesaban, pero que su socio Jhon Jairo Cortes si quiso, por ello los adquirió, y demostró ante el vendedor (Don Makinon) que los \$40.000.000, de anticipo salieron de su patrimonio.

El apelante no acepta el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia, la norma que cita (Art. 1654 del Código Civil) no aplica al presente caso y no se explica cómo, en aplicación de este artículo, DON MAKINON imputó un pago (abono) que tenía previamente a favor de un deudor (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) para reconocerlo a favor de otro deudor (JHON JAIRO CORTES), deudor con el cual hizo negocios casi un año después de realizarse el pago de ese abono. Este artículo del código civil hace referencia a cuando un deudor tiene varias deudas con un acreedor, y este acreedor puede imputar el pago que haya hecho ese deudor a cualquiera de las deudas que tiene ese deudor, pero en nada dice o autoriza al acreedor para que pueda imputar el pago a otro deudor, más aun cuando ese nuevo deudor no tenía relación jurídica previa con el acreedor.

El argumento que expone el Juez, al cual llegó él solo, pues este argumento nunca fue expuesto o propuesto por la parte demandante, ni en los hechos y pretensiones de la demanda, ni en el escrito por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda, no tiene sustento fáctico, ni jurídico ni probatorio alguno.

Concluye el Juez que como no se entregaron unos equipos a SOLUCIONES PICADELLY SAS y estos quedaron en el inventario de DON MAKINON, y que hubo una orden de pedido No. 2 también a nombre de SOLUCIONES PICADELLY SAS (Orden de pedido que no existe prueba de la misma en el expediente) entonces como el señor JHON JAIRO CORTES mostró interés en adquirirlos, eso le daba derecho a DON MAKINON de imputar ese anticipo de 40 millones que había realizado un año atrás JHON JAIRO CORTES como abono de la orden de pedido 1 que se emitió a favor de SOLUCIONES PICADELLY SAS a la compra de equipos que haría ahora JHON JAIRO CORTES.

Dice el Juez que la imputación de los 40 millones a favor de JHON JAIRO CORTES es posible porque se trató de la misma negociación de equipos, en la que participó el señor JHON JAIRO CORTES, y que esta era la culminación de la misma, pero de ser así, si se trataba de la misma negociación que ahora estaba culminado, por qué se emitieron facturas a nombre de terceras personas y no a nombre de SOLUCIONES PICADELLY SAS que era a quien se habían emitido las ordenes de pedido, era el comprador, era el cliente registrado en la contabilidad de DON MAKINON y era el vehículo escogido por las partes para realizar ese tipo de operaciones.

El hecho que JHON JAIRO CORTES haya participado en las negociaciones para compra de equipos con el comercial de DON MAKINON no quiere decir que JHON JAIRO CORTES sea un comprador, claramente quien obró como comprador, debidamente acordado y autorizado entre las partes, era SOLUCIONES PICADELLY SAS, por tanto, no es de recibo que él culmine una compra que no fue para él fue para SOLUCIONES PICADELLY SAS.

Además de lo anterior, no reposa en el expediente prueba alguna de que se haya emitida orden de pedido o factura a nombre de JHON JAIRO CORTES que acredite que este adquirió equipos a DON MAKINON o, incluso que haya adquirido los equipos que hacían parte de la negociación inicial donde participó JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NÁJERA, por el contrario, reposa en el expediente recibos de caja y facturas electrónica de venta emitidas por DON MAKINON a la empresa unipersonal, DAZA CONSULTORES EU, identificada con el NIT. 900111503-4, con la cual DON MAKINON sustentó que ese abono de 40 millones fue realizado por esta compañía y por tanto a esta le imputaron el pago, pero tales recibos de caja y factura mostraban una operación económica inexistente, que nunca existió.

Estos documentos fueron aportados por la parte demandante con el escrito por medio del cual se describió traslado de la contestación de la demanda (Ver el archivo No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y el representante legal de la demandante, en interrogatorio realizado en audiencia, volvió a hacer referencia de estos documentos y aseguró que el negocio se hizo con esta empresa. (Ver video de audiencia desde la hora: 1:28:26 hasta 1:33:40 del archivo No. 34 del cuaderno

Principal del Expediente Digital). Pero resulta que esta empresa se encuentra en Liquidación desde el 12 de julio de 2015, y no renueva matrícula mercantil desde el año 2009. (agrega facsímil que da cuenta de su dicho)

Sostiene el juez que de acuerdo con el testimonio de la señora Martha Johana Muñoz B., al mencionar que, cuando se le refirió a la señora "Carolina" -a quien se identificó como la esposa del señor Cristian Nájera, confirmado por él en su declaración- fue la persona que se puso al frente del negocio cuando surgió todo el problema, y al expresarle que ese dinero se imputaba al señor Jhon Jairo Cortes, expresó que, tenían como demostrar lo contrario, con esto deduce que se enteraron de la actuación de la empresa DON MAKINON, y si brota su descontento, esto ha debido ser impugnado como lo admite la ley; argumento que no acepta el recurrente porque da como cierta la aseveración hecha por la señora JHOHANA MUÑOZ que cita palabras de la señora CAROLINA, esposa de CRISTIAN NÁJERA, pues la señora CAROLINA no estuvo presente en la audiencia, no fue citada a rendir testimonio, y el Juez tuvo la oportunidad de llamarla, como fue el caso del señor JHON JAIRO CORTES y la señora JHOHANA MUÑOZ que fueron llamados de oficio a rendir testimonio.

Por otro lado, agrega, cuando estamos ante un pago por terceros (Art. 1630 del Código Civil), que fue lo que se presentó aquí, donde JHON JAIRO CORTES pagó una obligación de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, es claro que esto no afecta al acreedor, pues ese pago realizado a favor del tercero se convierte en un activo para quien realizó en pago, pasando entonces ese tercero a ser deudor de quien hizo el pago.

Así las cosas, la operación que se realizó solo afecta al deudor (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) y a quien paga su cuenta (JHON JAIRO CORTES), no afecta para nada al acreedor (DON MAKINON), por tanto, DON MAKINON nunca debió quitarle ese anticipo a SOLUCIONES PICCADELLY SAS, más aún cuando SOLUCIONES PICCADELLY SAS no dio autorización para ello.

El hecho que SOLUCIONES PICCADELLY SAS hubiera tenido conocimiento previo de la arbitrariedad realizada en su contra por DON MAKINON (previo a este proceso ejecutivo) no lo deslegitima para defender su posición en este proceso, pues claramente estamos ante un caso de pago parcial de la obligación y el soporte factico y probatorio en este proceso así lo confirma.

El argumento del fallador de que puede inferirse que, DON MAKINON COLOMBIA S.A.S., no tiene por qué soportar las discrepancias entre compradores socios o no, la responsabilidad radica en quien o quienes han debido honrar de buena fe el negocio jurídico celebrado, y los conflictos o desavenencias entre los cocontratantes deben sostenerse fuera del contrato de compraventa de equipos, en este caso; aduce el apoderado apelante que la realidad es que DON MAKINON no tenía por qué soportar las discrepancias entre unos socios que le compraron equipos, en este caso a través de una empresa diferente de ellos, pero al DON MAKINON escuchar solamente a uno de los socios y de manera arbitraria quitarle un abono que tenía la empresa a través del cual esos socios compraron equipos, para dárselo al otro socio, se hizo participe y tomó partido en un problema que debió resolverse entre esos socios.

Que DON MAKINON nunca debió quitar el abono de 40 millones que tenía acreditado SOLUCIONES PICCADELLY SAS, para pasárselo a JHON JAIRO CORTES, más aún cuando se sabía que cuando él pagó de esos 40 millones se hizo expresa y conscientemente para abonar a la orden de pedido No. 01 emitida a SOLUCIONES PICCADELLY SAS y cuando se sabía que existía una sociedad entre JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NÁJERA, y esos 40 millones hacían parte del aporte a la sociedad que hizo JHON JAIRO CORTES, siendo entonces necesario y coherente que los asociados de esa sociedad y la sociedad vehículo escogida para realizar negocios (SOLUCIONES PICCADELLY SAS) hicieran el proceso de liquidación de la sociedad e hicieran los respectivos cruces de cuentas, sin necesidad de involucrar a DON MAKINON, pues la relación jurídica de compraventa se dio única y exclusivamente entre DON MAKINON y SOLUCIONES PICCADELLY SAS.

Bajo los anteriores argumentos concluye:

Que no existió error contable de DON MAKINON con respecto a la contabilización del anticipo de 40 millones en efectivo abonándolo a la Factura DM 698, pues la consignación realizada en el mes de noviembre de 2019 por parte del señor JHON JAIRO CORTES, se hizo en forma consciente y voluntaria como abono a la orden de pedido No. 01 generada a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, como así lo confirmó en el testimonio y así también los confirmaron los testigos OSCAR MUÑOZ y la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA.

Que Se logró probar que el pago realizado por el señor JHON JAIRO CORTES en efectivo a favor de DON MAKINON, por la suma de 40 millones de pesos en el mes de noviembre de 2019, es un pago dirigido a la orden de pedido No. 01 emitida a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS y, por tanto, se entiende como un pago por terceros, en los términos del artículo 1630 del código Civil.

Que no existe prueba en el proceso que el pago realizado por terceros (JHON JAIRO CORTES) a favor de SOLUCIONES PICCADELLY SAS, se haya imputado al señor JHON JAIRO CORTES, la documental que reposa en el expediente y los hechos narrados en la demanda no llevan a concluir que eso se haya realizado, por el contrario, indican de una compañía denominada DAZA CONSULTORES EU, que un testigo declaró que son documentos errados, por tanto, no reposa pruebas de esa imputación.

Que no existe prueba en el proceso donde se indique que SOLUCIONES PICCADELLY SAS haya aprobado que el anticipo que tenía a su favor de 40 millones de pesos le fuera cancelado y se le acreditara al señor JHON JAIRO CORTES.

Que el Juez incurrió en indebida y/o falta de valoración de pruebas, así como en emitir un fallo vulnerando el principio de congruencia (o consonancia), por fallar EXTRA PETITA y en INCONSONANCIA FÁCTICA U OBJETIVA.

Con relación a la excepción cuarta de Temeridad o Mala Fe de la Parte Demandante, aduce el apelante que esta se acredita al presentar una acción ejecutiva que abiertamente carece de fundamentos, pues el documento presentado

como objeto de cobro no constituye título valor y ha llevado incluso a que el señor Juez a cometer error al librar mandamiento ejecutivo, sin que haya razón jurídica para ello. Se omitió deliberadamente en la demanda, y sin justificación alguna, un hecho determinante, como es el abono por la suma de \$40.000.000 que realizó su representada a la obligación que existe entre las partes, aun cuando ya lo había reconocido y había emitido documentos contables (estados de cuenta) que así lo reconocían.

Así, la parte demandante en memorial radicado por correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2021, solicitó al despacho la corrección de un error aritmético del mandamiento de pago, para que se cambiara la suma del mandamiento de pago de \$49.218.799 a \$86.816.499, arguyendo que este último valor era el correcto. (Ver el archivo No. 7 del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

Esta solicitud de corrección es manifiestamente carente de fundamento y de mala fe, no solo porque la suma establecida en el mandamiento de pago está acorde con lo solicitado por la parte demandante en las pretensiones de la demanda y es acorde con los hechos narrados en la demanda, sino que, además, la obligación total de ese negocio es de \$78.218.799 por la devolución de mercancía (nota crédito), como se explicó en los numerales 3.3 y 5.2 de la contestación de la demanda, y así lo acredita incluso el estado de cuenta aportado por la demandante.

Que la parte demandante en memorial radicado por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2021, solicitó al despacho se diera por notificada la demanda y no contestada, que se continuara con la ejecución y se ordenara la entrega de los dineros depositados a órdenes del juzgado. (Ver el archivo No. 12 del Cuaderno Principal del Expediente Digital). Esta solicitud es abiertamente carente de fundamento, pues el apoderado de la parte demandante tenía pleno conocimiento del recurso de reposición que se había presentado contra el mandamiento de pago, y que este recurso dejaba en suspenso los términos para contestar la demanda.

Vemos que el Juez de Primera Instancia concentra el análisis de esta excepción solamente en el punto (i), es decir, temeridad o mala fe en la interposición de la demanda por falta o carencia de fundamentos, la cual estaría llamada a prosperar claramente si hubiera declarada probada las excepciones, sobre todo la excepción primera relacionada con la falta de requisitos del documento presentado como título valor, sin embargo, no se pronunció sobre los demás puntos, puntos donde reposan pruebas de los actos que se alegan como temerarios.

En el documento por medio del cual el apoderado de la parte demandante describió traslado de la demanda (Ver el archivo No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente Digital), se indicó en el acápite V (Respecto de las excepciones de mérito), puntualmente en el numeral 5.2 (Pago Parcial) que el abono de los 40 millones de pesos en efectivo, realizados el 13 de noviembre de 2019, hace referencia a unos pagos por una negociación que hizo DON MAKINON con la compañía DAZA CONSULTORES EU y como soporte de eso, adjunto varios documentos emitidos a esta compañía, esto es:

FACTURA ELECTRÓNICA DE VENTA No. 1666 (Ver folio 9 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)

RECIBO DE CAJA No. 1708 (Ver folio 10 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)

(Ojo este es el mismo número de recibo de caja emitido a SOLUCIONES PICADELLY SAS en estados de cuenta).

RECIBO DE CAJA No. 2142 (Ver folio 11 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)

RECIBO DE CAJA No. 2143 (Ver folio 12 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)

RECIBO DE CAJA No. 2319 (Ver folio 13 del Archivo 19 del Cuaderno Principal de Expediente Digital)

Revisado el certificado de existencia y representación de la compañía DAZA CONSULTORES EU, vemos que esta compañía se encuentra en Liquidación desde el 12 de julio de 2015, y no renueva matrícula mercantil desde el año 2009.

En el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandante, llevado a cabo en audiencia celebrada el 12 de mayo de 2022, este manifestó bajo juramento que ellos habían recibido los 40 millones de pesos por parte de la compañía ASESORÍAS JIMÉNEZ DAZA LTDA, con NIT: 900111503. (Ver video de audiencia desde la hora: 1:28:26 hasta 1:33:40 del archivo No. 34 del cuaderno Principal del Expediente Digital).

Lo manifestado por el representante de la actora tenía cierta coherencia con lo expresado por el apoderado en el documento por medio del cual describió traslado de la contestación de la demanda y con respecto a los documentos aportados con la misma, pero en audiencia celebrada el 7 de junio de 2022, en el testimonio rendido por la señora MARTHA JOHANNA MUÑOZ BALBUENA, directora comercial y representante legal suplente de DON MAKINON, y esposa del señor ANTONIO GARCÍA ALCARAZ, representante legal principal de DON MAKINON, esta manifestó que hubo un error en los documentos emitidos a la empresa DAZA CONSULTORES EU, pues manifestó que el negocio no había sido con esa empresa sino con el señor JHON JAIRO CORTES y que ya se habían hecho las correcciones. (Ver video de audiencia desde la hora: 1:37:50 hasta 1:41:25 del archivo No. 51 del cuaderno Principal del Expediente Digital).

De acuerdo con esto, vemos que la parte demandante ha faltado a la verdad en este proceso, muy particularmente por parte del representante legal en el interrogatorio rendido y también cuando se describió traslado de la contestación de la demanda, donde se aseguró que el depósito de los 40 millones fue producto de una negociación con la empresa DAZA CONSULTORES EU, así: *“El apoderado de la parte demandada, excepciona un pago parcial, trayendo acotación unos supuestos abonos, los cuales son pagos de una negociación entre mi poderdante y la empresa Daza Consultores E.U.”* (Véase parte inicial del párrafo seguido del numeral 5.2 “Pago Parcial” del folio 5 del archivo No. 19 del cuaderno principal del Expediente Digital).

Lo que resulta muy delicado, es que, si fue cierto que hubo un error contable y se emitieron documentos a favor de DAZA CONSULTORES EU en lugar de a JHON JAIRO CORTES, la parte demandante, a sabiendas del error, aportó esos documentos al proceso como pruebas y el representante legal en el interrogatorio declaró bajo la gravedad de juramento sobre la existencia del negocio entre DON MAKINON y DAZA CONSULTORES EU, lo cual confirma temeridad y mala fe de la parte demandante y hasta una posible falsedad en testimonio.

En ese orden de ideas, considera que sí se presentaron actos de temeridad y mala fe por parte de los demandantes, actos que están suficientemente probados en el proceso.

Termina su intervención enfatizando en conductas observadas por los intervinientes dentro del trámite de primera instancia que en su criterio constituyen irregularidades, contradicciones y posibles delitos que se pusieron de presente en los alegatos y que el fallador no tuvo en cuenta.

Solicita que se den por probadas las excepciones presentadas y se revoque la sentencia.

CONSIDERACIONES

1.- Radicada la competencia en este Juzgado conforme lo establecido en el artículo 33 del C.G.P., ante la inexistencia de yerros procesales en ambas instancias que devenguen nulidades por haberse rituado el trámite acorde a la ley y garantizado a los intervinientes el debido proceso y el derecho de defensa que constitucionalmente les asiste y consecuentemente verificada la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal, de cara a los argumentos del apelante, se establece como problema jurídico, determinar si en el caso sub lite debe revocarse la decisión de la primera instancia como lo solicita el recurrente, declarando probadas las excepciones de mérito por él propuestas y consecuentemente negar las pretensiones de la demanda atendiendo a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante o si, por el contrario, la decisión del *a quo* debe ser confirmada.

2.- El marco jurídico aplicable al caso está definido en los artículos 619, 621, 772, 773, 774, 784 del Código de Comercio, artículo 86 de la ley 1676 de 2013, 1654 del Código Civil y artículos 322 y 328, 422 s.s., y 430 el Código General del Proceso.

3.- Para el caso objeto de estudio se precisa que el juez debe observar plenamente las disposiciones contenidas en los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, que en lo pertinente reglan que cuando se apele una sentencia, el apelante deberá precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior quien deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En este asunto estamos en el caso de apelante único, que es la parte demandada o

ejecutada, razón por la que este despacho sólo se ocupará de resolver los reparos concretos hechos a la decisión de primera instancia como sigue:

1). En cuanto a la excepción que el apelante denominó “El documento presentado con la demanda, y que sería objeto de ejecución por la parte demandante, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO y NO ES UN TÍTULO VALOR” es esencial tener presente el siguiente marco jurídico:

El Código General del Proceso regula a partir del artículo 422 los procesos ejecutivos, siendo una exigencia esencial para su trámite que se aporte un título ejecutivo, es decir, un documento que contenga obligaciones expresas, claras y actualmente exigibles que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba en su contra, entre otros títulos que el mencionado artículo refiere. A su paso, el artículo 430 establece que, presentada la demanda acompañada de un título ejecutivo, el juez debe librar mandamiento ejecutivo en contra del demandado para que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que considere legal. En el inciso segundo de la citada disposición consagra:

“los requisitos formales del título ejecutivo solo 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 recuso. 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.”

Por el alcance de la precitada regla debe advertirse que la excepción ya fue propuesta mediante recurso de reposición que le fue resuelto en forma adversa y al proponerse como excepción de mérito o de fondo, el sentenciador debió resolverla, lo que hizo declarándola no probada; no obstante ahora se presenta como reparo concreto a la decisión que dispuso continuar con la ejecución conforme al mandamiento de pago librado dentro del presente trámite. Lo anterior nos debería llegar a la conclusión de que el motivo de inconformidad no debería de ser atendido en esta instancia pues los defectos formales de que adolezca el título ejecutivo no se pueden reconocer en sentencia. Más y sin embargo, el tema que nos ocupa mal se puede calificar de defecto formal, ya que la imputación consiste en que el documento allegado como base de la ejecución no es un título valor y no presta mérito ejecutivo, reparo a la decisión que de salir avante daría al traste con el cobro compulsivo.

Para establecer si el documento adosado presta o no mérito ejecutivo debemos determinar si cumple o no, los requisitos esenciales de la factura de venta como título valor para lo cual debe satisfacer los requisitos que señala el Código de Comercio, y que en el caso de tratarse de una factura electrónica se indican requisitos adicionales. En la factura deben constar los productos o mercaderías vendidos o los servicios prestados, señalando en el caso de las mercaderías su cantidad, el valor y la identificación tanto del vendedor como del comprador. La factura de venta la expide el vendedor al comprador y de conformidad con el artículo 772 del Código de Comercio, los requisitos están señalados en el artículo 774, el

cual informa que se deben cumplir además de los requisitos que señala el artículo 621 ibídem, y el artículo 617 del estatuto tributario 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

Pero actualmente por interés tributario, y razones prácticas se ha dado trascendencia a la factura electrónica que igualmente constituye título valor siempre y cuando se surta el procedimiento señalado en decreto 1074 de 2015 (que fuera modificado por el decreto 1154 de agosto 20 de 2020, emitido en fecha posterior a la emisión de la factura materia de estudio que lo fue el 20 de febrero de 2020, razón por la que no regula la creación del citado documento).

La factura electrónica se encuentra soportada en un mensaje de datos y ciertamente deben cumplir ciertos requisitos, unos de forma y otros sustanciales. Los requisitos de forma los señala las normas tributarias, y tiene que ver con la información de deben contener relacionadas con su expedición y la forma del documento con el objeto de facilitar el comercio electrónico principalmente, a más que le facilitan la labor de la entidad responsable de hacer el recaudo de los impuestos por concepto de la venta de bienes y servicios. Este tipo de facturas garantizan conforme con la ley 527 de 1999 que tengan el mismo valor que las facturas físicas y si reúnen unos especiales requisitos serán títulos valores, requisitos que reclama el artículo 774 del Código de Comercio. Así mismo existe una especial regulación para esta clase de instrumentos negociables, que atañe en esencia a su circulación. Es el caso del decreto 1074 de 2015 hoy modificado por el decreto 1154 de 2020 como ya se dijo, entendiéndose de la regulación citada que la factura electrónica de venta como título valor, es un mensaje de datos expedido por el facturador electrónico que evidencia una transacción de compraventa de bienes o prestación de servicios, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple

con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

El legislador ha impuesto el deber de expedir factura electrónica, previa validación de la DIAN, pero su reglamentación corresponde al Gobierno Nacional y a esta entidad, lo que ha dado lugar a una multiplicidad de normas, que han venido variando con el tiempo, pero revisten especial interés para el caso que nos ocupa, los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, El decreto 1074 de 2015 que estableció las primeras reglas para la circulación de la factura electrónica, el decreto 2242 de ese mismo año que estableció las condiciones de interoperabilidad de la factura electrónica e impuso el deber de expedir factura electrónica a determinadas personas; la ley 2010 de 2019 que impuso el deber de expedir factura electrónica previa validación de la DIAN, la facultó para reglamentar la factura de venta, dispuso el registro de la facturas ante la DIAN – RADIAN y encomendó al Gobierno Nacional la reglamentación de la circulación de la factura electrónica; y otras normas que interesan a la legislación tributaria.

En cuanto a los requisitos de expedición de la factura electrónica de venta como título valor, dijo la Corte Suprema de Justicia en su sentencia STC11618 de 2023, que no son exigibles en todas las circunstancias, así hay personas que están en el deber de facturar electrónicamente y otras que no; los facturadores electrónicos podrán expedir facturas físicas si se les presentan inconvenientes tecnológicos. No obstante los obligados deben generar estos documentos por el facturador a través de un mensaje de datos denominado formato de generación electrónica XML con un código único de facturación electrónica que permite identificar cada factura al igual que todos los instrumentos electrónicos que se deriven de ella y la dirección de internet en la DIAN en la que se encuentre información de la factura contenida en el código QR de la representación gráfica. La factura se entiende expedida una vez ha sido validada por la DIAN y se le ha entregado al adquirente acompañada del documento electrónico de validación. La entrega de la factura puede hacerse de forma electrónica o física y si es electrónica, dice la Corte en la citada Sentencia, puede remitirse el formato electrónico de generación o el digital de la representación gráfica de la factura que es una imagen de la información consignada en el formato XML, dependiendo de si el adquirente es o no facturador electrónico.

En lo que atañe a los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta para ser título valor serán los contenidos en los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, modificados por la ley 1231 de 2008 del decreto 3327 de 2009 y de la 1676 de 2013 y que la Corte Suprema de Justicia sintetizó así

(i) La mención del derecho que en el título se incorpora, (ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, (iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe, (v) El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía.

En cuanto a la prueba del título y sus requisitos, advierte la Corte Suprema, es una carga del ejecutante quien debe demostrar que la factura ha sido expedida previa

validación de la DIAN, sin perjuicio de la verificación que pueda hacer el juez en el servicio informático electrónico de validación, pero también será admisible como prueba del título el certificado de existencia y trazabilidad de la factura electrónica en el RADIAN, el cual no es un requisito de la factura como título valor, sino para su circulación. Es decir, no es un documento que deba aportarse en todos los eventos en los que se pretenda ejecutar una factura electrónica de venta.

De los requisitos sustanciales, dice la Corte, corresponden a la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea, esto es la del vendedor o prestador del servicio y la fecha de vencimiento que deben ser incluidos por el emisor de la factura al momento de generarla, correspondiéndole al adquirente hacer la nota de recibido de la factura, de la recepción de la mercancía y su aceptación.

En cuanto a la prueba de los presupuestos que dependen del facturador, se puede aportar la representación gráfica de la factura pero es posible que dicho documento no refleje la totalidad de los requisitos de forma, pero ello no impide admitir esa pieza como prueba al considerar que en su cuerpo tiene la nota "documento validado por la DIAN". En cuanto a las constancias que debe dar el adquirente, a tono con el tráfico electrónico de la información, debe generar los eventos que originan su aceptación a través del envío al emisor de los correspondientes mensajes electrónicos mediante el propio sistema de facturación, pero ello no significa que el acreedor solo pueda demostrar la existencia de esos hechos con la evidencia de los mensajes en el sistema de facturación, pues se pueden hacer por fuera de dicha plataforma o de forma física o electrónica pudiendo acudir a los medios de convicción que resulten útiles, conducentes y pertinentes; agrega la Corte que *"el legislador no ha penado la falta de esa forma con la pérdida del carácter de título valor de la factura electrónica de venta y no hay razones para ello"*

En el entender de la Corte no se puede desconocer que la factura electrónica de venta tiene unas particularidades frente a otros títulos electrónicos como que algunas de sus operaciones pueden tener lugar de forma física como la entrega de la mercancía y de la factura, lo que impide exigir que la totalidad de la información se genere por medios electrónicos, es decir existe la posibilidad de demostrarse a través de otras probanzas que den cuenta de su existencia, atendiendo a la forma en que fueron generados. *"Así por ejemplo, si se trata de una factura que fue entregada al adquirente mediante impresión de su representación gráfica y allí consta su recepción dicho documento será evidencia de ese hecho"* y si la factura se envió por correo electrónico se deberá probar el envío o recepción del respectivo mensaje de datos. En cuanto a la aceptación tácita, como requisito de la factura, solo depende de la prueba de que el adquirente haya recibido la factura, sin perjuicio del debate que pueda suscitarse con la intervención del convocado.

En cuanto a la inscripción de la factura electrónica de venta en el RADIAN, ello solo es exigible para efectos de la circulación del título, como queda consignada en diversas normas como son el Estatuto Tributario, el decreto 1074 de 2015 entre otros.

En el caso concreto revisado nuevamente el documento electrónico, denominado FACTURA ELECTRONICA DE VENTA DM698, base de la presente ejecución, no queda duda de que reúne todos los requisitos para ser tenido como título valor pues trae la mención del derecho que se incorpora que en este caso corresponde a la mercancía vendida que aparece debidamente detallada en el documento,

En cuanto a la firma de quien lo crea que en este caso es la empresa DON MAKINON COLOMBIA SAS, como lo analizó el juez a-quo apoyado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa VillaBona, que aquí se transcribió parcialmente, esclarece suficientemente los casos en que se debe tener por satisfecho este requisito, al indicar que la ausencia de la firma autógrafa y expresa de la emisora de las facturas, no desvirtúa por si misma la condición de título valor del documento, pues el mismo ordenamiento jurídico, permite que en su reemplazo se tengan elementos equivalentes que permitan inferir la autoría del creador, sin discriminar cuales signos o símbolos se pueden tener como válidos y así un signo impuesto en el documento constituye la expresión de la voluntad de una persona, respecto de un acto, o documento, en su aceptación o aprobación, destinado a producir efectos jurídicos y la exigencia de un signo externo, de una expresión manuscrita se torna deleznable, formalista al punto que socava los derechos materiales del acreedor al cuestionarse la existencia del título valor o de su voluntad de obligarse, voluntad que se expresa además con la entrega de las mercaderías al adquirente la sociedad SOLUCIONES PICADELLY SAS, y como lo expresa el magistrado ponente en la sentencia, este requisito bien puede darse por satisfecho con el logotipo de la empresa emisora del título, como creadora de la factura objeto de cobro, el cual está impreso en ella, como expresión de su identificación personal y como expresión tácita de su voluntad de obligarse y celebrar el negocio, cumplida y ejecutada con la entrega de la factura y de las mercaderías. Este requisito se encuentra satisfecho.

En el documento en estudio claramente se expresa la fecha de vencimiento que no es otra que el 20 de febrero de 2020.

Respecto del recibido de la factura se acredita con una firma impuesta y un sello de SOLUCIONES PICADELLY – con su NIT, en el que se indica como fecha de recibido el 20 de febrero de 2020. Lo cual indica que se recibió por el adquirente tanto la factura como la mercancía, que se confirma con la devolución de algunos productos cuyo precio fue efectivamente descontado del monto de la obligación facturada, no hay duda alguna con relación a este requisito.

Finalmente en cuanto a la aceptación de la factura, se dijo que podía ser expresa o tácita. La firma si no se encuentra antecedida de la nota “acepto”, bien puede tomarse como una simple constancia de recibido del documento, sin que implique la conformidad con los bienes que se reciben, los cuales pueden venir incompletos, no corresponder a la calidad convenida, presentarse alteraciones en el precio unitario y total de los elementos adquiridos, como ocurrió con el destino de la factura 698, caso en el cual se debe entender que la aceptación fue tácita por no presentarse más reclamaciones dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía.

Para acreditar la expedición de la factura electrónica, se puede acudir al formato electrónico de generación de la factura XML y el documento de validación de la DIAN, o la representación gráfica de la factura o el certificado de registro en el RADIAN. En este caso se aportó la Representación Gráfica de la Factura de Venta Electrónica, donde se indica la fecha y hora de generación.

Siendo deber del adquirente confirmar que recibió de la factura electrónica de venta de los bienes, así como en su caso aceptarla mediante mensaje electrónico remitido al emisor, a través del sistema de facturación, en el evento que esto no ocurra, en el entendido de la Corte Suprema de Justicia, se abre la posibilidad de su demostración, acudiendo a otros medios probatorios que den cuenta de su existencia, y es lo que quedó acreditado con la firma mecánica impuesta en la representación gráfica de la factura de venta, con lo que acredita fehacientemente la confirmación del recibo como ya se expuso. Esta factura no necesitaba estar registrada ante la RADIAN, puesto que no es requisito para tener la calidad de título valor, sino en caso de que el tenedor hubiese tenido algún interés en ponerla en circulación como instrumento negociable; entonces tenemos que no es una exigencia para que la demandante creadora del título ejerza la acción cambiaria directa en contra de la sociedad adquirente de las mercaderías representadas en dicho instrumento electrónico

Así bien podemos concluir que la denominada Factura Electrónica de Venta DM 698 de fecha de creación 20 de febrero de 2020, emitida por la sociedad DON MAKINON COLOMBIA SAS y recibida por SOLUCIONES PICADELLY SAS, es sin duda alguna un título valor y presta mérito ejecutivo. Por lo tanto no es necesario que se acredite que la factura se emitió en el formato XML y que tiene pleno valor probatorio el documento PDF generado como representación gráfica, como se analizó en precedencia, razón por la que no le asiste razón al recurrente en lo que respecta a su argumento en contrario. Tampoco es acertado sostener como lo aduce el apelante que la factura la deba entregar el vendedor de los productos o emisor de la factura a través del software de facturación electrónica, pues se puede remitir por otros medios incluso no electrónicos como cuando se entrega la factura física acompañada de las mercancías vendidas al adquirente, esta circunstancia puede demostrarse por conducto de cualquier medio de prueba que conduzca a la certeza de que el documento se envió y fue recibido por el interesado, que fue lo que quedó demostrado dentro del presente trámite. Si bien es cierto la representación gráfica de la factura electrónica de venta no es la factura electrónica de venta, si constituye documento idóneo para adelantar la ejecución, como lo enseña la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC11618-2023 del 27 de octubre de 2023, por lo tanto el juez de primera instancia no erró al librar mandamiento de pago con la representación gráfica de la factura electrónica de venta, pues no es indispensable que el documento se origine en el formato XML, y de por demás quedó establecido que dicha representación reúne todos los requisitos que reclama el código de Comercio y el estatuto tributario y así tenemos que en el documento aparece la firma del creador del título como un logo DM, el cual es suficiente para satisfacer este requisito puesto que su cometido es expresar la voluntad interna del proveedor de obligarse con adquirente a suministrarle cierta mercancía, y ciertamente la exigencia

de requisitos más allá, lo que persiguen es negar la existencia de la voluntad interna del acreedor así expresada en el documento e invalidar el ejercicio de su derecho, poniendo por encima los asuntos formales sobre los derechos sustanciales, en este sentido no se comparte el razonamiento que hace el apoderado impugnante, de que se requiera la emisión de una firma digital. De otro lado si bien es cierto en el expediente no aparece prueba de la aceptación electrónica de la factura, esta forma de aceptación por el adquirente de las mercancías no es la única y así tenemos la imposición de una firma mecánica y el sello de recibido de SOLUCIONES PICADELLY SAS, donde consta la fecha 20 de febrero de 2020, esta prueba ilustra sobre el suceso y es admisible dentro de procesos ejecutivos de esta naturaleza, Así lo informa la Corte Suprema de Justicia, cuando admite la prueba de la aceptación por medios diferentes a los electrónicos y en todo caso habiéndose acreditado el recibido del documento como representación gráfica de la factura de venta electrónica y la fecha de recibo bien puede dar paso a la aceptación tácita una vez transcurridos los tres días que habla la norma.

Así las cosas este primer motivo de inconformidad presentado por el apoderado de la parte demandada no está llamado a prosperar por cuanto en modo alguno desvirtúa la juridicidad de la sentencia impugnada en cuanto le atribuye al documento aportado la calidad de título valor y como tal resulta idóneo para soportar la acción cambiaria en contra de la sociedad SOLUCIONES PICADELLY SAS.

2). Con relación al segundo motivo de inconformidad de la apelante que soporta en la excepción que denominó pago parcial, resulta necesario ir a los antecedentes del negocio que dio origen a la mencionada factura DM698 de fecha de creación 20 de febrero de 2020.

La prueba que obra en el expediente permite establecer que los señores CRISTIAN NÁJERA, quien adicionalmente, es representante legal de SOLUCIONES PICADELLY y el señor JHON JAIRO CORTES, convinieron en adelantar el montaje de un restaurante, pero dado que por sí mismos no reunían las condiciones para que se les aprobara un crédito por el valor de los elementos necesarios para su dotación, razón por la que decidieron que el pedido de dichos equipos e insumos se hiciera a nombre de la sociedad que representaba el señor NAJERA, que ya tenía un historial de buen crédito y respaldo patrimonial, pedido que haría SOLUCIONES PICADELLY SAS al proveedor DON MAKINON COLOMBIA SAS, por lo cual se emitió a nombre de la sociedad solicitante la correspondiente orden de pedido, que ascendió a la suma de \$142.837.604 y que atendió el señor OSCAR MUÑOZ DIAZ, en su calidad de ejecutivo comercial del proveedor, orden que fue aprobada por SOLUCIONES PICADELLY. Ciertamente es además que se convino que la solicitante debía de pagar al responsable del suministro un anticipo por el 50% del precio de la mercadería, lo cual está acreditado no solo con la orden de pedido No. 1 sino también con el testimonio del mismo OSCAR MUÑOZ y así las cosas para efectos de su pago, el señor JHON JAIRO CORTEZ, en compañía del mismo ejecutivo comercial de la empresa DON MAKINON, en la ciudad de Cali, el 13 de noviembre de 2019, depositó en dinero en efectivo en la cuenta bancaria del proveedor la suma de

\$40.000.000. un tiempo después SOLUCIONES PICADELLY SAS, pagó al proveedor la suma de \$20.000.000, para completar los \$60.000.000.

Debido a que sociedad demandante no pudo entregar oportunamente la totalidad de las mercancías, por el cierre de puertos y de importaciones debido a la pandemia del COVID-19, procedió a liquidar lo efectivamente entregado a SOLUCIONES PICADELLY SAS a la fecha de la elaboración de la factura de venta (20 de febrero de 2020) la que de acuerdo con bienes entregados se liquidó en la suma de \$86.816.499 suma a la cual se hicieron deducciones por devolución de mercancías por I\$8.597.700 para un saldo de \$78.218.799, al que se le aplicaron solo dos de los abonos por concepto de anticipo por \$20.000.000; un abono por \$5000.000, según el recibo de caja del 28 de febrero de 2020, y otro más por \$4.000.000 realizado el 03 de noviembre de 2020, con lo que se estableció como saldo adeudado por la compradora de los bienes muebles e insumos, la suma de \$49.218.799.

A lo largo del trámite del proceso no se cuestionaron estas imputaciones realizadas por la empresa DON MAKINON, pero se echó de menos, la imputación del pago realizado por la suma de \$40.000.000. La explicación que ofrece el apoderado de la parte actora al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, es que ese pago lo hizo la firma DAZA CONSULTORES EU como un anticipo a otra negociación y que mal hace el apoderado de la parte demandada al incluir esta negociación en lo adeudado por el demandado, siendo que no tiene nada que ver con ella. Por lo tanto lo que se debe determinar es si este abono se hizo a la cuenta u obligación que tiene SOLUCIONES PICADELLY SAS o en realidad corresponde a otra negociación.

Obsérvese la existencia de al menos dos estados de cuenta donde se verifica la imputación de este valor (\$40.000.000) a la obligación de la aquí demandada y diligentemente el juez a-quo observa cómo se remite la factura y un estado de cuenta desde los correos electrónicos empresariales de la señora DIANA PAOLA CRUZ y OSCAR MUÑOZ DIAZ lo que tiene lugar el 29 de julio de 2020. El estado de cuenta corresponde al período 01/06/2020 al 30/07/2020 del cliente SOLUCIONES PICADELLY SAS, donde aparece en el ítem de cuentas por pagar un anticipo cotización HT 6675 por \$40.000.000. No obstante en el estado de cuenta aportado con la demanda no registra el recibo de caja 1708 por la mencionada suma. El representante legal de la demandante aduce que se trata de un error de contabilidad. Lo cierto es que con la declaración de los testigos y en el interrogatorio del señor CRISTIAN NAJERA, se pudo establecer que ese pago lo hizo su socio JHON JAIRO CORTES, desde la sucursal Santa Mónica, de BANCOLOMBIA – CALI, hecho que ciertamente fue verificado con el testimonio de OSCAR MUÑOZ DIAZ quien lo acompañó a la sede bancaria. Tiene especial relevancia que la parte de los equipos que se pudieron entregar se hizo a la sociedad demandada según la orden de pedido a su nombre y el resto de los equipos, dado que PICADELLY, dijo su representante legal, había perdido interés en ellos por el incumplimiento el contrato por parte del proveedor. Luego se presenta el inconveniente de que los socios ya no quieren continuar con el negocio del restaurante y se separan y es JHON JAIRO CORTES, según su declaración, quien decide continuar con el proyecto del restaurante y

adquirir los equipos restantes de la orden de pedido que dice fue la No. 2, paga el excedente y pide que se reconozca que la suma de \$40.000.000 por él pagada en favor de PICADELLY se impute a esta compra a lo cual accede DON MAKINON COLOMBIA SAS y así las cosas dicho dinero fue retirado de la factura DM698 e imputados a la compra de los equipos que no fueron entregados a SOLUCIONES PICADELLY y que adquirió JHON JAIRO CORTES.

En el caso concreto tenemos que los socios de hecho, por no reunir los requisitos para que les autorizaran el suministro de bienes para la dotación de un restaurante, se valieron de la sociedad aquí demandada y representada legalmente por CRISTIAN NAJERA, pues ofrecía mejores condiciones para que la empresa DON MAKINON aprobara el suministro. Esto es un hecho probado y que se da independientemente de si este proveedor sabía o no que las mercaderías tendrían un destino distinto y que seguramente no ingresarían al patrimonio de la sociedad, circunstancia que resulta inocua, pues lo cierto y verificado es la hoy demandante autorizó el suministro de equipos a la demandada como se verifica con la orden de pedido autorizada a la sociedad SOLUCIONES PICADELLY SAS, la emisión de la factura electrónica de venta No. 698 a nombre de dicha sociedad y la entrega de los bienes en ella incorporados en forma parcial a esta misma persona jurídica. No sobra recordar que este tipo de personas es distinta de sus socios o de su representante legal. No se puede desconocer la existencia inicial de una sociedad de hecho entre JHON JAIRO CORTES y CRISTIAN NAJERA cuyo cometido era el montaje del restaurante, lo cual tampoco tendría que impactar positiva o negativamente la obligación creada entre los extremos de este proceso, es decir el derecho incorporado en la factura de venta es exigible por el acreedor si y solo sí de SOLUCIONES PICADELLY SAS y nadie más. Los incumplimientos que se presentaron o se pudieron presentar entre DON MAKINON SAS, a quien se le enrostra no haber entregado los equipos oportunamente, o a SOLUCIONES PICADELLY por no haber recibido la totalidad de los equipos o no haber honrado el pago del precio, debía de resolverse procesal o extraprocesalmente por las partes y una muestra de ello es que el acreedor dirigió la presente acción solo en contra de la adquirente parcial de los bienes quien reconoce tenerlos. Sin duda los demás son terceros, lo son JHON JAIRO CORTES Y CRISTIAN NAJERA, aunque entre ellos hubiesen optado por constituir una sociedad de hecho cuyo objeto era el establecimiento de un restaurante, negocio que no podía ser oponible a las partes de este proceso, no fueron ellos los que se obligaron a través de la factura de venta que aquí se ejecuta, no se expidió a nombre de ellos la orden de pedido, así el destino de las mercaderías no fuese para beneficiar a la demandada y si a un tercero, la sociedad de hecho. Así las cosas el pago realizado por JHON JAIRO CORTES, a DON MAKINON, lo hizo con plena conciencia y pleno consentimiento de que se aplicaría a la deuda de SOLUCIONES PICADELLY contenida en la factura 698, y como un aporte a la sociedad de hecho existente con NAJERA, pero se insiste esta particularidad carece de implicaciones en el contrato de suministro de equipos celebrado entre personas jurídicas ajenas al proyecto del restaurante.

De lo anterior podemos inferir que el pago realizado por JHON JAIRO CORTES, por la suma de \$40.000.000 tiene como propósito cubrir el anticipo exigido por DON

MAKINON COLOMBIA, para la entrega de los equipos a SOLUCIONES PICADELly independientemente que el representante legal del proveedor o sus agentes supieran o no que el beneficiario de las mercaderías fuera una sociedad de hecho interesada en el establecimiento de un restaurante. Lo anterior permite dejar claro que fuera el mismo JHON JAIRO CORTES o la sociedad de hecho CORTES – NAJERA quien realizara el pago, se trata de terceros ajenos a la negociación que se adelantó entre la hoy demandante y demandada.

Es sabido que nuestro ordenamiento jurídico civil admite el pago de una deuda ajena, puesto que así lo autoriza el artículo 1630 del Código Civil y si es con el consentimiento del deudor habrá derecho a la subrogación legal de que trata el artículo 1668 del mismo estatuto.

Por lo anterior el pago realizado por JHON JAIRO CORTES o por la sociedad de hecho es un pago válido de una deuda ajena, en este caso de la obligación contraída por SOLUCIONES PICADELly SAS con DON MAKINON COLOMBIA SAS, y así en un principio lo entendió el acreedor razón por la que ese abono se refleja en unos estados de cuenta de la adquirente. Los inconvenientes surgidos al seno de la sociedad de hecho que la llevaron a su disolución no tenían por qué alterar esta situación, ni el acreedor por razones del incumplimiento en el pago de su deudora podía arbitrariamente modificar esta imputación para hacérsela al señor JHON JAIRO CORTES así este hubiese realizado el pago, porque, como ya se dijo, sabía que se estaba pagando una deuda ajena, independientemente del beneficio que obtuviese con ese pago, y mal podía la aquí demandante solicitar al juez de conocimiento que se librase mandamiento de pago de una obligación que parcialmente había sido pagada por un tercero en la suma de \$40.000.000. y como de esta circunstancia no se dio noticia en la demanda, la orden ejecutiva quedó por la suma de \$49.218.799, por el desconocimiento que se tenía del abono realizado.

Ciertamente este asunto, no es un tema de imputación del pago de una obligación, puesto que lo tenemos es una nueva negociación entre JHON JAIRO CORTES y DON MAKINON, consistente en la adquisición de las mercaderías que estaban pendientes de entrega pero cuando llegaron SOLUCIONES PICADELly se negó a recibirlas, y el citado señor las adquiere porque de manera individual quería continuar con el proyecto, del cual CRISTIAN NAJERA desistió y así CORTES no solo adquirió dichas mercancías sino que amplió el pedido, por lo que la acreedora no tuvo inconveniente de cambiar la imputación del pago de dicha suma inicialmente hecha a PICADELly a un negocio ajeno, so pretexto que el pago lo había realizado el señor CORTES, con franco desconocimiento de un pago válido.

Entonces como en este mismo sentido presentó motivos de inconformidad con la decisión de 1ª instancia el apoderado de la parte demandada, en cuanto alegó que el pago realizado por la suma de \$40.000.000 corresponde al pago de un tercero, puesto que la obligación fue contraída por SOLUCIONES PICADELly en favor de DON MAKINON, que no hubo error en la imputación del pago, ni JHON JAIRO CORTES estaba haciendo un abono por otro negocio pues fue consciente que esa consignación la realizó para abonar al pedido No. 01 emitido a favor de

SOLUCIONES PICADELLY y se acoge plenamente el argumento del apoderado de la deudora de la imposibilidad de dar aplicación al artículo 1564 del Código Civil, pues no se trata del mismo deudor SOLUCIONES PICADELLY sino de otro deudor y de otro negocio, el celebrado entre DON MAKINON COLOMBIA SAS y JHON JAIRO CORTES.

Se equivoca el juez en la sentencia de 1ª instancia al tener por legítimo el cambio de imputación del pago de un deudor a otro deudor, hecho por el acreedor sin previo consentimiento de la persona jurídica afectada lo cual acrecentó el monto de lo debido, situación que debe corregirse.

Entonces prospera el motivo de inconformidad con la sentencia expuesto por el apoderado de la demandada con fundamento en su excepción de pago parcial y en consecuencia como se trata de un anticipo realizado el 13 de noviembre de 2019 que no se dedujo de la factura electrónica de venta DM698 de 20 de febrero de 2020, base de la orden compulsiva de pago, deberá modificarse dicho mandamiento haciendo la correspondiente deducción del monto del capital por el cual se libró. En consecuencia se dispondrá librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de SOLUCIONES PICADELLY SAS y a favor de la sociedad DON MAKINON COLOMBIA SAS por la suma de \$9.218.799 como capital adeudado representado en la factura de venta No. DM698 del 20 de febrero de 2020. Los demás ordenamientos de dicho mandamiento se mantendrán.

3). En cuanto a los motivos de inconformidad que el apoderado de la parte demandada llamó “temeridad o mala fe” y la que denominó “las demás irregularidades, contradicciones y posibles delitos que se presentaron dentro del proceso”, no son motivos de inconformidad con la sentencia impugnada, por lo que corresponde al interesado solicitarle al juez de instancia que como director del proceso tome los correctivos necesarios a efecto de prevenir que se presenten comportamientos procesales como los que se denuncian y en el caso de que su reclamación no se resuelva favorablemente, podrá directamente ponerlas en conocimiento de las autoridades judiciales y disciplinarias para que sean ellas las que definan y sancionen tales comportamientos en cuanto realmente lo ameriten.

No obstante este juzgador en lo que tiene que ver con la demanda no la encuentra temeraria, pues el accionante entendió que estaba facultado para cambiar las imputaciones y así lo hizo, lo que es motivo de corrección por los jueces, pero de ello no se puede concluir que se incurrió en conducta temeraria alguna o que lo hizo de mala fe.

Estas excepciones no se encuentran probadas.

4.- En síntesis, de conclusión, en el presente asunto los argumentos presentados como motivos de inconformidad por el apoderado de la parte demandada, logran desvirtuar parcialmente la juridicidad de la sentencia de 1ª instancia, por lo que habrá de modificarse para declarar probada la excepción de “pago parcial”, por lo que se modificará el auto de mandamiento de pago, como ya se dijo y se ordenará seguir

adelante la ejecución conforme con el mandamiento de pago modificado por esta sentencia. Ante la prosperidad de la excepción de pago parcial, se condenará a la parte demandada al pago del 18% de las costas procesales las que se liquidarán en primera instancia. Se confirmará en lo demás la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral 1.- la sentencia No. 005 de fecha 9 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, para declarar probada la EXCEPCION DE PAGO PARCIAL, propuesta por la parte demandada y como consecuencia de ello modificar el auto No. 1171 de fecha 14 de julio de 2021 el cual quedará así:

“1.- LIBRAR mandamiento ejecutivo en contra de la Sociedad SOLUCIONES PICADELLY S.A.S representada legalmente por quien haga sus veces, y a favor de la entidad DON MAKINON COLOMBIA S.A.S, representada legalmente por el señor Antonio García Alcaraz, por las sumas de dinero representadas en la factura de venta que se relaciona a continuación:

1- Por la suma de \$9.218.799 como capital adeudado representado en la factura de venta No. 698 con fecha de elaboración y vencimiento 20 de febrero de 2020.”

Las demás disposiciones del referido auto se mantienen.

SEGUNDO: Seguir adelante la ejecución en contra de la demandada SOLUCIONES PICADELLY SAS, por las sumas de dinero que se ordenan en el auto de mandamiento de pago de fecha 14 de julio de 2021, con la modificación que introduce el presente pronunciamiento.

TERCERO: CONDENAR a SOLUCIONES PICADELLY SAS al pago del 18% de las costas de ambas instancias y a favor de la parte demandante. Liquidense en la primera instancia.

CUARTO: Ejecutoriada ésta providencia, REMÍTASE el expediente al despacho de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones respectivas y la cancelación de su radicación

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Henry Pizo Echavarria
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Palmira - Valle Del Cauca

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: **f8712a8cb64327b066bac333034c9e1470da8e2701c4f6541e501b1f69fb5914**

Documento generado en 31/10/2023 01:25:27 AM

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