RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO Y AUTO DE CORRECCIÓN. RAD No. 2023-00074-00

HUMBERTO <humbertolandinez@hotmail.com>

Mar 2/05/2023 11:27 AM

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: juridica@actltda.com <juridica@actltda.com>;Mario A. Sandoval P - GasMovil Ltda <msandoval@gasmovil.com.co>

1 archivos adjuntos (187 KB)

RAD No. 2023-00074-00 - RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO .pdf;

Respetuosamente me permito formular RECURSO DE REPOSICION contra AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO Y AUTO DE CORRECCION EMANADOS DEL DESPACHO.

Proceso ejecutivo con garantia real
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA
DEMANDADO : MARIO ALEXANDER SANDOVAL PACHECO Y OTROS
RAD No. 2023-00074-00

Se envia con copia a la parte demandada y al demandante.

Atentamente,

HUMBERTO LANDINEZ FUENTES
APODERADO JUDICIAL PARTE DEMANDANTE.

Bucaramanga, Mayo 2 de 2023

Señor:
JUEZ DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga Sder.

REF. EJECUTIVO CON GARANTIA REAL
DEMANDANTE: DAVIVIENDA
DEMANDADO: MARIO ALEXANDER SANDOVAL PACHECO, GASMOVIL LTDA, GNVERDE S.A.S Y MOVIGAS BOYACA LTDA.
RADICADO No 2023-00074-00

HUMBERTO LANDINEZ FUENTES, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía numero 91.259.225 de Bucaramanga y tarjeta profesional numero 82026 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de APODERADO JUDICIAL de los demandados MARIO ALEXANDER SANDOVAL PACHECO, GASMOVIL LTDA, GNVERDE S.A.S Y MOVIGAS BOYACA LTDA, acorde con el poder obrante en el proceso, respetuosamente por medio del presente escrito, encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito interponer RECURSO DE REPOSICION contra al AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO de fecha 18 de Abril de 2023 y el auto que lo corrige de fecha 25 de Abril de 2023, notificados electrónicamente el pasado 28 de Abril de 2023, recurso que interpongo dentro de la oportunidad legal atendiendo a lo dispuesto en el art. 8 de la ley 2213 de 2022; recurso que fundamento de la siguiente forma:

1. Acorde con lo preceptuado en el art. 430 inciso 2 del C.G.P, "Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución según fuere el caso".
2. Es así que es importante señalar que el CODIGO DE COMERCIO, establece los requisitos generales y específicos que deben contener los títulos valores, los que se encuentran descritos en el art. 621 del citado código, los cuales son: i) La mención del derecho que en el título se incorpora, ii) la firma de quien lo crea, y por otro lado, como la acción ejecutiva se ejerce a través de los PAGARÉS numero 666974, 694139 y 992013, debe examinarse si adicionalmente estos documentos cumplen los requisitos expresados en el art. 709 del Código de Comercio que consisten en : i) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; ii) El nombre de la

persona a quien deba hacerse el pago; iii) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y , iv) La forma de vencimiento.

3. Así las cosas y en específico teniendo en cuenta que uno de los requisitos generales de los títulos valores para su ejecución es que contengan una OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE, tal y como se determina en el art. 422 del C.G.P; debemos analizar y observar si los TITULOS EJECUTIVOS (PAGARÉS) numero 666974, 694139 y 992013, que son base de la presente ejecución hipotecaria, cumplen con ésta condición general que debe derivarse de los aspectos formales contenidos en los mencionados títulos valores como es la FORMA DE VENCIMIENTO, a saber:
   - Frente a éste aspecto observamos que más allá del llenado de los títulos valores base de la presente ejecución, conforme la carta de instrucciones, debe precisarse como requisito formal que la ejecución se deriva de la aplicación de una CLAUSULA ACELERATORIA señalando en la demanda, adicional a ello, la fecha a partir de la cual se hace uso de esta figura consensuada, para de ésta forma poder DETERMINAR LA FORMA Y FECHA DE VENCIMIENTO de la OBLIGACION que se ejecuta; ello atendiendo a que conforme se estableció como una voluntad de las partes en la literalidad de los pagarés base de la presente ejecución: "El incumplimiento o retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses, dará lugar a que el Banco declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda", es decir, se estableció la aplicación de una CLAUSULA ACELERATORIA, la cual a voces del inciso 3 del art. 431 del C.G.P debe precisarse en la demanda desde que fecha se hace uso de ella, pues la norma en su literalidad señala: "cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde que fecha hace uso de ella"; , aspecto que fue corroborado y precisado en la SENTENCIA No. T 1569322080032017-00036-01 del 30 de Marzo de 2017 de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA.
4. Aterrizando en el caso presente, observamos que en la demanda presentada por BANCO DAVIVIENDA S.A a través de apoderado judicial, se allega como TITULOS BASE DE EJECUCIÓN del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO, los PAGARÉS numero 666974 materializado en hoja de seguridad con sticker No. M0126000300028040107014, PAGARÉ No. 694139 materializado en hoja de seguridad con sticker No. M0126000100028040059486 y PAGARÉ No. 992013 materializado en hoja de seguridad con sticker No. M01260002000290018224 52, los cuales por mandato legal deben contener la OBLIGACION, CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE, para el caso presente observamos que esos pagarés fueron llenados conforme a la carta de instrucciones suscrita por el DEUDOR, en éste caso mis poderdantes MARIO ALEXANDER SANDOVAL PACHECO, GASMOVIL LTDA, GNVERDE S.A.S Y MOVIGAS BOYACA LTDA, respectivamente, documentos que contienen la

aplicación de una CLAUSULA ACELERATORIA en el evento en que se incumpla con el pago de las cuotas pactadas en los diferentes créditos; es así, como para dar cumplimiento al REQUISITO FORMAL de los pagarés base de ejecución denominado FORMA DE VENCIMIENTO, debió el DEMANDANTE haber previsto en forma expresa lo exigido en el inciso 3 del art. 431 del C.G.P que reza: *"Cuando se haya estipulado cláusula aceleratoria, el acreedor deberá precisar en su demanda desde qué fecha hace uso de ella."*, situación de la cual ADOLOCE la demanda, ya que observando las PRETENSIONES Y LOS HECHOS plasmados por el DEMANDANTE, ésta previsión señalada en la norma antes citada debió expresarla en su literalidad en forma clara; pero basta con observar los NUEVE HECHOS plasmados en la demanda para concluir que no existe mención frente a éste aspecto pues si bien en el literal c) de los hechos QUINTO Y SEXTO de la demanda se señaló: *"…c) Igualmente se pactó en la carta de instrucciones de llenado del pagaré base de la presente acción, la facultad que le asiste a mi poderdante de dar por extinguido el plazo y como consecuencia, exigir el pago total de las obligaciones, ante el incumplimiento en el pago de cualquiera de las obligaciones originadas en los títulos valores…"* , lo cierto es que no se hizo mención desde que fecha se iba a hacer uso de esa cláusula aceleratoria pactada en el pagaré base de ejecución y su carta de instrucciones que constituyen un solo documento, mención que debe ser EXPRESA, y que no fue determinada por el DEMANDANTE; ahora bien, debo señalar que si bien en el HECHO SEGUNDO DE LA DEMANDA hace la siguiente referencia: *"…El incumplimiento de la parte demandada da lugar a declarar vencido el plazo estipulado y a exigir inmediatamente el pago total de las obligaciones incluido el capital e intereses a partir del 02 de marzo de 2023…"*, se entiende que está señalando al vencimiento del plazo y exigibilidad de la obligación que ha referenciado en el HECHO PRIMERO de la DEMANDA, mas no en los subsiguientes, más aún en tratándose de obligaciones derivadas de créditos diferentes, mas sin embargo debo precisar que una cosa es la fecha a partir de la cual se declara la mora en el pago de las cuotas vencidas y otra muy diferente la fecha en la cual se da aplicación a la cláusula aceleratoria, ésta última ausente en la demanda, se trata de dos situaciones temporales diferentes pues los efectos varían acorde con cada una de ellas como se explicará más adelante.

5. Ahora bien, ésta situación obedece a que los PAGARÉS suscritos por los DEMANDANTES son títulos valores que contienen una ORDEN INCONDICIONAL de pagar una suma determinada de dinero y donde debe señalarse la fecha de exigibilidad de la suma allí contenida; puesto que si bien un sector de la doctrina y de la jurisprudencia han determinado que la CLAUSULA ACELERATORIA no es una SANCION atendiendo a que deviene de un acuerdo de voluntades entre el ACREEDOR Y EL DEUDOR, cierto es también que teniendo en cuenta que los TITULOS VALORES (PAGARÉS)

base de ejecución, deben contener una obligación que no puede estar supeditada a un vencimiento incierto y contrario al pactado inicialmente, de ahí que la norma procesal haya establecido la obligación al ACREEDOR de señalar en la demanda que se trata de la aplicación de una CLAUSULA ACELERATORIA y la fecha a partir de la cual se aplica, aspecto trascendente para efectos de determinar los intereses de plazo y de mora; pues solo serían aplicables los primeros a la parte del crédito cobijada por la CLAUSULA ACELERATORIA, teniendo en cuenta que la anticipación del plazo pactado como consecuencia de la aplicación de la cláusula aceleratoria, no otorga derecho al ACREEDOR para exigir intereses de MORA sobre sumas de dinero que no se están ejecutando por mora en su pago sino por aplicación de una cláusula de aceleración en el plazo consensuada previamente, defecto que también tiene la presente demanda en el acápite de PRETENSIONES, pues allí se exige en las PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA, en sus literales c), respectivamente, el pago de INTERESES MORATORIOS sobre lo adeudado en su totalidad, aspecto que soslaya lo señalado por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en SENTENCIA C-332 de Marzo 29 de 2001 Magistrado ponente DR. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, sentencia que estudió la constitucionalidad de los artículos 69 de la ley 45 de 1990, 19 de la ley 546 de 1999 y 554 del C.P.C vigente para ese momento, y que tratan el tema de las CLAUSULAS ACELERATORIAS, y donde claramente expresó: *"…En primer lugar, se analizará si la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias es contraria al deber de no abusar de la literalidad de la contratación. 4.1 Es claro que la norma no impone el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago sino que permite su acuerdo por las partes contratantes y limita sus condiciones de exigibilidad. En éste sentido, la norma protege al acreedor cuando le permite pactar la exigibilidad de la totalidad de la obligación en el evento de mora del deudor y* ***proteger al deudor respecto a la restitución del plazo y el cobro de intereses únicamente sobre cuotas vencidas. Por lo tanto la norma demandada establece límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad para que las cláusulas aceleratorias no sean aplicadas de manera arbitraria y abusiva****…"*, (negrillas y subrayado fuera de texto)

Así las cosas Honorable Juez, acompasando el tema expuesto con el AUTO INADMISORIO DE DEMANDA, debo precaver que si bien al momento de hacer estudio de la demanda inicial el despacho mediante auto de 28 de marzo de 2023 INADMITIO la demanda incoada por BANCO DAVIVIENDA S.A contra mis poderdantes, entre otras cosas, porque no se había INDICADO la fecha de inicio de la causación de intereses de plazo de las obligaciones acorde con los hechos de la demanda y las fechas consignadas en los títulos valores base de ejecución, situación que llevó al DEMANDANTE a presentar un escrito de subsanación donde se señalaron unas fechas de inicio de causación de los intereses de plazo de cada una de las obligaciones base de ejecución, señalando adicionalmente que la

obligación numero 5474820057829092 se encontraba al día; pero que sin embargo se aceleró conforme a lo pactado en el pagaré con ocasión al incumplimiento en el pago de las demás obligaciones, sin señalar de un lado FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE DABA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA ACELERATORIA, soslayando el art. 431 del C.G.P, e igualmente sin determinar ni corregir el yerro de la demanda frente a los intereses de MORA que no se pueden causar sobre cuotas no vencidas, manteniendo la generalización de cada una de las pretensiones sin determinar exigibilidad de cada obligación por cuotas vencidas y por aplicación de cláusula aceleratoria, con pleno desconocimiento de los derechos del DEUDOR que fueron determinados en un PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL de obligatorio cumplimiento como es la sentencia de la Honorable Corte Constitucional que hizo el estudio de constitucionalidad de las normas contentivas del tema de pacto y aplicación de la cláusula aceleratoria señalada anteriormente, y lo mas grave, haciendo incurrir en error al señor JUEZ, pues el demandante insiste en una aclaración del auto de mandamiento de pago que es escuchada por el señor Juez y emite el auto de Abril 25 de 2023, que igualmente ordena pagar unos intereses de mora sobre la totalidad de las sumas de dinero contenidas en cada una de las obligaciones ejecutadas, sin determinar cuales sumas de dinero son de cláusula aceleratoria, la fecha de aplicación de la misma, y por ende el no pago de intereses de mora sobre esas sumas de dinero por constituir una anticipación al plazo pactado y no cuotas vencidas.

1. Por todo lo expuesto solicito en forma respetuosa al señor JUEZ, REPONER EL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO rechazando la demanda por FALTA DEL REQUISITO FORMAL de los TITULOS VALORES (PAGARÉS) base de la presente ejecución, atendiendo a que no se plasmó la EXIGIBILIDAD de las obligaciones contenidas en cada pagaré y sobre la cual se daba aplicabilidad a la CLAUSULA ACELERATORIA pactada, e igualmente no se precisó la parte de la obligación contenida en el pagaré que se encontraba vencida, la fecha de vencimiento de las cuotas que se encontraban vencidas en cada una de las 6 obligaciones contenidas en los pagarés base de ejecución a fin de determinar desde cuando se hacían exigibles los intereses de plazo y de mora y sobre cuales cantidades de dinero, haciendo incurrir en error al señor Juez.

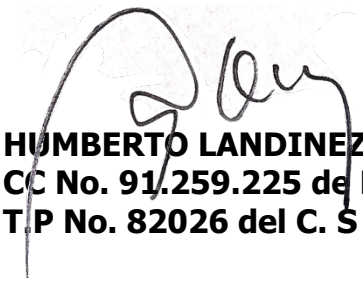
NOTIFICACIONES:

- Las de demandante y demandados en la dirección que aparece en el proceso.

- Las personales como apoderado judicial de la parte demandada en la secretaria de su despacho, en mi oficina de abogado ubicada en la Carrera 13 No. 35-15 oficina 301 edificio LAS VILLAS en Bucaramanga, a mi correo

electrónico previsto para notificaciones personales humbertolandinez@hotmail.com o al celular 3144169611.

Atentamente,



HUMBERTO LANDINEZ FUENTES
CC No. 91.259.225 de Bucaramanga
T.P No. 82026 del C. S de la judicatura