

**Señora
Juez Primero Promiscuo Municipal
Líbano Tolima**

E. S. D.

**Ref.: Proceso Ejecutivo Hipotecario
Dte.: BANCOLOMBIA
Dda.: ROSALBA SAAVEDRA GONZALEZ
Rad.: 2021-00023-00**

JONATHAN GOMEZ VILLARREAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.104.705.360 y T. P. No. 274.911 del C.S. de la J., actuando como abogado de la Señora ROSALBA SAAVEDRA GONZALEZ, mayor de edad, residente y domiciliada en el municipio del Líbano Tolima, identificada con el número de cedula de ciudadanía 65.710.593, quien es la demandada en el proceso arriba referenciado me dirijo a su despacho con el fin de interponer dentro del término legal recurso de reposición de que trata el artículo 430 del Código General del Proceso, en contra del auto de fecha 11 de febrero de 2021, que libró mandamiento de pago a favor de Bancolombia y en contra de mi cliente, teniendo en cuenta los siguientes argumentos y a su vez que configuran ;

HECHOS QUE CONFIGURAN EXCEPCIONES PREVIAS

PRIMERO: Conforme el artículo 430 del Código General del Proceso, el recurso de reposición se podrá interponer siempre y cuando se ataquen los requisitos formales del título ejecutivo.

SEGUNDO: Dentro del proceso que nos ocupa estamos ante dos títulos valores, de tipo pagaré, identificado el primero con el Número 8022320102981 de febrero 24 de 2014, y el otro pagaré de febrero 26 de 2014, sin número de identificación.

TERCERO: Conforme el artículo 784 del Código de Comercio se tiene que contra la acción cambiaria podrán oponerse las siguientes excepciones, de las cuales me permito citas las pertinentes para el proceso que nos ocupa:

10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos para el ejercicio de la acción.

La cual Señor Juez, hace alusión al artículo 780 *Ibidem* Núm. 2 que establece que para que sea procedente la acción cambiaria debe “en caso de falta de pago o pago parcial”

Estas acotaciones para lo que tiene que ver primero:

1. Con la prescripción de la acción cambiaria del pagaré de febrero 26 de 2014, que contenía la obligación de la tarjeta de crédito AMERICAN EXPRESS, por cobrarse o hacerse exigible según pretensiones y mandamiento de pago 01 de agosto de 2015, lo cual ya ha pasado los 3 años sin que se hubiera presentado la demanda.

2. Con la falta de requisitos formales, el pagaré Número 8022320102981 de febrero 24 de 2014, no puede entenderse exigible, ya que se ha hecho uso de la cláusula aceleratoria de manera desproporcional, conforme regula el artículo 431 del Código General del Proceso, y los demás concepto, jurisprudencia, y doctrina que amplía este concepto, y del cual se puede enfocar en la ley 1480 de 2011 del Estatuto del Consumidor, artículo 42 y el artículo 69 de la ley 45 de 1990 que se contiene la cláusula aceleratoria;

“Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses. Nota, artículo 69: Las expresiones señaladas con negrilla en este artículo fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-332 de 2001”

CUARTO: Estamos ante un ejecutivo hipotecario, lo que significa que **solo la garantía real**, respondería por la obligación principal que es el pagaré No. 8022320102981 de febrero 24 de 2014, por valor inicial de \$60.000.000, hoy \$43'460.019.48 y también el pagaré de febrero 26 de 2014, originario de una tarjeta de crédito “AMERICAN EXPRESS”, la cual asciende a \$6.009.798.

Sin embargo y desde ya la hipoteca no es otra cosa que lo definido en la sentencia de tutela T-321/04, de la Corte Constitucional la cual vale la pena traer a acotación así;

“(...)”Conforme a lo dispuesto en el Art. 2432 del Código Civil, “la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Sobre este texto, casi igual al del Código Civil chileno, un autor de dicha nacionalidad expresa: “La definición transcrita, si bien no es errada, no da una idea clara de esta garantía. Por eso, mejor podemos definirla como el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta”.^[7]

Entre las normas que regulan dicho derecho se encuentra la contenida en el Art. 2438 del Código Civil, en virtud del cual:

“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

“Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

“Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba”. (las subrayas no son del texto original)

Con fundamento en esta disposición, la doctrina jurídica ha aceptado uniformemente el otorgamiento de la llamada “hipoteca abierta”, también denominada “cláusula de garantía general hipotecaria”, muy utilizada en sus operaciones de crédito por las entidades financieras, en virtud de la cual se garantizan obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza, es decir, todo tipo de obligaciones, que pueden ser puras y simples o sometidas a plazo o condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, etc., que haya contraído o contraiga la persona señalada en ella. Entre dichas obligaciones se destacan las futuras, cuya existencia condiciona la eficacia de la hipoteca.

Dicha forma de garantía se contrapone a la hipoteca “especial” o “cerrada”, que solamente garantiza una o más obligaciones determinadas en el acto de constitución de aquella.

Lo anterior Señora Juez, ya que la hipoteca respalda o garantiza en nuestro caso dos obligaciones independientes autónomas, y de cumplimientos y ejecución separada como lo son el pagaré No. 8022320102981 de febrero 24 de 2014, por valor inicial de \$60.000.000,

hoy \$43'460.019.48 y también el pagaré de febrero 26 de 2014, originario de una tarjeta de crédito "AMERICAN EXPRESS", la cual asciende a \$6.009.798.

De la misma manera, nos solo uno de los requisitos formales se atacará en el presente recurso sino, que se pondrá a su disposición la opción de declarar como cláusula abusiva la cláusula aceleratoria que se quiere imponer con justificación de la mora sobre pagaré de febrero 26 de 2014, originario de una tarjeta de crédito "AMERICAN EXPRESS", que asciende a \$6.009.798., la cual mi cliente desconocía hasta la presentación de la demanda, y además cobran un título valor del cual siendo objetivo **se podrá declara la prescripción de la acción cambiaria** ya que su exigibilidad coinciden con la fecha de cobro de los intereses moratorios desde el día 01 de agosto de 2015, prescripción que valida y objetivamente se puede reconocer en esta etapa del proceso, pero que el demandante abusa de su posición dominante y la cláusula aceleratoria para cobrar el capital insoluto del pagaré No. 8022320102981 de febrero 24 de 2014, aun cuando se encontraba al día al momento de la presentación de la demanda, esto ya que dicha cláusula coincide con lo preceptuado en la ley 1480 de 2011 del Estatuto del Consumidor, artículo 42 así;

CLÁUSULAS ABUSIVAS

ARTÍCULO 42. CONCEPTO Y PROHIBICIÓN. *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.*

De la misma manera enfáticamente hago alusión al numeral 7 del artículo 43 **que declaran ineficaces de pleno derecho las clausulas como esta que;**

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;

Lo anterior toda vez, que el Bancolombia se aprovechó de su posesión dominante, y de la cláusula aceleratoria, para cobrar una deuda prescrita, de la cual desconocía la existencia por parte de mi cliente, y a su vez, cobrar un saldo insoluto contenido en otro pagaré de la deuda principal para adquirir vivienda el cual se encontraba al día, todo con la **determinación unilateral, concedida en la cláusula aceleratoria para la ejecución del contrato, sin tener en cuenta que el bien hipotecado había sido adquirido por una tercera persona, la cual no tiene otro bien inmueble sino el adquirido exclusivamente, por lo que tal abuso, afecta directamente el derecho fundamental a la vivienda digna siendo concordante con lo preceptuado en la corte constitucional T-813 de 2012 ha aclarado que estas actividades son de interés público y los ciudadanos están en posición de indefensión frente a esta entidades, por tanto las clausulas aceleratorias deben evitar generar una excesiva onerosidad y observar los limites legales.**

CUARTO: Los requisitos formales del pagaré, conforme el artículo 709 del Código de Comercio, son:

El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*

- 3) *La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*
- 4) *La forma de vencimiento.*

A su vez el artículo 621 *Ibíd*em habla sobre los requisitos comunes de los títulos valores.

El defecto que se plantea en este recurso nace del requisito viciado No. 4, que indica la forma de vencimiento del artículo 709 *Ibíd*em, toda vez que;

1. Con respecto al pagaré No. 8022320102981 de febrero 24 de 2014, la forma de vencimiento se pactó de la siguiente manera;

*“OCTAVO PLAZO: Que la expresada cantidad, solucionare (mos) dentro del plazo de ciento ochenta (180) meses o sea ****QUINCE**** (15) AÑOS, contados desde el día ****24 de febrero de 2014** en cuotas mensuales, cuyo valor y fecha de vencimiento se estipulan en el numeral Décimo de este título – Valor y corresponden al plan de pago por nosotros escogidos. DECIMO FORMA DE PAGO: El valor de la suma mutuada la pagare(mos) totalmente en el plazo de ciento ochenta (180) meses **“QUINCE”** (15) años estipulados, en cuotas de amortización mensuales, así: La primera el día 24 de Marzo de 2014 cuyo valor será en pesos moneda legal SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TREINTA Y CINCO CON NUEVE MIL SEISCIENTOS (688.035.96 pesos) Dichas cuotas serán pagadas sucesivamente en esta mis forma cada mes, en la misma fecha hasta la cancelación de la deuda. La cuota mensual es fija en pesos por toda la vida del crédito, es decir las cuotas no varían durante la vigencia de la obligación, a dichas cuotas se le adicionan los seguros. Las cuotas serán liquidadas por BANCOLOMBIA S.A. de tal manera que según los cálculos realizados, la presente obligación se pague totalmente en un mínimo no superior al vencimiento del plazo pactado. Los gastos que demande la legalización de este título valor correrán íntegramente por mi(nuestra) cuenta. PARÁGRAFO 1: El valor de cada cuota mensual comprende intereses y abono a capital PARÁGRAFO 2: no obstante las cuotas mensuales de amortización, señaladas en este numeral, las podrán sin causar novación ni modificación de la presente obligación, estipular durante el plazo, que la obligación se podrá pagar en cuotas diferentes, resultantes del recálculo de las misma solicitado por el(los) girado(es) aceptado y elaborado por BANCOLOMBIA S.A. por abonos extras hechos al capital y/o por el cambio del plan de la amortización, PARÁGRAFO 3: Los pagos y los abonos efectuados serán registrados por BANCOLOMBIA S.A. en la fecha del pago y almacenados mediante procesos computarizados, además de los recibos expedidos individualmente o constancias en las colillas impresas o en los extractos de las cuentas”*

Con una clausula aceleratoria definida así;

“CUARTO: ACELERACIÓN DEL PLAZO: En caso de mora en el pago de las obligaciones a mi (nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré reconozco(cemos) la facultad de BANCOLOMBIA S.A. o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago con sus intereses moratorios, primas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura de la garantía adicional que llegare a otorgar el Fondo Nacional de Garantías y los gastos ocasionados por la cobranza judicial que haya pagado por mi (nuestra) cuenta o que causen con posterioridad. La facultad de BANCOLOMBIA S.A. para acelerar anticipadamente el plazo de la obligación también podrá darse en los siguientes casos: a) Cuando ocurra a juicio de BANCOLOMBIA S.A. cualquier alteración de orden patrimonial que haga prever el incumplimiento del pago del crédito. B) Cuando haya inexactitud o falsedad de los

documentos presentados a BANCOLOMBIA S.A. para obtener la aprobación y/o el desembolso del crédito. C) Cuando el (los) inmueble (s) hipotecado (s) para garantizar el crédito fuere (n) perseguido (s) judicialmente total o parcialmente por terceros en ejercicio de cualquier acción legal. D) Cuando el (los) inmueble (s) hipotecado (s) para garantizar el crédito sea (n) enajenado (s) o sea (n) objeto de cualquier gravamen total o parcial, sin el consentimiento expreso y escrito de BANCOLOMBIA S.A. E) Cuando exista pérdida o deterioro del (los) bien (es) inmueble (s) hipotecado (s) como garantía de la obligación, cualquiera que sea la causa, de manera tal que a juicio de BANCOLOMBIA S.A. no sea garantía suficiente para la seguridad de la deuda y sus accesorios y el (los) deudor(es) no ha ofrecido garantía(s) en iguales o superiores condiciones a la(s) originalmente otorgada(s). F) Cuando no se le dé al crédito la destinación para el cual concedido. G) Cuando (i) no contrate(mos) los seguros tanto de incendio y terremoto como de vida los cuales deben expedirse a favor de BANCOLOMBIA S.A. para amparar los riesgos sobre el (los) bien(es) hipotecado(s) así como el caso de muerte del (los) deudor(es) en los términos de este pagaré, (ii) se produzca la terminación de los mismos por falta de pago de las primas o no los mantenga(mos) vigentes por cualquier otra causa o (iii) no reembolse(mos) las sumas pagadas a BANCOLOMBIA S.A. derivadas de estos conceptos en los eventos en que BANCOLOMBIA S.A., haya ejercido la facultad de contratar y/o pagar por mi(nuestra) cuenta el valor de las primas de los seguros a que estoy(amos) obligado(s). H) Cuando incumpla(mos) la obligación de presentar la primera copia de la escritura pública de hipoteca que garantice este préstamo debidamente inscrito en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente junto con el folio de matrícula inmobiliario en el conste dicha inscripción, dentro de los noventa (90) días hábiles contados a partir de la fecha de otorgamiento. I) Cuando incumpla(mos) la obligación de presentar el(los) folio(s) de matrícula inmobiliaria en el(los) que conste(n) la cancelación del(los) gravamen(es) hipotecario (s) vigente(s) a favor de terceros o en general cualquier otro gravamen o limitación que recaiga sobre el(los) inmueble(s) dado(s) en garantía, dentro de los noventa (90) días siguientes a aquél en que se efectúe el desembolso del crédito garantizado con la(s) hipoteca(s) si es el caso. J) Cuando llegare(mos) a ser i) Vinculado(s) por parte de las autoridades competentes a cualquier tipo de investigación por delitos de narcotráfico, terrorismo, secuestro, lavado de activos ii) incluido(s) en listas para el control de lavado de activos administradas por cualquier autoridad nacional o extranjera tales como la Oficina de Control de Activos en el Exterior (OFAC) del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América iii) Condenado(s) por parte de las autoridades competentes en cualquier tipo de proceso judicial relacionado con la comisión de cualquier hecho punible. K) Cuando se decrete por el Estado la expropiación del(los) bien(es) hipotecado(s) por cualquier causa o motivo sin perjuicio de la vía procesal a través de la cual se adelante dicho procedimiento. En este evento autorizo(amos) a la Entidad Pública adquiriente o beneficiaria a cualquier título y por cualquier razón, para entregar directamente a BANCOLOMBIA S.A. el valor de la indemnización hasta concurrencia del valor adeudado de acuerdo con la liquidación que hiciera BANCOLOMBIA S.A. L) Cuando incumpla(mos) cualquier obligación contenida en el presente pagaré. M) Cuando incurra(mos) en mora en el pago de cualquier otro crédito otorgado por BANCOLOMBIA S.A. a mi (nosotros) individual, conjuntamente o separadamente.

Ahora bien; tenemos que mi cliente se encontraba al día en el pago de las cuotas mensuales del pagaré No. 8022320102981 de febrero 24 de 2014, hasta enero del año 2021, conforme se denota tanto en los recibos de pago de la entidad denominado registro de operación No. 214356492, diciembre de 2020 con Registro de operación No. 215390293, noviembre de 2020, con registro de operación No. 9288713142, a su vez, el mismo demandante acepta que mi cliente se encontraba al día al momento de la presentación de la demanda ya que fue presentada el día 04 de febrero 2021, y mi cliente tenía plazo según

pagaré precitado, hasta el 24 de febrero de 2021, según lo plasmado en el hecho segundo de la demanda.

Siguiendo la línea del asunto, en el hecho tercero de la demanda se dijo “*el demandado incurrió en mora en la obligación suscrita el 26 de febrero de 2014, motivo por el cual se hace uso de la cláusula aceleratoria de la obligación No. 8022320102981 la cual presenta una saldo insoluto de capital a la fecha de la presentación de la demanda por valor \$43'460.019,48*”, **nótese señor Juez**, que la mora corresponde a la obligación suscrita el día 26 de febrero de 2014, por concepto de una tarjeta de crédito AMERICAN EXPRESS, soportada en un pagaré diferente, autónomo, independiente, y con merito ejecutivo independiente al suscrito en la otra obligación pagare No. 8022320102981, el cual se destinó para la adquisición de la vivienda nueva o usada en que soporta la garantía real (hipoteca), plasmado en la primera hoja, primera manifestación del pagare No. 8022320102981, **luego**, no le es dable al banco Bancolombia utilizar una cláusula aceleratoria del pagare No. 8022320102981, al día al momento de presentar la demanda, para cobrar este capital insoluto, con argumentos de incumplimiento en la obligación de fecha 26 de febrero de 2014, de la TARJETA DE CREDITO AMERICAN EXPRESS, con título valor diferente, y en los cuales cada uno tiene su propia cláusula aceleratoria, ya que la hipoteca respalda las obligaciones futuras, pero la cláusula aceleratoria de cada una de estas, no puede hacer exigible las otras obligaciones, máxime encontrándose al día, con la principal.

En conclusión la forma de vencimiento ha sido distorsionada y conjugada entre los pagarés que se ejecutan, dando alcances que no están descritos, ya que como ejemplo tenemos la del pagare No. 8022320102981, al día en el cumplimiento del mismo, que dice parafraseando;

“(…) CUARTO: ACELERACION DEL PLAZO: En caso de mora en el pago de la obligaciones a mi (nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré, reconozco (cemos), la facultad de Bancolombia S.A. (…)”

Así mismo, que la aceleración del plazo está dada solamente para el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el pagaré No. 8022320102981, y no en todas las demás obligaciones que se hubieran contraído a futuro, haciendo exigible el pago de estas.

Luego la forma de vencimiento debe analizarse hasta tal punto, en que afecta directamente la exigibilidad de la obligación del pagaré No. 8022320102981, lo anterior aunado a lo que se estableció en la escritura pública No. 133 de fecha 18 de febrero de 2014, en donde se constituyó la hipoteca como garantía real, en cláusula:

“(…)”OCTAVA: Que el Hipotecante autoriza al acreedor, para acelerar o exigir anticipadamente **cualquier obligación a su cargo (negrilla fuera de texto original)** sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, además de los eventos previstos en los respectivos títulos de deuda, en cualquiera de los siguientes casos:

A: Cuando incurra en mora en el pago de alguna de las obligaciones a mi cargo en favor del acreedor derivadas de crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por el acreedor a el Hipotecante.

B. Cuando incurra en mora en el pago de **cualquier (negrilla fuera de texto original)** otra obligación de crédito a mi cargo en favor del acreedor. (…)”

Señor Juez, nótese que las palabras subrayadas en la anterior cita tomada de la escritura pública, faculta para acelerar cualquier obligación **en mora** de **cualquier obligación a cargo del deudor**, no significa esto que el deudor haya facultado para **acelerar todas las**

obligaciones a su cargo, independiente de estar o no en mora, e independientes las obligaciones como lo son los pagarés que nos ocupan, ya que de ser este el caso, pues afectaría otra vez, la exigibilidad la obligación pilares fundamentales de cualquier título ejecutivo, título valor, y obligación en general de pagar una suma de dinero.

Teniendo en cuenta lo siguiente solicito de manera clara que;

PRIMERO: Repóngase el auto de fecha 11 de febrero de 2021, que libró mandamiento de pago a favor de Bancolombia, con respecto al Numeral 1° que hace referencia al cobro del capital insoluto del pagaré No. 8022320102981 de fecha febrero 24 de 2014, así como los intereses moratorios cobrados a partir de la presentación de la demanda, 04 de febrero de 2021, por no reunir el requisito general de exigibilidad del artículo 422 del Código General del Proceso, para que pudiese demandarse ejecutivamente, y en su lugar niéguese el mandamiento de pago sobre dicho pagaré por haberse cobrado anticipadamente aplicando la cláusula aceleratoria de una manera abusiva, errónea o desfasada, conforme los argumentos arriba expuestos.

SEGUNDO: Repóngase el auto de fecha 11 de febrero de 2021, que libró mandamiento de pago a favor de Bancolombia, con respecto al Numeral 2 pagaré de febrero 26 de 2014, ya que de acuerdo a su exigibilidad, teniendo como fecha el cobro de intereses moratorios del 01/08/2015, en la misma obligación se presenta el fenómeno de prescripción de la acción cambiaria, lo que afecta a su vez, la cláusula aceleratoria del primer pagaré del cual se libró mandamiento de pago.

PRUEBAS Y ANEXOS

Documentales

1. Ruego se sirva tener como pruebas todos los documentos que se anexo por parte de la demandante, inclusive las manifestaciones en el libelo de la demanda.
2. Poder

Cordialmente, me permito dejar sustentado el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago.



JONATHAN GOMEZ VILLARREAL
C.C. No. 1.104.705.360
T.P. No. 274.911 C.S. de la J.