

**SEÑOR:  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL  
E.S.D.**

**RADICADO: 25286-31-03-001-2019-00817-01  
REF.: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA  
GARANTIA REAL  
DEMANDANTE: JACOBO BAYONA MOZO y OTRO.  
DEMANDADOS: DARIO BELTRAN ORTIZ**

**ANDRÉS MAURICIO CORTÉS CHACÓN**, abogado en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.136.879.346 y distinguido con la Tarjeta Profesional 222.549 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado del demandado, comedidamente me dirijo con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia el 16 de junio del 2022 en el proceso de a referencia.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Los motivos de inconformidad y reparos que hago a la sentencia recurrida radican en dos pilares: 1. No se tuvo en cuenta la extralimitación del apoderado para obligarse por cuanto no fue propuesta como excepción y 2. Que los demandados no lograron probar la entrega y el monto que entregaron, como debían hacerlo al haberse invertido la carga probatoria.

Dentro del proceso se pudo corroborar la extralimitación de las facultades del señor Siervo Rodríguez. Por cuanto la voluntad de mi mandante como está consagrado en el poder era por una cifra de CIENTO MILLONES y no la cifra que se pretende cobrar. Los pagarés ejecutados son un título complejo porque existía un límite de su suscripción por el señor Siervo. Limite que conocían los demandados y que haciendo maniobras pretendieron ocultar al firmar 3 diferentes pagares cada uno por el límite autorizado para ello. ¿Por qué razón un demandado suscribió dos pagares y no solo uno en el mismo instante? Por la sencilla razón que conocía de la limitación y de la extralimitación de obligarse por más de lo autorizado.

Desprende del poder otorgado por mi mandante al señor Siervo que su voluntad y por ende el límite a ese mandato era la suma de CIENTO MILLONES, limite que conocían los demandantes por cuando firmaron los documentos donde ese límite estaba establecido.

Esta extralimitación que fue ampliamente comentada a lo largo de la audiencia debió haberse decretado de oficio como lo señala el artículo 282 del Código General del Proceso, por cuanto el juez halló probados los hechos que constituyen una excepción y debió reconocerla de oficio en la sentencia. Claramente la sentencia proferida ya se encontraba hecha y el juez alega que como no se alegó esta excepción sino hasta en la audiencia no se tenía en cuenta esta excepción de extralimitación de facultades del representante de mi mandante el señor Siervo. Afirmo esto por cuanto en el fallo se

denota la improvisación con este argumento expuesto en los alegatos y en aras de no cambiar su decisión se evade su obligación de haberla decretado de oficio.

Cuando se proponen excepciones perentorias en un ejecutivo, incuestionablemente varia la naturaleza jurídica del proceso que de ejecutivo pasa a tomar el carácter de proceso de cognición o declarativo. Con las excepciones presentada se negó el derecho pretendido y se opuso a su prosperidad. Las excepciones planteadas son perentorias definitivas, las cuales niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, en este caso en concreto porque no hubo entrega del dinero para que existiera el contrato de mutuo.

Las excepciones planteadas son claras en atacar la existencia de la obligación por no haberse perfeccionado el contrato de mutuo al no haberse efectuado la tradición o entrega del dinero por parte de los demandantes al demandado. El debate probatorio está encaminado es a la existencia o no del negocio que dio origen a la obligación.

Con base en la inexistencia del negocio jurídico que dio origen al titulo es que se propusieron las excepciones planteados con base en el numeral 12 y 13 del artículo 784 del Código de Comercio, donde se establecen las causales por las cuales se puede excepcionar la acción cambiaria. Estas excepciones son las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del titulo contra los demandantes que fueron parte en el respectivo negocio. Ese negocio jurídico correspondió indudablemente a un mutuo que no se perfecciono al no haberse hecho la tradición que transfería el dominio, como lo establece el artículo 2222 del Código Civil.

Como lo manifestó el demandado, él suscribió el poder con el que se suscribieron los títulos y la hipoteca como parte de las tratativas del negocio jurídico, actos previos para su perfeccionamiento que era la entrega del mismo, la cual manifestó no haberla recibido con respecto a esta obligación específica. El demandado fue claro en señalar que había efectuado sendos negocios con el señor Siervo Rodríguez de diferente índole, pero también manifestó que a su muerte tenia varias obligaciones, lo cual se pudo probar en los interrogatorios cuando los demandados manifestaron que existían otros procesos ejecutivos.

Es costumbre comercial cuando se celebra un mutuo firmar los títulos y la garantía previo a la entrega del dinero, razón por la cual mi mandante otorgo poder con límites a ese mandato para firmar los documentos referidos. Practica que se repitió y fue reiterada durante toda la relación comercial de mi mandante con el señor Siervo Rodríguez como se desprende del interrogatorio. Costumbre entendible, porque nadie esta dispuesto a prestar dinero si no tiene registrada la garantía hipotecaria. En la demanda no se hace referencia a la entrega del dinero para perfeccionarse el contrato de mutuo. ¿Como restituir si no hubo entrega?

Mi mandante fue claro en afirmar que tuvo vínculos comerciales desde el 2005 con el señor Siervo Rodríguez en mas de 15 operaciones comerciales de compraventa, mutuo entre otros, y que recibió recursos del señor Siervo Rodríguez en múltiples

oportunidades, pero la sentencia imputa esa entrega a esta obligación específica, y es por esto que con una interpretación extensiva la sentencia dice que el demandado acepto recibir dineros a esta obligación específica. Pero esto no corresponde a la realidad ni a las pruebas aportadas. El demandado nunca dijo que había recibido dineros por esta obligación específica y esta probado que actualmente existen varias obligaciones diferentes a la aquí pretendida como se desprende de los interrogatorios que indicaron de otros procesos ejecutivo.

El juez otorga mayor probatorio a los interrogatorios de los demandantes con respecto a la supuesta entrega del dinero desconociendo que no existe prueba de la entrega del mismo y que esa prueba recaía sobre los demandantes al no haber corrido traslado de las excepciones presentadas que negaban la existencia del derecho causal y de la entrega del dinero.

Mi mandante no recibió capital del señor Siervo Rodríguez de esta obligación específica y esa entrega no se dio como lo confesaron los demandantes. La literalidad del título establece que fue un mutuo y en su interrogatorio manifestaron que era un cambio de garantía y un cruce de cuentas de otras obligaciones.

La negación indefinida planteada en las excepciones fue **“nunca le han entregado suma alguna a mi mandante”**. Esta negación indefinida al no requerir prueba como lo consagra el inciso 4 del artículo 167 del Código General del Proceso le correspondió la carga de la prueba a la parte demandante. Oportunidad procesal que correspondía al traslado de las excepciones planteadas y que no se surtió.

Única prueba practicada fue el interrogatorio y esta no es suficiente para probar una entrega. Como puede no tenerse un soporte de recibo del dinero y más en esas cantidades es uno de los interrogantes que no se consideraron en la sentencia atacada.

Existen circunstancias en las que se presenta dificultad probatoria de orden práctico para acreditar el hecho que se quiere probar de ahí que se desplaza la carga de la prueba a la otra parte. Noción de negación indefinida que ha sido regulada desde el anterior código.

El tema de prueba lo constituyen aquellos hechos que de acuerdo con el particular y concreto carácter del respectivo proceso es necesario acreditar para llevar a la certeza al juez

Excepcionalmente esos hechos quedan exentos de ser probados como lo dice el artículo 167 del Código General del Proceso que son los hechos notorios y las negaciones indefinidas. Donde la simple aseveración de la circunstancia para que esta se tenga probada lo que implica la inversión de la carga de la prueba, porque la parte interesada puede desvirtuar con pruebas la afirmación de la no entrega del dinero que es la negación indefinida.

La negación indefinida, en el caso concreto es la no entrega del dinero, es la circunstancia donde no se exige de prueba alguna para que el hecho que va envuelto en la negación indefinida deba ser probado y radicar la carga de demostrar lo contrario en la otra parte.

Esta excepción radica en la imposibilidad o al menos dificultad de demostrarlo para una parte y la facilidad de hacerlo para la otra. La negación de no haber recibido el dinero es absoluta y si no se demuestra lo contrario, se tiene por establecida la circunstancia referida. Debe probar la parte, quien está en una mejor posición para hacerlo.

El demandante se encuentra en una posición más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, es la parte que está en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba. No hay una trazabilidad registrada con respecto a los montos con respecto a los montos que dicen que se desembolsaron.

Se establece como hecho cierto la no entrega al no haberse desvirtuado la carga de la prueba que le correspondía a la parte demandante. Al no haberse corrido traslado de las excepciones el artículo 97 del Código General del Proceso establece que la “falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

No se entiende que propósito tienen estas normas procesales y sus consecuencias, si una simple afirmación en un interrogatorio desvirtúa su propósito.

El mandante manifestó que nunca recibió los 300 millones de estas obligaciones y que si llegó a recibir no sabe la cifra, pero nunca fue ese monto. Razón por la cual los demandados debían probar la cifra que efectivamente entregaron.

La sentencia no puede desconocer la ley procesal, y en consecuencia reemplazar el Código General del Proceso y sus consecuencias procesales.

De lograrse el cobro de las obligaciones aquí ejecutadas se estaría pagando dos veces lo mismo porque la cantidad pretendida nunca fue entregada y ese monto corresponde a otras obligaciones ya ejecutadas en La Calera y Bogotá como lo manifestaron los demandados.

Es claro en señalarse que no hubo entrega de dinero, por lo menos de la suma pretendida, para la obligación aquí pretendida por lo anterior no existía obligación. La realidad procesal es que no hay prueba de la tradición del contrato de mutuo. Por lo anterior es claro que la no entrega del dinero aquí pretendido está probada por no haberse cumplido con la carga de prueba por parte de los demandantes y los indicios que la no contestación de las excepciones conlleva.

En conclusión, tenemos el silogismo de supuesto de hecho demostrado, el cual es la no entrega del dinero a mi mandante, por lo menos la cifra pretendida y la consecuencia jurídica del supuesto de hecho demostrado es que no hubo contrato de mutuo. Es por lo anterior que no existe obligación pretendida.

Del señor Juez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A.M.A.' with a stylized flourish at the end.

**ANDRÉS MAURICIO CORTÉS CHACÓN**

C.C. No. 1.136.879.346

T.P. No. 222.549 del C.S. de la J.

[andres.cortes@cortesasociados.com.co](mailto:andres.cortes@cortesasociados.com.co)

310-8058950

Cra. 15 # 88-64 of. 501