

CONTESTACION DEMANDA Y FORMULACION DE EXCEPCIONES 2022-893

JOHN JAIRO PALMA VILLEGAS <j.palmavillegas@gmail.com>

Vie 16/06/2023 16:56

Para: Juzgado 26 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl26bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (193 KB)

CONTESTACIÓN DEMANDA Y EXCEPCIONES.pdf;

Señora

JUEZ VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO**

DEMANDANTE: **AECSA S.A. como endosatario en propiedad de BANCO**

DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADO: **GERSON ANDRES GARCIA ACOSTA**

RADICACIÓN: **11001-40-03-026-2022-00893-00**

JOHN JAIRO PALMA VILLEGAS, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.109.576 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio con T. P. N° 396.268 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente me permito adjuntar memorial contestando la demanda y proponiendo excepciones.

Señora
JUEZ VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **AECSA S.A. como endosatario en propiedad de BANCO DAVIVIENDA S.A.**
DEMANDADO: **GERSON ANDRES GARCIA ACOSTA**
RADICACIÓN: **11001-40-03-026-2022-00893-00**

JOHN JAIRO PALMA VILLEGAS, mayor de edad y vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.109.576 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio con T. P. N° 396.268 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación del señor **GERSON ANDRES GARCIA ACOSTA**, a usted con todo respeto formulo medios defensivos, en los términos que a continuación relaciono:

1. Oportunidad legal de la contestación de la demanda

Mediante providencia fechada 31 de mayo de 2.023 y notificada por estado el día primero (1) de junio de 2.023, se tuvo por notificado al demandado por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del Código General del Proceso, y se ordenó por secretaría contabilizar los respectivos términos.

Partiendo de lo anterior y teniendo en cuenta que el término para contestar la demanda es de diez días (art.442 C.G.P.), al tenor del artículo 301 referenciado, mi representado se encuentra dentro del término para el efecto.

II. Frente a los hechos de la demanda.

Desde ya advierto la oposición directa a la pretensión por abuso de posición dominante, violación de los derechos del consumidor financiero, vulneración del derecho a la igualdad, y rompimiento del equilibrio contractual con el uso de la presunta carta de instrucciones, como se discutirán los acápite de excepciones.

Frente al hecho primero: Ni lo niego ni lo acepto. Me atengo a lo que se pruebe toda vez que se denota es que la carta de instrucciones es inexistente ya que se encuentra contenida en el mismo título, por lo que no es clara la obligación.

Frente al hecho segundo: No es cierto, toda vez que menciona cuatro (4) obligaciones, generando una falta de claridad de las obligaciones inmersas en el pagaré.

Frente al hecho tercero: Es parcialmente cierto, ya que no hay claridad en las condiciones crediticias de cada una de las obligaciones contenidas en el pagaré.

Frente al hecho cuarto: Ni lo niego ni lo acepto, toda vez que se trata de un hecho que no se acredita con ninguna prueba, además de no corresponder a un hecho que constituya fundamento de la pretensión.

Frente al hecho quinto: Es cierto, según la documental allegada con la demanda.

Frente al hecho sexto: No es cierto por cuanto la documental que se incorpora al proceso contiene un título valor pagaré y una carta de instrucciones para su diligenciamiento incorporadas en un mismo documento.

III. Frente a las pretensiones de la demanda

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, por improcedentes y carentes de fundamento fáctico y jurídico, tal y como se demostrarán en el curso del proceso.

EXCEPCIONES

A continuación, se proponen las siguientes excepciones perentorias o de fondo:

1. POSICIÓN DOMINANTE DE LA ENTIDAD FINANCIERA

La posición dominante define la Superintendencia de Industria y Comercio es una cualidad legítima que tiene cualquier empresa, y emana del resultado de la sana competencia que tienen éstas en la economía de mercados. Figura que significa que puede direccionar la manera como los asociados deben ajustar sus comportamientos, en este caso financiero, dado que los consumidores "*financieros*" no pueden intervenir en la redacción de los contratos bancarios, negociar o pactar las tasas, o simplemente, conciliar formas de arreglo para asumir la solución de sus obligaciones.

Sin embargo, si dicha posición es empleada de manera abusiva de modo tal que sea evidente una **desigual** frente a todos los consumidores financieros, colocándolos en desventajas unos con otros por no tener los mismos beneficios o prerrogativas, se configura un comportamiento abusivo sujeto a la investigación por parte de la autoridad de competencia y/o Juez de la República, si conoce estas relaciones jurídicas.

Con esta premisa, se formula el medio defensivo para que se declare en sentencia judicial la posición dominante de la entidad demandante, cuya intervención en el mercado financiero le permite imponer la manera como deben obligarse los deudores inclusive, determinar mutuo propio sin valoración eficiente, si el consumidor puede o no obtener beneficios tales como periodos de gracias con ocasión a la emergencia sanitaria decretada en el año 2020.

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha precisado que:

"...ha sido consistente la posición de la Sala, que en SC del 14 de diciembre de 2011, rad. 2001-01489, dijo

Los bancos, es cierto, ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución, como lo ha señalado esta Corporación. Y esto no puede ser de otra manera, por ser los servicios financieros una

actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige (...) Pero de allí no puede seguirse que la entidad bancaria, prevalida de su posición fuerte en el contrato, no haga honor a la confianza que en ella deposita el usuario y abuse de la posición de privilegio en la convención. De hacerlo, estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone a las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica..."

El propósito del medio defensivo, es determinar otro de los elementos que permiten al juez advertir la ruptura del equilibrio contractual, pues, la posición dominante es determinante para entender que su creación correspondió al acreedor, pero resultó insipiente ya que no existió claridad en las obligaciones contenidas en el título, ni de sus condiciones crediticias y menos de su diligenciamiento como tal, ya

que es evidente que la carta de instrucciones y pagaré se encuentran suscritas por mi prohijado en un mismo documento, sin ofrecer claridad si se diligenció con instrucciones o si se firmó el título valor en blanco y fue diligenciado sin carta de instrucciones.

2. EXCEPCION DE INEFICACIA E INEXISTENCIA DEL TITULO VALOR PAGARÉ No. 3245909

De conformidad con el artículo 620 del Código de Comercio, los títulos valores tienen validez implícita y solo producirán los efectos en él previstos, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma, sin que la omisión de tales menciones y requisitos, afecte el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.

Seguidamente en el mismo código el artículo 621, establece que los títulos valores, deberán llenar los siguientes requisitos:

"1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega."

Igualmente, el artículo 622 ibídem, señala que: **"si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.** (Resaltado y subrayado fuera del texto)

En relación con el diligenciamiento de títulos valores con espacios en blanco, la Superintendencia Financiera de Colombia señala:

“Condiciones esenciales para proceder a llenar un título valor en blanco.

Los únicos limitantes que tiene el legítimo tenedor de un título valor en blanco para diligenciar el documento en cuestión son aquellos que le impone el texto de la carta de instrucciones, la cual se supone basada en la relación jurídica existente entre el creador del título y el beneficiario del mismo.”

Indica la Superintendencia, respecto de los requisitos del documento que contiene las instrucciones, que permitirán al tenedor del instrumento su diligenciamiento:

a.) Que el título sea llenado por un tenedor legítimo, es decir por quien detente el título de acuerdo a su ley de circulación;

b.) Que el documento sea diligenciado conforme a las instrucciones del firmante, y;

c.) Que el título se llene antes de ejercer el derecho que el mismo otorga, esto es antes de presentar el documento para el pago, negociarlo o ejercer la acción cambiaria encaminada al recaudo del importe del título.

En tal virtud y ante la evidente ausencia de carta de instrucciones para diligenciar los espacios contenidos en la primera hoja del pagaré respecto a la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, su plazo, tasa y demás accesorias que legitime el derecho en él incorporado por haberse llenado sus espacios en blanco la excepción denominada Ineficacia e inexistencia del título valor pagare No. **3245909**, **está llamada a prosperar, como quiera que el aquí ejecutado NO SUSCRIBIÓ Y/U OTORGÓ CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR LOS ESPACIOS EN BLANCO EN DICHO SENTIDO, en la medida de que la estipulación contenida en el numeral 6 del acápite de autorizaciones del pagaré autorizó y circunscribió al ejecutante únicamente para "diligenciar los espacios en blanco correspondientes a su nombre y domicilio. Y NO PARA DILIGENCIAR EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN SOBRE LA CUAL SE ECHA DE MENOS LA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE, ADUCIDA EN EL HECHO SEXTO DE LA**

**DEMANDA, POR DEMÁS EQUIVOCADO EN SU CONTENIDO
NORMATIVO POR CUANTO SU REGULACIÓN SE ENCUENTRA
ACTUALMENTE EN EL ART. 422 DEL C.G. del P.**

PRUEBAS.

Con el fin de demostrar lo manifestado en relación a la obligación contenida en el título base de la ejecución respuesta a los hechos de la demanda y de probar las excepciones de mérito propuestas en el presente memorial y que están permitidas por el artículo 784 del Código de Comercio, cuyo numeral 12 y 13 establecen:

"12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y

13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor."

Solicito a la honorable juez se sirva tener en cuenta, admitir, decretar y prácticas las siguientes pruebas, por ser pertinentes, conducentes y necesarias, todo, haciendo la respectiva distribución de la carga de la prueba, en lo que tiene que ver con la información que maneja la entidad financiera, tales como grabaciones y/o documentos de las que es garante:

Documentales

- Poder debidamente otorgado para la representación judicial.
- Las documentales allegadas con la demanda.

Notificaciones

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, en mi oficina situada en la Carrera 13 A # 72 F 20, y de conformidad con el Decreto 806 de 2020, en el correo electrónico j.palmavillegas@gmail.com.

Mi poderdante, las recibirá en la secretaría de su Despacho, o en la dirección de correo electrónico andrescxc@gmail.com.

Del señor Juez,

JOHN JAIRO PALMA VILLEGAS
C.C. No. 80.109.576 de Bogotá
T.P. No. 79.450 del C.S.J
[j.palmavillegas@gmail](mailto:j.palmavillegas@gmail.com)
celular: 3214894066