



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES

Quince de junio de dos mil veintidós

Radicado	05034 31 12 001 2022-00143-00
Proceso	EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
Demandante	CARCAFE LTDA
Demandado	ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES
Asunto	NO REPONE AUTO - CONCEDE RECURSO APELACION
Interlocutorio	332

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del demandante en el proceso de la referencia contra el auto del 16 de mayo de 2022 y mediante el cual se denegó el mandamiento de pago impetrado por el ejecutante.

I. ANTECEDENTES

CARCAFE LTDA. a través de apoderado interpuso demanda ejecutiva por pago de perjuicios prevista en el artículo 428 del Código General del Proceso, en contra de ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES. Demanda en la que se pretende, como pretensión principal, el pago de la suma de CIENTODIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATROMIL DOS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS(\$119.824.002,92), por concepto de los perjuicios por la no entrega de las cantidades de café objeto del contrato "DE COMPRA VENTA DE CAFÉ CON PRECIO,ENTREGA FUTURACON PRODUCTOR" identificado con el número C29426.000 del 29 de abril de 2021" y como subsidiaria a la principal se ordene a aquella el pago de "CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 49.230.000) por concepto de la Cláusula Penal pactada en el "CONTRATO DE COMPRA VENTA DE CAFÉ CON

PRECIO, ENTREGA FUTURA CON PRODUCTOR" identificado con el número C29426.000 del 29 de abril de 2021.

Mediante auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2.022) se denegó el mandamiento de pago (Archivo 002 expediente electrónico).

II. SUSTENTO DEL RECURSO DE REPOSICION

Centra el apoderado de la parte demandante la argumentación del recurso de reposición en que "el artículo 428 del Código General del Proceso habilita en forma expresa la promoción de un proceso ejecutivo para pedir la indemnización de perjuicios compensatorios y moratorios en sustitución de la obligación principal, sin que sea necesario perseguir el cumplimiento de la obligación principal." y en que tal norma "es absolutamente clara en establecer que la ejecución forzada por la no entrega de bienes muebles o géneros diferentes al dinero puede consistir en los perjuicios compensatorios, entendidos como el equivalente pecuniario o compensación en dinero de los bienes no entregados, sin que sea necesario que el acreedor persiga la entrega de las cosas, ni mucho menos que se declare previamente el incumplimiento, lo que está reservado para la solicitud de resolución contractual.

También alega el recurrente que "Es importante recordar que la declaratoria de incumplimiento está reservada únicamente a la solicitud de resolución del contrato por incumplimiento, en donde se busca la destrucción del vínculo jurídico ante el incumplimiento grave y suficiente de las prestaciones a cargo del contratante incumplido. En este caso no se pretende la resolución contractual, sino la ejecución forzada del Contrato de Compraventa de Café No. C29426.000 del 29 de abril de 2021, pero ya no se pretende la entrega de las cantidades de café no entregada, **sino los perjuicios compensatorios y moratorios causados a CARCAFE** por el incumplimiento de ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES de las cantidades de café pactadas en los contratos."

Trae el recurrente como antecedente jurisprudencial aplicable al caso una sentencia del 30 de marzo de 2022¹ de la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria y que transcribe a extenso. (archivo 003 expediente electrónico).

Termina pidiendo "revocar el Auto interlocutorio 286 del 16 de mayo de 2022, para que en su lugar libre mandamiento de pago contra la ejecutada ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES en los términos solicitados, o en su defecto, se conceda el recurso de apelación para que sea la Sala Civil-Familia del H. Tribunal Superior de Antioquia, para que revoque la providencia recurrida y se sirva librar la orden ejecutiva.

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 haga².

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia STC 3900-2022 del 30 de marzo de 2022. Radicado número 11001-02-03-000-2022-00036-00. Magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² López Blanco, Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Bogotá: Dupre Editores Ltda., 2016, p. 778

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 dieciséis (16) de mayo de 2022 en el proceso de la referencia.

En la presente demanda se pretende el pago de la suma de CIENTO DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS(\$119.824.002,92), por concepto de los perjuicios por la no entrega de las cantidades de café objeto del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO identificado con el número C29426.000 del 29 de abril de 2021 y de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 49.230.000) por concepto de la Cláusula Penal pactada en el mencionado contrato.

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" y que constituye una obligación de dar bienes de género distintos del dinero.

De los argumentos traídos por el apoderado de la parte demandante en el recurso de reposición puede deducirse que este operador judicial mal interpreta 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.

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 evaluarse 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 retribución 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 demandante (CARCAFE) en contra de la señora ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES , 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 de la "*COMPRAVENTA DE CAFÉ A FUTURO CAFÉ PERGAMINO*", de entregar bienes de género distintos de dinero, mutándose por la pretensión de pago de la suma de CIENTO DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$119.824.002,92) por concepto de pago de perjuicios, más CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 49.230.000) por concepto de la Cláusula Penal pactada en el mencionado contrato.

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 " que consistió en entregar bienes de género

distintos al dinero, fue reemplazado y se sustituyó por el demandante en una 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 15.000 kilogramos de café calidad pergamino seco, conforme a las cláusulas generales del mencionado contrato (obligación de entregar bienes de género distintos del dinero).

Obligación que fue sustituida por las sumas de dinero antes dichas. 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 genero 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.

Por otro lado y como en la demanda de también se pide el pago de la cláusula penal pactada en el cuerpo del contrato de venta de café a futuro, se ha entendido que una de las funciones de la cláusula penal es la estimación anticipada de los perjuicios que puedan llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convenidas y para su exigibilidad, como se trata de una indemnización compensatoria, es requisito sine qua non para su exigibilidad que la relación contractual sea declarada extinguida, pues de no ser así, continuarían vigentes las obligaciones principales y se daría el pago de dos prestaciones que son excluyentes,

Conforme a lo anterior, encuentra el Despacho que estuvo bien denegado el mandamiento de pago en el auto del 16 de mayo 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,

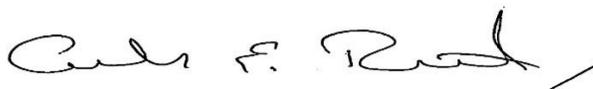
RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 16 de mayo de 2022, por medio del cual se denegó el mandamiento de pago por la ejecución de perjuicios, en la demanda interpuesta por CARCAFÉ LIMITADA en contra de ELIZABETH CRISTINA GIRALDO MORALES DO por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto SUSPENSIVO el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 16 de mayo 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.

**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ANDES**

Se notifica el presente auto por
ESTADO No. 091 en el micrositio de la
Rama Judicial

Claudia Patricia Ibarra Montoya
Secretaria