

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

SENTENCIA No. 03 (Segunda Instancia)

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

RAD. 76001400301820180115101

I. ASUNTO A DECIDIR

Descorrido el traslado de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 19 de febrero de 2020 proferida el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad Cali, en el proceso EJECUTIVO SINGULAR instaurado por PROVICAPITAL PARTNERS ANDINA S.A.S contra CONSTRUCTORA ALPES S.A.

II. ANTECEDENTES

Mediante apoderado Judicial PROVICAPITAL PARTNERS ANDINA S.A.S, instauró demanda EJECUTIVA en contra de CONSTRUCTORA ALPES S.A. a fin de obtener el pago de la suma de dinero contenidas en el título valor –factura de venta No. 176 por la suma de \$51.923.865 que corresponde al valor del capital adeudado por **honorarios por asesoría financiera**, con fecha de creación 9 de agosto de 2018 y fecha de vencimiento 14 de agosto de 2018, junto con los intereses de mora liquidados de acuerdo a las fluctuaciones certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia y hasta que se efectúe el pago total de la obligación, y por las costas del proceso.

LAS EXCEPCIONES:

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes excepciones de mérito:

"Falta de elemento esenciales del título – Falta de idoneidad del título ejecutivo -título insuficiente", "Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar", "Enriquecimiento sin causa -mala fe del demandante", "Violación del

principio de buena fe".

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DECLARA PROBADA la excepción propuesta por la parte demandada que denominó "Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar"; NIEGA las pretensiones y CONDENA en costas a la parte demandante.

La anterior decisión, por cuanto si bien el título valor -factura de venta, reunió los requisitos del artículo 772 y siguientes del Código de Comercio, además de los contemplados en el artículo 422 del C.G.P., razón por la cual se libró auto de mandamiento de pago. No obstante, lo anterior, y precisamente en lo referente a la denominación impuesta por la sociedad demandante en la factura de venta No 176 del 9 de agosto de 2018 que refiere a la prestación del servicio de asesoría financiera, más exactamente por el "cobro de honorarios por asesoría financiera", es que se sustentó la excepción que la parte demandada denominó "Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar", y la sustentó manifestando los siguiente: "*Partiendo de los argumentos señalados en precedencia, y de acuerdo a lo probado en el proceso, el demandante NUNCA prestó el servicio descrito en la factura objeto de cobro, por lo que es realmente deshonesto pretender hacer efectivo el cobro de una obligación inexistente, toda vez que al no prestar el servicio de asesoría jurídica descrito en la factura, mal puede exigir su cobro a través de un proceso ejecutivo. De ahí que consecuentemente tampoco existía ninguna obligación de pagar a cargo de la parte demandada*". Y agregó en argumento de esta misma excepción lo siguiente: "*Igualmente se deberá tener en cuenta que el demandante al dar por terminado el contrato de prestación de servicios del cual deriva la existencia la factura objeto de este proceso, se relevó de ejecutar el servicio contratado; y que al extinguir ese vínculo jurídico contractual, la factura que es accesoria al mismo, siguió la misma suerte, es decir, se extinguió completamente, lo cual lógicamente conlleva la extinción de las obligaciones adquiridas por las partes en dicho contrato, máxime que el mismo demandante informó en su carta de terminación QUE ESE ERA EL EECTO DE SU DECISION*". Señala el juzgado, que, con esa excepción, no se ataca la existencia del título, sino, que se dirige a desvirtuar la existencia de la prestación que a través del mismo se está cobrando y es precisamente lo que resalta la parte demandada, cuando dice que la parte demandante, "*NUNCA prestó el servicio descrito en la factura objeto del cobro*", lo cual tiene asidero factico, pues en la factura

objeto de cobro, en el ítem de detalle, la sociedad demandante expresó "HONORARIOS POR ASESORIA FINANCIERA", y de las respuestas dadas por la representante legal de la sociedad demandante en el interrogatorio de parte, se pudo concluir que el servicio de asesoría financiera no pudo o mejor no logró brindarse a la compañía contratante CONSTRUCTORA ALPES S.A., más bien lo que se presentó fue una serie de procesos previos a la firma del contrato de asesoría financiera del cual surgió la presentación de la factura objeto de ejecución en la presente acción. Por su parte el representante legal de la demandada CONSTRUCTORA ALPES S.A., dijo no desconocer la factura de venta, sin embargo, manifiesta que no tiene conocimiento de haber recibido ninguna asesoría financiera de parte de la sociedad demandante PROVICAL CAPITAL y que la constructora recibió la factura en cuestión y procedió a darse un espacio de tiempo dadas las situaciones por las que atravesaba su compañía, espacio de tiempo este en el que además, la sociedad demandante, emitió de manera unilateral un comunicado mediante el cual se hizo saber que se terminó dicho contrato y que las obligaciones que existía entre las partes habían concluido, lo cual se puede observar en la carta que contiene la terminación del contrato y que fue allegada al expediente. **En conclusión**, no cabe duda que la obligación que se pretende cobrar dentro del presente proceso, no existe, **en primer lugar**, porque el servicio de asesoría financiera no se presentó efectivamente, sino que más bien lo que si se dio por parte de la compañía contratista, fue una serie de procesos previos a la firma del contrato y no reflejan la mencionada asesoría financiera que pudiera generar el cobro de honorarios, pues lo que se convino por las partes fue un anticipo que no fue el detalle que se dejó consignado en el mencionado título. **En segundo lugar**, logró demostrar la parte pasiva que existe una terminación de dicho contrato, terminación esta que surgió de manera unilateral por parte del contratista PROVICAL CAPITAL, en donde se dejó consignado que todas las obligaciones existentes entre las partes, derivadas de dicho contrato, quedaron concluidas y entre esas obligaciones se entiende que se encuentra la surgida como el pago anticipado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN Y RÉPLICA

En desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandante impugnó con sustento en las siguientes razones:

Que, los requisitos formales del título ejecutivo ya fueron objeto de discusión y estudio por parte del juzgado en el auto del 5 de julio de 2017, que resolvió el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago en donde se indicó que, los documentos aportados como título ejecutivo cumplen las exigencias del título valor -

facturas de venta y por lo tanto pueden demandarse ejecutivamente. Y con el objeto de dilucidar y constatar acerca del requisito que según el demandado carece el título valor para poderse ejecutar el artículo 772 del Código de Comercio, nos indica que la factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio y nos indica la norma que no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito, para el caso que nos ocupa el aceptado por las partes en el contrato hace parte integral del negocio. La factura arrimada en la demanda ejecutiva figura firma autografiada atribuible a la parte ejecutada bien sea como compradora o como beneficiaria de los servicios a que alude tales facturas, por lo tanto, es viable la acción cambiaria en contra de CONSTRUCTORA ALPES S.A.S., pues la factura reúne los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio, siendo una obligación, clara, expresa y exigible al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso.

Otro de los requisitos para que la factura constituya título valor, es la aceptación por parte del comprador o beneficiario del servicio, la cual se considera irrevocablemente aceptada sino reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. Rechazo que nunca se efectuó por parte de la demandada.

Por su parte el artículo 1602 del Código Civil, establece que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Ahora bien, el juez de primera instancia afirma que, quien dio por terminado la relación contractual fue la demandante y es correcto, ello porque la ley permite disolver el vínculo por decisión unilateral de una de las partes, como ocurrió en el presente caso, pues la sociedad PROVICAPITAL PARTINERS S.A.S., basada y justificada en el mismo contrato puso fin a la relación contractual y, ello contrario a lo que manifiesta el despacho no puede ser tenido como prueba para presumir que lo acordado en el contrato no surta sus efectos, es decir, que se produzca el pago.

Con base en los anteriores argumentos y de conformidad con el artículo 176 del C.G.P., **procede con su único reparo contra la sentencia**, indicando que el juez de

primera instancia, nunca valoró el surgimiento y las obligaciones contenidas en el contrato comercial entre las partes, no le dio el valor probatorio a la factura para constituirse como título valor que cumple con los requisitos generales además de los especiales señalados en el artículo 774 del código de comercio y por el contrario crea requisitos adicionales como fue haber acreditado la prestación del servicio, servicio que la representante legal de la parte demandante explicó en su interrogatorio de parte, el estudio de mercado y esfuerzos para validar o no la contratación que en últimas se materializó con la suscripción del contrato, todo ello bajo la voluntad de las partes y encaminadas a la existencia de una obligación.

En oposición a los argumentos expuestos por la parte demandante, la parte demandada solicita que los mismos sean desestimados argumentando que:

El demandante pretende centrar el debate en los aspectos de forma de la elaboración de la factura objeto de este proceso, soslayando el análisis integral del mismo y evadiendo la discusión de fondo, esto es, que nunca prestó el servicio de asesoría financiera incorporado en esa factura. En este caso la prestación efectiva del servicio relacionado en la factura es requisito sustancial por excelencia exigido en la Ley para para que una factura sea considerada como un verdadero título ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 772 y 773 del código de comercio. No obstante, el demandante al sustentar su recurso de apelación reconoce que la factura de este proceso hace parte integral de un contrato de prestación de servicios, mismo que fue allegado al proceso por la parte demandada, ya que la parte activa de la Litis jamás aludió su existencia en su libelo, y siempre quiso hacer valer la referida factura como un título simple, no como lo que realmente es, un "TÍTULO COMPLEJO" que debe integrarse con el contrato del cual emana su existencia.

Aduce el demandante que la factura objeto de este proceso no fue rechazada por el demandado dentro de los 3 días siguientes a su radicación, olvidándose que por ese solo hecho no se subsana el incumplimiento de los requisitos sustanciales contenidos en los artículos 772 y 773 del Código de Comercio, reitero, que el demandante no cumplió en el presente asunto, según los cuales "**no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito, y que deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso**". Lo anterior, es apenas lógico ya que la FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA

debe corresponder a compras efectivamente realizadas o, como en este caso, a servicios efectivamente prestados, pues de lo contrario, esta institución jurídica se convertiría en un apreciado instrumento de defraudación para las personas inescrupulosas, que podrían deliberadamente elaborar grandes cantidades de facturas cambiarias de compraventa, que cumpliendo los requisitos formales, no correspondan a servicios efectivamente prestados o bienes entregados real y materialmente, y repartirlas en toda la ciudad a la espera de cobrar todas aquellas que no fuesen rechazadas dentro de los 3 días siguientes.

- La factura No. 176 de fecha 9 de agosto de 2018 fue expedida en virtud del contrato de asesoría financiera de fecha 25 de junio de 2018. Y esta factura indica en su detalle: HONORARIOS POR ASESORIA FINANCIERA. Por lo que se trata de un título complejo.
- El objetivo del contrato de asesoría financiera era el de obtener capital de trabajo, lo cual nunca se obtuvo.
- El demandante no aportó al proceso el contrato de asesoría financiera, cuando la factura objeto de este proceso fue expedida en virtud de dicho contrato.
- El demandante terminó en forma unilateral el contrato de prestación de servicios de asesoría financiera, por lo que la factura que se emitió en virtud al mismo siguió la misma suerte de lo principal. En efecto, mediante carta de fecha 1 de octubre de 2018, el demandante notificó a la demandada la terminación unilateral del contrato de asesoría financiera, "*concluyendo de esta manera todas las obligaciones que **existían** entre las partes, derivadas de este contrato*" (negrilla fuera del texto original).
- El demandante nunca prestó servicio de asesoría financiera alguna, lo cual también fue confesado por la demandada en su interrogatorio de parte, por lo que mal haría mi mandante en pagar un servicio que nunca recibió, valga decir, convalidar un enriquecimiento sin causa posiblemente en perjuicio de verdaderos acreedores, en un acto de reprochable mala fe.
- Ni en la factura, ni en ningún otro documento allegado al proceso, aparece declaración del demandado de haber recibido el servicio de asesoría financiera indicado en este documento

En el hecho 7 de la demanda se afirma que PROVICAL CAPITAL sufrió grave perjuicio económico, y en su interrogatorio de parte, la demandante confesó que este hecho se refiere a la "pérdida de oportunidad" de eventual negocio, es decir, de situaciones futuras e inciertas, lo que en franca lid no se puede cuantificar ni mucho menos exigir por la vía ejecutiva, valiéndose de una factura por concepto de un servicio que jamás se prestó, pues ello no es otra cosa que la instrumentalización de la justicia de forma perversa. En tal evento, lo procedente era iniciar un proceso verbal en donde se deben demostrar los presuntos perjuicios económicos y su cuantía, más no acudir directamente a un proceso ejecutivo.

V. CONSIDERACIONES

1. Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales; y el trámite es el impartido al proceso, reglamentado por el artículo 443 del Código General del Proceso.

2. El ad quem o superior decide la apelación, pero únicamente sobre los argumentos que expuso el apelante, quedando a salvo los puntos del fallo que no fueron controvertidos, sin perjuicio que en razón de la modificación fuere necesario reformar puntos íntimamente relacionados con aquella, como así lo establecen los artículos 320, 322 y 328 del C.G.P, y lo tiene precisado la jurisprudencia.

En esta línea, el problema jurídico a resolver es: (i) el surgimiento y las obligaciones contenidas en el contrato comercial suscrito entre las partes y que dio origen a la factura de cobro por Prestación de Servicios Financieros, (ii) debe examinarse si la excepción de "**Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar**", fue debidamente propuesta por la parte demandada que frustre la prosperidad de las pretensiones y, finalmente, (iii) debe establecerse si se probó o no la existencia del negocio causal o subyacente.

3. El caso concreto.

Así, se tiene que se estudiará el punto: (i) el surgimiento y las obligaciones contenidas en el contrato comercial suscrito entre las partes y que dio origen a la factura de cobro por Prestación de Servicios Financieros, y ante la supuesta falta de valoración por parte del juez de conocimiento.

En este caso, PROVICAL y CONSTRUCTORA ALPES S.A.S. y CPA CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS el 25 de junio de 2018, celebraron un "CONTRATO DE ASESORIA FINANCIERA", a través del cual se acordó:

*"Este contrato de Asesoría Financiera (el "Contrato") establece los términos de la participación de Provicapital Partners Andina .S.A.S. (denominada PROVICAL), con Constructora Alpes y C.A.P Construcciones Prefabricados S.A., sus principales socios, sucesores y beneficiarios (para efectos de este contrato, denominadas como las "COMPAÑIAS" o las "CONSTRUCTORAS"), para actuar como el asesor financiero exclusivo de las COMPAÑIAS con respecto **único** a la asesoría, estructuración financiera y colocación en relación con: **(i) la obtención de capital patrimonial ("Equity") de parte de socios estratégicos calificados o fondos privados de inversión que sean previamente aprobados por las CONSTRUCTORAS; (ii) la obtención de deuda de parte de entidades previamente aprobadas por las COMPAÑIAS; y/o, (iii) obtención de recursos de fondos mezzanine, independientemente de la estructura legal o financiera que tome la transacción (que será denominada simplemente como la "Transacción")".***

Que, como asesor financiero de las COMPAÑIAS, PROVICAL acuerda realizar el siguiente asesoramiento:

*"A. La aplicación de los servicios de asesoramiento financiero de PROVICAL y los recursos de consultoría para: **(i) la revisión de los objetivos de las COMPAÑIAS en relación con la Transacción; (ii) un análisis de los beneficios, los temas y las limitaciones en relación con desarrollo material o cualquier asunto en relación con las COMPAÑIAS y sus filiales que puedan afectar a la Transacción contemplada en este Contrato; (...)**".*

Dentro del contrato se acordó el pago de:

"A. Honorarios anticipados/Retainer: Las COMPAÑIAS a pagarán a PROVICAL, los honorarios anticipados de US\$60.000 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América)" (...),

"Los honorarios anticipados serán acreditables a la comisión de éxito y servirán para cubrir gastos de traslado del equipo de PROVICAL en relación con la ejecución de las tareas acordadas en este contrato".

Así mismo se acordó que:

"B. Honorarios de Éxito: De inmediato con el cierre de la Transacción contemplada en este Contrato, independientemente de la estructura legal o financiera de la misma, como se demuestre mediante los documentos de cierre firmados, las COMPAÑIAS pagaran a PROVICAPITAL un honorario de éxito establecido del 3,5% (tres y medio por ciento) sobre la Consideración Total, porcentaje que será pagado proporcionalmente en cada uno de los desembolsos que realice el inversionista".

Y en cuanto a la terminación del contrato se estipulo:

"7. Terminación. Las condiciones de la participación de PROVICAPITAL bajo este Contrato se extenderán a partir de la fecha de vigencia aquí contemplada a través de lo que ocurra primero: (i) la fecha que cierre la Transacción; (ii) 12 meses a partir de la fecha de suscripción de este contrato; (iii) cuando una de las PARTES dé por terminado este Contrato; (iv) por incumplimiento de las COMPAÑIAS en los pagos de las compensaciones a favor de PROVICAPITAL; u (v) otra fecha aceptada mutuamente por las PARTES (conjuntamente la "Fecha de Terminación". Por presente, cualquiera de las PARTES puede terminar la participación de PROVICAPITAL en cualquier momento antes de la fecha de Terminación, al darle a la otra parte al menos siete días (7) de aviso escrito previo".

Igualmente, La sociedad PROVICAPITAL PARTNERS ANDINA S.A.S, expidió la factura de venta No. 176 por la suma de \$51.923.865 a nombre de CONSTRUCTORA ALPES S.A., que corresponde al valor del capital adeudado por **honorarios por asesoría financiera**, con fecha de creación 9 de agosto de 2018 y fecha de vencimiento 14 de agosto de 2018.

Y, por medio de escrito del 1º de octubre de 2018, PROVICAPITAL, le informa a la CONSTRUCTORA ALPES S.A., que

"En fecha 25 de junio de 2018, Constructora Alpes S.A. y Construcciones Prefabricados S.A., contrataron los servicios de mi representada, Provicapital Partners Andina S.A.S. (referida como Provicapital), para que sea su asesor financiero respecto a la obtención de deuda, obtención de capital patrimonial de parte de socios estratégicos o fondos de inversión; y, obtención de recursos de fondos mezzanine. Dentro de este contrato, en específico la cláusula 2. E., se indica que una de sus obligaciones, es cancelar los honorarios de Provicapital dentro de los cinco días siguientes a la emisión de la factura

*por nuestra parte. De esta manera, Provicapital, emitió la primera factura por valor de \$51.923.865 (cincuenta y un millón novecientos veintitrés mil ochocientos sesenta y cinco pesos colombianos) en fecha 9 de agosto de 2018; sin que, hasta la presente fecha, Constructora Alpes y Construcciones Prefabricados tengan ya más de un mes de retraso en su pago. Debido a esta falta de pago y de conformidad con el literal (i) de la cláusula 7 del Contrato de Asesoría Financiera señalado en líneas anteriores, Provicapital Partners Andina S.A.S., **el día de hoy, 1 de octubre de 2018, da por terminado el Contrato de Asesoría Financiera suscrito con Constructora Alpes y Construcciones Prefabricados S.A.; concluyendo de esta manera todas las obligaciones que existieran entre las partes, derivadas de este Contrato**".*

Sin perder de vista lo precedente, es preciso traer al caso las normas del Código de Comercio, en relación con las facturas como título valor y su mérito ejecutivo:

*"ARTÍCULO 772: Factura es un título valor que **el vendedor o prestador del servicio** podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios **efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito**.*

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.

(...)

ARTÍCULO 773: Aceptación de la factura. Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

De lo expuesto se desprende que uno de los requisitos ineludibles para la expedición de facturas es que **"corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito"**.

Es ese entendido que nos conduce a colegir que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el juez de primera instancia, nunca valoró el surgimiento y las obligaciones contenidas en el contrato comercial entre las partes, no le dio el valor probatorio a la factura para constituirse como título valor que cumple con los requisitos generales además de los especiales señalados en el artículo 774 del código de comercio y por el contrario crea requisitos adicionales, cuando la verdad, para el surgimiento de obligaciones contenidas en un contrato comercial suscrito entre las partes, uno de los requisitos ineludibles para la expedición de facturas es que corresponda a servicios efectivamente prestados como se pasara a explicar más adelante.

Evacuado lo precedente, debe ocuparse el Despacho en analizar, el punto: (ii) si el

demandado con la excepción de **“Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar”**, propuesta frente al negocio jurídico, logró probar los hechos fundamentos de la misma.

Cabe recordar que en los procesos de ejecución, para el cobro de obligaciones dinerarias, el título ejecutivo puede ser **singular**, contenido o constituido en **un solo documento**, títulos valores -letra de cambio, cheque, pagaré, etc., o bien puede ser **complejo**, cuando quiera que esté **integrado o deba integrarse por un conjunto de documentos**, como sería el caso del contrato, las actas de liquidación, constancias de cumplimiento o recibo de las obras, **servicios o bienes contratados**, el reconocimiento del co-contratante del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.

Entonces, la única condición prevista por la ley para que proceda el cobro de obligaciones por la vía del proceso ejecutivo la constituye la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del ejecutado. Si el ejecutante demuestra la existencia de un crédito a su favor con estas características debe librarse el correspondiente mandamiento de pago, pues cuando la parte ejecutante cumple las condiciones previstas en el contrato para que la entidad le pague determinadas sumas de dinero, la obligación se torna exigible y su cumplimiento puede lograrse por la vía del proceso ejecutivo.

Por ello, es frente a este título ejecutivo que deben presentarse las excepciones y como se trata del título valor factura de venta, tiene que aplicarse las normas del Código de Comercio.

El artículo 784 del C. de Comercio taxativamente señala las excepciones que pueden oponerse contra la acción cambiaria contenida en los títulos valores y establece en el numeral ***"12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa"***.

Entonces, como el demandado para ejercer su defensa no puede dejar de lado que en este proceso constituye el título ejecutivo una factura de venta y que frente a la acción cambiaria contenida en la misma puede excepcionar con fundamento en el negocio jurídico subyacente, siendo en este caso el contrato por **asesoría financiera**.

En consecuencia, la excepción planteada, debe ser analizada bajo la establecida en el numeral 12 del artículo 784 del C. de Comercio, quien, para probar los hechos fundamentos de la misma, adjuntó el contrato por **asesoría financiera** suscrito con la demandada el 25 de junio de 2018 y la carta del 1º de octubre de 2018 donde la sociedad demandante, le notificó la terminación unilateral del mencionado contrato.

Y, resolver el punto (iii) del problema jurídico, que consisten en que debe establecerse si se probó o no la existencia del negocio causal o subyacente.

Para ello, es necesario traer lo dispuesto por la Corte Constitucional en **sentencia T-310 de 2009**, que ilustra sobre los elementos esenciales de los títulos valores para entrar a resolver el reparo que hizo la apoderada judicial de la parte demandante a la sentencia apelada al manifestar que el juez de primera instancia, no le dio el valor probatorio a la factura para constituirse como título valor, el cual cumple con los requisitos del artículo 774 del código de comercio y por el contrario crea requisitos adicionales como es, **haber acreditado la prestación del servicio**, servicio que la representante legal de la parte demandante explicó en su interrogatorio de parte, el estudio de mercado y esfuerzos para validar o no la contratación que en ultimas se materializo con la suscripción del contrato, todo ello bajo la voluntad de las partes y encaminadas a la existencia de una obligación.

Expresa la Corte Constitucional lo siguiente:

“El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”. A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el

documento constitutivo de título valor. Esto implica que la transferencia, circulación y exigibilidad de ese derecho de crédito exija, en todos los casos, la tenencia material del documento que constituye título cambiario. Es por esto que la doctrina especializada sostiene que el derecho de crédito incorporado al título valor tiene naturaleza *cartular*, pues no puede desprenderse del documento correspondiente.

La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones *extracartulares*, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que, en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el *“suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”*. Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora.

Esto implica que las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal. Empero, esto no conlleva que las consideraciones propias de ese tipo de contratos o convenciones incidan en la literalidad del crédito que contiene el título valor. A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, intérprete judicial autorizado de las normas legales del derecho mercantil, enseña que *“[l]a literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atenerse a los términos del documento, sin que, por regla general,*

puedan oponérsele excepciones distintas a las que de él surjan. Es de ver, con todo, que por cuanto la consagración de la literalidad es una garantía para quien desconoce los motivos que indujeron la creación o la emisión del título, o ignora los convenios extracartulares entre quienes tomaron parte antes que él en su circulación, es obvio que ella está consagrada exclusivamente en beneficio de los terceros tenedores de buena fe, pues este principio no pretende propiciar el fraude en las relaciones cambiarias.¹

La legitimación es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas. Por lo tanto, cuando el tenedor exhibe el título valor al deudor cambiario y, además, ha cumplido con la ley de circulación predicable del mismo, queda revestido de todas las facultades destinadas al cobro del derecho de crédito correspondiente.

En consonancia con lo expuesto, la Sala de Casación Civil ha establecido que *“... el poseedor del título, amparado por la apariencia de titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigirle el cumplimiento de lo debido.”²* Apoyada en doctrina especializada sobre el tópico, la misma corporación consideró que *“la legitimación es la situación en que, con un grado mayor o menor de fuerza el derecho objetivo atribuye a una persona, con cierta verosimilitud, el trato de acreedor y ello no sólo a efectos de prueba, sino de efectiva realización del derecho. La legitimación consiste, pues, en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común; equivale, por consiguiente, a un abandono de cualquier investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho.”³*

Por último, el principio de autonomía versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor, por parte de su tenedor legítimo. Ello implica (i) la posibilidad de transmitir el título a través del mecanismo de endoso; y (ii) el carácter autónomo del derecho que recibe el endosatario por

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de abril de 1993.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de octubre de 1979. M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

³ *Ibidem*. La cita corresponde a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín (1976). *Derecho Mercantil*. Porrúa, p. 256.

parte de ese tenedor. Sobre la materia, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil prevé que *"...[e]n definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en sus distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del 'tradens' al 'accipiens' con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria por la tradición del documento – sola o acompañada del endoso o de la inscripción –, y el título tiene la particular de hacer adquirir al accipiens de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de atribución "al poseedor de un derecho autónomo frente al emitente". En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fe, la ley favorece a este último con base en el principio de derecho: 'quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros.'"*⁴

A su vez, estas consideraciones resultan armónicas con lo preceptuado por el artículo 627 del Código de Comercio, el cual dispone que *"Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás"*.

16. Los principios anotados tienen incidencia directa en las particularidades propias de los procesos judiciales de ejecución. En efecto, estos procedimientos parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un *título ejecutivo*, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.). Por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones *cartulares*, que en sí mismas consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

Bajo esta lógica el artículo 782 del Código de Comercio reconoce la titularidad de la acción cambiaria a favor del tenedor legítimo del título valor, para que

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 1956. Gaceta Judicial t. LXXXIV, pp. 318 y 319. Reiterada en la Sentencia del 18 de febrero de 1972 M.P. José María Esguerra Samper.

pueda reclamar el pago del importe del título, los intereses moratorios desde el día del vencimiento, los gastos de cobranza y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra, si a ello hubiera lugar. A su vez, habida consideración de las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que pueda oponer el demandado al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 *ejusdem*.⁵

Para el asunto de la referencia, es importante recabar en la causal de oposición a la acción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, puesto que afecta las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones *extracartulares* entre el titular y el deudor, las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio.

Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con

⁵ Código de Comercio. Artículo 784: Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

1. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
2. La incapacidad del demandado al suscribir el título;
3. Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
4. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
5. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
6. Las relativas a la no negociabilidad del título;
7. Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
8. Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este título;
9. Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este título;
10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;
11. Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y
13. Las demás personales que pudiese oponer el demandado contra el actor.

la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción." (Las negrillas fuera del texto original).

Fijado lo anterior, se pasa a verificar si la demandada CONSTRUCTORA ALPES S.A.S. cumple con la primera carga probatoria, esto es demostrar **(i) las características particulares del mismo (del negocio subyacente).**

Obra en el proceso, el CONTRATO DE ASESORIA FINANCIERA (PDF129) suscrito entre PROVOCAPITAL y CONSTRUCTORA ALPES S.A.S. y CPA CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS el 25 de junio de 2018 y la carta de terminación del contrato del 1º de octubre de 2018 (PDF 141). Documentos que se presumen auténticos de conformidad con lo previsto en el artículo 244 del C.G.P., ya que las partes lo admitieron.

Documento que contiene las condiciones en que se regirá el mismo y que las características del contrato o negocio subyacente quedaron demostradas.

El CONTRATO EN GENERAL, se encuentra consagrado en el artículo 864 del C. de Comercio y siguientes.

De acuerdo con lo expuesto, el despacho abordará el estudio de la segunda carga probatoria, esto es "**(ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor.**"

Para probar lo anterior, el apoderado judicial de la sociedad demandada se apoya en el hecho de que el "*demandante pretende centrar el debate en los aspectos de forma de la elaboración de la factura objeto de este proceso, soslayando el análisis integral del mismo y evadiendo la discusión de fondo, esto es, que nunca prestó el servicio de asesoría financiera incorporado en esa factura. En este caso la prestación efectiva del servicio relacionado en la factura es requisito sustancial por excelencia exigido en la Ley para para que una factura sea considerada como un verdadero título ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 772 y 773 del código de comercio. No obstante, el demandante al sustentar su recurso de apelación reconoce que la factura de este proceso hace parte integral de un contrato de prestación de servicios, mismo*

que fue allegado al proceso por la parte demandada, ya que la parte activa de la Litis jamás aludió su existencia en su libelo, y siempre quiso hacer valer la referida factura como un título simple, no como lo que realmente es, un "TÍTULO COMPLEJO" que debe integrarse con el contrato del cual emana su existencia".

Argumenta el apoderado judicial de la sociedad demandada CONSTRUCTORA ALPES S.A.S., que PROVICAL CAPITAL nunca prestó el servicio de asesoría financiera, con lo que se demuestra que el crédito soportado en la factura de venta objeto del recaudo carece de legitimidad, no es claro y por tanto no es exigible.

Señala en la excepción de mérito que *"el demandante NUNCA prestó el servicio descrito en la factura objeto de cobro, por lo que es realmente deshonesto pretender hacer efectivo el cobro de una obligación inexistente, toda vez que, al no prestar el servicio de asesoría jurídica descrito en la factura, mal puede exigir su cobro a través de un proceso ejecutivo. De ahí que consecuentemente tampoco existía ninguna obligación de pagar a cargo de la parte demandada".* Y agregó en argumento de esta misma excepción lo siguiente: *"Igualmente se deberá tener en cuenta que el demandante al dar por terminado el contrato de prestación de servicios del cual deriva la existencia la factura objeto de este proceso, se relevó de ejecutar el servicio contratado; y que al extinguir ese vínculo jurídico contractual, la factura que es accesoria al mismo, siguió la misma suerte, es decir, se extinguió completamente, lo cual lógicamente conlleva la extinción de las obligaciones adquiridas por las partes en dicho contrato, máxime que el mismo demandante informó en su carta de terminación QUE ESE ERA EL EFECTO DE SU DECISION".*

El negocio causal o subyacente lo explicó la demandante en el interrogatorio de parte a través de su representante legal, en el que indicó que *"(...) el objeto del contrato era obtener financiamiento de fuentes que fuesen aprobadas por la constructora para que puedan cubrir con sus distintas necesidades, en este proceso lo que se busca es hacer un análisis de la situación financiera, esto basado siempre en la situación de la compañía y en los datos que la compañía nos otorga, **se hace un análisis previo a la firma del contrato**, se hace un estudio de mercadeo para verificar el apetito del mercado, **si bien esto es preliminar**, es muy importante porque con esto podemos definir si es que existe interés o no de partes interesadas o multilaterales para participar, esto se lo hace con el fin de lograr un mayor porcentaje de éxito en nuestras transacciones y porque no queremos tomar todas las transacciones que se nos presenta sino las que sabemos que podrían tener un mayor o alto porcentaje de éxito. **Entonces, previo a firmar esto, se ha hecho un estudio de mercadeo siempre guardando la***

confidencialidad del cliente y además de esto al escoger al cliente Alpes, se ha dado una oportunidad de no tomar otra transacción, existe también un costo de oportunidad al tomar el caso de Alpes. Una vez que se hace eso, se les hace una propuesta, se reúne con la persona, por lo general el representante legal de la compañía que desea contratarnos, **se le hace una propuesta de los servicios**. En la propuesta de los servicios se le explica en que consiste cada uno de nuestros servicios y se le da un término aproximado de cuánto va a durar los mismos. Siempre explicamos que este no es un proceso que se hace de una manera rápida. Toma un poco de tiempo, por lo que siempre explicamos a los clientes que si lo que necesita es un dinero de manera urgente los servicios no son los adecuados, pues como les explique, nuestros servicios toman varias etapas para lograr el financiamiento. En este caso también se nos contrató para dar el servicio de equity, que es obtención de capital patrimonial y también de mezzanine que es un híbrido entre deuda y éxito. **Una vez que se firma el contrato conforme a lo que está prescrito en el mismo, se emite la factura contra la firma** y luego mensualmente se van pagando cuotas mensuales. **Estos honorarios anticipados suelen ser en caso de que se diese un honorario de éxito, se los descuenta de los honorarios de éxito**, pero los honorarios anticipados nos permiten trabajar y cubrir todos los gastos que generan todo el trabajo que se realice el cual es bastante complejo, se hacen análisis y se revisan modelos financieros, se revisa la situación del cliente, se pide bastante información, suelen realizar visitas, luego de eso, cuando está listo el modelo financiero, comenzamos a salir al mercado, partes interesadas comenzamos a tocar puertas de varias partes que puedan estar interesadas, por ejemplo multilateral como el BIC o fondos privados, fondos que siempre son legales y por lo general vienen de países como Norte América y Europa y se les empieza a dar una presentación en el que se le explica la situación de la compañía, pero no solamente los números, se les explica también el valor de la compañía por ejemplo de acuerdo a su posicionamiento en el mercado, porque para muchas compañías algo muy valioso es toda esa estructura que tiene por su antigüedad, por su reconocimiento en el lugar, entonces, no solamente es vender números sino vender integralmente que es y que representa esa compañía también para su mercado, para su ciudad, para su país, para su departamento. Una vez que las personas de estos fondos tienen más interés, les hacemos firmar un convenio de confidencialidad para poderles entregar todos estos estudios que se han hecho y obviamente proteger al cliente y luego que firman esto se comienza presentar ofertas, recibimos las ofertas y tratamos de hacer una competencia de tal manera que al final sea como una subasta y que sea entregada la transacción a quien ofrece los mejores términos para la compañía, ya sea en tasa de interés, que si tienen un periodo de gracia en cuanto cantidad de dinero, como permite que sean los pagos. Todo esto se analiza, todo esto implica la asesoría de PROVICAPITAL y

obviamente la parte final en la que se le declara alguna de las partes interesadas que han sido escogidas y hacemos el acompañamiento hasta la firma incluso hasta la entrega del dinero o desembolso”.

Del contrato de Prestación de Servicios Financieros, cabe anotar que la Constructora Alpes S.A. y Construcciones Prefabricados S.A., contrataron los servicios de Provicapital Partners Andina S.A.S. -Provicapital, para que sea su asesor financiero respecto a *(i) la obtención de capital patrimonial (“Equity”) de parte de socios estratégicos calificados o fondos privados de inversión que sean previamente aprobados por las CONSTRUCTORAS; (ii) la obtención de deuda de parte de entidades previamente aprobadas por las COMPAÑIAS; y/o, (iii) obtención de recursos de fondos mezzanine, independientemente de la estructura legal o financiera que tome la transacción (que será denominada simplemente como la “Transacción”).*

Y, que como asesor financiero de las COMPAÑIAS, PROVICALITAL acuerda realizar el siguiente asesoramiento: *“La aplicación de los servicios de asesoramiento financiero de PROVICALITAL y los recursos de consultoría para: (i) la revisión de los objetivos de las COMPAÑIAS en relación con la Transacción; (ii) un análisis de los beneficios, los temas y las limitaciones en relación con desarrollo material o cualquier asunto en relación con las COMPAÑIAS y sus filiales que puedan afectar a la Transacción contemplada en este Contrato”.*

También se acordó el pago de los *“honorarios anticipados”*, los cuales *“serán acreditados a la comisión del éxito y servirán para cubrir gastos de traslado del equipo de PROVICALITAL en relación con la ejecución de las tareas acordadas en este contrato”* y *“Honorarios de Éxito”* donde se acordó *“De inmediato con el cierre de la Transacción contemplada en este Contrato, independientemente de la estructura legal o financiera de la misma, como se demuestre mediante los documentos de cierre firmados, las COMPAÑIAS pagaran a PROVICALITAL un honorario de éxito establecido del 3,5% (tres y medio por ciento) sobre la Consideración Total, porcentaje que será pagado proporcionalmente en cada uno de los desembolsos que realice el inversionista”.*

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones del contrato de ASESORIA FINANCIERA suscrito entre PROVICALITAL y CONSTRUCTORA ALPES S.A.S., para que existe idoneidad del mismo, se requiere de la existencia de un conjunto de documentos, para acreditar el cumplimiento de lo pactado y por ende la creación de la factura de venta, la cual es objeto del cobro compulsivo y así demostrar la existencia de una obligación, clara expresa y exigible a favor del ejecutante.

En el referido contrato de ASESORIA FINANCIERA, la sociedad PROVICAL se comprometió actuar como el asesor financiero exclusivo de las COMPAÑIAS con respecto **único** a la asesoría, estructuración financiera y colocación en relación con: *(i) la obtención de capital patrimonial ("Equity") de parte de socios estratégicos calificados o fondos privados de inversión que sean previamente aprobados por las CONSTRUCTORAS; (ii) la obtención de deuda de parte de entidades previamente aprobadas por las COMPAÑIAS; y/o, (iii) obtención de recursos de fondos mezzanine, independientemente de la estructura legal o financiera que tome la transacción (que será denominada simplemente como la "Transacción")* y que como asesor financiero de las COMPAÑIAS, PROVICAL acuerda realizar el siguiente asesoramiento: "A. La aplicación de los servicios de asesoramiento financiero de PROVICAL y los recursos de consultoría para: *(i) la revisión de los objetivos de las COMPAÑIAS en relación con la Transacción; (ii) un análisis de los beneficios, los temas y las limitaciones en relación con desarrollo material o cualquier asunto en relación con las COMPAÑIAS y sus filiales que puedan afectar a la Transacción contemplada en este Contrato; (...)*".

Entonces, para que PROVICAL, pueda expedir la factura por honorarios de asesoría financiera, es necesario que demuestre que brindó la asesora necesaria para lograr tales objetivos, pues como lo explicó la representante legal, lo que se hizo fue un análisis previo a la firma del contrato, es decir, un estudio preliminar para poder definir si existe interés o no de partes interesadas o multilaterales para participar, pues el cobro de honorarios anticipados, como quedo estipulado en el contrato, estaba supeditada a la comisión de éxito y debía ser acreditada de inmediato con los documentos de cierre firmados de la transacción y no como lo explico la representante legal, que estos honorarios se causaban a la firma del contrato para lo cual se emitía la factura y que luego mensualmente se iban pagando en cuotas mensuales y que en caso de que se diese la comisión de éxito, estos serían descontados, situación que no ocurrió, pues si bien es cierto, el contrato aparece suscrito el 25 de junio de 2018, este solo se suscribió en el mes de agosto de 2018 según lo manifestado en los interrogatorios de parte y en las declaraciones rendidas dentro del proceso, motivo por el cual PROVICAL S.A.S., expidió la factura de venta el 9 de agosto de 2018, también lo es que, al no haber una comisión de éxito como se estipulo en el contrato, como se iban a descontar estos honorarios anticipados por un servicio de Asesoría Financiera que jamás se prestó y que era el eje central del contrato.

Finalmente, contrario a lo expuesto por la parte actora, que el juez de primera instancia, creó requisitos adicionales como es "haber acreditado la prestación del servicio" para

demostrar la existencia de una obligación contenida en la factura de venta y así probar la existencia del negocio causal o subyacente, no basta la sola manifestación de la prestación del servicio como lo explicó la representante legal de la parte demandante en el interrogatorio de parte, sino, su demostración con la prueba documental, pues las condiciones del negocio jurídico están claramente determinadas en el cuerpo del contrato y una de esas condiciones para el pago de honorarios debía ser "acreditados a la comisión del éxito" y demostrada "mediante los documentos de cierre firmados", condición que no se cumplió dentro del contrato para que la COMPAÑIA CONSTRUCTORA pagara a PROVICAPITAL, los "honorarios anticipados" y/o "Honorarios de Éxito" establecidos.

Así las cosas, al no haberse brindado la Asesoría Financiera, tal y como quedó demostrado, fue por esta razón que la demandante no aportó tales documentos en el proceso ejecutivo junto con la factura y el contrato de asesoría financiera, para constituir un título **complejo - integrado por un conjunto de documentos**, demostrando así, el cumplimiento en lo que a ella le corresponde.

Luego entonces, no tiene asidero jurídico el reparo que hace la apoderada judicial de la parte actora cuando afirma que el juez de primera instancia, no le dio el valor probatorio a la factura para constituirse como título valor que cumple con los requisitos generales y especiales señalados en el artículo 774 del código de comercio y que por el contrario crea requisitos adicionales como es "**haber acreditado la prestación del servicio**", cuando lo cierto es que, como bien lo explico la representante legal de PROVICAPITAL, las condiciones del contrato están claramente determinadas en el cuerpo del mismo, condiciones que como ya se indicó, no fueron cumplidas.

Otro aspecto que llama la atención del Despacho es la terminación del contrato de Asesoría Financiera, donde PROVICAPITAL, si bien hace alusión a la obligación contenida en la factura objeto de cobro ejecutivo y que debido a esa falta de pago y de conformidad con el literal (i) de la cláusula 7 del Contrato de Asesoría Financiera señalado en líneas anteriores, Provicapital Partners Andina S.A.S., "*el día de hoy, 1 de octubre de 2018, da por terminado el Contrato de Asesoría Financiera suscrito con Constructora Alpes y Construcciones Prefabricados S.A.*"; **concluyendo de esta manera todas las obligaciones que existieran entre las partes, derivadas de este Contrato**", también lo es, que con esta manifestación, da por concluida cualquier tipo de obligación y por lo tanto, quedan resueltas las diferencias que entre ellas pudiesen haber y son éstas, deudas o acreencias vigentes entre las partes con ocasión de la terminación del contrato.

Por tanto, PROVICALITAL debió manifestar expresamente en el escrito de terminación que las obligaciones pendientes de pago eran anteriores a esa fecha y que esos valores debían ser cancelados, pues se habían causado con anterioridad.

Esa omisión de PROVICALITAL se traduce en que está de acuerdo y conforme con el contenido del escrito de terminación del contrato, en especial cuando concluye diciendo que "(...) **de esta manera todas las obligaciones que existieran entre las partes, derivadas de este Contrato**", entonces, terminado el contrato en esas condiciones, antes de la presentación de la demanda, quedaron resueltas las diferencias y sus deudas o acreencias y, en consecuencia, la factura allegada no puede soportar el mandamiento ejecutivo, máxime cuando no se probó que las condiciones del negocio causal o subyacente fueron cumplidas a cabalidad.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia apelada, porque la parte demandada probó "**las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor**" y la excepción de mérito propuesta "Inexistencia de la obligación, inexistencia del crédito contenido en la factura – cobro de lo no debido, carencia de derecho del demandante para demandar" estaba llamada a prosperar, por cuanto los hechos en que se funda, se encuentran probados.

Y, con ello se resuelve desfavorablemente el recurso de la apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará al pago de las costas procesales.

Basta lo anterior, para proferir la siguiente

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI (VALLE DEL CAUCA)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad de Cali, por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo: CONDENAR a la parte demandante (apelante) en favor de la parte demandada al pago de costas (Artículo 365 del Código General del Proceso). Fijar como agencias en derecho en segunda instancia para ser incluidas en la respectiva liquidación, la suma de **\$2.633.409**, que equivalen a 3 SMMLV, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el C.S.J.

Tercero: DEVOLVER el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.