

Constancia secretarial

Señor Juez: Le informo que en la bandeja de entrada del correo electrónico institucional se han recibido los siguientes escritos enviados por el apoderado de la parte demandante: El 28 de febrero de 2022 a las 3:24 p.m. interpone recurso reposición en subsidio apelación (Archivo 009 expediente electrónico). El 14 de marzo de 2022 a las 10:13 a.m. solicita darle trámite al recurso de reposición en subsidio apelación (Archivo 008 expediente electrónico). El 29 de marzo de 2022 a las 8:47 a.m. solicita impulso procesal (Archivo 010 expediente electrónico). El 18 de abril de 2022 a las 9:12 a.m. solicita impulso procesal (Archivo 011 expediente electrónico). El 22 de abril de 2022 a las 3:22 p.m. allega constancia de terminación del proceso de reorganización del demandado de la Superintendencia de Sociedades que culminó el 24 de marzo de 2021 (Archivo 012 expediente electrónico).

Se deja constancia que la Juez que ostentaba la calidad como titular en Propiedad, se retiró del cargo el 18 abril de 2022 inclusive, siendo el último día hábil el 8 de abril de 2022. Así mismo, la Juez que fue nombrada en Encargo se posesionó en el Despacho el 27 de abril de 2022 y estuvo hasta el 8 de mayo de 2022. Como Juez nombrado en Provisionalidad me posesione el 9 de mayo de 2022. A Despacho.

Andes, 27 de mayo de 2022

Claudia Patricia Ibarra Montoya  
Secretaria



### JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES

Veintisiete de mayo de dos mil veintidós

<b>Radicado</b>	05034 31 12 001 <b>2022 00089 00</b>
<b>Proceso</b>	EJECUTIVO POR PAGO DE PERJUICIOS
<b>Demandante</b>	COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL SUROESTE DE ANTIOQUIA (COOPESUR)
<b>Demandado</b>	RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE
<b>Asunto</b>	NO REPONE AUTO - CONCEDE RECURSO APELACION
<b>Interlocutorio</b>	297

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del demandante en el proceso de la referencia contra el auto del 25 de febrero de 2022 y mediante el cual se denegó el mandamiento de pago impetrado por el ejecutante.

## **I. ANTECEDENTES**

La COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL SUROESTE DE ANTIOQUIA (COOPESUR) a través de apoderado interpuso demanda ejecutiva por pago de perjuicios prevista en el artículo 428 del Código General del Proceso, en contra de RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE. Demanda en la que se pretende el pago de la suma de dinero de \$4.753.332.000 por concepto de pago de perjuicios, más los intereses de mora desde el 1 de enero de 2022 cconforme al modificado Artículo 884 del Código de Comercio, ocasionados por el incumplimiento del demandado derivados de una obligación contenida en el documento privado "*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO*".

Mediante auto del 25 de febrero de 2022 se denegó el mandamiento de pago por de la suma de \$4.753.332.000 por concepto de pago de perjuicios, más los intereses de mora, ocasionados por el incumplimiento del demandado (Archivo 003 expediente electrónico).

## **II. SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICION**

Inicia el apoderado de la parte demandante la argumentación del recurso de reposición trayendo parte de la motivación del auto, relacionada con el concepto de clausula penal. Argumenta el apoderado del demandante que dentro del proceso de la referencia no se esta ejecutando clausula penal, ya que esta siendo discutida al interior de un proceso verbal del que conoce el Despacho bajo el radicado 2022-00090.

Expone que la tesis que aplica esta agencia judicial la cual parece que estima la cláusula penal como excluyente de cualquiera otra prestación indemnizatoria derivada del respectivo contrato, se está pretermitiendo no sólo la voluntad de las partes que constituye ligamen jurídico, remite a los artículos 1494 y 1600 del Código Civil, de lo cual resalta que no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena. Lo anterior en estricta y correcta concordancia con el aparte del contrato sustento de la acción judicial.

Otro aspecto en que fundamenta el recurso, indica el apoderado que este operador judicial interpreta erróneamente el inciso 1º del artículo 428 del C.G. del P., cuando se señala en el auto que la ejecución por perjuicios pretendida

es accesoria y depende de que se declare el incumplimiento de la obligación de entrega de café pergamino seco conforme se establece en el contrato base de ejecución.

Sostiene que la norma autoriza al acreedor para mutar la pretensión de que se materialice la prestación contractual inicialmente pactada e incumplida por el deudor demandado (para este caso el café pergamino inicialmente pactado), por una indemnización que se pedirá como principal y no subsidiaria y cuyo monto estará acreditado conforme el artículo 206 del C.G. del P. dada la calidad de medio probatorio que comporta el juramento estimatorio.

Indica que para que sea viable la aplicación del artículo 428 del C.G. del P., debe aportarse el título que preste mérito ejecutivo, en el que se ha de contener una la obligación de entregar la cosa mueble o los bienes de género distintos de dinero, lo cual fue cumplido a cabalidad por parte del demandante al adosar a la demanda el contrato en el cual se establece una obligación clara, expresa y actualmente exigible por vencimiento del plazo de gracia para su cumplimiento.

Manifiesta que no se puede confundir otra posibilidad que trae la norma procesal, como es que ante el no cumplimiento de la obligación in natura previamente demandada por el acreedor, se pretenda como subsidiaria la indemnización de perjuicios, tal cual lo admite el artículo 426 en concordancia con el inciso 2º del artículo 428 del C.G. del P. Figura que reitera no es a la que acude, porque su interés es la contemplada en el inciso 1º del artículo 428 ibidem.

Por lo anterior, peticona se reponga el auto que denegó el mandamiento de pago y en su lugar, se libre conforme a lo pedido en la demanda. En el evento de no ser repuesta la decisión pide se conceda la apelación la cual interpone como subsidiaria.

Igualmente, peticona se de aplicación al artículo 32 de la Ley 1579 de 2012 mientras se resuelve la adopción de medidas cautelares, la autoridad judicial o administrativa con funciones judiciales competente podrá ordenar al Registrador que se abstenga de realizar inscripciones de actos que alteren o modifiquen la situación jurídica de un inmueble, mientras se resuelve el proceso respectivo (Archivo 009 expediente electrónico).

### **III. TRAMITE DEL RECURSO**

No se corrió traslado del recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, por cuanto el auto que se recurre es el que denegó el mandamiento de pago y en tal virtud el ejecutado no sido formalmente vinculado al proceso.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Dispone el artículo 318 del Código General del Proceso que: "*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, (...), para que se revoquen o se reformen*".

Recurso con el que se busca, conforme lo ha expuesto la doctrina, que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella, y si es del caso reconsiderarla en forma total o parcial, lo haga<sup>1</sup>.

Así, el problema jurídico por resolver se centra en determinar si hay lugar a reponer la providencia que denegó el mandamiento ejecutivo de pago del 25 de febrero de 2022 en el proceso de la referencia.

En la presente demanda se pretende el pago de la suma de \$4.753.332.000 por concepto de pago de perjuicios, más los intereses de mora, ocasionados por el incumplimiento de la obligación de dar bienes de genero distintos del dinero, contenida en el documento privado "*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO*".

Se destaca, que los perjuicios que se elevan en una suma dineraria como pretensión en esta demanda, son calculados por la parte demandante con base en las obligaciones in natura, que fueron objeto del "*CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO*" y que constituye una obligación de dar bienes de género distintos del dinero.

Entre los argumentos traídos por el apoderado de la parte demandante en el recurso de reposición expresó, que se mal interpreta el inciso 1º del artículo

---

<sup>1</sup> López Blanco, Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Bogotá: Dupre Editores Ltda., 2016, p. 778

428 del C.G. del P., cuando se señala en el auto que la ejecución por perjuicios pretendida es accesoria y depende de que se declare el incumplimiento de la obligación de entrega de café pergamino seco conforme se establece en el contrato base de ejecución.

Así mismo precisó el togado, que la referida norma autoriza al acreedor para mutar la pretensión de que se materialice la prestación contractual inicialmente pactada e incumplida por el deudor demandado (para este caso el café pergamino inicialmente pactado), por una indemnización que se pedirá como principal y no subsidiaria y cuyo monto estará acreditado conforme el artículo 206 del C.G. del P. dada la calidad de medio probatorio que comporta el juramento estimatorio.

Este Despacho como aspecto relevante en el tema de contienda, destaca la indemnización de los perjuicios, tema frente al cual el artículo 1613 del Código Civil establece:

*"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

*Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente".*

La indemnización en la responsabilidad contractual tiene como propósito reparar al contratante insatisfecho, el daño que le ha producido el incumplimiento imputable al otro contratante. La indemnización de perjuicios derivados de responsabilidad contractual comprende dos tipos o categorías básicas, en las cuales se integran las demás clasificaciones: la indemnización de perjuicios compensatoria y la indemnización de perjuicios moratorios.

La indemnización **compensatoria** tiene como finalidad **reemplazar la prestación incumplida por el deudor**, de manera total o parcial. Con ella se busca resarcir al acreedor de los daños provenientes del incumplimiento definitivo de la obligación, sea total, parcial, o del cumplimiento defectuoso; pero no se agota con el reemplazo, pues en muchas oportunidades se le causan al acreedor perjuicios más amplios que el simple valor de la prestación, como cuando ante el incumplimiento, el acreedor deja de obtener una ganancia que recibiría con la prestación incumplida.

Esta indemnización es reemplazante de la prestación debida o incumplida, de manera que el acreedor queda imposibilitado para obtener el cumplimiento de la prestación contractual misma, pero posibilitado para pedir su compensación en dinero.

Para que pueda operar la indemnización compensatoria de perjuicios, es preciso que la prestación incumplida por el deudor sea susceptible de avaluarse en dinero. Por ello, la reclamación de indemnización de perjuicios compensatorios no se puede acumular a la reparación de perjuicios in natura, pues se estaría cobrando doblemente el mismo concepto, precisamente la indemnización entra en relevo de la prestación in natura o en especie que no se cumplió, y la reemplaza o sustituye.

Véase, que cuando la obligación contractual incumplida tiene como objeto el pago de una suma de dinero, no puede reclamarse indemnización compensatoria, por cuanto no se puede reemplazar el dinero por otra cosa, es decir, el dinero no tiene equivalente. Si se pretende reclamar una obligación dineraria, los perjuicios causados se derivan solo de la demora en el pago, por ello el acreedor reclama la prestación misma incumplida, más los demás perjuicios por la mora, como lo establece el artículo 1617 del Código Civil.

Por otro lado, con respecto a la **indemnización moratoria de perjuicios** se le denomina así a la atribución patrimonial que el deudor debe pagar al acreedor, a título de resarcimiento de daños, al haber lesionado sus intereses o por haber ejecutado tardíamente la prestación. La indemnización moratoria tiene como finalidad reparar los perjuicios causados por la mora. Puede comprender daño emergente, lucro cesante y pérdida de oportunidad.

Realizada la anterior diferenciación entre perjuicios moratorios y compensatorios, es evidente que los perjuicios solicitados por la COOPERATIVA DEL SURORESTE DE ANTIOQUIA (COOPESUR) en contra del señor RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE, tienen la connotación de ser perjuicios COMPENSATORIOS, así se desprende de los fundamentos fácticos de la demanda y de discriminación de los conceptos en la que se sustituye la obligación original del "COMPRVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO", de entregar bienes de género distintos de dinero, mutándose por la pretensión de pago de la suma \$4.753.332.000 por concepto de pago de perjuicios más

los intereses de mora, suma que fue estimada conforme lo establece el artículo 206 del C.G. del P.

En razón a lo anterior, a fin de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho mantendrá la decisión recurrida, teniendo en cuenta que la ejecución por perjuicios que en este proceso se peticiona, son perjuicios compensatorios y no moratorios, como a continuación se explica.

El artículo 428 del Código General del Proceso prevé:

***"Artículo 428. Ejecución por perjuicios***

*El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.*

***Cuando el demandante pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo deberá solicitarlo subsidiariamente en la demanda, tal como se dispone en el inciso anterior.***

*Si no se pidiere así y la obligación original no se cumpliera dentro del término señalado, se declarará terminado el proceso por auto que no admite apelación." (Negrillas del Despacho).*

Conforme al contenido literal de la anterior norma, las pretensiones elevadas por el demandante encajan en los perjuicios compensatorios, regulados en el inciso 2º, y no corresponden como lo indica el recurrente a los supuestos previstos en el inciso 1º.

Lo anterior como antes se especificó, el objeto del "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO" que consistió en entregar bienes de género distintos al dinero, fue reemplazado y se sustituyó por el demandante en suma de dinero.

Así lo afirmó el apoderado del demandante en el escrito del recurso de reposición al indicar que mutó la pretensión de que se materialice la prestación contractual inicialmente pactada e incumplida por el deudor demandado (para este caso el café pergamino inicialmente pactado), por una indemnización que se pedirá como principal y no subsidiaria y cuyo monto estará acreditado conforme el artículo 206 del C.G. del P. dada la calidad de medio probatorio que comporta el juramento estimatorio.

Queda claro entonces, que el demandante reemplazó de manera total la obligación in natura objeto del contrato "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO", consistente en entregar por parte del demandado al demandante 500.000 kilogramos de café calidad pergamino seco, equivalente a 4.000 cargas de café, conforme la cláusula primera contenida en el mencionado contrato (obligación de entregar bienes de género distintos del dinero).

Obligación que fue sustituida por la suma de dinero de \$4.753.332.000 por concepto de pago de perjuicios más los intereses de mora desde el 1 de enero de 2022 frente a los cuales solicitó deben ser calculados conforme al modificado Artículo 884 del Código de Comercio, al tratarse de un contrato de naturaleza comercial. Por consiguiente, conforme al sustento de las pretensiones elevadas en esta demanda y a las precisiones dadas anteriormente sobre la diferenciación de los perjuicios, los perjuicios objeto de la demanda bajo estudio constituyen unos PERJUICIOS COMPENSATORIOS.

En consecuencia, el inciso 2º del artículo 428 *ibídem*, es claro, al expresar: **cuando se pretenda que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios en caso de que el deudor no cumpla con la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo**, estos perjuicios compensatorios (sustitución de objeto de contrato de obligación de dar muebles de género diferentes al dinero), sean reemplazados por sumas de dinero deben solicitarse subsidiariamente en la demanda conforme a los lineamientos del artículo 432 *ejusdem*, ya que esta situación es similar a la de especie mueble.

En razón a ello, el demandante (acreedor) puede pretender que se le cumpla la prestación en la forma originalmente pactada y subsidiariamente, solicitar los perjuicios compensatorios y moratorios, para el evento en el que el deudor no cumpla la orden del juez o no se allane a cumplir. De esta manera, el

demandante tiene la certeza de que el juez no declare terminado el proceso al aplicar el inciso final del artículo 428 del Código General del Proceso, y de aplicación al inciso segundo del mencionado artículo, pudiendo mutar a un proceso ejecutivo de dar sumas de dinero, tramitado en el mismo expediente y ante el mismo juez.

Conforme a lo anterior, encuentra el Despacho que estuvo bien denegado el mandamiento de pago en el auto del 25 de febrero de 2022, por lo que no se repondrá la decisión inicial.

En lo que respecta al recurso de apelación, el artículo 438 del Código General del Proceso, señala que el mandamiento ejecutivo no es apelable, sin embargo el que lo niega total o parcialmente y el que lo revoque por vía de reposición lo es en el efecto suspensivo, teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se recurre el auto denegó el mandamiento de pago y al haberse presentado en tiempo el recurso de apelación en los términos del artículo 322 del Código General del proceso, deberá concederse ante el superior.

En consecuencia, se concede el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 25 de febrero de 2022 que denegó mandamiento de pago, en el efecto SUSPENSIVO, conforme lo señala el artículo 438 del Código General del Proceso, por secretaría deberá remitirse el expediente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia.

Por lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Andes,

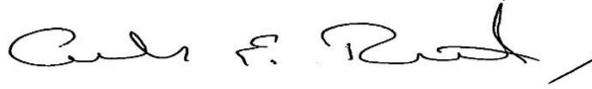
## **RESUELVE**

**PRIMERO:** NO REPONER el auto de fecha 25 de febrero de 2022, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago por la ejecución de perjuicios, en la demanda interpuesta por la COOPERATIVA DE CAFICULTORES DEL SURORESTE DE ANTIOQUIA (COOPESUR) en contra de RIGOBERTO LUIS FRANCO ARROYAVE, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** CONCEDER en el efecto SUSPENSIVO el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 25 de febrero de 2022, en consecuencia, se ordena remitir a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia.

Por la Secretaría envíese el link del expediente para efectos de tramitar el recurso, déjese constancia del envío.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE RESTREPO ZAPATA  
JUEZ**

Firma escaneada conforme el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

C.P.

**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
ANDES**

Se notifica el presente auto por  
**ESTADO No. 079** en el micrositio de la  
Rama Judicial

**Claudia Patricia Ibarra Montoya  
Secretaria**