

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BUCARAMANGA  
SALA CIVIL FAMILIA**

E.s.d.

**REFERENCIA. Proceso Ejecutivo.**

**RADICACION: 2016-106.01 (INTERNO 2021-367).**

**DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.**

**DEMANDADOS HUMBERTO VESGA BALLESTEROS Y OTROS.**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

**OSCAR ALFREDO LOPEZ TORRES**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte demandante, me permito sustentar de manera oportuna el **RECURSO DE APELACION**, interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Civil Circuito de Bucaramanga, con fechada 9 de Junio de 2.021, conforme los aspectos que se indican a continuación:

### **I.-OPORTUNIDAD DEL TRAMITE PROCESAL:**

Según lo previsto en el Inciso Segundo del Artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ejecutoriado el auto que admite el Recurso de Apelación, el mismo deberá ser sustentado dentro de los 5 días siguientes, por ende, el presente escrito debe tenerse por presentado en términos y valorado para todos los efectos procesales.

### **II.- OMISION DEL DESPACHO EN ATENDER EN EL FALLO LOS ASPECTOS CONTENIDOS EN LA FIJACION DEL LITIGIO, Y OMISION EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:**

Conforme lo dispuesto en el Artículo 281 del Código General del Proceso, establece con carácter perentorio la consonancia que deberá tener la sentencia, no solo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, y demás oportunidades procesales, “y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley”.

Entendido el debido proceso como una garantía de rango Constitucional, que permite acceder a la administración de justicia con el pleno cumplimiento de las ritualidades procesales, se extiende por supuesto al cumplimiento del principio de congruencia, respecto del cual la Honorable Corte Constitucional refiere los siguientes aspectos:

“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita)**, pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. **El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes**, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello. **Sentencia T-455/16. 25.08.2016). (Subraya fuera del texto).**

Para el presente caso tal como fue ordenado en curso de la audiencia inicial celebrada el pasado 2 de Febrero de 2021, el debate procesal se centró en el presente expediente en los siguientes aspectos:

.- Verificación de abonos realizados con cargo a los créditos objeto de recaudo ejecutivo y su incidencia en el proceso.

.- Acreditación de la causal de aceleración del plazo de las obligaciones contenidas en el pagaré Audio préstamos.

El marco del debate trazado por el despacho, que por supuesto debe basarse en los aspectos consagrados en el Artículo 284 del CGP, no son tratados con el rigorismos técnico y probatorio recaudado en autos, obteniendo en consecuencia un fallo extrapetita, que supera incluso las expectativas fácticas y jurídicas planteadas por la pasiva en su escrito de excepciones, pasando por alto incluso la confesión plasmada por la deudora en el escrito de contestación, en la que fijo un monto adeudado, aspecto omitido por el despacho, quien de manera unilateral determina aplicar a la obligación No **200096612**, abonos en cuantía de **CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$117.214.919.00)**.

### **III.- INDEBIDA VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECAUDADOS EN CURSO DEL PROCESO:**

Conforme lo previsto en el Artículo 164 del CGP, el juzgador de instancia esta obligado a valorar la totalidad de los medios de prueba aportados en curso del expediente, aspecto que con el debido respeto estimamos no fue realizado en el fallo impugnado, al omitir el despacho tener en cuenta la totalidad de las pruebas documentales recaudadas en autos, que son las siguientes:

**3.1.- Pagares Suscritos por los señores Humberto y Sergio Vesga Ballesteros**, que por demás a la fecha de radicación de la demanda presentan las siguientes características de exigibilidad:

<b><u>PAGARE NO</u></b>	<b><u>CAPITAL.</u></b>	<b><u>CAPITAL EXIGIBLE.</u></b>	<b><u>INTERES PLAZO EXIGIBLES.</u></b>
200096612.	\$394.685.000.	\$284.296.199.	28.10.2.017- 4.04.2018
200096617.	\$352.692.984.	\$352.692.984.	29.10.2017- 21.05.2018.

### **3.2- Histórico de los Créditos:**

En curso del proceso se recaudaron elementos fácticos, tanto en la documental aportada con la demanda, aquella remitida al expediente por BANCOLOMBIA S.A. atendiendo el decreto oficioso de pruebas, y la información aportada en el Interrogatorio de Parte absuelto por la actora, medios de pruebas de los cuales se puede inferir aspectos que resultan relevantes al proceso:

.- **Respecto del Pagaré No 200096612:** Se realizaron por la pasiva abonos dentro del periodo comprendido del 30 de Noviembre de 2.015 al 24 de Octubre de 2.017.

.- **Respecto del Pagaré No 200096617:** Se realizaron por la pasiva abonos dentro del periodo comprendido del 10 de febrero de 2.016 al 14 de Septiembre de 2.017.

Todos los abonos contenidos en los históricos de pago, y relatados pormenorizadamente en la diligencia de Interrogatorio de Parte surtida por Representante Legal de BANCOLOMBIA S.A., se aplicaron a las obligaciones

cambiarías objeto de recaudo judicial, disgregando incluso de manera detallada los montos destinados en primer lugar a intereses, seguros, y por último a capital.

Igualmente se acreditó la ausencia de liquidación y cobro de intereses sobre intereses, cobro de honorarios o cualquier otro concepto que hubiese implicado indebida aplicación de los referidos abonos.

Resultado probado en autos la ausencia de abonos efectuados con posterioridad a los disgregados en las probanzas referidas anteriormente, así como posteriores o concomitantes a fecha de radicación de la demanda, situación que por demás acepta lapasiva al pronunciarse respecto del hecho décimo de la demanda, al indicar que no ha podido pagar al pie de la letra las obligaciones objeto de recaudo ejecutivo, lo que permite tener por probado el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el excepcionante **HUMBERTO VESGA BALLESTEROS**, y por ende del ejercicio de las facultades conferidas en los pagarés de marras, surge la potestad al acreedor para declarar de plazo vencido la obligación y hacerla exigible coactivamente.

Si bien lo menciona el despacho a folio 6 de la sentencia, la misma pasiva acepto adeudar la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS PESOS (\$290.750.300.00) mas los intereses de plazo**, esta confesión contenida en el escrito de contestación de demanda (Art 193 del CGP), no le amerito ninguna relevancia probatoria al despacho, y por el contrario de manera inapropiada, decide sin ningún rigorismo documental o probatorio, aplicar a la obligación No **200096612**, abonos en cuantía de **CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$117.214.919.00)**, pues en su sentir no se demostro a que otro crédito pudo haberse aplicado tal valor y por descarte decide unilateral y sin soporte probatorio alguno aplicar la lesiva e injustificada conclusión referida.

Se destaca igualmente que analiza indebidamente el juzgado de instancia, los soportes documentales aportados al expediente, llegando incluso a la aplicación en mas de una ocasión de los mismos abonos, generando por supuesto conclusiones erróneas, en detrimento de los legítimos derechos del acreedor, y beneficiando de manera inaceptable la pasiva.

Apegados en exclusivo a la prueba documental aportada al expediente en la oportunidad procesal debida, debemos indicar que el juzgador de instancia cometió los siguientes yerros, que afectan los derechos del demandante, produciendo un enriquecimiento sin justa en favor de la pasiva, tal como se detalla a continuación:

.- Respecto de los abonos en cuantía de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$44.194.971.00)** que se disgregan a continuación, se aporó por la actora en curso del proceso, la relación expresa de la forma a la que fueron aplicados y debitados con antelación a la presentación de la demanda, no obstante en la sentencia, sin soporte probatorio alguno, el Juzgado Octavo Civil Del Circuito de Bucaramanga, los aplica y debita nuevamente:

**Los abonos a saber son los siguientes:**

\$ 207,882	29511155983	28/12/2016	200096617
\$ 28,000,000	29511155983	28/12/2016	200096617
\$ 87,089	29511155983	16/01/2017	200096617

\$ 15,900,000	29511155983	16/01/2017	200096617
---------------	-------------	------------	-----------

.- De otra parte el debito realizado de la cuenta 29511155983 del día 21/02/2017, en cuantía de **CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS DOS MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$52.702.085.00)**, fue aplicado a la obligación 200096617, información que igualmente fue omitida por el juzgador de instancia.

.- Respecto de los siguientes débitos fueron aplicados a obligaciones diferentes a las demandadas, situación que no solo omite analizar el despacho, sino que correspondía informar al expediente la pasiva, que guarda conveniente silencio, a pesar del error cometido en la sentencia apelada.

**Los débitos a saber son los siguientes:**

VALOR	CUENTA AFECTADA CON DEBITO	FECHA DEBITO	Número del crédito al que se imputaron	fecha aplicación crédito
\$ 449,262	29748376749	12/12/2015	2081064793	20151209
\$ 527,882	29748376749	12/12/2015	2081064794	20151209
\$ 702,340	29748376749	12/12/2015	2081065360	20151209
\$ 716,931	29748376749	12/12/2015	2081063723	20151209
\$ 1,451,108	29748376749	12/12/2015	2081064795	20151209
\$ 1,806,250	29748376749	12/12/2015	2081063588	20151209
\$ 1,863,902	29748376749	12/12/2015	2081065303	20151209
\$ 2,313,155	29748376749	12/12/2015	2081064326	20151209
\$ 2,590,076	29748376749	12/12/2015	2081064088	20151209
\$ 2,700,006	29748376749	12/12/2015		
\$ 3,159,877	29748376749	12/12/2015	2081065624	20151209
\$ 130,949	29748376749	12/12/2015	2081061474	12/12/2015
\$ 310,841	29748376749	12/12/2015	2081060692	12/12/2015
\$ 404,608	29748376749	12/12/2015	2081060551	12/12/2015
\$ 436,497	29748376749	12/12/2015	2081061475	12/12/2015
\$ 700,179	29748376749	12/12/2015	2081060009	12/12/2015
\$ 52,702,085	29511155983	21/02/2017		

Debemos indicar igualmente que la documental mediante la cual **BANCOLOMBIA S.A.**, atendió los múltiples requerimientos realizados en una extensa actividad oficiosa desplegada por el juzgador de instancia, incluso mucho mas evidente que el despliegue probatorio de la pasiva, fue objeto del traslado debido, sin que hubiese sido objeto de tacha o probanza que desestimase su alcance probatorio.

### **3.3.- Pruebas Respecto de Facultad de Aceleración del Plazo:**

Al respecto baste citar lo indicado en los pagarés No 200096612 y 200096617:

“El incumplimiento o retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas de amortización a capital o de los intereses y cuotas de seguro, dará lugar a que el Banco declare vencida la obligación y exija el pago de la totalidad de la deuda.”.

En este orden de ideas no se pueda indicar que se estructuró el medio exceptivo contemplado en el numeral 7 del Artículo 784 del Código de Comercio, pues los créditos referidos, fueron objeto de la aplicación de los intermitentes abonos realizados por la pasiva, quien por demás dejó de realizar los mismos con antelación suficiente a la radicación de la demanda ejecutiva, y por ende no puede pretender la exigibilidad de valores menores a los adeudados a **BANCOLOMBIA S.A.**

### **3.4.- Omisión de Apreciar los Efectos vinculantes de Gravamen Hipotecario:**

Probado en autos se encuentra la constitución por parte de los señores **GERMAN, HUMBERTO Y SERGIO VESGA BALLESTETOS** de Gravamen Hipotecario de primer grado en favor de la actora, mediante la Escritura Pública Número 2647 de 4 de Agosto de 1.998, respecto de seis (6) bienes inmuebles ubicados en el Municipio de Aguachica.

Igualmente acreditado en autos se encuentra la ampliación del referido gravamen, mediante la Escritura Pública Número 0075 de 16 de Enero de 2.012, cuyos términos y efectos procesales se desarrollaran más adelante.

Del tenor literal de las estipulaciones contenidas en la documental destacada, se logra inferir la opción para el acreedor de perseguir a los cuatro (4) demandados ejecutivamente, en la medida que con su firma, aceptaron respaldar la totalidad de las obligaciones que individual o conjuntamente hubiesen asumido con el banco, aspecto que no amerita al despacho pronunciamiento integral, pues su análisis se limitó a indicar que respecto del crédito Audio préstamo no se adeudada ninguna suma, sin valorar que para la fecha de radicación de la demanda esta obligación era exigible, incluso a pesar de la eventual ausencia de mora, pues la aceleración del plazo correspondió al vínculo de la totalidad de demandados, con las obligaciones derivadas de la referida hipoteca.

La Cláusula Quinta de la Escritura referida, indica los siguientes aspectos:

“ESTA HIPOTECA TIENE POR OBJETO GARANTIZAR AL BANCO DE COLOMBIA TODAS LAS OBLIGACIONES PRESENTES O FUTURAS HASTA SU TOTAL CANCELACION, QUE POR CUALQUIER CONCEPTO TUVIEREN LOS HIPOTECANTES Y/O POR SI SOLOS, INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS, CONJUNTAMENTE O EN UNION DE OTRAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS A FAVOR O A LA ORDEN DEL BANCO DE COLOMBIA, YA SEA QUE CONSTEN EN PAGARES, LETRAS DE CAMBIO O CUALQUIER OTRO TITULO QUE SEAN EL PRODUCTO DE SOBREGIROS DE CUENTAS CORRIENTES, QUE SE DERIVEN DE CARTAS DE CREDITO SOBRE EL EXTERIOR Y EL INTERIOR, AVALES O GARANTIAS, ACEPTACIONES BANCARIAS, DESCUENTOS DE BONOS DE PRENDA, DIFERENCIAS DE CAMBIO, UTILIZACIÓN Y/O AVANCES DE TARJETAS DE CREDITO, CRÉDITOS ADQUIRIDOS POR EL BANCO DE COLOMBIA CONTRA CUALQUIERA DE LOS

HIPOTECANTES...”

En este orden de ideas, la presencia del pago del crédito Audio préstamo, no extingue la posibilidad de perseguir con el remate de la totalidad del bien hipotecado, el recaudo coactivo del bien, siendo por ende procedente se mantenga vinculado al expediente la totalidad de demandados, entre estos GERMAN VESGA VALLESTEROS y HONORATO VESGA, (este último por medio de quienes se acredita ostentan la calidad de Herederos), esto en virtud del carácter indivisible de la Hipoteca (Art 2433 del Código Civil).

Sobre algunas de las características de la Hipoteca, resulta pertinente aportar al expediente pronunciamiento de la Corte Constitucional que en Sentencia C-664/00 del 8 de Junio de 2.000, indico lo siguiente:

***“La hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios.***

***El acreedor real tiene dos acciones cuando el crédito garantizado con título especial se hace exigible para hacerlo efectivo, una vez vencido el plazo del mismo, esto es, una acción personal nacida del derecho de crédito contra el deudor de éste y otra de carácter real, cuyo origen es un negocio jurídico de hipoteca o prenda, título que le otorga los atributos de persecución y preferencia contra el dueño del bien gravado.”** (Hemos subrayado).*

En este orden de ideas la legitimación por pasiva de los señores **GERMAN VESGA BALLESTEROS y HONORATO VESGA GOMEZ** (Q.E.P.D), se encuentra debidamente acreditada en autos, y no desaparece ni por la aparente presencia de mora no sustancial incoada por la pasiva, ni por la cancelación de la totalidad de la obligación contenida en el pagare AUDIO PRESTAMO, informada al expediente mediante memoriales radicados los días 12 de Junio y 28 de Agosto de 2.020.

Conforme lo expuesto no se pueda indicar que se estructuró medio exceptivo que permita eximir de las obligaciones objeto de recaudo ejecutivo a los señores **GERMAN VESGA BALLESTEROS y HONORATO VESGA GOMEZ** (Q.E.P.D), pues tal como se demostró, asumieron con los demás demandados, gravamen hipotecario que respalda la exigibilidad de la totalidad de obligaciones que individual o conjuntamente hubiesen asumido con la actora, entre estas las contenidas en los pagarés No 200096612 y No 200096617, que tal como quedo probado, se encontraban en mora reiterada, siendo por ende plenamente exigibles.

#### **IV.- FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA:**

Destacada la fijación del litigio y algunos medios de prueba recaudados en autos, se puede indicar que el debate procesal se centro en materia de abonos, a los que se hubiesen efectuado respecto de los Pagares No **200096612 y el No 200096617**, por ende tal como lo reconoce despacho en el inciso final del folio 7 del fallo, “ La parte demandante apporto además la relación de pagos que ingresaron al crédito contenido en el pagare No **200096612 y 200096617.**”

Debe destacarse que tal documento fue aportado al expediente, surtiendo el traslado correspondiente, sin ser tachado de falso por la pasiva, es decir conservando pleno valor probatorio, a lo cual se suma la calidad de la actora, y la presunción de buena fe de todas sus actuaciones, aspectos que no bastaron al juzgador, y determina sin observar que de los mismos documentos aportados con la contestación de la demanda, se refieren comodestinatarios de abonos con cargo a cartera, varias obligaciones, diferentes a las demandadas, no obstante el juzgado a pesar de las dudas que acepta haber tenido respecto de la aplicación de abonos, determina sin prueba alguna, destinar los mismos conforma lo previsto en el Artículo 1655 del Código Civil, lo que estimamos afecta el derecho de actor, profiere un fallo extrapetita, y se convierte por demás en un intento de adivinar lo acontecido con abonos, no contenidos en la relación de aquellos realizados directa y exclusivamente respecto de los créditos objeto de recaudo judicial, a lo cual se suma que era deber del deudor probar las sumas que pudieran soportar sus intereses, y no por simple descarte premiar a los deudores, con abonos que no deben entenderse destinados ni dos veces, ni en otros casos a las obligaciones objeto del presente proceso.

La parte demandante atendió la totalidad de requerimientos realizados por el despacho, que en un despliegue oficioso que supero en exceso las peticiones de la pasiva, pudo conocer la información a disposición de Bancolombia S.a, sin que pueda pretender asumir conclusiones que exceden sus facultades, y generan un fallo lesivo para los intereses de la actora.

La llamada a demostrar la totalidad de abonos con los que hoy se beneficia a la deudora en el fallo, era precisamente esta parte procesal, al tenor de lo previsto en el Artículo 167 del CGP, y no dejar a la intuición procesal, la imputación al crédito No **200096612**, abonos en cuantía de **CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$117.214.919.00)**.

#### **IV.-INDEBIDA TAZACION DE COSTAS PROCESALES-AGENCIAS EN DERECHO:**

Conforme la naturaleza de las obligación asumidas por la totalidad de los demandados (Suscriptores de Gravamen real cuya ejecución se persigue, y que ordeno seguir adelante en la sentencia), la condena en costas fijada en favor de la actora, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 365 Del CGP, debe involucrar a todos los demandados, a saber HUMBERTO, SERGIO Y GERMAN VESGA BALLESTEROS, así como los herederos del causante HONORATO VESGA GOMEZ, pues no se observa causal alguna que les exima de tal carga procesal, no solo reiteramos pues respecto de todos los involucrados por pasiva se ordeno seguir adelante la ejecución, sino por que por ejemplo en favor de los últimos, no se probó la excepción de merito con la cual se pretendían excluir del pago de las obligaciones soportadas en el prenombrado gravamen real.

En el fallo apelado se ordena seguir adelante la ejecución respecto de dos de los créditos demandados que para la fecha de radicación de la demanda presentaban las siguientes características:

<u>PAGARE NO</u>	<u>CAPITAL.</u>	<u>CAPITAL EXIGIBLE.</u>	<u>INTERES PLAZO EXIGIBLES.</u>
200096612.	\$394.685.000.	\$284.296.199.	28.10.2.017- 4.04.2018
200096617.	\$352.692.984.	\$352.692.984.	29.10.2017- 21.05.2018.

La tasación de agencias en derecho a cargo de la pasiva, debe basarse en los dos créditos referidos, no obstante no se conoce que porcentaje asumió el juzgador al respecto, y el porque resulta de manera ostensible, que tal porcentaje es sensiblemente inferior al que pudo haber aplicado respecto de las agencias tazadas en favor de la pasiva, para lo cual debió apreciarse que el denominado crédito Audio prestamos, presentaba en la demanda un valor de capital exigible de \$339.580.478.00.

Sea pertinente mencionar que si bien es cierto es el criterio del juzgador el llamado a la fijar el monto de las Agencias en Derecho, este debe basarse en criterios objetivos, tal como se desprende del análisis de lo referido al respecto en el Artículo 366 del CGP:

“ 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. **Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.**”.

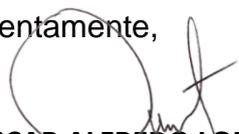
Estos mismos criterios objetivos son referidos en el Artículo 2 del ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, al indicar:

“ARTÍCULO 2o. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

En concordancia con lo referido en el Literal C del Numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo mencionado, en tratándose de procesos ejecutivos de Mayor Cuantía se aplica la regla referida, en la medida que se dicto sentencia de excepciones totalmente favorable a la pasiva, debiendo por ende fijarse las agencias en un rango entre el 3% y el 7.5%.

La sentencia adolece de un análisis de los elementos objetivos de fijación del fallo, y se destaca en la misma una carga excesiva para la actora, liberando parcialmente ademandados contra los cuales se sigue la ejecución.

Atentamente,

  
**OSCAR ALFREDO LOPEZ TORRES**  
**C.C.91.259.333 DE BUCARAMANGA**  
**T.P.64.638 DEL C.S.JT**