

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	Ejecutivo
Demandantes	John Fredy Estrada Garcés y Natalia Andrea Osorio Escobar
Demandada	Beatriz Elena Gómez
Radicación	05001 40 03 027 2022-00286 01
Instancia	Segunda
Interlocutorio	701
Asunto	Confirma auto

ASUNTO A TRATAR

En esta instancia del proceso, procede el Despacho a resolver el **recurso de apelación** formulado por el mandatario judicial de la parte demandante, contra el auto proferido por el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** del 18 de abril de 2023¹, mediante la cual se **denegó la reforma a la demanda**; cuestión que se hará en los siguientes términos:

ANTECEDENTES PROCESALES

Por conducto de la oficina judicial de esta ciudad, el 04 de marzo de 2022, le correspondió al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín conocer del proceso ejecutivo promovido por **John Fredy Estrada Garcés y Natalia Andrea Osorio Escobar** en contra de **Beatriz Elena Gómez Gómez**.

Mediante auto del 11 de agosto de 2022 (pdf 010 del cuaderno principal de primera instancia), la A-quo libró mandamiento de pago por la obligación de hacer en contra de Beatriz Elena Gómez Gómez, y ordenó que, dentro de los quince días corridos a partir de su notificación, le hiciera entrega a John Fredy Estrada Garcés y Natalia Andrea Osorio Escobar, del bien inmueble ubicado en la carrera 7# 63-67, piso 22, apartamento 2207, con folio de matrícula No. 01N-5350994.

¹ Véase pdf 026 del cuaderno principal de primera instancia

Así mismo, **denegó el mandamiento de pago por los cánones de arrendamiento dejados de cancelar.**

El apoderado de la parte demandante, allega escrito de **reforma a la demanda**, incluyendo como pretensión el pago de perjuicios materiales, discriminándolo de la siguiente manera:

*"A TÍTULO DE PERJUICIOS MATERIALES: (LUCRO CESANTE) La señora BEATRIZ ELENA GÓMEZ GÓMEZ **deberá reconocerle a los señores JOHN FREDY ESTRADA GARCÉS y NATALIA ANDREA OSORIO ESCOBAR, los perjuicios materiales (lucro cesante) por los cánones de arrendamiento dejados de percibir durante el período del mes de octubre de 2019 hasta la fecha, toda vez que la misma se apropió de mala fe del bien inmueble ubicado en la carrera 7 #63-67 piso 22, apartamento 2207, Conjunto Residencial Villa Barcelona de Medellín, identificado con folio de matrícula 01N-5350994, perjuicios que se tasan en la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/L (\$25'087.268).***

Cálculo que resulta del AVALÚO TÉCNICO COMERCIAL DE INMUEBLE URBANO, realizado por el evaluador el señor JULIAN GÓMEZ ZAMBRANO identificado con la cédula de ciudadanía 1.128.471."

El demandante realizó el juramento estimatorio, conforme al artículo 206 del Código General del Proceso.

El A-quo, mediante auto del 18 de abril de 2023, rechazó la reforma a la demanda, bajo el argumento que dicha solicitud contraviene lo dispuesto en el artículo 88 del Código General del Proceso, ya que el presente proceso es un ejecutivo por una obligación de hacer, el cual tiene su trámite especial, diferente al que se sigue para la indemnización de perjuicios, establecido en el artículo 426 y concordantes del C.G.P.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

El apoderado recurrente indicó que, lo que se pretende tal y como lo establece el código general del proceso en el artículo 426, es que se

condene a la aquí demandada la señora BEATRIZ ELENA GÓMEZ GÓMEZ al pago de unos perjuicios moratorios ocasionados por no cumplir con su obligación de hacer, de entregar el bien inmueble objeto de la presente Litis.

Refiere que el artículo 1610 del Código Civil que la mora en la obligación de hacer por parte del deudor faculta al acreedor para solicitar junto con la indemnización de mora, "1a) *Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido*". Adicionalmente el artículo 433 del Código General del Proceso indica que si la obligación es de hacer "1. *En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y libraré ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda*".

Afirma que no es razonable que el Despacho infiera que es necesario establecer un proceso diferente al ejecutivo, que actualmente se tramita, dado que el artículo 426 del Código General del Proceso, establece que "*Ejecución por obligación de dar o hacer. Si la obligación es de dar una especie mueble o bienes de género distinto de dinero, el demandante podrá, pedir conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo. De la misma manera se procederá si demanda una obligación de hacer, y pide perjuicios por la demora en la ejecución del hecho.*"

Recalca que esa admisible solicitar la ejecución de una obligación de hacer junto con la solicitud de unos perjuicios moratorios, y más cuando el incumplimiento de esta ha significado el empobrecimiento de la parte afectada (demandantes), y el enriquecimiento de la parte demandada, en razón a los cánones de arrendamiento que han dejado de percibir, o incluso el tiempo en el que pudiesen residir en dicho inmueble evitando el pago de canon de arrendamiento en otro lugar.

**PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA AL
RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte ejecutada, manifestó que en torno a la reforma que se pretende introducir, se advierte que, las pretensiones nuevas son excluyentes entre sí, en vista de que se trata de un proceso ejecutivo y no es posible solicitar perjuicios en la modalidad material de lucro cesante, pues estas pretensiones son objeto de procesos netamente declarativos, en las cuales se debe entrar a establecerse primeramente el incumplimiento contractual de la parte demandada a fin de poder obtener la acusación de los perjuicios.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de la oficina judicial, el 18 de agosto de 2023 fue repartido a este juzgado el presente expediente con su respectivo recurso.

En vista de que el expediente se encuentra debidamente conformado conforme al *Protocolo Para La Gestión De Documentos Electrónicos, Digitalización Y Conformación Del Expediente Digital*, procede el Despacho a tomar una decisión de plano para lo cual se harán las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme al contexto de lo decidido por el A-Quo y los motivos de la apelación, debe esta segunda instancia decidir si la reforma presentada tiene sustento legal o no.

Para resolver lo anterior, se hará alusión al proceso ejecutivo promovido y tramitado, a la orden de apremio, y a la reforma presentada.

Así, se recuerda que el asunto se ha tratado como una obligación de hacer y en ese sentido se libró el correspondiente mandamiento.

Ahora, en dicho proveído, se definió lo que ahora es motivo de apelación y se decidió no librar mandamiento por los cánones de arrendamiento dejados de percibir; decisión que se encuentra ejecutoriada, por lo cual

no puede ahora reabrirse ese debate so pretexto de una reforma a la demanda.

Dejando de lado lo anterior es de verse que no le asiste razón al actor, pues primero expresó que lo pedido era un lucro cesante, edificado a partir de los cánones de arrendamiento dejados de percibir, y luego, ante el rechazo de la reforma, varía la posición para decir que lo que persigue son intereses moratorios, acudiendo a las previsiones de los artículos 610 del código civil y 426 del CGP; lo que denota confusión en el asunto y, como se verá, tal postura no encaja en los postulados normativos que permiten solicitar la ejecución subsidiaria por perjuicios, artículo 428; y tampoco respecto de lo previsto en el artículo 426 en lo que atañe a los perjuicios moratorios estimados bajo juramento.

Dicho artículo 426 establece la posibilidad para el ejecutante de pedir, conjuntamente con la entrega, "**perjuicios por la demora en la ejecución del hecho**"; cuando de obligaciones de hacer se trata; pero no, como lo hace el actor, para pedir "perjuicios" "**por los cánones de arrendamiento dejados de percibir**"; reiterando ahora este juzgador de segunda instancia que ya el asunto fue definido desde el auto de apremio.

Dispone el artículo 428 del Código General del Proceso que:

"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."

En el caso en estudio, el actor no ha solicitado que la ejecución prosiga por perjuicios compensatorios "por suma líquida de dinero", lo que, como se dijo, hace que la apelación no tenga vocación de prosperidad.

Por su parte el artículo 433 *ibidem*, expresa que:

"OBLIGACIÓN DE HACER. Si la obligación es de hacer se procederá así:

1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al deudor que se ejecute el hecho dentro del plazo prudencial que le señale y libraré ejecución por los perjuicios moratorios cuando se hubieren pedido en la demanda.

2. Ejecutado el hecho se citará a las partes para su reconocimiento. Si el demandante lo acepta, no concurre a la diligencia, o no formula objeciones dentro de ella, se declarará cumplida la obligación; si las propone, se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior.

3. Cuando no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento ejecutivo y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho término, que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor; así se ordenará siempre que la obligación sea susceptible de esa forma de ejecución. Con este fin el ejecutante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez.

4. Los gastos que demande la ejecución los sufragará el deudor y si este no lo hiciera los pagará el acreedor. La cuenta de gastos deberá presentarse con los comprobantes respectivos y una vez aprobada se extenderá la ejecución a su valor. "

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, se tiene que, en la demanda inicial, el apoderado en representación de la parte demandante, como pretensiones requirió lo siguiente:

"Sírvese Señor Juez en virtud del acuerdo conciliatorio pactado entre las partes, ordenar la entrega inmediata del bien inmueble objeto de la promesa de venta, Apartamento 2207, ubicado en la Carrera 37 Nro. 63-67 Piso 22 Conjunto Residencial Villa Barcelona del Municipio de Medellín, identificado con No. De Matrícula 01N-5350994 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte, entregado a la demandada y cuyo valor de la venta fue de OCHENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ML (\$86.000.000.00).

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior se condene a la señora **BEATRIZ ELENA GÓMEZ GÓMEZ** al pago de **SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS M/L (\$6.204.184)** que corresponden a los cánones de arrendamiento adeudados a los demandantes desde octubre de 2019 hasta la fecha.*

*El saldo anterior resulta de los cánones de arrendamiento que adeuda la demandada, es decir **VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$23.624.826.00)**, de los cuales debemos realizar la sustracción de los **DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/L (\$17.420.642)**, que corresponde a la deuda actualizada de los demandantes..."*

La A-quo, inadmitió la demanda, para que se subsanara yerros que contenía, ya que había pretensiones confusas. Una vez allegado el escrito de la parte demandante, subsanando los defectos aludidos en el auto inadmisorio, mediante auto del 26 de mayo de 2022, ese Despacho denegó mandamiento de pago, el cual fue recurrido por el apoderado de la parte ejecutante, y por auto del 11 de agosto de 2022, La A-quo, repuso el auto que denegó y libró orden de apremio con fundamento en el artículo 433 del Código General del Proceso, ordenando en la citada providencia lo que sigue:

"...SEGUNDO: Librar mandamiento de pago por la obligación de hacer en contra de Beatriz Elena Gómez Gómez, identificada con 32.544.776, para que dentro de los quince días corridos contados a partir de su notificación, haga entrega a John Fredy Estrada Garcés y Natalia Andrea Osorio Escobar, del bien inmueble ubicado en la carrera 7# 63-67, piso 22, apartamento 2207, conjunto Villa Barcelona del Medellín, identificado con folio de matrícula 01N-5350994 adscrito a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín-zona norte.

TERCERO: Negar mandamiento de pago frente al valor pretendido por concepto de cánones de arrendamiento dejados de cancelar, acorde con lo expuesto..."

La A- quo fundó su negativa frente a los cánones de arrendamiento porque en su sentir, no resultaba procedente: "(i) se solicitó en términos de contenido declarativo-condenatorio; (ii) no consta en el título ejecutivo aportado como base del recaudo que, para el caso concreto, corresponde al acta de conciliación Nro. 002-2018; (iii) es el resultado de un ejercicio liquidatorio y auto compensatorio efectuado unilateralmente por la parte demandante, y con base en valores de cánones inciertos y cuyo origen es desconocido para este Juzgado; todo lo cual impide que se tramite bajo la cuerda del mismo proceso ejecutivo."

Como quiera que lo solicitado con la reforma a la demanda, es igual a lo pedido en el numeral segundo de la demanda inicial, y el Juez de primera instancia, resolvió dicho asunto de manera negativa, y esta decisión no fue objeto de reparos, entonces mal haría este Juzgado, volver a un tema y una actuación ya superada, en virtud de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales dispuestas en el artículo 117 de nuestro estatuto procesal.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Margarita Cabello Blanco del 26 de agosto de 2015, STC11491-2015, Radicación N° 68001-22-13-000-2015-00059-02, se refirió al tema de la siguiente manera: "...Ello, comoquiera que, si bien el artículo 493 del C. de P. C. permite perseguir conjuntamente «perjuicios» por la demora en la ejecución y, la realización del objeto de la obligación, no contempla en

tal evento el cobro de «intereses moratorios», sino que, exige que se estime bajo juramento su valor mensual. Asimismo, es claro que el precepto 495 del referido estatuto admite la reclamación del «pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distintos de dinero, o por la ejecución o inejecución 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» pero bajo este contexto, deben entenderse estos como compensatorios, razón por la que no puede el ejecutante, a su vez, pedir la entrega del bien o la «ejecución del hecho» como contrario sensu aquí aconteció.” (negrillas de este Despacho Ad-Quem).

La situación referida en esa sentencia STC11491-2015, refleja lo acontecido en este proceso donde el actor pretende la ejecución del hecho, la entrega del bien, donde, como se dijo, el actor no ha solicitado que el proceso siga como ejecutivo por obligación suma líquida de dinero, a manera de perjuicios compensatorios.

Así mismo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona del 04 de febrero de 2021, STC720-2021, Radicación No. 1100102030002021-00042-00, expresó:

"(...) La mora del deudor no puede en ningún caso confundirse con el incumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que aquella, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en "el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquél" (Casación 19 de julio de 1936, G.J. T. XLIV, pág. 65), en tanto que el incumplimiento es la inejecución de la obligación debida, ya sea ésta positiva (dare, facere) o negativa (non facere) (...)"

"(...) 1.2.- Significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicamente diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han

estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aun acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, [por no honrar su obligación en un plazo determinado]. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento éste a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil (...)”.

Descendiendo al caso concreto, el presente proceso se afinsa en una obligación de hacer, esto es, una orden que emitió la Juez de primera instancia, a la demandada BEATRIZ ELENA GÓMEZ GÓMEZ, para que hiciera entrega a los señores JOHN FREDY ESTRADA GARCÉS y NATALIA ANDREA OSORIO ESCOBAR, dentro de los quince días corridos contados a partir de su notificación, el bien inmueble ubicado en la carrera 7# 63-67, piso 22, apartamento 2207, conjunto Villa Barcelona del Medellín, identificado con folio de matrícula 01N-5350994 adscrito a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín-zona norte, por lo que no puede pedir coetáneamente el pago de unas sumas dinerarias por conceptos que no son objeto del presente proceso ejecutivo, y que no se encuentran acreditadas, mucho menos requerir el pago de intereses de mora con anterioridad al término señalado por la A-Quo en el auto del 11 de agosto de 2022, pues se estaría cobrando intereses sin encontrarse la demandada en mora.

Como se ha advertido, el lucro cesante como es el pago de los cánones de arrendamiento que acá se persigue, como se dijo en primera instancia, es propio de un proceso declarativo en tanto la parte demandante no allegó documentos que dieran fe de su causación, y dado que las sumas de dinero no son objeto de este proceso ejecutivo

por obligación de hacer, es evidente la improcedencia de dicha pretensión como fue formulada, acogiendo en este punto lo expuesto por la parte no recurrente.

Se hace la observación, que, si la finalidad era, además de la entrega del bien, que se ordenara pagar las sumas de dineros por cánones de arrendamiento, el camino para su prosperidad era un proceso de restitución de bien inmueble o u otro, pero no a manera de reforma de la demanda.

Así las cosas, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

En mérito de las consideraciones esgrimidas en el cuerpo de esta providencia, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto del 18 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Veintisiete (27) Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)
02