

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA - DESPACHO 003
MP. Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES

E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: PROCESO EJECUTIVO

Demandante: AXIA ENERGÍA S.A.S.

Demandado: MESSER ENERGY SERVICES S.A.S.

Radicado: 08001315301120200005402

Interno: 44073

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

DANIEL ANDRÉS VARGAS QUIROGA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C, identificado con cédula de ciudadanía número 79.802.999 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado número 101.030 del Consejo Superior de la Judicatura, abogado inscrito de la firma **HOLLAND & KNIGHT COLOMBIA S.A.S.**, sociedad que recibió sustitución de poder para actuar dentro de este proceso en representación de la sociedad demandada **MESSER ENERGY SERVICES S.A.S. ESP.**, todo lo cual se acredita con la sustitución de poder y el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, por medio del presente escrito y en señal de aceptación de esa sustitución, sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Barranquilla el pasado 15 de febrero de 2022.

1. OPORTUNIDAD

- 1.1. Este recurso se presenta en término, por cuanto la notificación del Auto que admitió el recurso de alzada se notificó el 7 de junio de 2002, y por ende el término de los cinco (5) días concedidos para sustentarlo trascurre entre los días 8, 9, 10, 13 y 14 de junio de 2022.
- 1.2. Así las cosas, el plazo para presentar el recurso de apelación vence hoy martes 14 de junio de 2022.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Como detalladamente se expuso en primera instancia, son dos los reparos que se presentaron, y por cierto se sustentaron, en oposición a la decisión adoptada por el *a quo* frente al resolver la primera instancia. Para no ser reiterativo en cuanto a los argumentos que se precisaron con detalle para fundamentar esos reparos, solicito al H. Tribunal tenerlos como base fundamental de la sustentación, y además tomar también en consideración los siguientes:

2.1 Messer rechazó la factura en los términos señalados por la Ley.

- 2.1.1. Como se viene señalando desde la misma proposición de las excepciones de mérito, Messer rechazó oportunamente la factura de venta presentada como base del recaudo, lo cual se entrada impedía su ejecución.

- 2.1.2. Además de lo señalado en los argumentos expuestos en primera instancia, lo cierto es que el *a quo* cometió un error de interpretación de la Ley frente a la comunicación de fecha 12 de febrero de 2020 remitida por Messer a la sociedad demandante.
- 2.1.3. Pues bien, contrario a lo que supone el *a quo*, el artículo 773 del Código de Comercio no deduce y mucho menos concluye que el rechazo de la factura provenga de un documento exclusivo y único que permita que el obligado la rechace. En otras palabras, la Ley no prevé, ni por asomo, que el rechazo que se haga de la factura debe constar en un documento independiente y exclusivo para cumplir con esa carga. No. Por el contrario, detalla que se debe hacer "*mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título*", es decir, en una comunicación suficiente que permita inferir que no acepta la factura y por ende ésta se rechaza.
- 2.1.4. Bajo este escenario, lo cierto es que Messer en atención a lo dispuesto por la norma, en la citada comunicación del 12 de febrero de 2020, expresamente se refirió a la factura y no sólo se limitó a expresar las informidades que la llevaron a dar por terminada la relación jurídica que tenía con la sociedad demandante. Basta con revisar cuidadosamente el contenido de esa misiva para encontrar que, en efecto, en su párrafo tercero se exponen con detalle los reparos que soportan su reclamo contra la factura, situación que evidentemente está contemplada por el artículo 773 del Código de Comercio como evento para constituir el rechazo de la factura.
- 2.1.5. Entonces, si la ley permite que el rechazo surja a partir de una reclamación en contra de la misma factura y por medio de cualquier documento escrito, el Juez no puede exigir ritualismos especiales y crear nuevas exigencias o procedimientos distintos a los previstos por legislador. Pensar lo contrario, como en efecto lo hizo el *a quo*, es imponer unas cargas adicionales que el tenedor de la factura no debe asumir.
- 2.1.6. Así las cosas, lo cierto es que la factura presentada como base de la ejecución fue oportunamente y correctamente rechazada por Messer el día 12 de febrero de 2020, cuando en la comunicación de esa fecha indicó las razones por las cuales no se iba a pagar la factura, valga decir, que expuso con detalle y precisión los reparos frente a ese documento, lo que obviamente impide que se pueda adelantar su ejecución por vía judicial.

2.2. La discusión sobre la aceptación o el rechazo de la factura y los motivos por los cuales Messer rechazó la factura no pueden ser resueltos mediante un proceso ejecutivo

- 2.2.1. De acuerdo con lo señalado en el capítulo anterior, la factura presentada por Axia como fundamento de esta acción fue rechazada por Messer en los términos y para los efectos previstos en el 773 del Código de Comercio. Ahora bien, teniendo en cuenta que existe discusión entre las partes respecto de si la misma fue rechazada o no de acuerdo con los términos de la norma citada, dicha controversia no puede ser resuelta mediante un proceso ejecutivo, sino que, por el contrario, debe ser dirimida por un Tribunal Arbitral de acuerdo con lo pactado por las partes en la cláusula 18 del contrato de suministro, la cual fue mencionada en el escrito de presentación del recurso de apelación. En este punto, es importante señalar que Messer en ningún momento y por la simple oposición a las pretensiones en este caso renunció o ha renunciado a la cláusula compromisoria. Esto quiere decir que cualquier controversia de fondo en relación con el negocio jurídico causal o subyacente a la factura debe ser ventilado ante un Tribunal de Arbitramento y resuelto mediante un laudo arbitral y no por una decisión que resuelva excepciones de mérito al amparo de un proceso ejecutivo.

- 2.2.2. Es claro que las partes tienen posiciones opuestas en lo que respecta a la aceptación y al rechazo de la factura. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la posición de Messer es que sí se rechazó la factura y que hay pruebas que fundamentan su posición, no se cumple con el requisito de exigibilidad que establece la ley para que ésta pueda ser cobrada a través de este proceso ejecutivo.
- 2.2.3. Dicha controversia, es decir, determinar si la factura fue o no rechazada en los términos de ley no compete al juez dentro de un proceso ejecutivo, sino que en este caso compete a los Árbitros dentro de un Tribunal Arbitral. El juez mediante un proceso ejecutivo **únicamente tiene competencia para verificar si se cumplen o no los requisitos consagrados en el artículo 422 del C.G.P. para ordenar el pago de la suma reclamada**, más no para resolver la controversia en torno al rechazo o no de la factura como ocurre en este proceso.
- 2.2.4. Así las cosas, en el evento de que el Tribunal Arbitral determine que Messer sí rechazó la factura de acuerdo con lo establecido en el artículo 733 del Código de Comercio, esta no constituiría un título ejecutivo por no ser exigible y por tanto no podría ser cobrada por Axia a través de un proceso ejecutivo. Al contrario, en el evento en que un Tribunal Arbitral determine que la factura no fue rechazada correctamente, la misma cumpliría con el requisito de exigibilidad necesario para ser cobrada a Messer mediante un proceso ejecutivo. En resumen, primero habría que agotarse la vía arbitral para determinar si la factura fue rechazada o no conforme la ley, y posteriormente Axia tendría la facultad de iniciar un proceso ejecutivo si se llegase a considerar que no hubo rechazo y que como tal la factura fue aceptada por Messer. Ahora bien, el inicio de un procedimiento arbitral y el pronunciamiento de un Tribunal Arbitral respecto de este asunto aún no ha ocurrido en el presente caso.
- 2.2.5. Por otra parte, el motivo aducido por Messer para rechazar la factura, el cual fue planteado en la comunicación de reclamo del 12 de febrero de 2022, es un motivo válido que también se encuentra en discusión entre las partes. Ciertamente, el incumplimiento de las obligaciones contractuales también atañe al contenido de la factura, específicamente al valor incorporado en la factura y que Axia pretende cobrar mediante este proceso. Dicho incumplimiento contractual tampoco puede ser resuelto mediante esta vía judicial de acuerdo con el pacto arbitral contenido en el contrato.
- 2.2.6. Nuevamente, definir si los motivos que llevaron a Messer a rechazar la factura son válidos o no debe hacerse mediante un trámite arbitral y no mediante un proceso ejecutivo. En este caso, primero tendría que resolverse lo relacionado con el incumplimiento aducido por Messer para rechazar la factura por un Tribunal Arbitral, para luego establecer si Messer está o no en la obligación de pagarla.
- 2.2.7. En conclusión, se tiene que una factura rechazada no puede ser cobrada a través de un proceso ejecutivo. En este caso, primero un Tribunal Arbitral debería resolver si el rechazo se dio o no conforme los lineamientos exigidos en la ley y, si los motivos que fundamentaron el rechazo son o no admisibles. Superado lo anterior, será posible establecer si la factura cumple o no el requisito de exigibilidad, y Axia podrá determinar si está facultada o no a cobrar la factura mediante un proceso ejecutivo

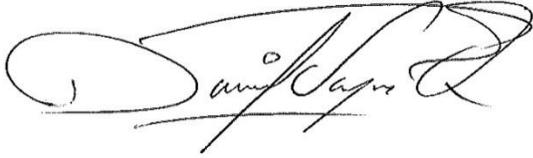
3. PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho expuestas tanto en el escrito de presentación del recurso de apelación así como en el presente, solicito se revoque en su integridad

Holland & Knight

la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Barranquilla el pasado 15 de febrero de 2022, y en defectos se acojan favorablemente las excepciones de mérito propuestas por Messer.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel Vargas Quiroga', written over a horizontal line.

DANIEL ANDRÉS VARGAS QUIROGA
C.C. No. 79.802.999 de Bogotá D.C.
T.P. No. 101.030 del C. S. de la J.

Correo electrónico: daniel.vargas@hklaw.com