

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P



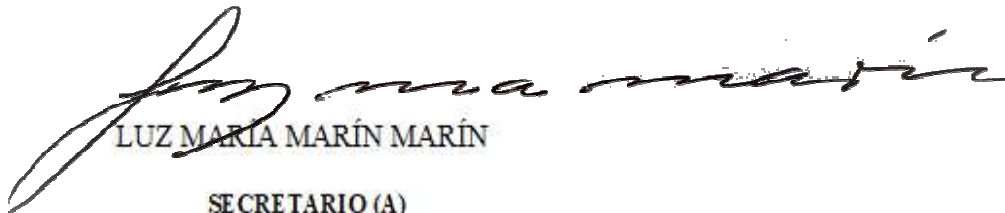
Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

Nro .de Estado 054

Fecha 07/ABRIL/2021
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05679318900120160026001	Ejecutivo con Título Hipotecario	BANCOLOMBIA S.A.	GLORIA MARIA ARCILA DE GAVIRIA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 07 DE ABRIL DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	06/04/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05736318900120130019002	Abreviado	EMPRESA ZANDOR CAPITAL S.A COLOMBIA	ASOCIACION MUTUAL DE MINEROS EL COGOTE	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 07 DE ABRIL DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	06/04/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05887318400120160015602	Ordinario	MARIA DINORA PRISCO VIDAL	MARIA NOEMY PRISCO VIDAL	Auto concede término CONCEDE TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 07 DE ABRIL DE 2021. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100 .	06/04/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


 LUZ MARIA MARÍN MARÍN
 SECRETARIO (A)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Proceso: Abreviado– comodato
Demandante: Zandor Capital S.A. Colombia
Demandado: Asociación Mutual de Mineros El Cogote
Asunto: Confirma sentencia apelada: del contrato de comodato. / De las obligaciones del comodatario.
Radicado: 05736 31 89 001 2013 00190 02
Sentencia No.: 011

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, dentro del proceso abreviado de restitución de inmueble, incoado por Zandor Capital S.A. Colombia, contra Asociación Mutual de Mineros El Cogote.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende la demandante se declare la

terminación, por vencimiento del periodo acordado, sin prórroga del contrato, de un comodato sobre la mina El Cogote, celebrado el 19 de septiembre de 2003 entre Frontino Gold Mines Limited, como comodante y la demandada, en su calidad de comodataria; que se ordene la restitución del predio que actualmente es de propiedad de Zandor Capital S.A. Colombia; y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. Los supuestos de hecho que fundan las anteriores pretensiones, pueden resumirse de la siguiente manera: El 19 de septiembre de 2003, Frontino Gold Mines Limited (En Liquidación Obligatoria), en calidad de comodante, entregó a título de comodato la mina El Cogote a la asociación demandada, mina que hace parte del título minero de propiedad privada "140 Ñemeñeme", con el fin de que la demandante ejerciera el uso y explotación de su propio beneficio, sobre la siguiente área de oro en Veta:

"105 Hectáreas y 4,186 m² que se encuentran ubicados en el municipio de Segovia-Antioquia dentro de la siguiente ubicación: partiendo del MOJON VERA#5 PUNTO ARCIFINIO N 1.275.015,910, E 933.182,191., con las siguientes coordenadas planas de gauss:

RUMBO	DISTANCIA MTS
<i>N72°17'38.3"W</i>	<i>1182,27</i>
<i>S46°30'0"E</i>	<i>9,09</i>
<i>S4°0'0"E</i>	<i>348,73</i>
<i>N28°0'0"E</i>	<i>100,24</i>
<i>N12°0'0"W</i>	<i>245,42</i>

<i>S46°30'0"E</i>	<i>802,82</i>
<i>S43°30'0"W</i>	<i>481,65</i>
<i>S53°19'41.03"E</i>	<i>417,67</i>
<i>S36°40'18.97"W</i>	<i>205,73</i>
<i>N61°59'30.42"W</i>	<i>560,9</i>
<i>S28°0'0"W</i>	<i>329,63</i>
<i>S90°0'0"W</i>	<i>135,51</i>
<i>N46°30'0"W</i>	<i>228,12</i>
<i>N43°30'0"E</i>	<i>117,31</i>
<i>N28°0'0"E</i>	<i>270,017</i>
<i>S86°0'0"W</i>	<i>159,19</i>
<i>S8°0'0"E</i>	<i>229,68</i>
<i>S43°30'0"W</i>	<i>117,31</i>
<i>N46°30'0"W</i>	<i>500,28</i>
<i>N43°30'0"E</i>	<i>1197,00¹</i>

Que no obstante la anterior delimitación, el comodato se extendió a otra área adyacente de propiedad de la comodante, específicamente en la Hacienda Vera, "*en donde el COMODATARIO no solo instaló la bocamina principal, sino también anexó la infraestructura para las actividades de explotación y procesamiento de mineral objeto del contrato, extendiendo el área del mismo*"², al punto que también abarca el inmueble con matrícula 027-2430, cuyos linderos se consignan en el hecho segundo de la demanda.

Expuso que la duración del contrato fue de 10 años, contados a partir del 19 de septiembre de 2003, y su vencimiento se dio el 18 de septiembre de 2013, sin pactarse prórroga, pero dejándose establecido que al cabo de tal plazo, el comodatario devolverá la mina al comodante, sin requerimiento.

¹ Folios 1 y 2, Cuad. 1.

² Ídem, folio 2.

Afirmó que, Frontino Gold Mines Limited (En Liquidación Obligatoria) enajenó el título minero RPP-140 Ñemeñeme y la Hacienda Vera, en favor de Zandor Capital S.A. Colombia, cuya transacción fue autorizada por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso especial de enajenación de activos, siendo protocolizada mediante escritura pública 1418 del 18 de agosto de 2010 de la Notaría 28 de Medellín.

Manifestó la demandante que el 25 de julio de 2013 le comunicó a la demandada la fecha de vencimiento del contrato de comodato, y que había asumido la posición contractual de la comodante Frontino Gold Mines Limited (En Liquidación Obligatoria), aclarándole que seguía cumpliendo con las obligaciones conforme a la cláusula 8 de dicho contrato, y que de igual manera, la invitó a suscribir otro contrato bajo una nueva modalidad contractual, celebrando para el efecto, varias reuniones con los representantes de la demandada, resultando infructuoso su ofrecimiento, por lo que le exige la entrega inmediata de la mina.

Finalmente, adujo que al haberse cumplido el plazo del comodato, la demandada debe hacer entrega inmediata de la mina El Cogote, es decir, el área delimitada en el contrato "*y de la hacienda en donde se encuentra ubicada la bocamina principal y la infraestructura minera*"³; asegurando que ante la no entrega,

³ Ídem, fl. 3.

interpuso amparo administrativo en la Agencia Nacional de Minería, siendo admitido el 17 de octubre de 2013.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento⁴, mediante auto del 17 de febrero de 2014⁵, fue admitida la demanda, dispuesta la notificación de la demandada y corrido el traslado de 10 días, en garantía de su derecho a la defensa.

La convocada a juicio, fue notificada del auto admisorio⁶, en término, y a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda⁷, admitiendo como ciertos los hechos 3 y 5⁸; negó haber recibido a título de comodato la mina El Cogote, que lo recibido fue un área de 105 hectáreas y 4.186 mts², para su exploración y explotación, área que hace parte del “*reconocimiento de propiedad privada Ñemeñeme, otorgado mediante resolución de unificación número 700371 del 27 de marzo de 1998*”, y que el acto de la entrega de comodato, no fue registrado ante la oficina de registro, careciendo de tal solemnidad; de igual manera, negó que el contrato de comodato se haya extendido hasta la Hacienda Vera, toda vez que sobre tales predios viene ejerciendo actos de señor y dueño de manera quieta, pacífica e ininterrumpida por más de 38 años, por lo que no está dispuesta a renunciar a los derechos adquiridos en virtud de tal posesión. Preciso que no instaló la

⁴ Mediante auto del 28 de enero de 2014, folio 53, C-1.

⁵ Folios 67, ídem.

⁶ Folio 70, ídem.

⁷ Folios 73 a 80, ídem.

⁸ Referentes al término de duración del contrato y que la demandante invitó a reuniones con fines de plantear negociaciones y acuerdos, los cuales desatendió.

*“bocamina principal y anexo infraestructura para procesamiento de mineral en los predios de la hacienda Vera, porque esta bocamina existe hace más de 100 años...”*⁹

Afirmó que, mediante escrito del 19 de agosto de 2010, el liquidador de Frontino Gold Mines (E.L.O.), le notificó que a partir de tal fecha, decidió declarar unilateralmente terminado el contrato de comodato, pero que no le consta que ésta haya sido cesionaria de Zandor Capital S.A. Colombia, considerando que no le asiste interés legítimo para demandar, al no existir prueba de tal acto.

Se opuso a las pretensiones, proponiendo en escrito separado las excepciones previas de: i) *“Falta de causa para demandar”*, ii) *“Inexistencia de la obligación”*, iii) *“incongruencia e imposibilidad jurídica de lo pretendido de acuerdo al artículo 365 del C.P.C.”*, iv) *“mala fe”*, v) *“inexistencia de responsabilidad de la parte demandada”*, vi) *“no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, fundada en que debió solicitarse la concurrencia de la procuraduría delegada para asuntos agrarios”*, vii) *“no haber presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante”*. De las excepciones 6 y 7 fue corrido traslado a la parte demandante por el término de tres días; de las demás no se surtió, con el argumento de no estar incluidas de forma taxativa en el artículo 97 del C.P.C.; la *a quo* denegó la prosperidad de tales excepciones mediante auto del 27 de junio de 2014. Decisión que fue confirmada en esta instancia, mediante providencia del 1 de octubre de 2015.

⁹ Folio 74, ídem.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, se procedió al decreto de las pruebas solicitadas¹⁰, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 del Código General del Proceso, para audiencia de alegaciones y sentencia.

La parte demandante pidió que al momento de proferirse la sentencia, se tenga en cuenta que la demandada no propuso excepciones de mérito, y que por sustracción de materia y con fundamento en los artículos 96 y 104 del C.P.C., no hay lugar a pronunciarse sobre aquellas, que al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 2011, M.P. William Namen Vargas, se pronunció al estudiar un caso similar. Luego citó el artículo 2200 del C. Civil, para indicar que el demandado en declaración de parte reconoció la entrega de la cosa a título de comodato y del término de duración de éste. En cuanto a la cesión del contrato de comodato, indicó que la demandada confesó en declaración de parte, sobre el conocimiento de la cesión por parte de Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.) a la acá demandante, aunado a que según documento aportado en aquella diligencia, corrobora tal aserto. Posteriormente, hizo referencia a la prueba oral y documental aportada, para luego solicitar la prosperidad de sus pretensiones.

¹⁰ Mediante auto del 14 de diciembre de 2015, fl.90, C-1.

Por su parte, la apoderada de la demandada, en sus alegaciones señaló que no hay prueba que acredite a la actora como propietaria inscrita del inmueble objeto del contrato de permuta, ni hay prueba de la inscripción del gravamen del comodato en la forma que lo ordena el art. 28 de la ley 685 de 2001. Acepta como cierto que la demandada a través de su representante legal, *“suscribió una carta fechada del 24 de agosto de 2010, pero ello en aras de hacer claridad y saber qué había pasado con la precipitación de la terminación unilateral por parte del antiguo liquidador de la Frontino y de dicha carta nunca obtuvieron respuesta”*¹¹. Dijo además, que de la prueba testimonial se extrae que hace unos 42 años la demandada viene poseyendo los predios en los que hoy continúan laborando, y que también aseguraron que la firma del contrato de comodato *“fue una camisa de fuerza o una presión, pues de ello dependía que pudieran acceder a los explosivos, material éste que es absolutamente necesario para adelantar cualquier actividad minera dentro de los socavones que ellos explotar”*¹², que ello puede inferir en un vicio del consentimiento como lo es la fuerza. Insistió en que al proceso no se aportó la prueba de título de propiedad del inmueble objeto del contrato de comodato, en cabeza de la demandante, que este es un presupuesto *“en el proceso de reivindicación, para desvirtuar la presunción de dominio de que goza el poseedor”*¹³, al respecto, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre un proceso ordinario reivindicatorio. Finalmente, rogó se atiendan en la sentencia las excepciones que de forma errada las formuló como

¹¹ Minuto 27:00 CD (sin foliar, legajado en la carátula del cuaderno principal).

¹² Minuto 27:43, ídem.

¹³ Minuto 29:07, ídem.

previas, que de lo contrario, se estaría violando el artículo 29 de la Constitución Política, y que además, se desestimen las pretensiones de la demanda.

Agotadas las etapas pertinentes, fue proferida la sentencia, que ahora concita la atención de la Sala, en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras relatar los hechos, pretensiones y el acontecer procesal, resaltó el *a-quo* que la demandada dio respuesta a la demanda sin proponer excepciones de fondo, culminando con fallo acogiendo las súplicas de la demanda.

El juez de primera instancia se ocupó de definir el contrato de comodato o préstamo de uso, con fundamento en el artículo 2200 del Código Civil, para luego indicar que es un contrato real y no está sometido a ninguna solemnidad como lo pretende hacer ver la apoderada de la demandada; que además es un contrato gratuito, con características especiales y obligaciones para las partes, en especial, las del comodatario de conservar la cosa en buen estado y de restituirla al momento de la terminación del contrato.

Procedió a hacer un análisis de las pruebas documental y oral recaudadas en el proceso, resaltando que existe

un contrato de comodato con fecha 19 de septiembre de 2003, suscrito entre Frontino Gold Mines Limited y la demandada, y que el mismo no fue desconocido por la comodataria, y que según su cláusula primera se determinó la franja de terreno dada en comodato, en la que se anotó sus respectivas coordenadas y ubicación, mismas que quedaron debidamente determinadas y georreferenciadas; así como también se especificó el área y profundidad donde el comodatario podía realizar la explotación minera; en cuanto a la duración del contrato, dijo el *a quo* que las partes establecieron 10 años, contados a partir de la fecha de su creación, según la cláusula tercera, indicándose *“que a su vencimiento, la comodataria devolverá a la sociedad comodante la pertenencia minera descrita en la cláusula primera de este contrato sin necesidad de ningún requerimiento”*¹⁴; añadió que Zandor Capital S.A. Colombia, adquirió en el 2010, los derechos de título minero *“RPP 140 Ñemeñeme”*, por parte de Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.), mediante escritura pública n° 1418 del 18 de agosto de 2010, de la Notaría 28 de Medellín, inscrita en la anotación 23 del registro minero de la Agencia Nacional de Minería, visible entre los folios 22 a 37, C-1, y que por tal razón, no le asiste razón a la demandada cuando aduce que no está acreditada la calidad de titular del título minero referido.

Resaltó el juez de la causa, que con la demanda se aportó el certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula

¹⁴ Minuto 54:27, ídem.

027-2430, y que según anotación 11, se desprende que Zandor Capital S.A. Colombia, adquirió de Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.), dicho inmueble, a través del acto escriturario referido. Por lo que consideró que no hay duda que la actora está legitimada en la causa por activa para solicitarle a la demandada la restitución del inmueble dado en comodato, toda vez que para la fecha de presentación de la demanda, la empresa Zandor Capital S.A. Colombia era titular o propietaria del título minero RPP 140 Ñemeñeme y del inmueble denominado Vera; que además, en la cláusula octava del contrato de comodato, se aceptó por parte de la comodataria, *“la cesión de derechos a terceros por la comodante”*, para lo cual hizo lectura de la misma, lo que le sirvió para indicar que ni en la contestación de la demanda, ni en los medios de prueba recaudados *“se puede inferir que la demandada discuta o ponga en duda la existencia y validez del contrato de comodato entre la extinta Frontino Gold Mines Limited y la Asociación Mutual de Mineros El Cogote.”*¹⁵

Posteriormente, el juez indicó que entre las obligaciones a cargo del comodatario, está la entrega, y que según el artículo 2205 del C.C., el comodatario está obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o a falta de ésta, después del uso para lo cual ha sido prestada; que para el caso, está demostrado que el término establecido de duración del contrato de comodato que originó el presente litigio, fue de diez años contados

¹⁵ Minuto 57:25, ídem.

a partir del 19 de septiembre de 2003, y que también quedó probado que la demandada no ha restituido el bien a la demandante a pesar de los requerimientos que ésta le ha hecho; que en tal sentido, no son de recibo las explicaciones dadas por la accionada para no entregar el bien, porque en este proceso sólo se discute un contrato de tenencia, que es de carácter temporal, porque de lo contrario, se desnaturalizaría su esencia.

Finalmente, indicó que al resultar probado que el contrato de comodato se encuentra vencido por más de tres años, y que como quiera que el comodatario no ha restituido la cosa objeto de préstamo, "*será a través de la judicatura que se impartirá la orden de cumplimiento de la obligación de restitución*"¹⁶, por hallarse probados los fundamentos fácticos que sustentan las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, concedió a la parte demandada el término de dos meses para que proceda a hacer entrega a la actora el bien dado en comodato.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y en pro de su revocatoria, circunscribió su censura a la legitimidad y solemnidad que adujo en

¹⁶ Hora 1:01:55, ídem.

los alegatos de conclusión, concerniente a que el contrato de comodato debe estar inscrito en el Registro Nacional de Mineros, conforme al artículo 28 del Código de Minas, en concordancia con la Resolución 435 del 1 de septiembre de 2004, expedida por la Secretaría de Minas; que además, para que un contrato de comodato nazca a la vida jurídica tiene que estar inscrito como lo señala la ley 685 (Código de Minas), y que conforme a la referida resolución, no se puede desconocer que *"aunque la empresa haya omitido allegar esto a Catastro Minero, no lo exculpa de que tiene que cumplir ese requisito para que se le haga publicidad y se declare la titularidad."*¹⁷

Precisó la sedicente, que está discutiendo si la demandante tiene la titularidad del RPP-140, puesto que la actora hizo mención a la Resolución 410 de 1984, pero no la aportó, que ésta es donde se reconocen efectivamente los títulos que tiene la empresa Frontino Gold Mine Limited, que fue la que presentó la calidad de la operación económica y técnica para que le fuera reconocido como registro de propiedad privada.

Adujo que la Resolución 410, hace referencia *"a las minas El Cogote, continuación sur de Cogote Viejo, continuación norte de Cogote viejo y Cogote nuevo, y también en el estanco que corresponden a los títulos a los RPP 145, 169, 170, 171 Y 172"*¹⁸, pero que en el momento cuando entregaron todo el material para

¹⁷ Minuto 1:45, Segunda parte CD.

¹⁸ Minuto 2:45, ídem.

que fueran estudiados, se hizo ese recuento, y que en esa misma resolución reposa que mandaron a hacer unas visitas y que no encontraron las minas, lo que era el Estanco, Cogote viejo, continuación sur de Cogote viejo, continuación norte de Cogote viejo y de Cogote nuevo; aunó que en el artículo 5 de la misma resolución, se estableció que se practique una visita a la zona, para verificar si efectivamente esas minas están siendo trabajadas y si aparecen, pero que los estudios técnicos dicen que no las pudieron encontrar.

Manifestó la quejosa, que después de aquella resolución le dieron término para que repusieran, y qué iba a pasar con esas minas que no encontraron, *“pasaron dos años y ellos nunca se apersonaron, no presentaron recursos, no hicieron trámite, entonces mediante otra resolución que es la 210 de 1985, quedó en firme y estas minas fueron revertidas a la Nación; por eso estamos haciendo un proceso de pertenencia porque está en duda la titularidad mediante la cual se hizo un contrato de comodato en el 2003, mediante el cual unificaron unas áreas que no podían haber unificado mediante la cual vendieron unos títulos que tampoco pudieron haber vendido; entonces, debido a eso es que nosotros exigimos que al contestar esta demanda que se nos acreditara la titularidad y con base en esta resolución vemos que ellos no son los titulares (...) y que en segunda instancia cuando le den traslado, aportaré esta resolución 210.”*¹⁹

¹⁹ Minuto 4:36, ídem.

También se refirió a los vicios de consentimiento por error, fuerza y dolo, que prácticamente pasó en la firma del contrato de comodato, porque *“se le hizo presión a todos los asociados tanto por las autoridades departamentales, municipales y nacionales con el objeto para que a ellos facilitaran con la compra de explosivos, también se hizo este comodato para ayudar a estas entidades a nivel nacional de fomentar el empleo en la zona porque era una actividad que de la cual depende todos los mineros de este pueblo, para no sufrir hambre, para tener derecho al mínimo vital y para que esas familias de las que dependen del trabajo de ellos no pasaran a sufrir hambre.”*²⁰

Reiteró que hubo una fuerte presión por dichas autoridades para que le fuera permitido esa venta y fueron obligados a constituir este comodato, que no se puede desconocer a la hora de darle legalidad al mismo *“que viola todo tipo de legalidad posesoria que por más de 40 años ha venido ejerciendo esta comunidad.”*²¹

Luego, solicitó que se practique inspección ocular para evidenciar el área de la zona de donde está la hacienda Vera, y verificar que ésta no tiene que ver con el área que fue dada en comodato en su momento, y que la Asociación Mutual de Mineros El Cogote no está perturbando.

²⁰ Minuto 5:59, ídem.

²¹ Minuto 7:21, ídem.

Por último, solicitó que conforme a los artículos 161 y 162 del C.G.P. se decrete la prejudicialidad en primera instancia, antes de conceder la alzada²². Además, pide se le permita allegar las resoluciones referidas en la sustentación de la apelación.

b) De lo actuado en segunda instancia.

Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandada sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandante –*no apelante*, los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, hizo uso la parte no recurrente.

En efecto, por auto del 8 de marzo de 2021, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida por el *a quo*; advirtiéndose que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla. Por lo que se procede a resolver la alzada interpuesta y sustentada en primera instancia.

c) Réplica de la parte no apelante. El apoderado de la parte demandante –*no apelante*–, manifestó ante el juez de primera instancia, que el sustento de la apelación es confuso y no está soportado con ningún acervo probatorio allegado al proceso,

²² Al respecto, dijo el juez de la causa que tal pedimento había sido resuelto con anterioridad. En cuanto a la inspección ocular, dijo que ello será resuelto en segunda instancia.

que "todo a lo que ella hace referencia está siendo aportado en este instante, razón por la cual considero que no se ha sustentado el recurso en debida forma. Por otro lado, las afirmaciones realizadas por la apoderada de la demandada no son ciertas y en su respectivo proceso o procesos que se pudieren seguir, se demostrará la titularidad de Zandor Capital S.A. Colombia, del área que actualmente está utilizando la Asociación de Mineros El Cogote, en su beneficio."²³

El juez de la causa, se pronunció respecto a la réplica de la parte no apelante, en lo que atañe a que no se hizo una debida sustentación del recurso, considerando que "de eso ser así, es obligación del despacho de declararlo desierto. Sin embargo, ha sido mi criterio que la sustentación que se hace tal como lo indica el mismo código procesal civil, actualmente, Código General del Proceso, es una sustentación que sea de manera clara, concreta, concisa, eso sí, debe guardar coherencia entre la decisión del despacho y cuáles son los argumentos del porqué se está refutando esa decisión; que en virtud de esa simpleza, resulta arriesgado apresurar a entrar a declarar desierto un recurso, porque cuando se observa que hay legitimación, que hay interés para recurrir, que se hace de manera oportuna, el otro requisito sería la sustentación; entonces para ahondar en garantía, este despacho considera que el recurso está sustentado"²⁴; en lo que atañe a la solicitud de incorporación de documentos, dijo el *a quo* que el periodo

²³ Minuto 10:31, ídem.

²⁴ Minuto 12:38, ídem.

probatorio se encuentra precluido, que además, los vicios del consentimiento en el susodicho contrato y del cual alude la sedicente, es un *“aspecto que debió ser debatido y probado en su momento, que de aceptarlo, sería abrir un espacio en esta oportunidad y el despacho considera que no es la oportunidad de ingresar documentos, reitero, por eso será en segunda instancia donde también se pronuncien sobre esta solicitud y si hay lugar abrir el debate para la discusión que acaba de mencionar la abogada de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote.”*²⁵

Ante esta instancia, el apoderado de la parte demandante, se pronunció sobre cada aspecto de inconformidad planteado por el demandado apelante con planteamientos jurídicos, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el

²⁵ Minuto 14:24, ídem.

demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamada, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De la pretensión impugnaticia. En el asunto bajo estudio, la demandada y recurrente plantea como una de sus inconformidades los vicios de consentimiento por error, fuerza y dolo, que se enrostraron en el momento de firmar el contrato de comodato. Tal situación, desde ahora advierte este tribunal, debió alegarse al momento de la contestación de la demanda, proponiéndola como excepción de fondo o de mérito, y no al momento de interponer el recurso; es que ni siquiera, tal defensa fue formulada o sustentada en el escrito contentivo de las excepciones previas; es por ello, que en aras del deber de lealtad que tienen las partes frente a su contrincante y a la administración de justicia misma, no resulta legítimo que luego de un largo y tortuoso trámite se discutan aspectos que fueron pacíficos en el

trascurso del proceso, sorprendiendo de tal manera a la contraparte con la consecencial afectación de su derecho de contradicción.

Anotado lo anterior, han de concretarse las argumentaciones en lo que corresponde con las pretensiones que se adujeron en la demanda y si en verdad estaban destinadas al éxito como dedujo el a quo.

4. El artículo 669 del Código Civil define el dominio como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra la ley o contra derecho ajeno; y advierte también que la propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Definición de la cual se deduce que no siempre el propietario tiene el goce de la cosa, circunstancia que obliga a afirmar que con respecto a un bien, una persona puede ser el propietario, otra el poseedor y otra el mero tenedor, esta última calidad se predica de quien tiene en su poder una cosa ajena sin ostentar el *animus domini*, propio de las calidades de propietario y de poseedor, por cuanto sólo ejerce la tenencia del bien a título precario, esto es con cargo de restituirlo.

Generalmente la mera tenencia se adquiere mediante los denominados contratos reales tales como el comodato y el depósito, en los cuales la entrega de la cosa no implica tradición, sino simplemente entrega material con la obligación por parte del

comodatario o depositario de restituir la misma al cumplimiento del plazo o de la condición.

5. El comodato, o préstamo de uso, es un contrato mediante el cual una parte entrega a la otra, gratuitamente, un bien, a fin de que ésta lo use y lo devuelva una vez concluido el propósito del acuerdo, según lo establece el artículo 2200 del Código Civil. Dispone el artículo 2219 ibídem, que si el comodante se reserva la facultad de pedirla en cualquier tiempo, toma el título de precario.

Mientras el comodatario que recibe una cosa se obliga a conservarla, el comodante mantiene sobre el objeto prestado todos los derechos que tenía, pero no la facultad de ejercicio, en tanto sea incompatible con el uso concedido al comodatario. No es, pues, el comodato un acto de disposición, por cuanto el comodatario se constituye en un simple tenedor, que reconoce dominio ajeno.

Se discute por la demandada que sea de comodato el contrato que la vinculó con Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.), respecto de la mina El Cogote; que lo recibido a tal título, o sea en comodato, *"fue un área de 105 hectáreas y 4.186 metros cuadrados, para su exploración y/o explotación, área que hace parte del reconocimiento de propiedad privada Ñemeñeme"* (fl. 74, C-1, según respuesta al hecho primero de la demanda). Empero, a juicio de la Sala es claro que se está frente a una convención de tal

clase, porque Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.), antecesora de la ahora demandante, entregó el 19 de septiembre de 2003, el inmueble *"de Propiedad Privada número 140 bajo el nombre Ñemeñeme"*²⁶ a la Asociación Mutual de Mineros El Cogote. Así lo reconoció la parte demandada al absolver interrogatorio de parte, que más adelante se analizará, entrega con la que se perfeccionó el contrato ya que sin ella no puede hablarse de comodato y el que se pactara por escrito, según documento visible a folios 17 a 21, Cuad. 1. Inclusive, al replicarse la demanda se expresó que el plazo del comodato, según tal documento fue de diez (10) años, contados a partir de su fecha de suscripción, (réplica al hecho 3º), es decir, que no se ha alegado que haya habido pago de cánones que desnaturalizaran la relación jurídica mencionada; ahora, la demandada se atribuye posesión frente al bien dado en tenencia, situación que se ventila en otro proceso por lo que tal aspecto será objeto de análisis desde otras perspectivas.

Conforme a lo dicho, si el bien fue entregado a título gratuito por un tiempo determinado, para que la demandada lo usara y disfrutara del mismo, no se ve que otra relación de tenencia hubiera podido surgir entre las partes; no deduce su carácter de precaria, porque del contrato de comodato allegado al proceso, se desprende que se hizo entrega de la cosa durante cierto tiempo *"...diez (10) años"* y con determinada finalidad *"...para su exploración y/o explotación minera"*, para ser devuelta *"A su*

²⁶ Cláusula primera del contrato de comodato, folio 17, C-1.

vencimiento (...) sin necesidad de ningún requerimiento"; mientras que en el precario, no se pacta plazo y puede resolverse en cualquier momento, con la consiguiente restitución de acuerdo con los mencionados artículos 2219 y 2220 del Código Civil.

Aquí evidentemente fue pactado un término, puesto que el comodatario estaba atado a respetar un plazo, para el caso, en la cláusula tercera del contrato, se pactó: "*DURACIÓN DEL CONTRATO. La duración para la vigencia del presente contrato es de diez (10) años, contados a partir de la fecha. A su vencimiento LA COMODATARIA devolverá a la sociedad COMODANTE la pertenencia minera descrita en la cláusula primera de este contrato sin necesidad de ningún requerimiento...*".

A propósito de la terminación a que se alude, ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

*"Recuérdese, por otra parte, que el préstamo de uso termina 1) por la pérdida de la cosa; 2) **por el vencimiento del plazo pactado o el cumplimiento de la condición convenida;** 3) salvo pacto en contrario, por voluntad unilateral del comodatario en cualquier tiempo y 4) por voluntad unilateral del comodante en los siguientes casos: a) cuando no hay término de restitución previamente fijado; b) cuando el comodatario falleció o cae en incapacidad que le impida usar la cosa; c) cuando sobreviene al comodante una necesidad urgente; d) cuando el comodatario usa la cosa abusivamente o no cumple con su obligación de cuidarla; y*

*e) cuando muere el comodatario, siempre que el contrato haya sido intuitu personae*²⁷ (Resaltado intencional).

Y según el artículo 2205 del Código Civil, a la terminación del contrato de comodato, *“El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada...”*

6. En el presente caso, se duele la sedicente que no se acreditó la titularidad del bien objeto del contrato de comodato, en cabeza de la demandante Zandor Capital S.A. Colombia y que tampoco fue demostrado que tal acto se haya inscrito en el Registro Minero Nacional, tal como lo ordena el artículo 28 de la ley 685 de 2001. Afirmaciones que se desvanecen con la prueba documental que enseguida se reseña:

a) Entre folios 22 a 37, C-1, se halla el certificado de registro minero de la Agencia Nacional de Minería, advirtiéndose que en la anotación 23, aparece inscrita la *“CESIÓN TOTAL DE DERECHOS”*, mediante Resolución 0103507 del 18 de agosto de 2010, en la modalidad de *“RECONOCIMIENTO DE PROPIEDAD PRIVADA”*, expedido por la Gobernación de Antioquia, en la que se ordenó según el ítem denominado “Especificación”, *“LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MINERO NACIONAL DE LA ESCRITURA DE VENTA NRO 1418 DEL 18 DE AGOSTO DE 2010, OTORGADA EN LA NOTARIA VEINTIOCHO (28) DEL CIRCULO DE*

²⁷ Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de agosto de 2008. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

MEDELLIN, CELEBRADA ENTRE LA EMPRESA FRONTINO GOLD MINES LIMITED EN LIQUIDACION OBLIGATORIA Y LA SOCIEDAD ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA..." (Fls. 36 y 37, C-1).

b) Se observa en los folios 38 a 41, C-1, el certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula 027-2430, en cuya anotación No. 11, fue registrado el acto jurídico referido en el literal anterior, figurando como propietaria inscrita del derecho real de dominio, de aquel inmueble, la demandante Zandor Capital S.A. Colombia.

c) Se avizora en los folios 51 y 52 del C-1, el "AUTO PARM No. 739 de 2013", de fecha 17 de octubre de 2013, expedido por la Agencia Nacional de Minería-ANM, por medio de la cual se admite un amparo administrativo del Título No. RPP-140 (R140011 – EDKE-01), en cuyas consideraciones dijo, entre otros aspectos, "Que con fundamento en el artículo 307 y siguientes de la Ley 685 de 2001-Código de Minas, el 8 de octubre de 2013, el Representante Legal Suplente de la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A., titular del contrato de Concesión RPP-140 (R140011 – EDKE-01) **debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional...**", y más adelante, reitera la autoridad minera, que "**...consultado el Catastro Minero Colombiano –CMC-, se tiene que la Sociedad ZANDOR CAPITAL S.A., es titular del contrato de concesión No. RPP-140 (R140011 – EDKE-01) título minero debidamente inscrito y vigente, de acuerdo con lo exigido en**

el artículo 307 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas)..." (Se resalta).

d) En el folio 42, C-1, obra documento de fecha 25 de julio de 2013, mediante el cual la actora le advirtió a la demandada que *"asumió la posición contractual de la COMODANTE, FRONTINO GOLD MINES LIMITED, en virtud de la enajenación especial de activos perfeccionada el 18 de agosto de 2010"*, en tal calidad y en la misma misiva, le comunicó *"que el contrato de comodato suscrito el 19 de septiembre de 2003 entre FRONTINO GOLD MINES LIMITED y la ASOCIACION MUTUAL DE MINEROS EL CONGOTE vence el día dieciocho (18) de septiembre de dos mil trece (2013)."*

e) Visible a folio 46 del cuad. ppal., la accionante remitió el 20 de septiembre de 2013 comunicado al representante legal de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, la solicitud de entrega inmediata del área objeto del contrato de comodato por terminación del mismo.

f) Se otea a folio 47, C-1, respuesta que la empresa demandada hace a la demandante, de fecha 23 de septiembre de 2013, en la que le manifiesta que acusa de recibido la solicitud de entrega del área objeto del contrato de comodato, y le indica que *"acepto acudir a la cita propuesta, pero en la oficina de la ciudad de Medellín..."*.

Al analizar la anterior prueba documental, se colige sin duda alguna, que la demandante Zandor Capital S.A. Colombia, es la propietaria inscrita del inmueble objeto del contrato de comodato, según las pruebas descritas en los literales a), b) y c); además, se demostró la inscripción de la propiedad privada sobre las minas en el Registro Minero, tal como lo establece el artículo 28 de la ley 685 de 2001 –Código Minero, que indica:

“ARTÍCULO 28. TÍTULOS DE PROPIEDAD PRIVADA. La cesión a cualquier título y causa y la transmisión por causa de muerte, de la propiedad privada sobre las minas, así como la constitución de gravámenes sobre las mismas, se regirán por las disposiciones civiles y comerciales. Adicionalmente se deberán inscribir en el Registro Minero.”

Ni por asomo, dicha norma establece que en el Registro Minero, deba inscribirse el contrato de comodato, tal como lo pregona la demandada al sustentar la alzada; pues, sin dubitación alguna y sin que pueda darse una interpretación contraria, la normatividad transcrita, enseña que en el registro minero se deberán inscribir, entre otros actos *“La cesión a cualquier título y causa (...) de la propiedad privada sobre las minas”*; para el caso, fue demostrado en el proceso, que en efecto, fue anotada en el Registro Minero la titularidad del contrato de concesión No. RPP-140 (R140011 – EDKE-01), en cabeza de la demandante ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA, tal como lo hizo constar la Agencia Nacional de Minería, en el documento reseñado en el literal c), en

el que además, aseguró dicho ente nacional, que tal información fue consultada en el Catastro Minero Colombiano –*CMC*-. De esta manera, el reparo de la parte demandada frente a este aspecto, no será acogido.

Adicionalmente, quedó acreditado que la comodataria Asociación Mutual de Mineros El Cogote, no desconoció a Zandor Capital S.A. Colombia, como comodante y actual propietaria inscrita del bien dado en comodato, puesto que en los documentos reseñados en los literales d), e) y f), aceptó pacíficamente el aviso mediante el cual ésta la enteró que "*asumió la posición contractual de la COMODANTE, FRONTINO GOLD MINES LIMITED, en virtud de la enajenación especial de activos perfeccionada el 18 de agosto de 2010'*", en la que además, le advirtió que en tal calidad le recordaba la fecha en la que la relación tenencial finiquitaba, según la cláusula tercera del pluricitado contrato; aunado a que, cumplido el término de duración del mismo, esto es, 18 de septiembre de 2013, y al día siguiente, ya la accionante también había radicado ante la accionada, la solicitud de entrega inmediata del "*área de la mina denominada EL COGOTE...*", así lo reconoció su representante legal en declaración de parte, al manifestar de manera contundente que en efecto recibió las misivas referidas, e incluso las suscribió en señal de recibido, según respuestas a las preguntas 9 y 10²⁸.

Analizada la prueba oral recolectada, también emerge

²⁸ Cfr. fl. 9 vto, C-3.

que la empresa Frontino Gold Mines Limited (E.L.O.), cedió los derechos mineros del reconocimiento de propiedad privada No. RPP-140, a la compañía Zandor Capital S.A. Colombia, y que ésta asumió la posición contractual de aquella como Comodante. Veamos:

Fabián Ernesto Preciado Sierra, de profesión topógrafo, declaró que actualmente labora para la empresa demandante, y anteriormente para Frontino Gold Mines Limited, por lo que tiene conocimiento del contrato de comodato que esta celebró en el 2003 con la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, que incluso hizo una visita técnica al bien dado en comodato; también refirió la negociación consistente en la *"venta de los activos de la compañía Frontino a la compañía Zandor Capital (...) así como la cesión del título minero..."* (fl. 2, C-3). El testigo aportó un documento que la demandada remitió a la demandante, de fecha 24 de agosto de 2010, referenciado como *"Respuesta notificación 19 de agosto de 2010"* (fls. 4 a 6, ídem), que en esta misiva el representante legal de la demandada le solicitó a la accionante *"...reconsiderar la decisión tomada (...) de dar por terminado el contrato de comodato con la Asociación el 19 de agosto de 2010; ya que para dicha decisión no tuvo en cuenta la cláusula octava del contrato de comodato"*, que en todo caso *"No podrán él (sic) cesionario o el nuevo titular del derecho de dominio alegar y desconocer los derechos adquiridos por parte de la sociedad COMODATARIA"*. (Se resalta). Tal documento se anexó al proceso y se puso en conocimiento.

A su turno, **José Javier Ospina Olarte**, dijo ser asociado y fundador de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote –*demandada*, y tener conocimiento pleno del contrato de comodato objeto del litigio, reconociendo que el área entregada en comodato comprende todo el territorio donde Cogote ejerce sus actividades, pero que no está incluida la Hacienda Vera; que para la terminación del contrato, fueron avisados en dos ocasiones, una con antelación a la fecha de terminación y la otra, cumplido el término de duración del contrato, sin que a la fecha lo hayan entregado porque ejercen actos de señores y dueños por más de 41 años, de manera quieta, tranquila, pública e ininterrumpida; manifestó que Zandor es el propietario del título minero en el cual se encuentra el área entregada en comodato, según “*se dice en una escritura pública*” (fl. 14, C-4); además aceptó que la actora les permitió cumplir el término pactado en el contrato de comodato, para desarrollar sus actividades hasta septiembre de 2013, que incluso les ofreció firmar un nuevo contrato; luego indicó que la Agencia Nacional de Minas les ordenó devolver el área de la mina El Cogote a la acá demandante.

En su declaración, el señor **Elías Enoc Marín Ramos**, dijo que hace 23 años se desempeña como minero en la asociación demandada, que conoce el contrato de comodato, que fue terminado unilateralmente por el liquidador de Frontino Gold Mines (E.L.O.), el 19 de agosto de 2010 y ratificándolo el 19 de octubre del mismo año, a través de cartas, sin que hasta la fecha hayan devuelto el bien dado en tenencia, puesto que llevan 41 años

ejerciendo actividades en el mismo, lo que ahora consideran de su propiedad.

El testigo **Nelson de Jesús Cadavid**, afirmó que es minero de la asociación demandada y que está enterado del contrato de comodato que ésta firmó en calidad de comodataria sobre un área de 105 hectáreas más 4.186 metros cuadrados, pero que hace 41 años, dicha asociación ejerce sus actividades en el bien como poseedora; contó que el liquidador terminó unilateralmente el contrato de comodato desde octubre de 2010, y a la fecha no le han hecho entrega del bien; finalmente adujo que Zandor Capital S.A., les permitió ejercer las actividades que venían desarrollando hasta septiembre de 2013, que incluso, les ofreció firmar un nuevo contrato, a lo que no accedieron.

El señor **Elkin Meyid Pinto Rosas**, representante legal de Zandor Capital S.A. Colombia, absolvió interrogatorio manifestando que Frontino Gold Mines celebró contrato de comodato con la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, el 19 de septiembre de 2003, por un término de 10 años, pero que el liquidador de la comodante lo dio por terminado unilateralmente el 19 de septiembre de 2010, ello porque la Superintendencia de Sociedades autorizó la enajenación del título minero a Zandor Capital, y sin embargo, la demandada no hizo entrega del bien y hasta la fecha mantiene el área otorgada en comodato; aseguró que una vez que Zandor Capital "*asumió la posición contractual con ocasión de la compraventa de activos, la Asociación El Cogote*

remitió una comunicación a Zandor Capital solicitando reconsiderara la terminación que en su momento realizó el liquidador de Frontino Gold Mines" (fl. 4, vto, C-4), petición que fue aceptada permitiéndole la continuación del contrato hasta septiembre de 2013 (fecha pactada de terminación del contrato).

Por su parte, el señor **Dionny Mandreddy Ramírez Álvarez**, representante legal de la Asociación Mutual de Mineros El Cogote, dijo que firmó contrato de comodato con Frontino Gold Mines, el 19 de septiembre de 2003, sobre "*un área minera definida*", por un término de diez años, y que sin cumplirse tal término, la comodante a través de su liquidador, lo terminó unilateralmente antes de cumplirse el plazo, y que luego Zandor le solicitó la entrega inmediata del bien objeto del contrato, por haberse cumplido el término del mismo y que además "*le informó sobre la posición contractual asumida*", pero que no le hicieron entrega del bien, aceptando que le solicitó a Zandor Capital S.A. Colombia, reconsiderara tal terminación, que no obstante, a la fecha no le ha hecho entrega del bien, porque interpuso demanda de pertenencia.

Los testigos Fabián Ernesto Preciado Sierra, José Javier Ospina Olarte, Elias Enoc Marín Ramos y Nelson de Jesús Cadavid, coincidieron en afirmar que entre Frontino Gold Mines Limited y la Asociación Mutual de Mineros El Cogote existió un contrato de comodato, indicando algunos pormenores de tal relación tenencial, así como de los avisos de terminación del

contrato a la demandada, por parte del liquidador y de Zandor Capital S.A., siendo contestes en sus dichos, en cuanto no han entregado el bien porque la demandada ejerce posesión sobre el mismo; advirtieron además, excepto los dos últimos, que Zandor Capital S.A., es la propietaria del título minero en el cual se encuentra el área entregada en comodato. En ese mismo sentido, declararon los representantes legales, tanto de la demandante, como de la demandada, pues de manera uniforme aceptaron la relación tenencial referida, las condiciones del contrato y de las misivas que dan cuenta del aviso de terminación del mismo, una emanada por el liquidador de la empresa comodante, y la otra por la empresa que adquirió los derechos de aquel. Así como también, la demandada aceptó la posición contractual que la actora asumió, hasta el punto de solicitarle la reconsideración al pedimento de terminación del contrato.

De la manera descrita, quedó demostrado que entre las partes existe un contrato de comodato sobre el bien descrito en la cláusula primera de tal acuerdo, según documento visible a folios 17 a 21, del cuad. ppal., tal como lo reconoció el fallo de primer grado; también quedó probado que el término pactado de duración del contrato, fue de diez años, contados desde la fecha de su firma, esto es, del 19 de septiembre de 2003, y que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra vencido, sin que la comodataria haya entregado el bien a la comodante *-cesionaria*.

En este orden de ideas, la demandada tiene la obligación, derivada del mismo comodato, de restituir el inmueble entregado gratuitamente, por el cumplimiento del término estipulado. Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia impugnada, **precisándose que la decisión no se extiende sino al terreno entregado en comodato, debidamente determinado en la cláusula primera de tal acuerdo.**

7. Costas. La disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”

Dado que se cumple la previsión del numeral transcrito, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada y a favor del demandante. En la liquidación inclúyase 2 SMLMV por concepto de agencias en derecho.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y procedencia anotadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, **con la advertencia que la decisión no se extiende sino al terreno entregado en comodato, debidamente determinado en la cláusula primera de tal acuerdo.**

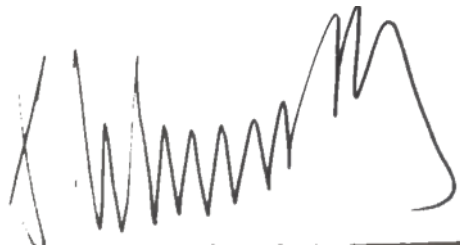
SEGUNDO: Se condena al demandado apelante a pagar las costas de segunda instancia, a favor del demandante, inclúyase 2 SMLMV por concepto de agencias en derecho. Costas que serán liquidadas por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Se ordena devolver el expediente a su lugar de origen.

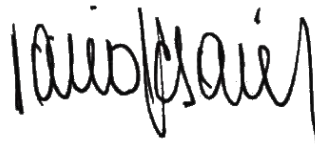
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta No. 061 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Ejecutivo hipotecario.
	Demandante:	Bancolombia S.A.
	Demandado:	Gloria María Arcila de Gaviria.
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él.
	Radicado:	05679 31 89 001 2016 00260 01
	Sentencia No.:	12

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Bancolombia S.A., contra Gloria Marcela Arcila de Gaviria.

I.ANTECEDENTES

1.- Bancolombia S.A., solicitó librar mandamiento de pago en contra de la señora Gloria Marcela Arcila de Gaviria, por la suma de \$164.789.275, como capital según consta en el pagaré No. 4000081571, por la suma de \$2.797.368, como capital, según obra en el pagaré No. 4000081567 y, por la suma de \$1.434.149, según consta en el pagaré No. 4000081566; que se liquiden intereses de mora sobre cada uno de los capitales adeudados mencionados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera, a partir del 29 de abril de 2016, para la primera obligación y, a partir del 3 de junio de 2016 para la segunda y tercera obligación referidas; que si la demandada no paga, no propone excepciones, o las propone y fracasan, se ordene en la sentencia la venta en pública subasta de los bienes sobre los que perfeccionara las medidas cautelares, a fin de que con el producto de la venta en subasta y con la prelación legal, se paguen las obligaciones adeudadas; además pidió condenar en costas a la parte demandada; y finalmente, solicitó el embargo y secuestro del bien hipotecado.

2.- Como fundamento fáctico de las pretensiones, adujo la entidad demandante, que la señora Gloria María Arcila de Gaviria, suscribió a favor de Bancolombia S.A., el pagaré No. 4000081571, por valor de \$172.453.312, para ser cancelado en un plazo de 120 meses, pagadera la primera cuota el 26 de noviembre de 2015, obligación de la cual se han realizado abonos por lo que se adeuda un saldo de capital por valor de \$164.789.275; que la demandada, suscribió

a favor de Bancolombia S.A., el día 23 de octubre de 2015, el pagaré No. 4000081567, por valor de \$6.278.030, para cancelar en un plazo de 12 meses, pagadera la primera cuota el 23 de noviembre de 2015, obligación a la que ha realizado abonos, pero se adeuda de saldo de capital la suma de \$2.797.368; que la señora Arcila de Gaviria, suscribió a favor de Bancolombia S.A., el día 23 de octubre de 2015, el pagaré No. 4000081566, por valor de \$2.877.301, para cancelar en un plazo de 12 meses, pagadera la primera cuota el 23 de noviembre de 2015, obligación a la que ha realizado abonos, por lo que adeuda de saldo de capital la suma de \$1.434.149. Agregó que como garantía de las obligaciones que tuviera o llegara a tener con Bancolombia S.A., la señora Gloria María Arcila de Gaviria, mediante escritura pública No. 588 del 7 de octubre de 2015 de la Notaría Única de Santa Bárbara- Antioquia, constituyó hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor de la mentada entidad financiera, sobre el inmueble ubicado en el municipio de Santa Bárbara, con matrícula inmobiliaria No. 023-15920.

Aseveró que la deudora se encuentra en mora de cancelar el capital y los intereses de las mencionadas obligaciones; que se trata de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses. Por último, manifestó bajo la gravedad de juramento, que no se ha recibido citación por cuenta de la cooperativa financiera COOFINEP quien como consta en el certificado de libertad y tradición, inscribió medida cautelar sobre el citado bien inmueble.

3.- Después de verificado el cumplimiento de los requisitos de la demanda, el Juez de la causa, mediante auto, libró orden de apremio conforme fue solicitada, otorgando a la ejecutada los 5 días que la ley le concede para pagar o para proponer excepciones, decretó el embargo y secuestro del bien hipotecado y ordenó la notificación personal de la convocada y el respectivo traslado ya mencionado.

4.- La demandada, se notificó personalmente de la orden de apremio y concedió poder a profesional del derecho para que la representara judicialmente, quien en el término de traslado, propuso las excepciones de mérito que denominó: "*Petición antes de tiempo*", fundamentándose en que su mandante ha cumplido fielmente con las cuotas para todas las obligaciones contenidas en los distintos pagarés demandados; y "*Pago parcial*", con sustento en que su poderdante ha hecho abonos superiores a los reconocidos por la entidad demandante. Para tratar de demostrar las anteriores excepciones, anexó unos recibos de pagos.

5.- Corrido el traslado de las excepciones propuestas, la parte actora se ratificó en la totalidad de los hechos y pretensiones contenido en la demanda y se opuso a la prosperidad de las excepciones propuestas por la demandada, argumentando que la relación de pagos realizadas a las obligaciones 4000081566, 4000081567 y 4000081571 demandadas, fue aportada al momento de la presentación de la demanda y allí se vislumbra que se

imputaron a las obligaciones los abonos realizados, los cuales fueron anteriores a la presentación de la demanda, y que se tomaron en cuenta para solicitar que se librara mandamiento de pago, adicionalmente señala que aquí se está haciendo uno de la cláusula aceleratoria.

6.- Notificadas las actuaciones y vencidos los términos de traslado de la demanda y las excepciones previas, mediante auto del 18 de septiembre de 2017, el despacho procedió a fijar la audiencia inicial de la que trata el artículo 372 del Código General del Proceso. En la fecha y hora señaladas, fue celebrada la audiencia referida, a la cual comparecieron las partes y donde se evacuaron las etapas de decisión de excepciones previas, conciliación, interrogatorio de las partes, práctica de las pruebas y fijación del litigio, control de legalidad, decreto de pruebas y fijación de audiencia de instrucción y juzgamiento. En esta, el juez de la causa, decide declarar no probada la excepción de "*pago parcial*" ni la de "*petición antes de tiempo*" propuestas por la ejecutada, y en su lugar, ordena seguir adelante con la ejecución, decreta el remate de los bienes embargados y condena en costas a la parte vencida.

7.- Inconforme con la decisión adoptada, en audiencia, el apoderado de la ejecutada interpuso recurso de apelación, y concedida tal alzada, ocupa ahora la atención de la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

el A-quo, decidió seguir adelante con la ejecución, ordenar el avalúo y remate del bien inmueble objeto de gravamen hipotecario, además de la liquidación del crédito y por último, condenar en costas a la demandada, con fundamento en que, las excepciones propuestas, tienen sustento en el pago parcial de las obligaciones adquiridas mediante los pagarés 4000081566, 4000081567 y 4000081571 demandados, y que como consecuencia de tales pagos, resulta inexistente la mora aducida; sin embargo, señaló que al momento de interponer la acción ejecutiva, la entidad demandante tuvo en cuenta los abonos realizados por la demandada, los cuales fueron efectuados antes de la presentación de la demanda, según se puede evidenciar en la liquidación del crédito que realizó el despacho; así mismo, respecto a unos abonos realizados en distintas fechas, que no obraban en la liquidación aportada por Bancolombia, señaló que se interrogó en audiencia inicial a la representante legal de la entidad, quien manifestó que tales pagos realizados en dichas fechas no corresponden a abonos de ninguna de las obligaciones que son objeto de ejecución, pues estos fueron realizados para cubrir cuotas de obligaciones reestructuradas y que dieron paso a la creación de los pagarés descritos, situación que confirmó en interrogatorio la demandada cuando afirmó que ha contraído varias obligaciones con la entidad financiera ejecutante y que estas fueron objeto de reestructuración, lo cual además confirmó el despacho pues estos abonos fueron

realizados con anterioridad a la suscripción de los pagarés, por lo que no podían corresponder a las aquí demandadas; así mismo, que la convocante reconoce en la demanda valores superiores a los probados por la demandada con los recibos allegados al proceso y además, pudo corroborar en el interrogatorio de parte a la ejecutada, que efectivamente esta no ha realizado abonos con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, lo que demuestra que no existen más pagos que pudieran haber sido desconocidos por la entidad demandante. Consideró el juzgador de primer nivel, que las sumas descritas en el mandamiento de pago corresponden al capital adeudado por la convocada, por lo cual no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación del recurso de alzada en primera instancia. Inconforme con la decisión proferida, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en pro de su revocatoria, argumentando que hubo una indebida valoración de la prueba allegada regular y oportunamente al proceso, específicamente, lo que tiene que ver con los abonos realizados al capital; además del error en que incurre el despacho al convalidar los intereses cobrados y liquidados por la entidad demandante, los cuales superan los máximos establecidos por la Superintendencia Financiera.

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, fue garantizado el término para que la parte demandada sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandante *–no apelante*, los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, fueron silentes ambas partes.

En efecto, por auto del 8 de marzo de 2021, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida por el *a quo*; advirtiéndose que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla. Por lo que se procede a resolver la alzada interpuesta y sustentada en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1.- En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca el Tribunal se limitará a la materia de inconformidad, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2.- No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de

los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la parte demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y de asumir las posiciones que han ocupado, de obrar como reclamante y reclamado, y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite; además que no se avizora causal que pueda invalidar lo actuado porque el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado Colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3.- La hipoteca es definida por el artículo 2432 del Código Civil como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor *"La hipoteca es un derecho real, un derecho en la cosa sobre que se constituye, un derecho que consiste en dar facultad al acreedor para hacer, vender, en defecto de pago, la cosa hipotecada y ser satisfecho del precio que produzca con prelación a los acreedores de inferior grado"*¹. *Para que haya hipoteca se requiere que exista una obligación de dar, hacer o no hacer, pues aquella es accesoria de dicha obligación. Debe constituirse por escritura pública y registrarse en la oficina de instrumentos públicos correspondiente dentro de los 90 días siguientes. Sin inscripción no hay hipoteca.*

¹ Velásquez, Juan Guillermo. Los procesos ejecutivos, décima edición 2006. Editorial Librería jurídica Sánchez.

El proceso ejecutivo con título hipotecario se constituye en un procedimiento especial que tiene por objeto el remate del bien gravado, para que con su solo producto se pague el crédito garantizado, pues 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 permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en su posesión. En este especial proceso, el dueño del bien está obligado a ponerlo a disposición del acreedor, para que se pague; aquí no tiene trascendencia que el dueño del bien sea a la vez obligado o no lo sea, por lo que el proceso ejecutivo con título hipotecario puede adelantarse contra el propietario del bien gravado, aún en el evento que no sea deudor de la obligación así garantizada.

4.- Ahora, como el proceso ejecutivo busca **la efectividad de un derecho que aparece como cierto**, siendo la hipoteca accesoria a la obligación principal, parte entonces de la existencia de un título ejecutivo, tópico que en cuanto a su significado, alcances y elementos se analizará en seguida.

Tradicionalmente se ha definido el título ejecutivo como un **documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y actualmente exigible** a favor del acreedor y a cargo del deudor, que proviene directamente de éste

o de su causante y tiene la calidad de plena prueba, o se encuentra contenida en una decisión judicial de condena o en cualquier otro documento al que la ley le haya dado la fuerza ejecutiva necesaria.

El título ejecutivo debe reunir entonces, para tener tal connotación, los requisitos señalados en la ley, ya que la inexistencia de esas condiciones legales hace del título un documento anómalo, incapaz de prestar mérito ejecutivo. En consecuencia, para que el título sea ejecutivo y pueda emplearse en un proceso de ejecución, debe contener los requisitos ya señalados.

Debe quedar claro que los títulos valores, además de los requisitos comunes y especiales que señala el Código de Comercio, debe contener las calidades del artículo 422 del C.G. P. porque de lo contrario, devendría en la falta de ejecutividad, aun cuando se aluda a él como título valor.

En términos del artículo 422 del Código General del Proceso:
Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de

auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley..
(Negrillas propias).

Conforme con lo anterior, las exigencias que debe cumplir una obligación se encuentran representadas en la claridad, referida a que los elementos estén inequívocamente señalados, tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedores y deudor); la literalidad o expresividad que se establece partiendo de que se encuentre debidamente determinada, especificada, patente y por escrito (expresa); y la exigibilidad referida a que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o la que habiendo estado sujeta a plazo o condición suspensiva, se haya vencido aquél o cumplido ésta.

Tales condiciones deben ser recurrentes y simultáneas, porque de lo contrario el documento no presta el mérito debido y por ende no es posible que su cobro se adelante mediante la vía ejecutiva; como consecuencia de lo anterior, la verificación primigenia de dichos elementos resulta ser indispensable al momento de la emisión de un fallo por cuanto constituye el pilar de la decisión, en consecuencia corresponde al juez oficiosamente proceder a su análisis de manera prevalente, sin que la orden de mandamiento de pago constituya una limitación en tal sentido. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado: "*La orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones*

*que le den eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandato de pago proferido al comienzo de la actuación".*²

5.- Una de las máximas que ha dominado el aspecto demostrativo en el interior de un proceso judicial o de una de sus actuaciones adyacentes, se circunscribe a que el actor, incidentante u opositor debe probar los hechos en los que cimienta sus pedimentos *-onus probandi incumbit actore-*, pues de lo contrario verá frustrada su aspiración. Es una regla general que debe observarse tanto desde el punto de vista del pretensor como del resistente, independientemente de la posición procesal que desplieguen, en la medida en que el primero debe acreditar los elementos fácticos en los que basa su querer, pero con la correlativa obligación para el segundo de demostrar los mismos elementos, ya en torno de sus defensas; en otras palabras, lo que cada parte alegue debe ser evidenciado para que en la misma forma sea declarado por el juzgador, circunstancia que no se opone a que existan presunciones a favor de una de las partes o que, por la facilidad para su aportación, se traslade la carga de probar cierto hecho al contrincante de quien lo trae a colación *-cargas dinámicas de la prueba-*, pues lo realmente importante es el conocimiento que a modo de comunidad de prueba empape al fallador, de tal suerte que pueda resolver el conflicto con una verdad procesal equivalente a la real, aunque esto último suene a un ideal de justicia.

² sentencia del 7 de marzo de 1989

6.- En el sub examen, el Juez de primer nivel ordenó seguir adelante la ejecución demandada, aduciendo que está probado que los títulos valores-pagarés- cumplían a cabalidad con los requisitos de los que trata el artículo 422 del C.G.P., además porque la demandada no probó las afirmaciones realizadas con las excepciones que propuso.

Se ha dicho que toda obligación clara, expresa y exigible, constituye título ejecutivo. La claridad, está referida a que los elementos estén inequívocamente señalados, que la obligación sea fácilmente inteligible y que sólo pueda entenderse en un sentido, que los elementos estén claramente determinados en el título, o que por lo menos puedan ser determinables con los datos que allí aparezcan, sin necesidad de recurrir a otros medios; la expresividad, significa que el documento contentivo de la obligación debe registrar la mención de que el crédito sea cierto, inequívoco, en lo que respecta a los titulares de la relación jurídica, al objeto y al contenido de la misma, y la exigibilidad significa que pueda demandarse el cumplimiento inmediato, por no estar pendiente ningún plazo ni condición.

La expresividad y la claridad del título ejecutivo, son dos requisitos íntimamente ligados; en palabras del tratadista Hernán Fabio López Blanco: (...) *[E]n el título ejecutivo necesariamente se debe plasmar una obligación de dar, hacer o de no hacer que debe ser expresa, clara y exigible, requisitos, se reitera, predicables de cualquier título*

*ejecutivo, no importa su origen. El ser expresa la obligación, implica un requisito que se puede entender mejor si analizamos etimológicamente el concepto. El vocablo **expresar**, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "manifestar en palabras lo que uno quiere dar a entender" y **expreso** lo que es "**claro, patente, especificado**", conceptos que aplicados al del título ejecutivo implican que se manifieste con palabras, quedando constancia usualmente documental escrita y en forma inequívoca de una obligación; de ahí que las obligaciones implícitas y las presuntas, salvo que la ley disponga lo contrario, no son demandables por vía ejecutiva.*

Para reafirmar lo dicho, puede anotarse que de acuerdo a la doctrina³ la base de cualquier ejecución es la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Que la obligación sea clara, significa que sea fácilmente comprensible, no puede aparecer de manera confusa, no puede sugerir un entendimiento en varios sentidos, sino apenas uno. Adicional a esto las características de esta claridad son: inteligibilidad, es decir una redacción estructurada en forma lógica y racional; explicitación, que lo expresado por cada uno de los términos consignados en el documento indiquen en forma evidente el contenido y alcance de la obligación; precisión o exactitud, que todos los elementos de la obligación, objeto y sujetos, estén determinados en forma exacta y

³ QUINTERO, Beatriz, "Técnicas de Derecho Procesal Civil Colombiano"; Parte Especial, Ed. Leyer, Bogotá D.C. Pág. 181 y ss.

precisa, certidumbre respecto del plazo, cuantía. **La claridad se relaciona íntimamente con la exigencia de que la obligación sea expresa, la claridad debe emerger del propio título sin que sea permitido acudir a razonamientos o circunstancias aclaratorias que no se consignen en él.**

Por si fuera poco, como lo tiene decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado: *“Las obligaciones ejecutables, según la ley procesal civil, artículo 488 del Código de P. C., requieren de demostración documental en la cual se advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales, como de fondo. Las primeras miran, a que se trate de documento o documentos que conformen unidad jurídica; que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez, o por árbitro etc. Las segundas condiciones, de fondo, atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una “obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.*

Frente a esas calificaciones, ha señalado la doctrina, que por expresa debe entenderse cuando la obligación aparece manifiesta en la redacción misma del título, es decir que en el documento (s) que contiene la obligación debe constar en forma nítida el “crédito - deuda” sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, como lo ha dicho la doctrina procesal

colombiana, "Faltaré este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta". Otra de las cualidades necesarias para que una obligación contractual sea ejecutable es **la claridad, lo que significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido**. La última cualidad para que la obligación sea ejecutable es la de que sea exigible lo que se traduce en que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición. Dicho de otra forma la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento. Partiendo de esa conceptualización objetiva sobre qué constituye título ejecutivo se indicarán las pruebas aportadas con la demanda, para ver si con ellas se integra, como lo alega el demandante en el memorial de apelación.

En efecto, **la claridad de la obligación contenida en el título es un requisito de fondo exigido por el artículo 488 del C.P.C. para que el mismo pueda ejecutarse. Así, para que una obligación sea clara, es indispensable que "los elementos constitutivos, sus alcances, emerjan con toda perfección de la lectura misma del título ejecutivo, en fin,**

que no se necesiten esfuerzos de interpretación para establecer cuál es la conducta que puede exigirse al deudor".⁴ (Subrayas y negrillas propias).

Las características que debe contener el título deben ser de tal precisión, que cualquier falencia que haga dudar de su contenido y alcance, le resta valor ejecutivo, siendo así porque precisamente cuando se inicia la ejecución, se parte de la certeza, hay un derecho cierto pero insatisfecho.

En efecto, como viene exponiéndose, con la demanda y como base del recaudo, la entidad actora adosó unos documentos que denomina "*Pagarés No. 4000081566, 4000081567 y 4000081571*"⁵, en los cuales se especificaron claramente las cifras a pagar de conformidad con las instrucciones obrantes en su respaldo, en los cuales se establecieron obligaciones dinerarias en cabeza de Gloria María Arcila de Gaviria, de pagar a Bancolombia S.A., capitales de \$172.453.312, \$6.178.030 y \$2.877.301 respectivamente. Adicionalmente, obra en el expediente la Escritura Pública No. 588 de la Notaría Única de Santa Bárbara⁶, mediante la cual la señora Arcila de Gaviria, constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 023-15920 de Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

4 Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P.: María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 23 de septiembre de 2004. Exp. 68001-23-15-000-2003-2309-01(26563).

5 Fl. 29 - 33 del C.1

6 Fl. 10 - 28 del C.1

Santa Bárbara a favor de Bancolombia S.A. para respaldar las obligaciones que tuviera o llegara a tener con dicha entidad.

Recapitulando, que una obligación sea **expresa** significa entonces que en el documento que la contiene obre registrada de manera cierta, nítida e inequívoca tanto en lo que respecta a su objeto, el guarismo si se trata de una suma de dinero, como en lo que toca a los sujetos activo y pasivo de la relación crediticia, de manera que la expresividad se opone a la idea de obligaciones implícitas, que no pueden cobrarse ejecutivamente por no estar expresamente declaradas en el documento allegado como base de ejecución; que sea **clara** supone como se dijo, una reiteración de la expresividad, que apunta concretamente a que no está concebida a términos oscuros que hagan imposible deducir qué es realmente lo debido, cómo debe satisfacerse, quién es el titular del crédito y a quién debe enterarse la prestación; y que sea **exigible** significa que legalmente proceda su reclamo aun coercitivo, ya porque se trate de obligación sometida a plazo vencido o de aquella cuyo nacimiento estuvo supeditado por condición suspensiva cumplida, o simplemente porque sin estar sujeta a una de esas dos modalidades, sea de las que se conocen como puras y simples, sólo que en caso de ser esto último y a diferencia de las obligaciones sujetas a plazo o condición, la exigibilidad predicable de la obligación no es sinónimo de ocurrencia de mora del deudor, ya que para que se le considere incurso en mora debe ser judicialmente reconvenido como lo previene la regla 3ª del artículo 1608 del C. Civil, a no ser que se

trate de una de aquellas obligaciones respecto a las cuales el deudor queda constituido en mora como lo establece la regla 2ª de la precitada norma.

En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, por las razones expuestas, se evidencia que tanto las pretensiones de la demanda como sus hechos, están indicando que los documentos denominados "*Pagarés No. 4000081566, 4000081567 y 4000081571*" que son los allegados como títulos ejecutivos; permiten establecer que la demandante es acreedora de la señora Gloria María Arcila de Gaviria, quien además garantizó las obligaciones adquiridas con dicha entidad a través de hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía, protocolizada en Escritura Pública No. 588 de la Notaria de Santa Bárbara e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 023-15920; que la obligación es exigible porque tiene prevista una fecha concreta de vencimiento que ya transcurrió, como lo señala expresamente la demanda. Por lo anterior es posible pregonar que los pagarés cumplen a cabalidad los requisitos exigidos por los artículos 422 y s.s. del Código G. del Proceso, además de los estipulados en los artículos 621 y s.s. del Código de Comercio, y constituyen plena prueba contra la parte deudora, pues proviene de ella y contiene obligaciones claras, expresas, y actualmente exigibles de pagar una suma de dinero, las cuales la demandada no desacredita.

Aunado a lo anterior, resultan desacertados los planteamientos del

recurrente, quién asevera que por los abonos realizados a las obligaciones, se encuentra al día en las mismas, premisa bajo la cual formuló las excepciones de "*petición antes de tiempo*" y "*pago parcial*"; no obstante, dentro del trámite de instancia, fue demostrado que los abonos allegados al proceso por la ejecutada, fueron reconocidos por la entidad demandante en la liquidación del crédito que aportó, así como en interrogatorio de parte, se acreditó que unos recibos allegados con fecha anterior al nacimiento de las obligaciones, los cuales pretendían fueran reconocidos como abonos a las obligaciones obrantes en los pagarés objeto de ejecución, no podían ser imputables a estos, por lo que habían sido destinados a obligaciones anteriores, que fueron objeto de reestructuración y a su vez, le dieron nacimiento a los pagarés No. 4000081566, 4000081567 y 4000081571, y por ello resulta diáfano para esta Corporación que la valoración que para el presente caso hizo el *A quo* a los recibos de pago que obran como prueba documental en el proceso, así como a los interrogatorios rendidos en juicio, fue la acertada, por cuanto se demostró que incluso la entidad demandante reconoce valores superiores en los abonos realizados, a los que efectivamente demostró la ejecutada con los recibos allegados, como claramente lo expone el juez de primer nivel.

Así mismo, resulta desacertada la apreciación del apoderado de la señora Gloria María Arcila de Gaviria, respecto a que los intereses cobrados son superiores a los fijados por la Superintendencia

Financiera, pues como se observa a folio 29 a 33 del cuaderno principal, los títulos valores fueron llenados conforme a su carta de instrucciones, y como intereses se fijaron los permitidos como tasa máxima legal por la Superintendencia referida, tal como se plasma en la demanda cuando solicita que se liquiden conforme a lo establecido por dicha entidad.

En las condiciones descritas, al encontrarse que las obligaciones demandadas son expresas, claras y actualmente exigibles, necesario resulta confirmar la sentencia de primer grado aquí revisada por vía de apelación, que ordenó seguir adelante con la ejecución demandada.

7.- Costas. No hará condena en costas en esta instancia, en razón de que no se causaron, según el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas, según lo motivado en este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

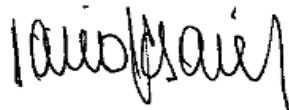
Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 062 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento: Verbal del petición de herencia
Demandante: María Dinora Prisco Vidal y otro.
Demandado: María Nohemy Prisco Vidal
Asunto: Concede término para sustentar alzada y réplica.
Radicado: 05887 31 84 001 2016 00156 01

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado**. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

En aras de salvaguardar la salud de todos los sujetos procesales y de no sorprenderlos con trámites y contabilización de términos en forma automática; y teniendo en cuenta que en el presente proceso ya se había proferido auto admitiendo el recurso de apelación y el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no avizorándose la necesidad de decretar alguna en forma oficiosa; también se advierte, que **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad**

de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la Corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso si, que a la parte recurrente se le concederá el término de CINCO (5) DÍAS para que sustente su alzada por escrito¹, remitiéndola a la dirección de correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co; los cuales empezarán a correr a partir del día siguiente de la notificación por estado electrónico de este proveído; finalizado dicho término, se surtirá el traslado a la no recurrente o contraparte, por el término de CINCO (5) DÍAS, para que, si a bien lo tiene, se pronuncie al respecto.

Finalizados tales términos, se ingresará nuevamente el proceso a Despacho para proferir la respectiva sentencia, la cual será escrita y se notificará por estado.

¹ la cual deberá sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia como puntos de reparo.

La presente providencia se notificará por estado electrónico; y, por la Secretaría del Despacho, se remitirá una copia de la misma a los apoderados de las partes intervinientes para su debido enteramiento.

Se advierte a las partes, tanto recurrente como no recurrente, que deberán cumplir con la orden contemplada en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, esto es, remitir un ejemplar de los memoriales a sus contrapartes que sean presentados al proceso, con excepción de la petición de medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado