

TEMA: CESIÓN- La cesión contractual puede tener efectos sin la aceptación expresa del tercero, salvo prohibición legal o acuerdo en contrario. Los efectos entre cedente y cesionario se producen desde la celebración del acto, pero para el tercero y otros, solo desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el artículo 888 del C. de Comercio.

HECHOS: Solicitó el demandante se librara orden de apremio en contra de Rafael Antonio Restrepo Sierra por la suma de \$2.864.631.334,31 con fecha de vencimiento 13 de diciembre de 2021, Factura electrónica de venta No. FVE No. 15, más los intereses por mora a partir del siguiente día de su vencimiento, sobre la suma de \$2.155.511.707,00. En sentencia de primera instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín denegó la ejecución incoada por la parte actora y declaró probada la excepción de mérito consistente en “las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”. Debe la sala determinar si ALIANZA Y DISTRIBUCIONES S.A.S contaba con legitimación en la causa por activa.

TESIS: (...) En efecto, como lo señaló el recurrente, cuando en una acción cambiaria se propone como medio exceptivo el negocio causal, es el opositor quien corre con la carga de probar que la relación subyacente no corresponde al derecho incorporado en el título valor (...) Si el a quo encontró probadas las características del verdadero negocio causal, y dedujo con precisión las consecuencias jurídicas para enervar la pretensión ejecutiva, debe el recurrente realizar el esfuerzo argumentativo suficiente para mostrar el yerro del juzgador, destacando el Tribunal que, solo cuando se recorrió el traslado de las excepciones de mérito confiesa la sociedad ejecutante, contrario a lo afirmado en la demanda, que: “Adicionalmente se pone de presente que Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos celebraron una cesión del contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales respecto a los inmuebles con FMI 001-531xxx, 001-146xxx, 001-821xxx, 001-507xxx, con Alianzas y Distribuciones S.A.S, en los términos del artículo 887 y siguientes del Código de Comercio y en virtud de dicha cesión expidió la factura de venta No. 15 presentada a cobro”. En este punto la variación sustantiva de los hechos que dieron origen al título valor librado, de cara al artículo 241 del C. General del Proceso, pone un interrogante enorme acerca la veracidad de los servicios contenidos en dicha factura (.....) Esa prueba documental denominada “CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL”, Vélez Velázquez y Escobar Penagos manifiestan que habían celebrado contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales con Rafael Antonio Restrepo Sierra, que el contrato se ejecutó totalmente, generando la obligación de pago, por lo cediendo la posición contractual a Alianzas y Distribuciones S.A.S, “incluyendo los derechos, acciones y obligaciones y en general todas las relaciones jurídicas derivadas de la posición contractual de los cedentes en el referido contrato” (...) La cesión de contrato se recibe en Colombia como un acto mercantil típico. Pese a su carácter especial, se engloba dentro de la Teoría general del contrato mercantil. Esto es, se revela como un potencial contrato accesorio de un acto mercantil principal. (...) Con el contrato sub examine se pretende la transferencia total o parcial de la posición contractual. El tercero ingresa al contrato primigenio - contrato principal-, a partir de la celebración del contrato de cesión de contrato - contrato accesorio. Con el acto de cesión se transfieren las obligaciones contractuales y sus accesorios. También se transfiere la calidad de contratante. (...) Sobre los efectos de la cesión contractual, se puntualizó que «...puede predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. (...) El anterior prolegómeno para precisar que en el caso concreto no se estuvo en presencia de un contrato de mercantil suscrito con la cláusula «a la orden» o una semejante, por lo que, frente al contratante cedido o terceros, se debe demostrar que ambos fueron notificados de esa mutación de la posición contractual, y del momento en que se produjo. Cumplida la anterior requisitoria, el cesionario

reemplaza al cedente dentro del contrato, y queda facultado para ejecutar o exigir las prestaciones al contratante cedido (artículo 892 del C. de Comercio). Además, el contrato de cesión de posición contractual allegado al proceso no tiene fecha alguna, por lo que en los términos del artículo 254 del C. General del Proceso respecto de terceros, en este caso Restrepo Sierra, se tiene por cierta la de su aportación al proceso, esto es, el 13 de diciembre de 2022; (...) En conclusión, Alianza y Distribuciones S.A.S. no contaba con legitimación en la causa por activa para expedir la factura de venta Nro. 15, a razón de que, para el 13 de diciembre de 2021, no era parte en el contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales, que presuntamente existe entre Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos con el hoy ejecutado.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 12/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ejecutivo
Radicado:	05360310300120220000602
Demandante:	Alianza y Distribuciones S.A.S
Demandado:	Rafael Antonio Restrepo Sierra
Providencia:	Sentencia 029 de 2024
Tema:	<p>Cesión posición contractual. Efectos. "...2.2. Y, desde luego, al lado de esta formación que involucra a dos extremos, ha de analizarse al tercero cedido. Frente a él, la cesión solamente producirá sus efectos a partir de su notificación. Es decir, hasta este momento de la notificación, el cedido podría hacer pagos liberatorios al cedente. Y es precisamente en este momento cuando el cedido puede presentar la famosa salvedad del artículo 893 ibidem: recibir al cedente como su deudor subsidiario -por el eventual incumplimiento del cesionario-. Como acontece en la cesión de créditos, «<i>aun antes de la notificación, el deudor que paga al cedente no queda liberado si el cesionario prueba que dicho deudor estaba en conocimiento de la cesión realizada</i>»¹³»</p> <p>Sobre los efectos de la cesión contractual, se puntualizó que «<i>...puede predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. Por supuesto, una cosa es la aceptación como condición de validez -que no se precisa- y otra el rol que ella implica para determinar los efectos de la cesión, pues mientras que estos se producen entre cedente y cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, estos sólo se producen desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888</i>» (CSJ, SC, Exp. 5628, 4 de abril de 2001)" SC3772-2022.</p>
Decisión:	Confirma
Ponente:	Juan Carlos Sosa Londoño

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Alianza y Distribuciones S.A.S. contra la sentencia de 8 septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, en el proceso ejecutivo que adelantó en contra de Rafael Antonio Restrepo Sierra

¹³ Francesco Messineo. Manuel de derecho civil y comercial. T.I. Buenos Aires, pág.270.

I. ANTECEDENTES

1. Alianza y Distribuciones S.A.S. solicitó que se librara orden de apremio en contra de Rafael Antonio Restrepo Sierra por la suma de \$2.864.631.334,31 con fecha de vencimiento 13 de diciembre de 2021, Factura electrónica de venta No. FVE No. 15, más los intereses por mora a partir del siguiente día de su vencimiento, sobre la suma de \$2.155.511.707,00
2. El mandamiento de pago se libró el 11 de febrero de 2022 por \$2.565.058.931.33, como capital , con fecha de vencimiento el 13 de diciembre de 2022, más los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal permitida por la Superfinanciera, y a partir del día 14 de diciembre de 2021, y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, puesto que se denegó la solicitud de intereses de mora por \$299.572.723.00, corresponde a los causados sobre el valor de los servicios prestados hasta la fecha de expedición de la factura.
3. El auto de apremio fue revocado ante impugnación del demandado, pero el Tribunal en proveído del 12 de octubre de 2022, dejó sin efecto tal proveído y ordenó continuar el trámite del proceso.
4. oportunamente la accionada, por medio de apoderado judicial,¹ propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del título ejecutivo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, desconocimiento del documento, las derivadas del negocio jurídico, temeridad - mala fe – abuso de poder del demandante, pago parcial, enriquecimiento sin justa causa, falta de capacidad de la entidad demandante para demandar, falta de integración del contradictorio por pasiva.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí profiere sentencia el 8 de septiembre de 2023 en la cual dispuso:

“Primero: DECLARAR PROBADAS, la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, consistente en “las demás personales que pudiere oponer el

¹ Archivo 36

demandado contra el actor”, esto es, falta de legitimación en la causa por activa, en el entendido de que no fue con la sociedad demandante con la que se convino alguna gestión del proyecto de vivienda ASAÍ, según lo expuesto.

Segundo: DENEGAR LA EJECUCIÓN incoada por la sociedad ALIANZA y DISTRIBUCIONES SAS, frente a RAFAEL ANTONIO RESTREPO SIERRA, según las consideraciones expuestas.

Tercero. CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada -SIC, las cuales serán liquidadas por Secretaria, dentro de las que se incluye por concepto de agencias en derecho el equivalente a ochenta y cinco millones novecientos treinta y ocho mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$85.938.949,00), conforme lo expuesto”.

Para arribar a dicha determinación, luego de encontrar acreditados los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia, continuó el juzgador con el análisis del título allegado como soporte para la ejecución, para lo cual indicó que título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, para proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito para la ejecución, esto es, que arroje plena certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor y a favor del acreedor, en los términos que establece el art. 422 C. G.P y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para luego hacer referencia a la carga de la prueba en los procesos ejecutivos refiriendo que, tratándose del proceso ejecutivo, se parte de la certeza y exigibilidad de la obligación contenida en el título ejecutivo allegado con la demanda, el demandante tenedor del título, está exonerado de la carga probatoria que impone el art. 167 del C. G. del P., porque le basta con allegar el documento que constituya título ejecutivo-título valor para que sus pretensiones se vean establecidas. De esta forma, la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor que pretenda negar la obligación contenida en el documento base del recaudo. En tanto, le corresponderá al ejecutado acreditar el hecho en el que funda su oposición.

Seguidamente el juez se adentró a desatar el problema jurídico debatido, haciendo un recuento histórico de los supuestos fácticos como que, la sociedad Alianza y Distribuciones S.A.S. presenta demanda ejecutiva en contra de Rafael Antonio Restrepo Sierra, con el fin de hacer efectivo el cobro de la factura electrónica de venta nro. 15 expedida el 13 de diciembre de 2021, por valor de

\$2.864.631.654,33. Lo anterior, según la demanda, causada en la prestación de los servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales sobre los inmuebles identificados con las MI 001-531400, 001-146879, 001-507039, 001-821985.

Indicó que la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto, la sociedad demandante no intervino en la gestión que en principio a Luis Fernando Vélez Velásquez y Federico Escobar Penagos, éste último quien funge como representante legal de la sociedad demandante, se les encomendó gestionar licencia de construcción para el desarrollo del proyecto inmobiliario ASAÍ. Habiéndose suscrito contrato de opción de compra, sujeto a la expedición de dicha licencia, la que fue gestionada por la Constructora Ágata en tanto aquellos no hicieron efectiva dicha opción.

Que con el ánimo de darle seriedad a la negociación y buscando el beneficio de los propietarios del inmueble, comisionistas, propietarios y Constructora suscriben el 27 de junio de 2019 promesa de Compraventa con la finalidad de que la Constructora Ágata S.A.S. desarrollara el proyecto inmobiliario. Luis Fernando Vélez Velásquez y Federico Escobar Penagos fungieron en calidad de personas naturales, como comisionistas y se les canceló la totalidad de los servicios, la suma de \$425'171.931,00

Continuó el juez su disertación con el análisis probatorio del material recopilado en el proceso, para lo cual expuso que la prueba aportada por la parte actora se encuentran los certificados de matrícula de los inmuebles destinados para el proyecto ASAÍ, de propiedad inicial de Rafael Antonio Restrepo Sierra MI 001-531400, Carlos Mario Hurtado Quiroz 001-821985, Mónica Hoyos Rossiñoli 001-146879 y Andrés Felipe Acosta Restrepo 001-507039; siendo su actual titular el fideicomiso representado por Alianza Fiduciaria S.A., conforme escritura pública nro. 3300 del 29 de marzo de 2021 Notaría 15 de Medellín.

La parte demandada allegó el contrato de opción de compra, suscrito entre Carlos Mario Hurtado Quiroz, Mónica Hoyos Rossiñoli, Andrés Felipe Acosta Restrepo, Rafael Antonio Restrepo Sierra, María Edelmira Sierra Restrepo, Francisco Javier Restrepo, en calidad de opcionantes, y de otro lado Federico Escobar Penagos y Luis Fernando Vélez Vásquez como opcionados; contrato que tuvo como objeto otorgar la posibilidad de que éstos últimos adquirieran el dominio de los inmuebles en un término de 120 días, siempre y cuando en ese término se expidiera la

licencia de construcción, y en caso de cumplirse dicho requisito se suscribiría la promesa de compraventa. También se allegó poder otorgado por Rafael Antonio Restrepo Sierra a Federico Escobar Penagos, para que adelantara el trámite de licencia de construcción del predio ubicado en el barrio Santa Catalina de Itagüí, sin firma de aceptación por el apoderado fls. 38 y 39 anexo 36.

Hizo alusión al contrato de promesa de compraventa para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, suscrito entre Constructora Ágata S.A.S. como promitente compradora y Carlos Mario Hurtado Quiroz, Mónica Hoyos Rossiñoli, Andrés Felipe Acosta Restrepo, Rafael Antonio Restrepo Sierra, María Edelmira Sierra Restrepo, Francisco Javier Restrepo como promitentes vendedores, que tuvo como objeto los bienes inmuebles por medio de fideicomiso de administración y parqueo, suscrito el 27 de junio de 2019 (fls. 40 a 51), además adiciones del 30 de septiembre de 2019, 19 de marzo de 2021 y 29 de marzo de 2021 (fls. 66 a 68). Solicitud de liquidación de impuesto delineación urbana, (fl. 70) , liquidación de compensación obligaciones urbanísticas (fl. 73), Resolución 0022 del 29 de enero de 2021, por medio de la cual se aprueba un proyecto urbanístico general y se concede licencia de urbanización en la modalidad de desarrollo, a cargo de la sociedad Ágata S.A.S., que aprueba a nombre de los señores Andrés Felipe Acosta Restrepo, Mónica Hoyos Rossiñoli, Rafael Antonio Restrepo Sierra y Carlos Mario Hurtado Quiroz, proyecto urbanístico general, así como licencia de construcción, por parte de la Curaduría Primera de Itagüí. Resolución 0149 del 8 de junio de 2022 por medio de la cual se otorga una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, gestionada igualmente por la Constructora. Resolución 0166 del 23 de junio de 2022, por medio de la cual se otorga licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, proyecto denominado ASAÍ, a nombre de la Constructora. Constancia de transferencia bancaria Bancolombia en la suma de \$129.500.000, del 17 de diciembre de 2021 (fl. 100).

Refirió el *a quo* que de los documentos allegados con la contestación a la demanda, efectivamente se desprende que el representante legal de la sociedad demandante, a título personal, se había comprometido en compañía de Rafael Antonio Restrepo Sierra a gestionar la licencia de construcción para el desarrollo del proyecto ASAÍ, para lo cual se suscribió contrato de opción de compra, sin que Luis Fernando Vélez Velásquez y Federico Escobar Penagos como personas físicas acreditaran el cumplimiento de la gestión encomendada consistente en la obtención de la licencia de construcción para el proyecto. , por lo que, dijo, surge

evidente la prosperidad de la excepción enunciada por la parte demandada, relacionada en el numeral 13 del artículo 784 del C. de Comercio, “Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”, esto es, inexistencia de la obligación de pago, cobro de lo no debido, además de las derivadas del negocio jurídico en el entendido de que no fue con la sociedad demandante con la que se convino alguna gestión del proyecto de vivienda ASAÍ, que fue la que emitió la factura objeto de cobro, sino su representante legal Federico Escobar Penagos, como persona natural el que intervino en el inicio de las gestiones para la expedición de licencias de construcción, circunstancia que dijo deducir fácilmente con la prueba documental arrimada a la actuación y en definitiva la licencia fue gestionada por la sociedad Ágata S.A.S., en cumplimiento del contrato de promesa antes anotado.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante se alzó en su contra invocando como reparos los que el Tribunal resumen a continuación los mismo que expresó como sustentación en esta instancia:

1. Limitación de las excepciones formuladas por improcedentes y no estar contempladas en el artículo 784 del Código de Comercio. Las únicas excepciones procedentes para su discusión debieron ser” Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio y pago parcial, contempladas en los numerales en los numerales 7 y 12 del artículo 784 del C. de Comercio, y no la denominada por el Juzgado y no alegada por la parte.

2. Prevalencia del principio de congruencia En contravía de las pautas dispuestas por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil, que, en providencia del 12 de octubre de 2022, que preciso lo que debía probar el demandado. Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos celebraron una cesión del contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales respecto a los inmuebles con folio 001-531400, 001-146879, 001-821985, 001-507039, con Alianzas y Distribuciones S.A.S, en los términos del artículo 887 y siguientes del Código de Comercio (prueba 4), y en virtud de dicha cesión expidió la factura de venta No. 15 presentada a cobro; por lo que se reitera que no estamos ante un proceso declarativo y no hay lugar a poner

en duda el carácter de prueba integral del crédito que la ley atribuye a los títulos ejecutivos como en este caso se trata de la ejecución de un título valor factura de venta electrónica.

3. Vulneración del principio Extra Petita. Para el presente asunto evidentemente que la excepción denominada “los demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”, al NO ser alegada, y no ser demostrada no podía ser causa de pronunciamiento en sentencia.

4. Violación al principio de Igualdad e imparcialidad. En su fallo el Juez permite una ventaja en materia probatoria que no compensa con la lectura adecuada de las pruebas obrantes en el proceso judicial, pues da por ciertos los dichos de la parte demandada que no acredita el pago de la obligación a su cargo; obran soportes de los gastos incurridos para la prestación del servicio objeto base de recaudo, pero que por determinación del juzgado se echa de menos la existencia de los soportes probatorios y se premia a la parte demandada, dado que se desconoció que a fin de realizar la venta de los predios, los propietarios debían sanear cada matricula inmobiliaria y realizar los trámites pertinentes para el pago del impuesto predial y aclaración de linderos, sucesión de la Sra. María Edilma Sierra, levantamiento de embargos, cancelación de gravámenes hipotecarios, etc. Todas estas gestiones adelantadas por los Sres. Federico Escobar y Luis Fernando Vélez, como prueba de ello se aportó el recibo de pago del impuesto predial de los inmuebles en los que el Sr. Rafael Restrepo con su propio puño y firma, deja constancia de que los mismos fueron pagados en su totalidad por el Sr. Luis Fernando Vélez y recibos de caja firmados por el Sr. Rafael Restrepo y otros propietarios de los inmuebles, de dineros que les fue prestado por el Sr. Luis Fernando Vélez a fin de tener los lotes jurídicamente libres de cualquier problema (prueba 2). Incluso Luis Fernando Vélez le realizó prestamos de dinero a la familia Restrepo Sierra para que se adelantara la sucesión de la Sra. María Sierra, dinero que nunca fue reembolsado. Dichos recibos de pago no son objeto de cobro en este proceso, pero son prueba de la prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales que dio lugar a la expedición de la Factura de Venta No. 15 presentada a cobro, por lo que no puede predicarse un supuesto incumplimiento de la parte demandante en la gestión de la prestación del servicio.

Adicionalmente desde el minuto 23:26 del video de la sentencia el fallador alude de forma incongruente, deficiente y sin vehemencia la objetividad de sus argumentos al indicar que la parte demandante no tiene la legitimidad para ejercer la acción ejecutiva y sigue incurriendo en la imposibilidad de sustentar su decisión con base a los materiales probatorios concretos, cita de manera general unas pruebas a las cuales no alude y que ellas fueron debidamente aportadas por el demandado.

5. Violación indirecta de la Ley sustancial

Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de varias pruebas logradas en el trámite de la demanda. El Juez de primera instancia no hace una lectura adecuada de determinados elementos de prueba.

6. Aplicación del trámite verbal dentro del proceso ejecutivo. Emitido el correspondiente auto de mandamiento ejecutivo el Juzgado de primera instancia analizó el cumplimiento de los requisitos formales y normas sustanciales de la factura electrónica como título valor; por lo que el primer evento alejado de todo sustento legal correspondió a la revocatoria del mandamiento, sustentado en un exceso ritual manifiesto que fue objeto de revocatoria por parte del superior; por lo que de forma equivocada imprimió durante las audiencias orales el trámite propio de un proceso verbal para buscar la declaratoria de una obligación cuando el trámite propio corresponde al proceso ejecutivo.

7. Costas y Agencias en Derecho. Se estiman excesivas de cara a la actividad procesal realizada y a la postura de las partes en el proceso.

En esta instancia la parte demandada efectuó pronunciamiento, indicando, en resumen, lo siguiente:

Pretender delimitar las excepciones de mérito o fondo, que puede interponer la parte demandada en el proceso ejecutivo, por exclusivamente las enlistadas en el citado artículo 784 del Código de Comercio, llevaría a desconocer las excepciones reales y personales

Solo en el pronunciamiento sobre excepciones de mérito – que se aclara en su momento procesal oportuno realizó la parte demandante, ésta manifiesta que:

“pone de presente que Luis Fernando Vélez Escobar y Federico Escobar Penagos celebraron una cesión del contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales respecto a los inmuebles con FM 001-531400, 001-146879, 001-821985 y 001-507039”, punto sobre el cual se agiganta un manto de duda, pues dicho suceso es neurálgico en la estructuración de la demanda ejecutiva que se instauró y solo fue ilustrado al momento de que la entidad demandante de manera astuta quisiera aclarar hechos que no expuso al inicio del proceso.

En cuanto al ítem 2 *“Prevalencia del principio de congruencia”*, ¿Cómo calificar la incongruencia del escrito de la demanda con la realidad histórica y realidad procesal evidenciada en este proceso ejecutivo?, esto por cuanto de entrada en el escrito de la demanda, en el hecho primero informa la parte demandante que el 01 de octubre de 2018 *“Fueron contratados por parte del señor Rafael Antonio Restrepo Sierra, los servicios profesionales prestados por la sociedad Alianza y Distribuciones SAS consistentes en la prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales sobre los inmuebles ubicados en la ciudad de Itagüí”,*

De cara a la *“Vulneración del principio Extra Petita”* enlistado en el numeral 3, es claro el litigio, como lo fue la celebración de una cesión del contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales respecto a los inmuebles con F.M.I. 001-531400, 001-146879, 001-821985, 001-507039, entre Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos con la demandante Alianzas y Distribuciones S.A.S, hecho que apareció sorpresivamente en el escrito de pronunciamiento de las excepciones por parte de la demandante.

Argumentar, que existe una *“Violación al principio de Igualdad e imparcialidad”* y *“Violación indirecta de la Ley sustancial”* por cuanto la parte vencida considera que no se tuvo en cuenta el material probatorio aportado, dista de lo argumentado, analizado y considerado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí en el fallo dictado y que es objeto de esta apelación, lo anterior por cuanto:

La estimación de las *“Costas y Agencias en Derecho”* realizado por el juez de primera instancia se encuentran acordes a lo reglado en dicha materia, no son excesivas a la parte vencida en juicio, ya que, de acuerdo a las etapas procesales adelantadas, instancias recurridas y cuantía de las pretensiones perseguidas por

la demandante se ajustan a derecho y no sería viable reconsiderar una cuantificación cuyo tope es el mínimo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

En ese sentido ninguna irregularidad en cuanto al rito se ha presentado puesto que el artículo 443 numeral 2 del código vigente dispone que *“Surtido el traslado de las excepciones el juez citará a la audiencia prevista en el artículo 392, cuando se trate de procesos ejecutivos de mínima cuantía, o para audiencia inicial y, de ser necesario, para la de instrucción y juzgamiento, como lo disponen los artículos 372 y 373, cuando se trate de procesos ejecutivos de menor y mayor cuantía”*.

2. Decantado está que en los términos de los artículos 320, 322 y 328 del C. General del Proceso contrario al juez de primera instancia que tiene competencia panorámica para revisar cada punto del litigio, el *ad quem* encuentra limitada su competencia en el recurso de apelación a los temas concretos que los impugnantes han expuesto en los reparos

Es por lo anterior, que cualquier asunto que no haya sido advertido en los reparos impide la revisión por parte del Tribunal, puesto que se afectaría el derecho de contradicción de la parte no recurrente. Sin embargo, no está en discusión que todo juez, está facultado para estudiar, incluso *ex officio* y sin límite alguno el título

que se presenta como soporte de recudo, ya por vía de impugnación o como se hizo en este evento, a la hora de emitir el fallo, pero lo cierto es que el auto del 12 de octubre de 2022 solo hizo relación a la carga de la prueba para destruir la calidad de título valor de la factura, como que allí se dijo:

“En criterio del Tribunal, los fundamentos esgrimidos por el a quo para revocar el mandamiento de pago, lesionan ese derecho de la sociedad demandante en tanto, corresponderá al comprador demandado demostrar en el proceso algunas de las siguientes circunstancias:

(i) Que no le fue entregado o puestas a disposición la factura electrónica en el formato electrónico de generación.

(ii) Que reclamó en contra de su contenido, ya por devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, mediante reclamo dirigido al emisor, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica como título valor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.4. del Decreto 1154 de 2020.

(iii) Que el emisor no dejó constancia electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, y por ende no cierta la afirmación bajo juramento de que la aceptación fue tácita.

(iv) Que, si se trató de aceptación tácita de que trata el inciso 3 del artículo 773 del Código de Comercio, para efectos de permitir la remisión de la factura electrónica como título valor al registro, no pudo expedir o recibir la factura electrónicamente.

(v) Que carece de capacidad para recibir la factura electrónica como título valor de forma electrónica y, por tanto, para aceptarla expresa o tácitamente de forma electrónica.

Luego, al continuarse el trámite del proceso era apenas lógico que la sentencia definiera las excepciones, no solo las relativas a los aspectos formales de la factura, como que en la misma providencia emanada de esta Sala se acotó que aspectos diferentes a los expuestos por el ejecutado como sustento del recurso de reposición, en tanto, eran aspectos propios de las excepciones de mérito que deberían resolverse en la providencia que definiera la instancia.

3. Lo anterior también genera la improsperidad del reproche relativo a la vulneración del principio de congruencia, previsto en el artículo 281 del C. General del Proceso, frente al que había señalado la Corte: *“..Cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos*

y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (SC22036, 19 dic. 2017, Exp. 2009-00114-01).

4. La sociedad ejecutante afirmó en la demanda: “El día primero (01) de octubre del año 2018, fueron contratados por parte del señor Rafael Antonio Restrepo Sierra, los servicios profesionales prestados por la sociedad **ALIANZA Y DISTRIBUCIONES SAS** consistentes en la prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales sobre los inmuebles ubicados en la ciudad de Itagüí...” y que, “La prestación servicios antes descritos y todas las gestiones tendientes al cumplimiento de estos se realizaron exitosamente hasta su culminación y, como contraprestación, se generaron honorarios por el valor de \$ 2,155.511.707 más IVA, a favor de la sociedad que represento, según lo acordado libre y espontáneamente entre las partes”. Además, “Una vez cumplidas todas las obligaciones y como producto del contrato mencionado en el hecho primero y de lo aceptado entre las partes, la sociedad **ALIANZA Y DISTRIBUCIONES S.A.S**, el 13 de diciembre del año 2021, emitió factura electrónica N°15 por valor de \$2,864,631,654.33, el cual se discrimina de la siguiente manera...”

5. Ahora, como en el libelo introductor se hizo mención detallada al negocio causal, el ejecutado da respuesta indicando:

“..., es **FALSA** Señor Juez esta afirmación, lo anterior por cuanto, entre mi representado **RAFAEL ANTONIO RESTREPO SIERRA** y la entidad demandante **ALIANZAS Y DISTRIBUCIONES S.A.S.** – por intermedio de su representante legal, en ningún momento existió una contratación de servicios profesionales consistentes en la prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales sobre el inmueble de propiedad de mi representado identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 001-531400 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur; y mucho menos frente a los predios que no son de su propiedad y que se identifican con las Matriculas Inmobiliarias Nos. 001-821985, 001-146879 y 001-507039 todas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

En contraste de lo plasmado en el escrito de la demanda, el día 19 de Septiembre del año 2018, mi representado **RAFAEL ANTONIO RESTREPO SIERRA**, en calidad de propietario del inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 001-531400 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, otorgó poder especial, amplio y suficiente al señor **FEDERICO ESCOBAR PENAGOS**, identificado con el número de Cédula No. 98'543.333

como persona natural, para que adelantara una Licencia de Urbanización en suelo urbano, en la modalidad de Desarrollo ante la Curaduría Primera de Itagüí.

Es imprescindible enunciar que la Licencia de Urbanización en la modalidad de Desarrollo, fue gestionada en su integridad por un equipo multidisciplinario de la Constructora Ágata S.A.S., razón por la cual mediante la Resolución No. 0022 del 29 de Enero de 2021, la Curaduría Urbana Primera de Itagüí aprobó un Proyecto Urbanístico General (PUG).

...es igualmente **FALSA** Señor Juez esta afirmación, esto por cuanto, de parte de la entidad demandante, **ALIANZAS Y DISTRIBUCIONES S.A.S.**, nunca se contrató y mucho menos se recibió la prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales para los inmuebles distinguidos con las matriculas Inmobiliarias Nos. 001-531400, 001-821985, 001-146879 y 001-507039 todas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

Motivo por el cual desconoce el demandado, cuáles fueron las gestiones desplegadas por la entidad demandante, cuáles fueron los servicios prestados que generaron una contraprestación de \$2.565'058.931,33 a cargo del señor **RAFAEL ANTONIO RESTREPO SIERRA**, ello por cuanto nunca existió un acuerdo libre y espontáneo entre **ALIANZAS Y DISTRIBUCIONES S.A.S.** por medio de su representante legal y el señor **RAFAEL ANTONIO RESTREPO SIERRA**.

6. Por ello propuso, entre otras, las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, desconocimiento del documento, las derivadas del negocio jurídico, por lo que se itera, al concretar en la sentencia la veracidad de las afirmaciones de la convocante y los medios exceptivos de la sociedad accionada ninguna irregularidad se generó, mucho menos para pretender el quebrantamiento de la decisión en que se limitaban las excepciones a las previstas en el artículo 784 del C. de Comercio, o que el juez haya señalado que declaraba probada la “*la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, consistente en “las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”*”, esto es, falta de legitimación en la causa por activa, en el entendido de que no fue con la sociedad demandante con la que se convino alguna gestión del proyecto de vivienda ASAÍ, según lo expuesto”.

7. En efecto, como lo señaló el recurrente, cuando en una acción cambiaria se propone como medio exceptivo el negocio causal, es el opositor quien corre con la carga de probar que la relación subyacente no corresponde al derecho incorporado en el título valor, trayendo como argumento de autoridad la sentencia T-310 de 2009,

“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. (...) 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”

8. Si el *a quo* encontró probadas las características del verdadero negocio causal, y dedujo con precisión las consecuencias jurídicas para enervar la pretensión ejecutiva, debe el recurrente realizar el esfuerzo argumentativo suficiente para mostrar el yerro del juzgador, destacando el Tribunal que, solo cuando se descorrió el traslado de las excepciones de mérito confiesa la sociedad ejecutante, contrario a lo afirmado en la demanda, que:

“Adicionalmente se pone de presente que Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos celebraron una cesión del contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales respecto a los inmuebles con FMI 001-531400, 001-146879, 001-821985, 001-507039, con Alianzas y Distribuciones S.A.S, en los términos del artículo 887 y siguientes del Código de Comercio (prueba 4), y en virtud de dicha cesión expidió la factura de venta No. 15 presentada a cobro”.

En este punto la variación sustantiva de los hechos que dieron origen al título valor librado, de cara al artículo 241 del C. General del Proceso, pone un interrogante enorme acerca la veracidad de los servicios contenidos en dicha factura.

Esa prueba documental denominada “*CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL*”, Vélez Velázquez y Escobar Penagos manifiestan que habían celebrado contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales con Rafael Antonio Restrepo Sierra, que el contrato se ejecutó totalmente, generando la obligación de pago, por lo cediendo la posición contractual a Alianzas y Distribuciones S.A.S, “*incluyendo los derechos, acciones y obligaciones y en general todas las relaciones jurídicas derivadas de la posición contractual de los cedentes en el referido contrato*” (archivo 37, págs.. 324 y 25).

9. Sobre esa figura señaló la Corte:

2. La cesión de contrato se recibe en Colombia como un acto mercantil típico. Pese a su carácter especial, se engloba dentro de la *Teoría general del contrato mercantil*. Esto es, se revela como un potencial contrato accesorio de un acto

mercantil principal. Sus efectos son irretroactivos: sus efectos se producen “entre cedente y cesionario desde que aquélla se celebre” -artículo 894 ibidem-. Su formación o perfeccionamiento da cuenta, como regla general, de dos hacedores: el cedente y el cesionario. «*De consiguiente, para probar la cesión basta demostrar que se ha declarado mutuamente la voluntad de ceder*»¹¹. Así emerge del artículo 887 ibidem, según el cual «*quienes celebran pactos mercantiles de ejecución periódico o sucesiva pueden hacerse sustituir por un tercero, en todas o algunas de las relaciones emanadas de él, sin necesidad de aceptación expresa del estipulante cedido, siempre y cuando tal sucesión no esté prohibida o limitada, por la ley o por una cláusula acordada por sus suscriptores*» (CSJ, Sala de Casación Civil, rad. 110131030261998-21524-01, 24 de julio de 2012)

2.1. Con el contrato *sub examine* se pretende la transferencia total o parcial de la posición contractual. El tercero ingresa al contrato primigenio -contrato principal-, a partir de la celebración del contrato de cesión de contrato - contrato accesorio-. Con el acto de cesión se transfieren las obligaciones contractuales y sus accesorios.¹² También se transfiere la calidad de contratante. En punto a su objeto, ha destacado esta Corporación que «*no es propiamente el negocio jurídico, sino “la posición contractual” de los sujetos ligados por el vínculo obligacional establecido en él*». Además, ha sostenido que,

«*...el tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente entonces, sin producirse su alteración, modificación o extinción y, por ende, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regulará por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente, todo sin perjuicio, de lo que expresamente acuerden al momento de la cesión, de las reservas pertinentes al de la notificación o aceptación y de la conducta negocial asumida por las partes, incluso, concluyente, ad exemplum, en punto de la condonación de los incumplimientos» (CSJ SC, 19 de octubre de 2011. Exp. 2011- 00487-01)*

2.2. Y, desde luego, al lado de esta formación que involucra a dos extremos, ha de analizarse al tercero cedido. Frente a él, la cesión solamente producirá sus efectos a partir de su notificación. Es decir, hasta este momento de la notificación, el cedido podría hacer pagos liberatorios al cedente. Y es precisamente en este momento cuando el cedido puede presentar la famosa salvedad del artículo 893 ibidem: recibir al cedente como su deudor subsidiario -por el eventual incumplimiento del cesionario-. Como acontece en la cesión de créditos, «*aun antes de la notificación, el deudor que paga al cedente no queda liberado si el cesionario prueba que dicho deudor estaba en conocimiento de la cesión realizada*»¹³»

¹¹ Enneccerus y Lehmann. Derecho de obligaciones. T. II. V.1. Bosch, 1954., pág. 382.

¹² Como en la próxima cesión de créditos, el cesionario “*toma el lugar del cedente ...con todos sus accesorios*”. Louis Joserand. Cours de Droit Civil Positif Français. T.II., pág. 500, no. 807

¹³ Francesco Messineo. Manuel de derecho civil y comercial. T.I. Buenos Aires, pág.270.

Sobre los efectos de la cesión contractual, se puntualizó que «...puede predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. Por supuesto, una cosa es la aceptación como condición de validez -que no se precisa- y otra el rol que ella implica para determinar los efectos de la cesión, pues mientras que estos se producen entre cedente y cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, estos sólo se producen desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888» (CSJ, SC, Exp. 5628, 4 de abril de 2001)” SC3772-2022.

10. El anterior prolegómeno para precisar que en el caso concreto no se estuvo en presencia de un contrato de mercantil suscrito con la cláusula «a la orden» o una semejante, por lo que, frente al contratante cedido o terceros, se debe demostrar que ambos fueron notificados de esa mutación de la posición contractual, y del momento en que se produjo.

Cumplida la anterior requisitoria, el cesionario reemplaza al cedente dentro del contrato, y queda facultado para ejecutar o exigir las prestaciones al contratante cedido (artículo 892 del C. de Comercio).

Además, el contrato de cesión de posición contractual allegado al proceso no tiene fecha alguna, por lo que en los términos del artículo 254 del C. General del Proceso respecto de terceros, en este caso Restrepo Sierra, se tiene por cierta la de su aportación al proceso, esto es, el 13 de diciembre de 2022; pero esencialmente, no existe en el juicio prueba alguna de que la cesión se hubiese notificado a Rafael Antonio Restrepo Sierra quedando así Alianza y Distribuciones S.A.S. facultada para la expedición de la factura que origina este trámite un año antes, o lo que es lo mismo, ineficaz la cláusula quinta de aquel acto jurídico cuando señaló que la produciría efectos frente a terceros a partir de su suscripción.

En conclusión, Alianza y Distribuciones S.A.S. no contaba con legitimación en la causa por activa para expedir la factura de venta Nro. 15, a razón de que, para el 13 de diciembre de 2021, no era parte en el contrato de prestación de servicios inmobiliarios, urbanísticos y comerciales, que presuntamente existe entre Luis Fernando Vélez Velázquez y Federico Escobar Penagos con el hoy ejecutado.

11. Finalmente, el reproche frente a las costas es el monto de la fijación de las agencias en derecho, lo que se controvierte mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba las costas. (art. 366 C. General del Proceso).

Se confirmará, entonces, la sentencia apelada y dado el resultado de la impugnación, costas en esta instancia a cargo de la persona moral recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 8 septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí. Costas en esta instancia a cargo de la sociedad recurrente.

Aprobada en sesión 051 y acta nro. 22 de la fecha

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **efd4dc8a43de436dc1cb0667e9d2d8812e81416a6e3fc53b7d2368047096f636**

Documento generado en 12/11/2024 09:40:35 AM

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