

RAD/DEVIS FRAIJA

RAD/DF Estrategas Legales

Calle 70 N° 4 – 36

Bogotá, D.C., 110231

Colombia

NIT: 901.163.686-1

Tel: +57 (601) 679 85 10

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Proceso efectividad de la garantía real

Demandante: Scotiabank Colpatría S.A.

Demandado: Assad José FRAIJA MASSY y otra

Radicado: 258993103001-20220037901

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

José David TORRES HERRERA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado sustituto del señor **Assad José FRAIJA MASSY**, demandado dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal oportuno, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia de primera instancia, lo cual hago en los siguientes términos:

- 1. La sentencia de primera instancia yerra al no aplicar ninguna de las sanciones (ineficacia o inexistencia) de los pagarés (1) 4573172192201149 y (2) 4795533978 – 5536621835206751.**

Revisados los documentos denominados “pagarés” identificados con los números 4573172192201149 y 4795533978 – 5536621835206751 aportados por la parte demandante como parte del sustento de su cobro ejecutivo, se evidencia que el texto denominado CARTA DE INSTRUCCIONES que obra en el reverso de los mencionados documentos, el demandado no impuso su firma; tan solo impuso su firma en el documento denominado “PAGARE No 4573172192201149”.

RAD. Estrategas Legales S.A.S. – 901.163.686 – 1

Calle 70 N° 4 – 36 Bogotá, D.C. 110231

t: +57 601 679 85 10 raddf.com

Lo anterior evidencia y tiene como resultado que mi poderdante no otorgó instrucción alguna a la demandante para llenar los espacios en blanco de los documentos denominados: **(1) PAGARE No 4573172192201149** ni el documento denominado **(2) PAGARE No 4795533978 – 5536621835206751**.

No existieron instrucciones expresas, verbales, ni tácitas de parte de mi cliente a favor de la demandan sobre la forma en que se debían llenar los espacios en blanco de los documentos denominados **(1) PAGARE No 4573172192201149** ni el documento denominado **(2) PAGARE No 4795533978 – 5536621835206751**.

Al no tener instrucciones expresas, ni tácitas ni verbales de parte de mi cliente para que el banco demandante llenase los documentos denominados: **(1) PAGARE No 4573172192201149** ni el documento denominado **(2) PAGARE No 4795533978 – 5536621835206751**, el banco demandante llenó de manera ilegal e ilegítima los espacios en blanco de los mencionados documentos, incluidos su fecha de vencimiento, el valor del capital de los mismos, y demás datos incorporados en el mismo por la demandante.

Lo anterior significa que llenados ilegalmente e ilegítimamente los espacios en blanco correspondientes a los datos que convierten o transforman en título valor los documentos denominados **(1) PAGARE No 4573172192201149** ni el documento denominado **(2) PAGARE No 4795533978 – 5536621835206751**, genera, como consecuencia, que los referidos títulos valores sean ineficaces, o en su defecto inexistentes, situaciones que no fueron reconocidas por el juez de primera instancia.

2. La sentencia de primera instancia yerra al no reconocer la nulidad por ausencia de consentimiento para el diligenciamiento de los documentos denominados pagarés (1) 4573172192201149 y (2) 4795533978 – 5536621835206751.

Revisados los documentos denominados “pagarés” identificados con los números 4573172192201149 y 4795533978 – 5536621835206751 aportados por la parte demandante como parte del sustento de su cobro ejecutivo, se evidencia que el texto denominado CARTA DE INSTRUCCIONES que obra en el reverso de los mencionados documentos, el demandado no impuso su firma, esto es, no manifestó consentimiento o voluntad alguna sobre las instrucciones con las que el demandante diligenció los documentos que pretende hacer valer como títulos valores; tan solo impuso su firma en el documento denominado PAGARE No 4573172192201149.

Lo anterior evidencia y tiene como resultado que mi poderdante no manifestó su voluntad o consentimiento alguno sobre el otorgamiento de instrucción alguna a la demandante para llenar los espacios en blanco de los documentos denominados: **(1) PAGARE** No 4573172192201149 ni el documento denominado **(2) PAGARE** No 4795533978 – 5536621835206751.

No existió voluntad o consentimiento alguno por parte de mi demandando en el otorgamiento de instrucciones expresas, verbales, ni tácitas de parte de mi poderdante a favor de la demandante para llenar los espacios en blanco de los documentos denominados **(1) PAGARE** No 4573172192201149 ni el documento denominado **(2) PAGARE** No 4795533978 – 5536621835206751.

Al no tener instrucciones expresas, tácitas o verbales de parte de mi poderdante para que la demandante llenase los documentos denominados: **(1) PAGARE** No 4573172192201149 ni el documento denominado **(2) PAGARE** No 4795533978 – 5536621835206751, los mismos carecen de mérito ejecutivo y no pueden ser considerados títulos valores y mucho menos títulos ejecutivos.

Lo anterior significa que llenados ilegal e ilegítimamente los espacios en blanco correspondientes a los datos que convierten o transforman en título valor los documentos denominados **(1) PAGARE** No 4573172192201149 ni el documento denominado **(2) PAGARE** No 4795533978 – 5536621835206751, genera, como consecuencia, que los documentos en cuanto títulos valores son nulos, y carecen de cualquier mérito ejecutivo.

3. La sentencia de primera instancia yerra al negar que las cláusulas cuarta y octava de la escritura pública número 723 del 24 de febrero de 2014 de la notaría 21 del círculo de Bogotá son abusivas

Revisada la escritura pública número 723 del 24 de febrero de 2014 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá se evidencia que las cláusulas cuarta y octava extendieron la garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula 176-104179 que garantiza la obligación incorporada en el pagaré denominado pagaré 204119042046 por valor de: \$275.000.000.oo., a cualquier otra obligación de la que el demandado fuera deudor y la demandante fuera acreedora.

Las cláusulas cuarta y octava que extienden la garantía hipotecaria a obligaciones distintas a la identificada en el acto de constitución de la hipoteca es una cláusula abusiva, que

buscaron establecer a favor de la demandante un beneficio excesivo a costa de una afectación desmedida de mi poderdante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las cláusulas del acto de constitución de la hipoteca no fueron discutidas, que fueron redactadas, propuestas y exigidas por la Demandante (constituyendo una verdadera estipulación de las denominadas “de adhesión”), y que, en cuanto a la ecuación económica de la operación, establece beneficios excesivos a favor de la demandante en detrimento del demandado, configuran, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia colombiana, cláusulas abusivas.

El juez en su sentencia de primera instancia no reconoció que la demandante no puede pretender la ejecución y aplicación de la garantía hipotecaria a obligaciones cuyos intereses son mucho más altos que los pactados en el crédito hipotecario.

El artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 establece:

“Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho.”

El artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 establece:

“Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

- 1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;*
- 2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;*
- 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
- 4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;*

5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;
6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus obligaciones;
7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;
8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;
9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;
10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.
11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;
12. <Numeral derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Entra a regir a partir del 12 de octubre de 2012>
13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.
14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley.”

En sentencia del 13 de diciembre de 2022 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia manifestó:

“...son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas –primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva

objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes”

La consecuencia de ser abusivas las cláusulas cuarta y octava de la escritura pública número 723 del 24 de febrero de 2014 de la Notaría 21 del Círculo de Bogotá es la nulidad de las cláusulas y de su aplicación, sin embargo, el juez de primera instancia no reconoció tal situación en la sentencia.

De los H. Magistrados, con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. David Torres Herrera', written in a cursive style.

José David TORRES HERRERA
C.C. N° 1.030.563.737 de Bogotá
T.P. N° 237.590 del C.S. de la J.