

2018-00417 Reposición contra mandamiento de pago y poder

Andres Gamez Rodríguez <gamezr.andres@gmail.com>

Vie 20/11/2020 4:57 PM

Para: Juzgado 14 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
eddierlopez.consultor@gmail.com <eddierlopez.consultor@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (221 KB)

Poder con constancia de recepcion en correo registrado.pdf; MEMORIAL REPOSICION EDIER.pdf;

Buenas tardes:

Por medio del presente correo electrónico me permito presentar poder para actuar en el proceso del asunto y presentar recurso de reposición contra mandamiento de pago.

Cordial saludo

--

Andrés Gámez Rodríguez
Abogado con Profundización en Derecho Comercial
Universidad del Rosario

Bogotá D.C. 20 de noviembre de 2020

Doctor

JAIRO FRANCISCO LEAL ALVARADO

JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Enviado al correo electrónico registrado en la Web de la Rama judicial: ccto14bt@cendoj.ramajudicial.gov.co desde mi correo electrónico inscrito en el Registro nacional de Abogados gamezr.andres@gmail.com

Ref. 2018-00417

Asunto: Recurso de reposición contra mandamiento de pago.

ANDRÉS GAMEZ RODRÍGUEZ, identificado con C.C. 1.032.455.960 y T.P. 305.918 del C.S. de la J., actuando como apoderado especial de **EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR** identificado con C.C. 7.534.819, interpongo recurso de reposición en contra del Auto No. 1145 del 28 de septiembre de 2018, por medio del cual libró mandamiento de pago en contra de mi poderdante.

I. PETICIONES

1. Revocar el Auto No. 1145 del 28 de septiembre de 2018, por medio del cual libró mandamiento de pago en contra de mi poderdante, por haberse omitido los requisitos que el título debe contener para que preste mérito ejecutivo.
2. Como consecuencia, dar por terminado el proceso.
3. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes del ejecutado, efectuando las comunicaciones que sean necesarias.
4. Condenar en costas a la contraparte.

II. HECHOS

1. A mediados del año 2004 EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR adquiere con COLMENA ESTABLECIMIENTO BANCARIO crédito hipotecario para la adquisición de vivienda.
2. El 12 de febrero de 2016 BANCO CAJA SOCIAL S.A. (entidad que absorbió a COLMENA) cede a BANCO CORPBANCA S.A. el crédito hipotecario para la adquisición de vivienda.

3. En virtud de esta cesión EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR adquiere con BANCO CORPBANCA S.A. un segundo crédito hipotecario, esta vez, para remodelación de vivienda.
4. A la fecha los únicos créditos que con el consentimiento de EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR existen para con BANCO ITAU S.A. (entidad que absorbió a CORPBANCA S.A.) son los créditos hipotecarios de adquisición y remodelación.
5. La cláusula aceleratoria establecida en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago en contra de mi poderdante es ineficaz de pleno derecho.

Esto afecta la exigibilidad del pagaré toda vez que la exigibilidad de las obligaciones incorporadas en este depende de dicha cláusula aceleratoria.

6. Hasta la fecha no había sido notificado por parte del BANCO ITAU S.A. del uso de la cláusula aceleratoria establecida en el pagaré.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En este aparte demostraré como la cláusula aceleratoria establecida en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago en contra de mi poderdante es ineficaz de pleno derecho, afectando su exigibilidad.

Con este objetivo, en primer lugar, demostraré la aplicabilidad del régimen de protección al consumidor financiero, en segundo lugar, demostraré como la cláusula aceleratoria establecida es ineficaz de pleno derecho, en tercer lugar, demostraré como la cláusula aceleratoria establecida vulnera las normas relativas a los créditos hipotecarios, y en cuarto lugar, demostraré como ello afecta la exigibilidad del pagaré.

3.1. Aplicación del régimen de protección al consumidor financiero

El régimen de protección al consumidor financiero se encuentra consagrado en la primera parte de la Ley 1328 de 2009. El ámbito de aplicación de este régimen es supremamente amplio, pues de acuerdo con su artículo 1, este es aplicable a las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia¹. Para que aplique este régimen entonces debe demostrarse que en la relación jurídica se encuentran presentes: (i) un consumidor financiero y (ii) una entidad vigilada por la SFC.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 es considerado consumidor financiero todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas, definiendo como cliente a *“la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal*

¹ *“El presente régimen tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.*

Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.”

o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social". Con base en estas definiciones es fácil concluir que EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR es consumidor financiero por ser cliente del BANCO ITAU S.A., pues posee dos relaciones de origen contractual: los créditos hipotecarios de adquisición y remodelación.

BANCO ITAU S.A. es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Considerando que, de una parte, EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR es un consumidor financiero y de la otra, BANCO ITAU S.A. es una entidad vigilada por la SFC, en el caso concreto es enteramente aplicable el régimen de protección al consumidor financiero consagrado en la Ley 1328 de 2009.

3.2. La cláusula aceleratoria establecida es ineficaz de pleno derecho

El artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 establece que está prohibido incorporar cláusulas abusivas, que estas pueden ser establecidas por la Superfinanciera y que su estipulación se sanciona con la ineficacia de pleno derecho, así:

“Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

(...)

d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con los numerales 6.1.5.2. y 6.1.5.3. de la PARTE I - TÍTULO III – CAPÍTULO I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, las cláusulas

“Salvo que medie autorización legal expresa para incorporar este tipo de cláusulas en los contratos que celebren las entidades vigiladas, son abusivas de acuerdo con lo previsto por la Ley 1328 de 2009, las siguientes cláusulas o estipulaciones:

(...)

6.1.5.2. Las que permiten acelerar de manera automática el plazo de una obligación por el incumplimiento en una de las cuotas, sin haberlo informado al consumidor financiero.

6.1.5.3. Las que permiten acelerar el plazo o terminar de manera automática una obligación por el incumplimiento de otra, sin informar previamente al consumidor financiero con al menos 5 días hábiles de antelación. (Subrayado fuera de texto).

El pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago en contra de mi poderdante contiene una cláusula aceleratoria que permite acelerar sin necesidad de previo aviso, requerimiento o reconvencción, así:

“A. CLAUSULA ACELERATORIA. Deberá ser llenado en cualquiera de los siguientes eventos, en los cuales se considerará vencido el plazo de todas las obligaciones que tenga, sean estas conjuntas, solidarias o separadamente, con el Banco sin necesidad de previo aviso, requerimiento o reconvencción: (...)”

Considerando que la cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago permite la aceleración sin informarle o avisarle al consumidor por cualquier obligación que tengan para con el banco, esta califica perfectamente en las cláusulas abusivas definidas en los numerales 6.1.5.2. y 6.1.5.3. de la PARTE I - TÍTULO III – CAPÍTULO I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Teniendo en cuenta que el párrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 establece que, toda cláusula abusiva “se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”, la cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago es ineficaz de pleno derecho por abusiva.

Es importante resaltar que el carácter abusivo lo adquiere por el régimen de protección al consumidor financiero y no depende de si se trata un crédito hipotecario. Sea hipotecario o no, dicha cláusula aceleratoria es abusiva. El hecho de que sea hipotecario es importante de cara a que, además, vulneraría el régimen especial de estos créditos según se revisará posteriormente.

3.3. La cláusula aceleratoria establecida es vulnera las normas relativas a los créditos hipotecarios

La cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago, además de ser abusiva en los términos de la Ley 1328 de 2009, vulnera la normativa aplicable a los créditos hipotecarios.

El artículo 19 de la Ley 546 de 1999 prohíbe las cláusulas aceleratorias sin aviso previo al deudor, así:

“En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas. En consecuencia, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral en los términos establecidos en la correspondiente cláusula compromisoria. El interés moratorio incluye el remuneratorio.” (Subrayado fuera de texto).

Bajo esta normativa, las únicas cláusulas aceleratorias válidas son aquellas que se activan con la demanda judicial. En el caso concreto la cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió

como fundamento al mandamiento de pago se activa sin necesidad de previo aviso, requerimiento o reconvencción.

3.4. La ineficacia de la cláusula aceleratoria afecta la exigibilidad del pagaré

La ineficacia de pleno derecho de la cláusula aceleratoria afecta la exigibilidad del pagaré por dos razones principales: (i) la ineficacia de pleno derecho no requiere declaración judicial, (ii) la exigibilidad de las obligaciones incorporadas depende de la cláusula aceleratoria y (iii) BANCO ITAU S.A. es un demandante que hizo parte en el respectivo negocio.

3.4.1. La ineficacia de pleno derecho no requiere declaración judicial

Es muy importante tener en cuenta que la sanción aplicable a la cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago es la ineficacia de pleno derecho y no la nulidad absoluta. Pues mientras que la nulidad requiere de declaración judicial, la ineficacia de pleno derecho no. La ineficacia de pleno derecho se da por ministerio de la ley, y, en ese sentido, el juez no requiere de una providencia en donde la declare, solo le basta encontrarla probada y reconocerla.

Esto es relevante a la hora de entender que la ineficacia de pleno derecho de la cláusula aceleratoria afecta la exigibilidad del pagaré. Si se tratase de una nulidad absoluta, esta no tendría vocación de afectar la exigibilidad del título hasta tanto no haya una providencia judicial que declare su nulidad. Pero como en el caso concreto la sanción es la ineficacia de pleno derecho, la ineficacia de la cláusula aceleratoria si tiene la vocación de afectar la exigibilidad del pagaré, pues a la fecha de esta reposición, jurídicamente debe ser tenida como no escrita, sin necesidad de providencia judicial alguna, y sin ella, ninguna de las obligaciones incorporadas en el pagaré es exigibles.

3.4.2. La exigibilidad de las obligaciones incorporadas depende de la cláusula aceleratoria

Los únicos créditos que EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR posee con BANCO ITAU S.A. son créditos hipotecarios de adquisición y remodelación, que de acuerdo con la Ley 546 de 1999 son a largo plazo.

Considerando que la única forma en que estos créditos sean exigibles en su totalidad es la cláusula aceleratoria pactada, su ineficacia lleva necesariamente a que la totalidad de lo adeudado por estos créditos a la fecha no sea exigible.

Teniendo en cuenta que cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago es ineficaz de pleno derecho, y que la exigibilidad de las obligaciones incorporadas en dicho pagaré depende de dicha cláusula aceleratoria, debe concluirse que a la fecha las obligaciones incorporadas en dicho pagaré no son exigibles.

Todo lo anterior parte de la ineficacia de pleno derecho de la cláusula aceleratoria, pues si requiriera declaración judicial, a la fecha dicha cláusula sería válida y no se afectaría la exigibilidad del pagaré.

3.4.3. BANCO ITAU S.A. es un demandante que hizo parte en el respectivo negocio

Finalmente, no sobra resaltar que BANCO ITAU S.A. es un demandante que hizo parte en el respectivo negocio. Si bien el pagaré fue firmado con BANCO CORPBANCA S.A. hay que tener

en cuenta que este fue absorbido por BANCO ITAU S.A. Lo anterior es relevante toda vez que, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, al BANCO ITAU S.A. les son oponibles todas las excepciones y vicisitudes del negocio jurídico causal: los créditos hipotecarios de adquisición y remodelación.

* * *

La cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago es ineficaz de pleno derecho por abusiva. Considerando que dicha cláusula aceleratoria permite la aceleración sin informarle o avisarle al consumidor por cualquier obligación que tengan para con el banco, esta califica perfectamente en las cláusulas abusivas definidas en los numerales 6.1.5.2. y 6.1.5.3. de la PARTE I - TÍTULO III – CAPÍTULO I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia. De acuerdo con el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 toda cláusula abusiva “se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

Aunado a lo anterior, la cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago vulnera la normativa aplicable a los créditos hipotecarios, en especial el artículo 19 de la Ley 546 de 1999, al permitir la aceleración sin demanda judicial.

Teniendo en cuenta que cláusula aceleratoria presente en el pagaré que sirvió como fundamento al mandamiento de pago es ineficaz de pleno derecho, y que la exigibilidad de las obligaciones incorporadas en dicho pagaré depende de dicha cláusula aceleratoria, debe concluirse que a la fecha las obligaciones incorporadas en dicho pagaré no son exigibles.

Todo lo anterior parte de la ineficacia de pleno derecho de la cláusula aceleratoria, pues si requiriera declaración judicial, a la fecha dicha cláusula sería válida y no se afectaría la exigibilidad del pagaré. Como es ineficaz de pleno derecho, desde el momento de su estipulación y hasta la fecha, debe ser tenida como no escrita.

Considerando que BANCO ITAU S.A. actuó en el negocio que dio causa al pagaré a través de BANCO CORPBANCA S.A., al primero les son oponibles todas las excepciones y vicisitudes del negocio jurídico causal: los créditos hipotecarios de adquisición y remodelación

Por todo lo anteriormente expuesto se tiene que el Auto No. 1145 del 28 de septiembre de 2018, por medio del cual libró mandamiento de pago en contra de mi poderdante debe ser revocado, pues en virtud de la ineficacia de pleno derecho de la cláusula aceleratoria en él establecida, las obligaciones incorporadas en dicho pagaré no son exigibles.

Agradeciendo la atención prestada a esta solicitud,

Suscribe,



ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ
C.C. 1.032.455.960 de Bogotá
T.P. 305.918 del C.S. de la J

Bogotá D.C, noviembre de 2020

ASUNTO: PODER ESPECIAL

Enviado a la dirección inscrita en el Registro Nacional de Abogados: gamezr.andres@gmail.com de conformidad con el Decreto 806 de 2020

EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR identificado con C.C. 7.534.819 otorgo por medio del presente documento **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a **ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ** identificado con C.C 1.032.455.960 y portador de la Tarjeta Profesional No. 305.918, del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación ejerza mi derecho de defensa y contradicción en el proceso con Rad. 2018-00417 llevado ante el **JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**

En ejercicio del mandato, mi apoderado cuenta con todas las facultades para llevar a cabo su gestión, en especial las de sustituir, desistir, renunciar, reasumir, notificarse, contestar e interponer demandas judiciales de cualquier naturaleza, así como todas aquellas gestiones necesarias para llevar acabo las facultades explicas e implícitas del presente acto.

Otorgo,

Acepto,

EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR
C.C. 17.534.819

ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ
C.C. 1.032.455.960
T.P: 305.918 del C.S de la Judicatura

Poder Eddier Lopez

Eddier Lopez <eddieerlopez.consumidor@gmail.com>
para mí

Muy buenas tardes

Envío poder para los fines pertinentes de acuerdo al contenido

Cordial saludo

Eddier Lopez

Responder Reenviar

Bogotá D.C, noviembre de 2020

ASUNTO: PODER ESPECIAL

Enviado a la dirección inscrita en el Registro Nacional de Abogados: gamezr.andres@gmail.com de conformidad con el Decreto 806 de 2020

EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR identificado con C.C. 7.534.819 otorgo por medio del presente documento **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a **ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ** identificado con C.C 1.032.455.960 y portador de la Tarjeta Profesional No. 305.918, del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación ejerza mi derecho de defensa y contradicción en el proceso con Rad. 2018-00417 llevado ante el **JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

En ejercicio del mandato, mi apoderado cuenta con todas las facultades para llevar a cabo su gestión, en especial las de sustituir, desistir, renunciar, reasumir, notificarse, contestar e interponer demandas judiciales de cualquier naturaleza, así como todas aquellas gestiones necesarias para llevar acabo las facultades explícitas e implícitas del presente acto.

Otorgo, Acepto,

EDIER DE JESUS LOPEZ SALAZAR
C.C. 17.534.819

ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ
C.C. 1.032.455.960
T.P: 305.918 del C.S de la Judicatura