

Responder ↩ Eliminar 🗑 No deseado ⛔ Bloquear 🚫 ...

RE: 2020-00070-00| BANCOOMEVA S.A.

JV

jesus antonio vargas <antonio_13_84@hotmail.com>

Lun 19/10/2020 3:59 PM

Para: Abogado Suarez Escamilla; Juzgado 01 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira



Recurso de Reposición.pdf

514 KB

Estimados,

En mi calidad de apoderado especial de la señora Carmen Helena Vargas Martínez, procedo a presentar recurso de reposición.

Cordialmente,



JESÚS ANTONIO VARGAS REY
ABOGADO
☎ 3017862560
ANTONIO_13_84@HOTMAIL.COM

From: jesus antonio vargas [mailto:antonio_13_84@hotmail.com]

Sent: viernes, 09 de octubre de 2020 10:46 a. m.

To: abogadosuarezescamilla@gesticobranzas.com; Carmen Helena Vargas Martinez <chvm2007@hotmail.com>; j01cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co

Subject: RV: 2020-00070-00| BANCOOMEVA S.A.

Estimado Dr. Escamilla,

En mi calidad de apoderado especial de la señora Carmen Helena Vargas Martínez, informo que el correo de notificación no cuenta con copia del traslado y auto que libra mandamiento de pago, en los términos preceptuados en el decreto legislativo 806 de 2020.

Por lo anterior, comedidamente solicito la remisión de los archivos aludidos, para efectos de estudiar la demanda ejecutiva y presentar nuestros argumentos de defensa frente al Despacho dentro del término que la Ley concede.

Cordialmente,

Señora

JUEZ PRIMERO (01) CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA (V)

E. S. D.

REF.: EJECUTIVO.
EJECUTANTE: BANCO COOMEVA S.A. – BANCOOMEVA.
EJECUTADO: CARMEN HELENA VARGAS MARTÍNEZ
RAD. No.: 2020-00070-00.

ASUNTO: Recurso de reposición en contra del mandamiento de pago promovido en calidad de curador *adlitem* del señor FABIO VARGAS TRUJILLO.

JESÚS ANTONIO VARGAS REY, vecino de Cali, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.833.305 de Cali, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 243.172 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto en calidad de apoderado de la señora CARMEN HELENA VARGAS MARTÍNEZ, lo cual se encuentra acreditado dentro del proceso; encontrándome dentro del término legal para hacerlo, comedidamente me dirijo a Usted señor Juez con el fin de interponer y sustentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el **AUTO INTERLOCUTORIO NO. 255** , mediante el cual el Despacho resolvió librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de mi representada, conforme a las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. De la lectura del documento denominado PAGARÉ mutuo No. 00000229230, se depende un reproche relativo a que éste no contiene una obligación clara, expresa y exigible, distando de constituirse como un título autónomo de la obligación que se pretende ejecutar.
2. Debo resaltar que el pagaré hace manifiesta referencia a información que se encuentra en los libros contables del banco, los cuales deberían sustentar la forma en que se ha procedido al diligenciamiento del mismo.

Puntualmente se indica en el título que fundamente la ejecución de la obligación:

“(…)

en que se llenen los espacios en blanco por ejercicio de la cláusula aceleratoria contenida en este Pagaré, [3] el espacio correspondiente a la suma incorporada se diligenciará con el valor de las sumas de dinero que adeude(mos) a **Bancoomeva** teniendo en cuenta que en el presente instrumento se incorporarán todas las obligaciones existentes con **Bancoomeva**, incluyéndose en dicho importe no solo el capital sino también los intereses remuneratorios, intereses moratorios, intereses capitalizados, primas de seguro, honorarios, impuestos, comisiones, gastos de cobranza judicial o extrajudicial o cualquier otro que figure(n) a mí(nuestro) cargo al momento de diligenciar los espacios en blanco de este Pagaré, pues el incumplimiento de tan solo una obligación conlleva la aceleración de la fecha de vencimiento de todas las obligaciones originadas en la celebración de contratos de mutuo mercantil. En los espacios de capital, intereses y otros conceptos se insertarán las sumas que por dichos conceptos deba (debamos) y que consten en los libros, registros y comprobantes de contabilidad del **Banco** al momento de entablar las acciones legales del caso tendientes a obtener su pago. En el Pagaré se individualizará cada una de las obligaciones que se incorporan, discriminando su capital, el valor de los intereses remuneratorios y moratorios y demás conceptos. [4] la ciudad y fecha de otorgamiento del Pagaré corresponderá a la ciudad y la fecha en que me(nos) fue desembolsado el crédito que dio origen a la emisión de este Pagaré, y si fueren varios, será la fecha en que fue desembolsado el primero de ellos. El Pagaré así diligenciado será exigible de manera inmediata y prestará mérito ejecutivo sin necesidad de requerimiento alguno. **Cuarto.-** (...)."

3. Como bien se observa, la carta de instrucciones se vale de una serie de rubros que no se identifican y sobre las cuales no se tiene ningún sustento para efectos de su exigibilidad. Incluso, se hace referencia al cobro de "primas de seguro, honorarios, impuestos, comisiones, gastos de cobranza judicial o extrajudicial o cualquier otro que figuren a mi cargo al momento de diligenciar los espacios en blanco de este pagaré", desconociendo mi poderdante los términos en que se procedió a cuantificar estas obligaciones por parte del ejecutante.
4. Cabe resaltar que reprocho el cobro de gastos de cobranza y honorarios que se pudiese hacer por medio del presente pagaré a mi poderdante, en tanto ello, imprimiría de ilegalidad al contrato de mutuo financiero suscrito con la parte activa.
5. Debo resaltar que de conformidad con lo preceptuado por la Superintendencia financiera el cobro automático de los gastos de cobranza corresponde a una condición o cláusula abusiva del contrato de mutuo o préstamo celebrado con la Entidad Bancaria, no pudiéndose exigir una obligación contra legem, respecto de la cual se busca imprimir de legalidad mediante el diligenciamiento de los espacios en blanco de un pagaré.
6. Incluso el desglose que hace la entidad bancaria dentro del título valor, reviste de complejidad la obligación que se pretende cobrar mediante el pagaré, siendo que se identifican varios conceptos sobre los cuales mi poderdante merece una explicación o determinación del negocio subyacente y que se ampara mediante esta garantía.
7. De la lectura del documento denominado PAGARÉ mutuo No. 00000229230se observa que existe el pacto de la **CLÁUSULA ACELERATORIA**.

8. De lo anterior, es claro que el título valor referido facultó al beneficiario a dar aplicación de esta cláusula en caso de que su emisor incumpliera con los plazos pactados, sin embargo y como se mostrará en las siguientes líneas, para que la cláusula aceleratoria en efecto pueda aplicarse, deben seguirse algunas reglas que se encuentran decantadas en jurisprudencia y doctrina.
9. Al respecto, sea oportuno citar al doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ¹, que en su análisis sobre distintas instituciones del Código General del Proceso, precisó:

*Por años la jurisprudencia de los tribunales ha distinguido entre cláusulas aceleratorias automáticas y facultativas. La manera como podía configurarse el vencimiento anticipado dependía de los términos acordados por las partes para que ese hecho ocurriera. Así por ejemplo, si los contratantes preveían, que por la ocurrencia de determinado hecho (el incumplimiento en el pago de una cuota de amortización) caducaría el plazo – “de pleno derecho” e inmediatamente o “en forma automática”, - en el momento de ese incumplimiento (hecho objetivo) y sin necesidad de una manifestación del acreedor, se consideraría que el saldo de la obligación se tornaba exigible. Por el contrario, si en la respectiva estipulación, se establecía de una y otra manera que la configuración del hecho simplemente posibilitaba – “faculta”, “permite” o “autoriza”, al acreedor para acelerar el plazo, era menester, entonces, que hiciera explícito el ejercicio de ese derecho, **de suerte que si no lo hubiera hecho antes de la demanda judicial, sólo con esta se consideraría extinguido el término respectivo.** (Subrayado y negrita, fuera del texto original)*

Sobre este espinoso asunto, el Tribunal Superior de Bogotá sostuvo en una sentencia de la que fui ponente que:

“...resulta útil memorar que el pagaré puede ser otorgado con vencimientos ciertos y sucesivos (numeral 3, art. 673, numeral 4 art. 709, art. 711 del C.co), caso en el cual la sola circunstancia de que el obligado cambiario hubiere faltado a su deber de prestación, en relación con alguna de las cuotas, no habilita al acreedor para demandar la solución de la totalidad del derecho de crédito, que el título – valor incorpora, a menos de que así se hubiera acordado.

(....)

En el caso que nos ocupa la atención de la Sala, previeron las partes en los pagarés que se estudian que el banco quedaba “facultado... para declarar vencido el plazo y exigir el pago inmediato de ese título valor en cualquiera de los siguientes casos: a) mora de una de las

¹ Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

cuotas de capital o de los intereses de ésta, lo que significa que la entidad ejecutante, enfrentada al retardo injustificado del deudor, podía reclamar a su arbitrio, el pago de la cuota o cuotas no solucionadas, o si lo prefería, la cancelación del saldo de cada una de las obligaciones.

(...)

La aceleración del plazo se contempló, entonces, como una atribución, mejor aún, como un derecho del acreedor, no así como un defecto irremediable y obligado de la mora del deudor en el pago de las cuotas acordadas. Expresado en otras palabras, al caducidad del plazo no se pactó para que operara en forma automática, sino facultativa, lo que significa que su eficacia no dependía del mero hecho objetivo de no pagar una cuota de amortización, sino además, de la voluntad inequívoca del acreedor de exigir el pago total del crédito.

(...)

10. En este orden de ideas, ha estimado la jurisprudencia del Tribunal que si el acreedor, en casos como el que ahora se examina, una vez ocurrida la mora en el pago de una de las cuotas, no ha comunicado a su deudor que hace uso de la cláusula aceleratoria, los efectos de esta, solo se producen a partir de la demanda judicial en que ella se invoque, toda vez que, dados los efectos sustanciales que le son inherentes al libelo, su presentación constituye una inequívoca exteriorización de la voluntad de hacer uso de la facultad que le fue concedida. (Subrayado y negrita, fuera del texto original)²

11. Ante lo dicho, vemos que se encontraba como carga de la Bancoomeva de acreditar el momento en que dio comunicación al deudor y/o emisor del título de su deseo de dar aplicación de la cláusula aceleratoria.

12. Como consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el hecho de que el inciso 3 del artículo 431 del Código General del Proceso, hubiere puesto en cabeza del acreedor la labor de precisar en su demanda la fecha en que hace uso de la cláusula aceleratoria, no lo exime de manifestar al mundo exterior el momento en que quiso dar aplicación de dicha cláusula, pues a entender de éste apoderado, la norma lo que está previendo, es que el acreedor comunique directamente al interesado que hará uso de la cláusula aceleratoria, tal y como lo han pactado, y que es a partir de dicha fecha que se tornará exigible la obligación correspondiente al monto total de capital y los intereses a los que hubiere lugar.

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sentencia del 06 de mayo de 2002, exp: 1219990318 01. Sala Civil de Decisión que también integraron los Magistrados Rodolfo Arciniégas Cuadros y Clara Beatriz Cortés de Aramburo.

13. Puntualmente la norma exige que el acreedor corra con su carga de comunicación de aplicación de la cláusula, so pena, de que nos encontremos en el escenario que es objeto de análisis por el Dr. Álvarez, en donde se señala que una vez ocurrida la mora en el pago de una de las cuotas, (y si el acreedor) no ha comunicado a su deudor que hace uso de la cláusula aceleratoria, los efectos de esta, solo se producen a partir de la demanda judicial en que ella se invoque, toda vez que, dados los efectos sustanciales que le son inherentes al libelo, su presentación constituye una inequívoca exteriorización de la voluntad de hacer uso de la facultad que le fue concedida. (Entre paréntesis fuera del texto original).
14. Por esta razón, en el caso en concreto, y sin que se entienda que se está aceptando la existencia del título, por cuanto no me consta que la señora Vargas lo hubiera emitido, la cláusula aceleratoria del documento podría tener efectos solo a partir de la fecha de la presentación de la demanda. Por esta razón, tanto el literal B del numeral 1 del mandamiento de pago que es objeto de impugnación, como todo su contenido, debe ser revocado en su totalidad por aducir a un título valor que adolece de una obligación clara expresa y exigible.
15. El artículo 422 del C.G.P., preceptúa que se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones cuando sean expresas, claras y exigibles, que provengan del deudor o de su causante, siempre que constituyan **plena prueba en su contra**. Mientras que, concordante con esa norma, el artículo 12 de la Ley 446 de 1998 consagra la presunción legal de autenticidad de los documentos (títulos ejecutivos), siempre que reúnan las condiciones establecidas en aquel artículo.

En efecto, el Art. 422 del C.G.P., reza:

*“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las **obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él**, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.” (Negrilla y subrayado ajenos al texto original)*

16. En relación con las tres características que señala la norma del C.G.P., que deben acompañar a las obligaciones contenidas en los documentos que constituyen título

ejecutivo, debe precisarse que la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es clara, cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición.

17. Las obligaciones ejecutables, según la ley procesal civil, artículo 422 del C.G.P., requieren de demostración documental en la cual se advierta que el título ejecutivo satisface las condiciones tanto formales, como de materiales. Las primeras, se encaminan a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica; que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez, o por un árbitro, etc. Las segundas condiciones, de fondo, atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

18. Frente a esas calificaciones, es pertinente señalar que por el carácter expreso que debe revestir la obligación, debe entenderse que ella debe aparecer manifiesta en la redacción misma del título, es decir que en el (los) documento(s) que la contienen debe constar en forma diáfana el “crédito” sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, como lo ha dicho la doctrina procesal colombiana, *“Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta”*.

19. Es así como con base en los argumentos anteriores, reitero que resulta necesario que sea revocado el auto que libra mandamiento de pago en contra de mi representado.

II. PETICIONES

PRINCIPALES

PRIMERA. De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, de la manera más respetuosa, solicito al Despacho **REPONER** para **REVOCAR** el **AUTO** mediante el cual se ha procedido a librar mandamiento de pago.

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en contra del señor Carmen Helena Vargas, procediendo a hacer entrega de los dineros que le han sido retenidos hasta la fecha de conformidad con las comunicaciones de las instituciones financieras que obran en el expediente.

Cordialmente, de la señor Juez,

JESÚS ANTONIO VARGAS REY

C.C. No. 1.143.833.305 de Cali

T.P. No. 243.172 del C.S. de la J.