

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	EJECUTIVO SINGULAR
Radicado	05001 31 03 011 2019 00261 01
Demandante	COTIVIDRIOS S.A.S.
Demandado	ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S.
Juzgado Origen	ONCE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende la sociedad demandante la ejecución de \$81'958.279 por concepto de capital, más los intereses moratorios desde el 30 de enero de 2017 hasta el pago total.

Señaló que se expidió la factura de venta C58109 con fecha de creación y vencimiento del 30 de enero de 2017, con ocasión de un contrato verbal de suministro celebrado con la sociedad demandada y que a la fecha de presentación de la demanda no se había solucionado el total de la suma contenida en el instrumento.

Añadió que la factura contiene un endoso en procuración efectuado al abogado demandante.

1.2 CONTESTACIÓN².

Frente a los hechos, la demandada aceptó la expedición de la factura y la celebración de un "*contrato de promesa de permuta de inmueble futuro*", pero advirtió la existencia de obligaciones recíprocas y que la recepción del instrumento fue condicionada a una revisión posterior, toda vez que quedaron pendientes de obra a cargo de la demandante.

Formuló como excepción de mérito la que denominó "*excepción de obligación sometida a condición y de contrato no cumplido*", toda vez que, el plazo de 75 días estipulado en el contrato se venció sin que la demandante hubiese cumplido con sus obligaciones contractuales y a la fecha de la contestación aún no habían sido recibidos a satisfacción los trabajos pendientes, condición indispensable para que naciera la obligación de pago.

¹ Ver carpeta 05EXPEDIENTE REMITIDO NUEVAMENTE POR EL JUZGADO / 2019-00261 CDNO 1 / archivo "1.1. 2019-00261 DEMANDA-ANEXOS.pdf" páginas 4 a 7.

² Ibíd. Archivo 1.3. 2019-00261 CONTESTACION-ANEXOS y 1.4. 2019-00261 CONTESTACION-ANEXOS

Añadió que la demandada cumplió con la escrituración del inmueble prometido, además que, a causa del incumplimiento de la demandante, convocó a un tribunal de arbitramento en la Cámara de Comercio de Medellín que fue instaurado en septiembre de 2019.

1.3 PRIMERA INSTANCIA³.

Mediante sentencia del primero de diciembre de 2020, el Juzgado declaró la prosperidad de las excepciones, cesó la ejecución y condenó en costas a la parte demandante.

Como razón de la decisión consideró insatisfecho el requisito de exigibilidad establecido en el artículo 422 del CGP, toda vez que el nacimiento de la obligación por el excedente de los servicios contratados entre las partes dependía de una condición atribuida a la ejecutante, la cual no se cumplió por no entregar a plena satisfacción la labor encomendada.

Para llegar a esa determinación, sostuvo que, el título valor base de recaudo se originó en un contrato celebrado entre las partes denominado "*contrato de promesa de permuta de inmueble futuro*", que el valor ejecutado correspondía al cobro de los excedentes por el suministro e instalación de ventanería y pasamanos en el Edificio Multifamiliar Altos de María Auxiliadora y que, según la cláusula séptima del contrato, tal pago solo procedería una vez recibida a entera satisfacción el servicio, circunstancia que no se demostró.

Indicó que el acta de entrega del 15 de noviembre de 2018 no daba cuenta de un recibido a satisfacción, por el contrario, evidenciaba una entrega parcial del servicio que denotaba el incumplimiento en el que incurrió la demandante frente la labor contratada. Además, que la ejecutante no allegó acta o prueba alguna sobre una entrega a satisfacción y pese a afirmar que el edificio no contaba con las condiciones para efectuar la instalación acordada, no allegó prueba de su dicho.

Destacó que, si bien el testigo fue tachado de sospechoso por ser empleado de la demandada, coincidió con la demandante en cuanto a la iniciación de las obras en diciembre de 2016, época en la cual, según el deponente, ya se encontraba terminada la estructura del edificio, que adujo estar presente en la reunión de noviembre de 2018 donde se levantó el acta de asuntos pendientes y que, pese a que la demandante instaló algunas cosas, dejó los mismos problemas que se venían presentando.

³ Ver ruta carpeta 01. EXPEDIENTE DIGITAL REMITIDO POR EL JUZGADO / archivos 04-AudienciaFallo2 y 02-ActaAudiencia

Resaltó que la parte demandante no presentó prueba de lo fundamental, esto es, una constancia de recibido a satisfacción para que, a partir de ella surgiera la obligación de la demandada de pagar el excedente de las obras, una vez descontado el apartamento prometido.

Añadió que contrario a lo indicado por la ejecutante, si bien el título valor es autónomo y por regla general se debe atender a su literalidad, tratándose de la acción cambiaria es posible buscar su origen cuando la demandada acude a los términos primigenios para defender su falta de responsabilidad en el pago que se le endilga, ya que esta es la razón de la excepción contenida en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio.

En suma, concluyó que se encontraba afectada la exigibilidad de la obligación demandada, pues el pago del excedente de los servicios contratados se sujetaba a una condición atribuida a la ejecutante, a saber, la entrega a satisfacción de los servicios contratados, la cual no se satisfizo, por ende, se imponía cesar la ejecución.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por la demandante quien a continuación presentó los reparos concretos y los complementó por escrito dentro de los tres días siguientes a su finalización. La alzada fue admitida mediante auto del 25 de febrero de 2021.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁴, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual solo hizo uso la recurrente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

⁴ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene seguir adelante con la ejecución, la parte actora formuló los siguientes motivos de inconformidad, con base en los cuales se establece el problema jurídico objeto de estudio.

3.1 Falta de competencia para pronunciarse sobre el negocio causal.

Señaló que la *a quo* no tenía competencia para discutir el cumplimiento contractual, pues ello le correspondía al Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, el cual emitió fallo a favor de la demandante, de tal forma, se extralimitó en sus funciones y no aplicó los artículos 182 y 280 del CGP, 228 y 230 de la Constitución Política.

3.2 Indebida valoración de pruebas.

A juicio del recurrente, se valoró indebidamente la factura como un contrato y no como un acto unilateral que adquiere independencia absoluta luego de recibirse y transcurrir el término legal sin rechazarlo, por el contrario, se examinó un título complejo que no constituyó excepción y que además tiene requisitos específicos como que el contrato esté referido en el título valor.

Sostuvo que sí se acreditó que la demandante cumplió con el servicio contratado conforme determinó el Tribunal de Arbitramento, prueba que no consideró la falladora. Además, que no existe ninguna congruencia entre el fallo y la confesión hecha por la representante legal de la demandada, quien de manera clara dijo que ya se había levantado un acta donde quedaban unos pendientes que eran garantías, asunto que se debe discutir en otro tipo de proceso y que no debió entenderse como una falta de entrega del servicio.

3.1 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, le corresponde a la Sala determinar:

a) Si la juez de primera instancia tenía competencia para examinar el negocio causal que dio origen al título valor base de recaudo, a pesar de la existencia de proceso arbitral donde se discutió el cumplimiento

contractual de la demandante y se emitió decisión de fondo el 9 de julio de 2020.

b) Superado el anterior análisis, si resultó acertada la decisión de primera instancia al concluir la ausencia de exigibilidad de la obligación y ello impone confirmar la cesación de la ejecución o, por el contrario, debe revocarse la decisión por indebida apreciación de las pruebas y ordenar la continuidad de la ejecución.

4 FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Competencia.

La competencia es la aptitud que tiene el juez para ejercer la jurisdicción en un caso específico, *"en virtud de ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto"*⁵.

Para el efecto, se acude a criterios orientadores denominados factores de competencia, a saber: objetivo, subjetivo, territorial, de conexión y funcional. Tales factores establecidos en la ley procesal contienen los parámetros que deben examinarse para determinar con precisión el funcionario con jurisdicción que es llamado a conocer de un asunto específico.

4.2 Arbitraje.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, se permite que las partes puedan optar por acudir a la jurisdicción tradicional o a otros órganos autorizados para ejercer la jurisdicción como corresponde con los árbitros. Al respecto del artículo 116 de la Constitución Política consagra:

"... Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Por su parte, el artículo primero de la Ley 1563 de 2012, define el arbitraje como: *"un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual*

⁵ López Blanco, Hernán F. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Parte General. DUPRE Editores Ltda. Bogotá, 2017. Página 230.

las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice".

El artículo 3 del mismo estatuto establece:

"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

...

Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral".

4.3 Excepciones derivadas del negocio causal

El artículo 784 del Código de Comercio consagra las excepciones que pueden proponerse contra la acción cambiaria, específicamente, el numeral 12 señala que lo serán *"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"*.

De manera que, si el ejecutante hizo parte del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, la norma autoriza al deudor a fundar su defensa en las excepciones que deriven del mismo, asunto en el que cobran relevancia los principios de literalidad, incorporación y autonomía establecidos en la ley comercial para los títulos valores. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional:

*"... 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"*⁶.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-310/2009

La carga de la prueba para la prosperidad de la excepción fundada en el negocio jurídico causal le incumbe al deudor. En lo concerniente, sostuvo la Corte Constitucional:

*"(...) 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 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"⁷ (Negrilla fuera del texto).*

Conforme lo anterior, cuando el deudor formula una excepción personal derivada de las condiciones del negocio jurídico subyacente, aquel corre con la ineludible carga de acreditar suficientemente los términos de la negociación y su relación con el instrumento cambiario, en cuyo ejercicio deberá valorarse si la afectación es de tal trascendencia que inhibe la exigibilidad del título, pues de lo contrario habría de acogerse su tenor literal.

5 CASO CONCRETO.

Se tiene probado que la demanda se acompañó de la factura de venta No C58109 creada por la sociedad demandante el 30 de enero de 2017 con igual fecha de vencimiento, cuyo tenor literal revela que se expidió por concepto de pasamanos y ventanas en diferentes especificaciones, con un importe total de \$167'089.788 y fecha de recepción del 7 de diciembre de 2017, con anotación de "recibo por verificar"⁸.

Conforme lo anterior, la sociedad demandante allegó documento que reúne los requisitos comunes que estatuye el Código de Comercio en el

⁷ Sentencia T – 310/2009

⁸ Ver ruta 05EXPEDIENTE REMITIDO NUEVAMENTE POR EL JUZGADO / 2019-00261 CDNO 1 / archivo 1.1. 2019-00261 DEMANDA-ANEXOS, página 8

artículo 621, así como los particulares consagrados en el artículo 671 del Estatuto Tributario y el 3° de la Ley 1231 de 2008, por consiguiente, alcanza la calidad de factura como título valor y, en principio, resulta idónea para reclamar el cobro por la vía ejecutiva, según lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

5.1 Competencia del Juzgado.

El apelante manifestó inconformidad con el fallo de primer grado, en su sentir, la juez no tenía competencia para decidir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio causal que dieron origen al título valor, por cuanto la discusión debía ser decidida por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, quien resolvió desfavorablemente una demanda de cumplimiento contractual promovida por la aquí ejecutada contra la ejecutante, aspecto que supuso una extralimitación de funciones y, a su turno, la inaplicación de los artículos 182 y 280 del CGP, 228 y 230 de la Constitución Política.

En ese escenario, corresponde determinar si la existencia del proceso arbitral enerva la competencia de la *a quo* para examinar el negocio subyacente que dio origen a la factura que soporta la acción cambiaria.

Se considera que la circunstancia de existir proceso arbitral promovido por la aquí demandada en contra de la demandante en donde se disputó el cumplimiento contractual de la demandante no deriva en falta de competencia de la *a quo* para resolver la excepción planteada por la demandada.

Téngase en cuenta que el laudo arbitral proferido previamente a la sentencia de primera instancia, no determinó de manera alguna que la aquí ejecutante honró cabalmente sus compromisos contractuales, pues la razón de la decisión para desestimar las pretensiones se fundó en la ausencia probatoria respecto del cumplimiento o incumplimiento de la sociedad Cotividrios S.A.S., con relación al contrato denominado "*contrato de promesa de permuta de inmueble futuro*", por lo que no generó grado de convicción suficiente para acceder a lo pedido.

Nótese que, el juez arbitral concluyó:

"los testimonios escuchados son ineficaces o inútiles, por cuanto el Tribunal no pudo conformar a través de este medio probatorio los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de un incumplimiento del negocio jurídico celebrado entre las partes (...) Ninguno de los documentos aportados al expediente conducen al Tribunal para concluir que hubo incumplimiento por parte de la

compañía COTIVIDRIOS S.A.S., o el cumplimiento de la obligación por parte de esta (...) La declaración del representante legal de la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., no aporta elementos (...) teniendo en cuenta que lo que se pretendía atribuir por ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S. a COTIVIDRIOS S.A.S. era un incumplimiento imperfecto en la fabricación y suministro de ventanas y pasamanos (...) la parte demandante debió prever que el Tribunal es lego en conocimientos técnicos de construcción y por lo tanto un medio de prueba idóneo para acreditar esta circunstancia, habría sido la prueba pericial" (Negrilla fuera de texto).

Conforme se evidencia de las consideraciones en comento, la desestimación de pretensiones obedeció a la falta de elementos probatorios que permitieran al juez arbitral la convicción suficiente para determinar el incumplimiento contractual de Cotividrios S.A.S., y en tal sentido, contrario al criterio del apelante, no correspondía a la *a quo* dar por acreditada la situación de cumplimiento que pretende el apelante, sino que estaba compelida a examinar el cumplimiento de los compromisos derivados del negocio causal para resolver la excepción formulada por la sociedad demandada.

Es que la discusión sobre el negocio causal es un asunto que requería pronunciamiento de la falladora, pues bajo el principio de congruencia consagrado en el artículo 280 del CGP, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones propuestas y, considerando que la sociedad ejecutada formuló como medio exceptivo el que denominó "*obligación sometida a condición y de contrato no cumplido*" que se fundó en el incumplimiento contractual de la parte demandante, imperaba adentrarse en el examen del negocio subyacente que generó la creación de la factura, máxime cuando la oposición planteada resulta válida contra la acción cambiaria, a la luz de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio⁹.

En ese orden, al Tribunal de Arbitramento correspondía decidir sobre el incumplimiento de las prestaciones contractuales a cargo de la demandante, como quiera que en ello se fundamentó la *causa petendi* allí promovida, pero la determinación adoptada no alcanzó ninguna relevancia en el proceso de ejecución, ni impedía el análisis de la excepción de mérito propuesta en el proceso ejecutivo, como quiera que, en últimas, la negación de pretensiones obedeció a la ausencia probatoria para determinar con alto grado de convicción el cumplimiento o incumplimiento contractual de la sociedad Cotividrios S.A.S., por ende, no

⁹ Norma que dispone: "Art. 784 *Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:* (...) 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*" (Negrilla fuera del texto).

enerva de ninguna manera la competencia de la juez de primer grado para resolver la excepción que versa sobre el negocio jurídico subyacente.

La existencia de un proceso arbitral entre las partes sitúa el asunto en un examen diferente como el que corresponde a determinar la eventual presencia de una cosa juzgada que, si bien amerita pronunciamiento de oficio del fallador, no arrebató la competencia que le asistía a la funcionaria para conocer el proceso ejecutivo y resolver de fondo la controversia.

Valga decir que cosa juzgada, según los presupuestos del artículo 303 del CGP, tampoco se configuró, pues, aunque hay identidad jurídica de partes, no se sitúan en la misma posición procesal y no puede predicarse igualdad de objeto, basta acudir a la naturaleza de las pretensiones de ambos procesos para advertir la ausencia de dicho instituto jurídico.

En ese orden de ideas, la juez del proceso ejecutivo, en virtud del principio de congruencia necesariamente debía acudir al negocio primigenio para resolver acerca de la excepción propuesta por la ejecutada, cuyo propósito se dirigía a atacar la idoneidad del título valor en que se soporta la acción cambiaria, en consecuencia, no es de recibo la inconformidad del apelante.

Ahora bien, si la falta de competencia que alega el recurrente la cimienta en la existencia misma del pacto arbitral, importa puntualizar que, al promover la ejecución ante la jurisdicción ordinaria renunció tácitamente al compromiso arbitral y dentro del proceso no se acudió a la formulación de excepción previa por "*compromiso o clausula compromisoria*" consagrada en el artículo 100-2 del CGP, en la forma y oportunidad que regla los artículos 442-3 y 318.

Bajo esa perspectiva, también se encuentra llamado al fracaso el reproche que plantea el apelante frente a la falta de competencia o extralimitación de funciones de la falladora para resolver sobre el negocio causal.

Importa rememorar que la competencia es asignada por la ley para que un funcionario que ejerce la jurisdicción conozca de un determinado asunto y bajo los criterios dispuestos en el CGP, la juez de primer grado tenía competencia para conocer de la acción coercitiva, en todo caso, se destaca que la parte demandante optó por acudir a la jurisdicción ordinaria, no se formuló excepción previa por la existencia de cláusula compromisoria, ni se advirtió irregularidad o la presencia de una eventual causal de nulidad y se actuó sin formularla, de donde emerge saneamiento bajo las reglas del artículo 136 del CGP.

Finalmente, en lo concerniente al reproche derivado de una inaplicación del artículo 182 del CGP, no se encuentra fundamento para atribuir a la

juzgadora el desconocimiento de tal precepto, puesto que el mismo regula la práctica de pruebas en el territorio extranjero, además la sentencia cumple con el contenido que ordena el artículo 280 del mismo estatuto y con relación a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, no se vislumbran hechos configurativos de transgresión.

En definitiva, la Sala no encuentra fundamento razonable para acoger el reproche del recurrente con relación a la falta de competencia y extralimitación de funciones de la *a quo* para resolver sobre el negocio causal que dio origen a la factura de venta base de la ejecución.

5.2 La excepción derivada del negocio causal y su incidencia en la continuidad de la ejecución

El recurrente sostuvo que la juez de primera instancia valoró indebidamente la factura, por cuanto asumió el instrumento como un contrato y no como un acto unilateral que adquirió independencia absoluta luego de recibirse y transcurrir el término legal sin ser rechazado, adicionalmente, examinó un título complejo que no constituyó excepción y que además tiene requisitos específicos como que el contrato esté referido en el título valor.

La sociedad ejecutante aportó con la demanda la factura de venta C58109, documento que, en principio cumple los requisitos generales y propios de la factura como título valor y es prueba idónea para promover la acción cambiaria.

Por su parte, la sociedad demandada alegó como hechos constitutivos de excepción que, la demandante no cumplió con las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato denominado "*contrato de promesa de permuta de inmueble futuro*" como negocio subyacente al título valor. En concreto, porque no cumplió el plazo pactado de 75 días para el suministro e instalación de ventanería y pasamanos y a la fecha de la contestación aún no recibía a satisfacción los servicios pendientes, condición que era indispensable para que naciera la obligación de pago.

En la demanda se afirmó que la génesis de la factura correspondió a un contrato de suministro celebrado entre las partes y en interrogatorio de parte, la representante legal de la ejecutante reconoció que el contrato aportado por la ejecutada con la contestación correspondió al negocio subyacente al título valor.

En el contrato denominado "*contrato de promesa de permuta de inmueble futuro*", se estipuló en la cláusula séptima que a la sociedad COTIVIDRIOS S.A.S., le correspondía la "*fabricación y suministro de ventanería (...), a todo costo materiales y mano de obra (...)*" en "*102 apartamentos, 1 local,*

piscinas, salón comunal, tres niveles de parqueaderos", incluía *"ventana corrediza (..) pta. vidriera (...) y pasamanos"* en las especificaciones y cantidades allí pactadas, **todo completamente instalado**¹⁰.

Por su parte, correspondía a la sociedad ALTOS DE MARÍA AUXILIADORA S.A.S., efectuar el pago con la transferencia de dominio de un inmueble por valor de \$85'000.000 y el excedente por los servicios prestados se cancelaría con *"dinero en efectivo por parte del PROMITENTE VENDEDOR después del recibido a satisfacción (...) "* (Negrilla fuera de texto).

Además, una vez recibido el *"suministro de materiales y su perfecta construcción e instalación"*, la sociedad ejecutada debía transferir el bien inmueble en 75 días calendario siguientes a la firma del contrato, esto es, el plazo vencía el 15 de agosto de 2016.

En ese estado de cosas, corresponde al Tribunal determinar si la valoración conjunta de las pruebas permite confirmar la tesis defendida en primera instancia, a través de la cual se estableció que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sociedad demandada afectó la exigibilidad de la obligación demandada.

La tesis que sostendrá la Sala es que la valoración probatoria permite determinar que existen circunstancias significativas y contundentes que generan dudas razonables sobre la efectiva prestación de los servicios por parte de la sociedad demandante en virtud del negocio causal y subyacente que armonice con el contenido del documento cartular, lo cual afecta la exigibilidad de la obligación al punto de impedir la continuidad de la ejecución.

Ciertamente, el acta de entrega del 15 de noviembre de 2018 es prueba contundente y trascendental que siembra serias dudas sobre una entrega satisfactoria de los servicios que debía prestar la demandante, como quiera que revela la existencia de asuntos pendientes a cargo de la demandante, esto es, *"pisos en total 13 de aptos., apartamentos 101 y local, ventana portería falta por enviar (toma medidas), falta insta 1204 1304 (...), cierres media luna (faltan), las ventanas de baños de 40 x 40, no se hacen contrato"*. Acta que fue suscrita por Claudia Herrera que figura en el documento como comercial de COTIVIDRIOS S.A.S., y por el representante legal de la ejecutada, según admitió en la declaración rendida.

Sumado a ello, conforme el negocio subyacente correspondía a la parte demandante el suministro e instalación de ventanería y pasamanos en el Edificio Altos de María Auxiliadora y se otorgó un plazo de 75 días para

¹⁰ Ver ruta 05EXPEDIENTE REMITIDO NUEVAMENTE POR EL JUZGADO / 2019-00261 CDNO 1 / archivo 1.3. 2019-00261 CONTESTACION-ANEXOS, páginas 8 y 9.

ello, sin embargo, la representante legal de la demandante en la declaración rendida indicó que vencido dicho plazo no se terminó el trabajo.

Y aun cuando sostuvo que solo llevó los materiales y que no se entregó en la fecha pactada, porque la demandada no tenía terminado los apartamentos del piso 10 en adelante y que no había como instalarlo, tal afirmación no tiene sustento en ningún medio de prueba.

Contrario a ello, el testigo Walter Urán Santana, manifestó que en diciembre de 2016 cuando inició a trabajar con la demandada como encargado del edificio, ya estaba levantada toda la estructura del edificio, pero que la sociedad COTIVIDRIOS S.A.S. solo estaba empezando a llevar materiales sin encontrarse instalada la ventanería.

Declaración que pese a ser tachada de sospechosa por la demandante dado el vínculo laboral del testigo con la demandada, lo cierto es que la justificación que adujo la demandante para no entregar en el plazo indicado no tiene ningún respaldo probatorio pues, pese a que la parte actora manifestó en interrogatorio que poseía evidencias como imágenes y un acta final de entrega, no allegó tales documentos, el único medio de prueba aportado por la actora fue la factura de venta base de recaudo.

En cuanto a la declaración de la representante legal de la demandante, no genera convicción suficiente para esclarecer los hechos que son objeto de controversia de cara a confirmar que efectivamente la sociedad que representa prestó los servicios cobrados en la factura de venta.

Nótese que la factura se expidió por concepto de pasamanos, ventanas, puertas y reforma de ventanas, no obstante, en interrogatorio se le preguntó a la representante de la demandante a qué correspondía el excedente que se cobra y respondió que a *"pasamanos y la zona social"* y más adelante indicó *"el valor excedente es el de los pasamanos, de los balcones y los internos de las escaleras auxiliares"*, no obstante, no alude a las ventanas que constan en la descripción de la factura.

Destáquese además que las respuestas a las preguntas que se dirigían a esclarecer la entrega a satisfacción de los servicios contratados resultaron ambiguas, imprecisas e incluso evasivas, pues se le preguntó si la demandada recibió a satisfacción la obra y respondió: *"pues en el acta cuando hacemos las entregas siempre hay un documento que dice entrega a satisfacción, don Juan José nunca firmó, lo firmó creo que fue el trabajador que tenían allá encargado, pero siempre se entrega a satisfacción"*.

Además, se le preguntó si el acta de entrega del 15 de noviembre de 2018 correspondía a la fabricación y suministro de lo contenido en el contrato y contestó: *"lo firma Claudia Herrera"*.

En esas condiciones, no se demostró que el cumplimiento por fuera de los tiempos acordados que indicó la demandante hubiere obedecido a la falta de condiciones estructurales del edificio atribuibles a la demandada y, la declaración de parte rendida por la representante legal de la ejecutante no tiene suficiente mérito demostrativo, pues no resultó una versión sólida, clara, consistente, precisa y coincidente con otros medios de prueba.

Contrario a ello, existen pruebas con suficiente peso probatorio como el contrato y el acta de entrega de las cuales emergen serias y razonables dudas acerca de la prestación efectiva de los servicios facturados y generan un estado de incertidumbre en un aspecto puntual como lo es la entrega a satisfacción de los servicios contratados, cuya verificación es trascendente para habilitar la exigibilidad de la obligación de pago.

En ese punto, repárese que, la fecha de emisión y vencimiento contenida en la factura data del 30 de enero de 2017 y el acta de entrega del 15 de noviembre de 2018, discordancia que revela la inexactitud y ausencia de veracidad de los servicios facturados, de paso, desvirtúa la creación del instrumento cambiario según los términos del artículo 772 del Estatuto Comercial, aspectos que afectan necesariamente la exigibilidad de la obligación ejecutada.

Recuérdese que la norma en comento prevé 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**"* (Negrilla fuera del texto), quiere significar que, el servicio contenido en la factura no debe presentar dudas en su prestación, en este caso, las pruebas recaudadas generan un alto grado de incertidumbre sobre la prestación efectiva de los servicios cuyo pago se persigue ejecutivamente.

Estado de incertidumbre que también advirtió el Tribunal Arbitral, toda vez que, como se expuso precedentemente, la desestimación de la acción de cumplimiento contractual allí promovida, se edificó en la ausencia de medios de convicción para determinar el cumplimiento o incumplimiento respecto del contrato celebrado por las partes.

En esa línea, las pruebas recaudadas son insuficientes para determinar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales con certeza y, por el contrario, generan serias y razonables dudas sobre la veracidad del contenido del documento cartular cuyo pago ejecuta.

Así las cosas, si bien, en principio el documento que acompaña la demanda constituye plena prueba contra el deudor de las obligaciones que allí se plasman, ello no obsta para que, conforme lo contempla el artículo 784(12) del Código de Comercio, el deudor oponga excepciones que deriven del negocio jurídico que le dio origen, siempre que los extremos del proceso ejecutivo coincidan con las partes de la relación jurídica subyacente, como ocurre en este caso.

En ese orden, contrario al criterio del recurrente, no hubo valoración inadecuada de la factura, tampoco fue considerada como contrato. De conformidad con lo establecido en el artículo 176 del CGP, el ejercicio valorativo imponía examinar todo el acervo probatorio y no llanamente el título valor, pues, se reitera, aunque constituye plena prueba de la obligación que allí se expresa, bien puede desvirtuarse su idoneidad a través de otros medios de convicción de cara a resolver lo oposición que frente al negocio causal formuló la demandada, bajo la égida el artículo 784(12) del Código de Comercio.

Tampoco es dable afirmar que la factura debe ejecutarse solo por haber sido aceptada tácitamente, toda vez que los medios de prueba generan serias y fundadas dudas sobre la efectiva prestación de los servicios en virtud del negocio causal, lo cual desdibuja su aptitud para ser ejecutada.

Emerge de lo anterior que, el reproche del apelante consistente en una inadecuada valoración probatoria también está llamado al fracaso, pues la apreciación de las pruebas no se situaba en la simple verificación del contenido de la factura y su aceptación tácita, sino que debía acudir a todo el acervo probatorio para esclarecer la controversia de cara al medio exceptivo formulado.

Adicionalmente, no tiene vocación de prosperidad la inconformidad fundada en la falta de congruencia entre el fallo y la declaración de la representante legal de la demandada, quien dijo que ya se había levantado un acta donde quedaban unos pendientes que eran garantías, lo cual no debió entenderse como una falta de entrega del servicio.

Tal circunstancia que expone el recurrente hace parte del ejercicio valorativo del juez, no corresponde a falta de congruencia en la decisión de fondo, pues se resolvió en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda y con la excepción planteada como lo ordena el artículo 281 del CGP.

Y, con relación a la interpretación que efectúa el apelante consistente en que la falta de garantías no constituye falta de entrega del servicio, importa recordar que, las pruebas valoradas en conjunto generan serias y

razonables dudas que ponen en tela de juicio la efectiva prestación de servicios contenido en la factura, lo que conlleva a la inexigibilidad de la obligación de pago que se reclama ejecutivamente.

Aunado a ello, no puede perderse de vista que el fin del proceso ejecutivo cuando se formulan excepciones derivadas del negocio subyacente, se dirige a definir la idoneidad del título de cara a viabilizar a través de la jurisdicción la aplicación del mecanismo coactivo para el cobro de la obligación, pero si surgen serias dudas de su exigibilidad, no queda otro camino que cesar la ejecución.

Es que las pruebas enrostradas son determinantes para la prosperidad de la excepción formulada por la parte demandada, dado que no quedó clara la efectiva prestación de los servicios contenida en el título valor cuyo pago se reclama por la vía del proceso ejecutivo, motivo por el cual se deduce la inexigibilidad de la obligación contenida en el documento cartular que sirvió de base a la ejecución y, necesariamente, conduce a cesar la ejecución.

Ahora bien, la ausencia de continuidad de la ejecución no implica aseverar que no exista una obligación económica entre las partes, la tesis que sostiene la Sala es que no es clara la entrega efectiva y satisfactoria de los servicios cobrados en la factura y tal defecto impide la continuidad del cobro, así, la vía ejecutiva no es la idónea para su cobro.

En suma, la Sala estima que existen dudas razonables respecto de la veracidad de la efectiva prestación de los servicios contenidos en la factura de venta base de recaudo, cuyo pago se demandó por la vía ejecutiva, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado con imposición de costas en esta instancia en contra de la demandante apelante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

6 SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

La existencia del proceso arbitral y lo allí decidido no compromete la competencia de la juez para examinar el negocio causal, pues la razón de la decisión del juez arbitral se fundó en la ausencia de prueba para determinar el cumplimiento o el incumplimiento contractual de COTIVIDRIOS S.A.S., sumado a ello, correspondía a la *a quo* examinar el negocio causal de cara al principio de congruencia que impone resolver la excepción formulada, situación que no afecta la competencia asignada por ley.

Adicionalmente, la valoración conjunta de las pruebas genera dudas razonables en aspectos trascendentales que restan credibilidad a los

servicios cobrados en la factura de venta, motivo que conlleva a la cesación de la ejecución y la confirmación de la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

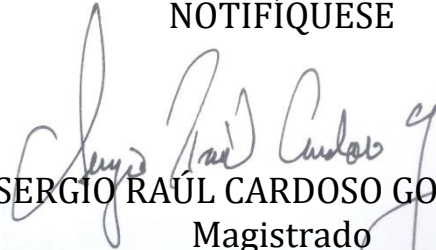
7 RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 1º de diciembre de 2020 dentro del asunto de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandante, fijando como agencias en derecho en esta sede la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado