

FIJACION EN LISTA DE TRASLADO

FECHA DE TRASLADO: 23 DE AGOSTO DE 2022
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: CONSTRUCCIONES A.S.
DEMANDADO: CONSORCIO D Y C LINEA
RADICADO: 44-001-41-89-001-2020-00266-00
TERMINO DE TRASLADO: TRES (03) DÍAS
INICIO: AGOTO 24 DE 2022
FINAL: AGOTO 26 DE 2022
TIPO DE TRASLADO: RECURSO DE REPOSICIÓN

EN LA FECHA, SIENDO LAS OCHO (8:00) DE LA MAÑANA, SE FIJA LA PRESENTE LISTA POR EL TERMINO DE UN (1) DÍA, CONFORME A LO INDICADO EN EL INCISO 2°. DEL ARTÍCULO 110 DEL C.G.P.



MILEIBIS BEATRIZ BRITO MOSCOTE
Secretaria



Señores:

JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE RIOACHA – LA GUAJIRA

E.

S.

D.

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: GUSTAVO DIAZ OÑATE – CONSTRUCCIONES S.A. (G.D.O. CONSTRUCCIONES S.A.)

DEMANDADO: CONSORCIO D&C LÍNEA RIOACHA

RAD: 2020-000266-00

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

Alfredo A. Toledo Vergara, apoderado judicial de la demandante, en el proceso de la referencia, a usted con mi acostumbrado respeto y estando dentro de la oportunidad legal para hacerlo, me dirijo con el fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del auto proferido en el presente caso en fecha 18 de noviembre del año en curso, que negó librar mandamiento de pago. El recurso se fundamenta bajo los siguientes argumentos:

Del auto objeto de recurso se tiene que usted señor juez señala, después de analizar las formalidades que deben cumplir las facturas como título valor, usted expresa que si bien la que se trae al proceso (factura No. G0039) *cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en las normas comerciales y procedimentales, no cumple con lo que establece la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, pues dentro de los documentos que obran dentro del proceso, no se observa, o por lo menos no reposa un contrato de prestación de servicios, una acta de liquidación, una cuenta de cobro, una constancia de incumplimiento, algo que permita valorar en conjunto la existencia de la obligación en lo que a título complejo se refiere, elementos de pleno conocimiento y si no, a plena disposición por parte del profesional del derecho, como es la jurisprudencia referida.*

Basado en el anterior argumento, se procedió a no librar mandamiento de pago.

De lo expresado por el despacho sobra decir que me muestro inconforme, por lo que acudo al recurso a fin de que, basado en los siguientes argumentos, se acceda a librar el mandamiento de pago rogado.

Comienzo poniendo de presente al despacho que es un título valor, estos son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, pueden ser de contenido crediticio, corporativo o de participación y de tradición o representativo de mercancías, según el artículo 619 del Código de Comercio.



Desde el punto de vista material el título valor es un documento escrito, siempre firmado (unilateralmente) por el deudor; es además un pedazo de papel que contiene diversas menciones. En un segundo plano, se define al título valor como un derecho en beneficio de una persona.

El derecho consignado en el documento, nace con la creación de éste. Tiene un valor en la actividad económica en general y en los negocios mercantiles en especial, por ello y para el desarrollo de la economía de un país, interesa que el título como valor en sí mismo, pueda entrar en circulación económica como los demás bienes.

Quien suscribe un título valor se obliga a una prestación frente al poseedor del título, o quién resulte tal, y no subordina esa obligación a ninguna aceptación, ni a ninguna contraprestación.

Los títulos valores tienen diferentes clasificaciones que a continuación se exponen.

Según su derecho incorporado:

Títulos jurídico-obligacionales o cambiarios: Se definen como aquellos que incorporan un derecho de crédito. Ej. Cheque, letra de cambio... etc.

Títulos jurídico-personales o de participación: Estos se definen como aquellos que atribuyen a su titular una determinada posición en el ámbito de una entidad organizada. Ej. Las acciones de una S.A.

Títulos jurídico-reales o de tradición: Vienen definidos como aquellos que incorporan la posesión y en muchos casos la disponibilidad de unas determinadas mercancías. Ej. Un resguardo de depósito en almacenes generales.

Según la circulación:

Títulos nominativos: Se definen como aquellos que designan como titular a una persona determinada, persona cuya titularidad se recoge en el propio título valor. El ejemplo más claro lo constituye el cheque nominativo. Están sometidos a un régimen de transmisión restrictivo ostentando un grado de transmisibilidad de grado mínimo. La principal restricción operativa que se impone a la transmisibilidad es la que se concreta en el deber de comunicación de la transmisión ya que para que surta efectos deben cumplirse ciertos deberes de comunicación.

Sí el título valor nominativo está emitido individualmente, la comunicación debe dirigirse al deudor, sí no, este puede negarse a pagar al nuevo acreedor. Sí por el contrario el título valor nominativo está emitido en serie, la comunicación deberá emitirse al emisor.



Títulos valores a la orden: Son aquellos que designan como titular a una persona determinada, pero permiten la designación de otros titulares en el propio documento. Ej. Letra de cambio: aquí aparece un titular originario llamado librador si bien este puede transmitir a través del endoso a un nuevo tomador. Esto representa una transmisibilidad de grado medio.

Títulos valores al portador: Son aquellos que legitiman como titular al mero poseedor siempre que exista “justa causa determinante de la transferencia posesoria” (legítima al poseedor causal). Los títulos valores se transmiten a través de la mera transferencia posesoria siempre que esta obedezca a una causa lícita.

Dentro de los títulos valores tenemos a la factura (título que se pretende hacer valer en este proceso) y que se define como una clase de título valor, la cual es expedida por el vendedor o prestador de un servicio, al comprador o beneficiario del servicio, en la cual está estipulado el producto o servicio adquirido, el valor que el comprador debe pagar al vendedor, y plazo para realizar dicho pago.

La factura es emitida siempre por el vendedor o prestador del servicio.

Señala el primer inciso del artículo 772 del Código de Comercio:

“Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.”

Señala el mismo artículo que no se puede expedir una factura por un producto efectivamente entregado o un servicio efectivamente prestado en virtud de un contrato escrito o verbal (dentro del presente caso se entiende que el servicio fue prestado en el sentido de que la factura aportada se presume verdadera).

Los requisitos que debe tener la factura para constituya título valor están señalados en el artículo 774 del estatuto tributario, que además señala que debe cumplir los requisitos que señala el artículo 621 del código de comercio y el artículo 617 del estatuto tributario.

La ausencia de un requisito que afecte la calidad de título valor de la factura, no afecta la validez del negocio subyacente, y en tal caso si el cliente no paga no es posible una acción cambiaria, sino que se debe recurrir a un proceso ordinario.

Uno de los requisitos para que la factura constituya título valor es que contenga fecha de vencimiento, pero no es necesaria por cuanto el artículo 774 señala que si esta se omite se presume que se debe pagar dentro de los 30 siguientes a la emisión.

Adicionalmente, señala la norma que la fecha de vencimiento se aplica sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 del Código de Comercio, que contempla las posibilidades o de vencimiento del título valor, que son:

- A la vista.
- A un día cierto, sea determinado o no.
- Con vencimientos ciertos sucesivos.
- A un día cierto después de la fecha o de la vista.

De manera que si se omite la fecha de vencimiento se entenderá que su vencimiento es a la vista, por lo que la ausencia de una fecha de vencimiento no afecta la calidad de título valor de la factura.

Por supuesto que, lo ideal es indicar una fecha de vencimiento para tener claridad sobre el momento en que se debe cumplir con el pago.

Para que la factura de venta tenga validez como título valor es necesario que el cliente o comprador la firme, pues de lo contrario no se puede acreditar que la obligación proviene del deudor.

La firma del cliente es absolutamente necesaria en la factura como título valor, pues de no ser así, cualquier comerciante podría emitir facturas al azar y sin consentimiento a cualquier persona y luego ejecutarla.

Señala el último inciso del artículo 772 del Código de Comercio:

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

Lo que constituye título valor es el original de la factura, que debe tener la firma del emisor o creador de la factura, y del obligado o cliente. Sin esas dos firmas la factura no es válida como título valor.

Recordemos que la factura como título valor es aquella que se emite por una venta a crédito, de modo que, si el vendedor que entrega un producto o servicio a crédito, quiere asegurarse de poder cobrar judicialmente la factura, o endosarla, debe hacerla firmar por el cliente, y asegurarse de que cumpla con todos los requisitos ya señalados.

Corresponde hablar ahora de la acción cambiaria que la podríamos definir como el mecanismo mediante el cual el tenedor del título valor mediante una demanda ejerce el derecho incorporado en él, **con independencia del negocio jurídico que haya dado origen a dicho título valor.**

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 03190 del 15 de diciembre de 2017 con ponencia del magistrado Ariel Salazar ha dicho al respecto:

“En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.” (Negrita y subrayado nuestro)

La acción cambiaria no es más que el nombre que se le da a la acción ejecutiva del título valor con la que se cobra el crédito en el incorporado, que tiene como la finalidad cambiar el título por dinero, pues ese fue el objetivo que dio origen al título valor desde el inicio de los tiempos y de allí derivó el nombre de acción cambiaria, que es iniciar la acción o movimiento encaminado a cambiar el título valor por dinero o su equivalente.

La acción cambiaria se utiliza para cobrar deudas respaldadas en títulos valores, como por ejemplo letras de cambio, pagarés, **facturas** y cheques.

El artículo 781 del Código Comercio hace referencia a dos clases: acción cambiaria directa y de regreso:

“La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.”

Esta clasificación tiene relevancia para determinar quiénes puede ejercer la acción cambiaria, y contra quién.

- La acción cambiaria directa procede contra el aceptante u obligado principal, como por ejemplo quien aceptó la letra de cambio o la **factura de venta**. La acción cambiaría la puede ejercer el librador u otorgante, el último tenedor del título valor, y los endosantes que hayan pagado el título valor.

- La acción cambiaria de regreso procede contra los obligados distintos al principal, como puede ser los endosantes del título valor o contra los avalistas del obligado o deudor.
La acción cambiaria de regreso puede ser ejercida por el ultimo tenedor, los endosantes y los avalistas que hayan pagado el título valor.

Ahora bien, tenemos que tener certeza frente a la suerte que corren estos títulos valores (facturas) cuando se traen a un proceso ejecutivo civil con la intención de solicitar su cobro y es que la factura por si misma constituye un título valor y para su reclamación basta solo que esta acredite los requisitos de ley; y ya como lo manifestó el despacho, la aportada al proceso cumple cabalmente con los mismos, situación que tendría que haber motivado al operador jurídico a decretar el mandamiento de pago en favor de mi representado.

Hay lugar a hacer una precisión, si es que existió una conceptualización errada por parte del despacho en cuanto a no tener claro que es la factura de venta mercantil y que es la factura generada a raíz de un contrato con el estado.

Se hace necesario establecer la diferencia que existe entre una factura que nacen producto de contratos administrativos (competencia de los jueces administrativos, tribunales administrativos y Consejo de Estado) y la que se genera a partir de contratos mercantiles (competencia de los jueces civiles, tribunales civiles y Corte Suprema de Justicia), frente a esto tenemos que dejó claro el honorable Tribunal Administrativo de Casanare en auto de fecha 3 de mayo de dos mil dieciocho (2018) dentro del proceso radicado 85001-23-33-000-2018-00040-00 lo siguiente:

“Es necesario insistir en que las facturas derivadas de un contrato estatal no pueden tomarse como un título valor, pues su derivación del contrato administrativo las hace parte de un título ejecutivo complejo, dadas las solemnidades que se predicán de la contratación administrativa.

En efecto, la factura cambiaria derivada de los contratos mercantiles y no de los administrativos. En aquellos – que son de carácter privado- el acuerdo de voluntades se resume en el documento de la factura, se confunde el contrato con el título valor, siendo este suficiente para encontrar allí plasmadas las condiciones del negocio; mientras que los contratos del Estado o de las entidades administrativas están supeditados a normas especiales donde priman los principios de selección objetiva del contratista y se imponen una serie de requisitos formales que garantizan la transparencia en el manejo del erario que se invierte en la ejecución de dicho contrato; razón por la cual no es posible ejecutar a la administración solo con las facturas, pues ello implicaría obviar estos principios y desconocer el ordenamiento jurídico establecido.” (Subrayado y negrita nuestra)

En auto de fecha 20 de noviembre de 2015 el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó dentro del proceso radicado 27001-33-33-002-2015-00062-02 señaló lo siguiente:

“El Honorable Consejo de Estado, en providencia del 30 de enero de 2008. C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, expediente (34400), respecto del título ejecutivo complejo en materia ejecutiva contractual dijo:

*“Para adelantar una acción ejecutiva es requisito esencial que exista un título ejecutivo, que constituye el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, sobre cuya existencia no cabe duda alguna. En este sentido, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del CPC-. **Cuando el título lo constituye directamente el contrato estatal se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato y por otra serie de documentos, de cuya integración se deriva una obligación clara, expresa y exigible. Existen eventos en los que el contrato, por sí solo, puede prestar mérito ejecutivo, en tanto el convenio suscrito por las partes de cuenta de una obligación clara, expresa y exigible, situación que de suyo dependerá de las situaciones de hecho y de derecho que rodeen el asunto, por lo que corresponderá al juez examinar en cada caso, si el convenio que se allega como título presta o no mérito ejecutivo”.***

Conforme a la subregla de derecho transcrita, cuando el título lo constituye el contrato estatal se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato y por otra serie de documentos, de cuya integración se deriva la obligación clara, expresa y exigible.

Así las cosas, se procederá a verificar las circunstancias de hecho y de derecho, para determinar si había lugar o no, a librar mandamiento de pago.” (Negrita y subrayado nuestro)

De acuerdo a lo expresado en estas dos jurisprudencias es claro que existe una apreciación diferente cuando se trata de facturas mercantiles-civiles (que son un título valor por ende título ejecutivo por sí mismo) y de las facturas emanadas a raíz de un contrato estatal (título ejecutivo complejo sujeto a otros requisitos al presentarse en un proceso administrativo. No es un título valor en sí mismo).

Se entiende, de los argumentos expresados por este juzgado en el auto recusado, que hubo una apreciación errada de la factura aportada, entendiéndose como si se tratara de una factura proveniente de un contrato estatal, situación que motivo el no librar el mandamiento de pago basado en jurisprudencia del Consejo de Estado, en este caso en particular no es así, la factura aportada nace de un negocio entre particulares y esta, como se ha dicho, al cumplir con los requisitos de ley presta mérito ejecutivo en sí, motivo



por el cual debió haberse librado mandamiento de pago en contra de la demandada y en favor de mi poderdante.

Por todo lo anterior su señoría, argumento mi recurso de reposición y en subsidio el de apelación no sin antes solicitar:

SOLICITUD

Se me conceda el recurso de reposición con la intención de que se revoque el auto de fecha 18 de noviembre de 2020 que negó librar mandamiento de pago en favor de mi representada y en su lugar se proceda a librar mandamiento de pago en contra de la demandada **CONSORCIO D&C LÍNEA RIOACHA** a favor de **GUSTAVO DIAZ OÑATE – CONSTRUCCIONES S.A. (G.D.O. CONSTRUCCIONES S.A.)** con base a todo lo expuesto. En caso de que no prospere la reposición del auto solicito se me conceda el recurso de apelación a fin de que el superior estudie la revocatoria o no del auto antes señalado.

Del señor Juez, atentamente,

ALFREDO A. TOLEDO VERGARA
C.C. No. 2.757.958 de Ciénaga de Oro (Córdoba)
T.P. No. 42.921 del C.S.J.