



MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A - 164

Procedimiento: Ejecutivo (obligación de no hacer).

Demandante: Industria de Alimentos Zenú S.A.S.

Demandados: Edwin Stiward Vélez Brand.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2023 00187 01.

Procedencia: Juzgado Decimocuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Decisión: Confirma auto apelado.

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto, en subsidio al de reposición, por la demandante contra el auto proferido el 5 de junio de 2023, por medio de la cual se negó mandamiento ejecutivo.

ANTECEDENTES.

La sociedad Industria de Alimentos Zenú S.A.S., presentó demanda ejecutiva por obligación de no hacer contra el Sr. Edwin Stiward Vélez Brand, con el propósito de que:

«PRIMERO. Se libre mandamiento ejecutivo a favor de INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. y en contra de EDWIN STIWARD VELEZ BRAND, consistente en realizar todas las gestiones necesarias para destruir cualquier forma de acceso, como pueden ser puertas, ventanas o escaleras que haya construido o esté construyendo y que permitan acceder sin autorización al predio descrito en el hecho primero de esta demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta la obligación de no interferir en las facultades que tiene que la demandante sobre el bien descrito en el hecho primero, las cuales surgen del derecho real de dominio que se ejerce sobre este. En caso de que la parte demandada se resista a realizar las gestiones necesarias para destruir cualquier forma de acceso, como pueden ser puertas, ventanas o escaleras que haya construido o esté construyendo y que permitan acceder sin autorización en el predio descrito en el hecho primero, solicito que se ordene la destrucción de todas las construcciones antes mencionadas por parte de un tercero a expensas de la

parte demandada y en caso de ser necesario que se solicite el apoyo de la fuerza pública. Todo lo anterior, en estricto cumplimiento de los artículos 433 y 435 del Código general del proceso. SEGUNDO. Se libre mandamiento ejecutivo a favor de INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. y en contra de EDWIN STIWARD VELEZ BRAND consistente en realizar todas las gestiones necesarias para destruir todas obras que haya construido o esté construyendo sin ningún tipo de autorización en el predio descrito el hecho primero de esta demanda ejecutiva, como jardines, viveros, setos, caminos de baldosas, muros, ladrillos, carpas, bancas o cualquier otro tipo de construcción que no haya sido autorizada por INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. Esta conducta se enmarca en clara violación de la obligación de no interferir en las facultades que tiene que la demandante sobre el bien descrito en el hecho primero, las cuales surgen del derecho real de dominio que se ejerce sobre este. Más específicamente que se destruyan las estructuras que se encuentran en su predio con ciertas dimensiones como se indica en el siguiente cuadro, sobre las cuales se confesó su existencia en el interrogatorio extra proceso: [elemento: Seto, Largo: 7.19 m, Ancho: 6.00 m y Área: 43,14 m2] En caso de que la parte demandada se resista a realizar las gestiones necesarias para destruir todas obras que haya construido o esté construyendo sin ningún tipo de autorización en el predio descrito el hecho primero de esta demanda ejecutiva, como jardines, viveros, caminos de baldosas, muros, ladrillos, carpas, bancas o cualquier otro tipo de construcción que no haya sido autorizada por INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S, solicito que se ordene la destrucción de todas las construcciones antes mencionadas por parte de un tercero a expensas de la parte demandada y en caso de ser necesario que se solicite el apoyo de la fuerza pública. Todo lo anterior, en estricto cumplimiento de los artículos 433 y 435 del Código general del proceso».

Se afirma en la demanda que el Sr. Edwin Stiward Vélez Brand realizó las denotadas construcciones sobre un inmueble de propiedad de la ejecutante e identificado con la M.I. 01N-5454439. Por tal motivo, el ejecutado fue citado a una declaración de parte dentro de una diligencia de prueba anticipada que conoció el Juzgado Undécimo Civil Municipal Oralidad de Medellín bajo el radicado 050014003011 2021-01293 00, de la cual se destacan los siguientes apartes:

«Pregunta: ¿En la actualidad usted ocupa o es propietario de un inmueble ubicado en la carrera 64DD 110-32 de la ciudad de Medellín? Respuesta: Sí señor (...) Pregunta: ¿ese inmueble que es de su propiedad del primer tiene acceso directo a un predio que es de propiedad de Industria de Alimentos Zenú? Respuesta: sí, tenemos una granjita atrás. Pregunta: ¿Qué hay ahí? ¿Qué construcciones? Respuesta: hay una carpita con una mesita y unas sillas. Tengo una inquilina, la señora tiene un restaurante. Entonces puso unas mesitas y unas sillitas y la granjita ahí, de pronto se sientan ahí a comer. Pregunta: ¿usted sabe si la señora le solicito algún tipo de autorización a Industrias de Alimentos Zenú para ocupar ese espacio? Respuesta: No creo Pregunta: ¿usted nos podría indicar por favor entonces si ese espacio lo está ocupando la señora a título de mera tenencia? Respuesta: no entiendo la cuestión de tenencia. Pregunta: es decir ¿la señora con que intenciones ocupa esa zona o ese espacio ahí de Industria de Alimentos Zenú? Respuesta: Pues la verdad ella lo ocupa con el ánimo de un esparcimiento, sí más que todo, extiende la ropa ahí. Pregunta: Usted nos podría indicar si usted tiene algún tipo de intención de hacer alguna obra o construcción permanente en ese predio de propiedad de

Zenú Respuesta: no para nada, jamás. No no, la verdad que no. Pregunta: usted nos podría decir si en algún momento, de ser necesario estaría dispuesto a restituir ese espacio de terreno a favor de Industria de Alimentos Zenú. Respuesta: Sí, si dentro de la legalidad me corresponde, claro que yo no tendría ningún problema. (...) Pregunta: es decir que usted estaría dispuesto en algún momento a hablar con la actual inquilina para que restituya esos espacios y se pueda realizar algún tipo de intervención por parte de Industria de Alimentos Zenú. Respuesta: Sí claro cómo te digo, si obviamente, Zenú dice que eso es mí y aquí no pueden estar no hay ningún problema».

Por lo anterior, la actora concluye que tiene en su poder un título que presta mérito ejecutivo por la obligación de no hacer, pues sostiene que en la declaración trasunta, el ejecutado "confesó" que *«su inquilina se encuentra con la tenencia y el disfrute como espacio de esparcimiento de parte del bien de propiedad de INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S., lo anterior de forma ilegal»*. Además, sostiene que, *«la confesión realizada, claramente se evidencia la violación a la obligación de no hacer que tiene el demandado y que comparte con toda la comunidad, consistente en no interferir en lo que el titular quiera hacer sobre su propiedad, que es correlativa al derecho real de dominio que INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. ejerce sobre el bien descrito en el hecho primero»*. Por lo que *«la obligación de no hacer consistente en no interferir en lo que el INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S. quiera hacer respecto del bien inmueble identificado en el hecho primero de esta demanda, es clara, expresa y actualmente exigible, toda vez que la parte demandada confiesa en interrogatorio de parte extraprocesal que actualmente que ejerce la mera tenencia sobre parte de un bien que no es suyo y pertenece a INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S, como consta en la escritura pública adjunta, por lo que claramente está vulnerando su derecho real de dominio»*.

Por auto del 14 de junio de 2023, el Juzgado de origen negó el mandamiento ejecutivo tras argumentar que, *«La confesión contenida en el interrogatorio como prueba extaproseso, no reúne ninguno de los requisitos del citado precepto, pues dicha obligación no se encuentra debidamente determinada sin que cumpla con el requisito de expresividad, claridad y exigibilidad configurativo de todo título ejecutivo, dado que dicho documento no abarca la obligación de no hacer pretendida con esta acción, por cuanto no hay confesión que conlleve tal, pues si bien en ella hay declaración voluntaria por parte del deudor sobre la tenencia que ejerce sobre parte de un bien que no es suyo y que pertenece a Industria de Alimentos ZENÚ S.A.S., no aparece*

plasmado la indicación de la obligación a su cargo y a favor de ésta, como tampoco la fecha cierta en que lo llevaría a cabo». Asimismo, señaló: «que si bien es cierto en sus manifestaciones reconoce que el inmueble de su propiedad tiene acceso directo al predio de la sociedad demandante, con una construcción de una granja, no es menos cierto que no expresa ni se obliga a no perturbar la propiedad de Industria de Alimentos Zenú S.A.S., al condicionar el hecho a que sea definido ello dentro del marco legal, sin que esté expresamente definido la faceta negativa, de no llevar a cabo determinado comportamiento a favor de la sociedad demandante».

LA IMPUGNACIÓN.

Oportunamente el actor interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, argumentado que la jurisprudencia patria ha reconocido la posibilidad de librar mandamiento de ejecutivo por obligaciones de no hacer con la sola confesión que se obtiene de una determinada declaración de parte, situación que, a su juicio, sucede en este asunto porque sostiene que, *«El ejecutado reconoce que está ocupando el predio colindante a su propiedad, que Industria de Alimentos Zenú S.A.S. es el dueño este predio y que está dispuesto a cesar la ocupación del bien para así restituirlo a esta compañía».* En tal sentido, señala que, *«la obligación es clara, ya que el ejecutado reconoce expresamente a los sujetos involucrados en la relación, el objeto de la obligación y el vínculo jurídico. - El objeto de la obligación es no interferir con las acciones que el propietario del inmueble desee realizar, dado que tiene el derecho real de propiedad sobre el mismo y como el ejecutado lo hizo, debe restituir el bien, cesar su ocupación y destruir todo rastro de ella. - El Ejecutado, EDWIN STIWARD VELEZ BRAND, confesó los sujetos de la relación los cuales son, él mismo como parte de la comunidad ya que confesó estar ocupando el bien inmueble con matrícula No.01N-5454439 ubicado en la Carrera 64C # 104 – 03 de la ciudad de Medellín. Y por otra parte está Industria de Alimentos Zenú S.A.S., que es el otro sujeto de la relación ya que como él mismo admite, es propietario de este bien. - El vínculo jurídico es la obligación correlativa al derecho real dominio... La obligación es expresa, toda vez que él responde que está dispuesto a ceder los espacios está ocupando en el predio de Industria de alimentos Zenú en las últimas preguntas del interrogatorio, como se evidencia en la transcripción realizada. Además, que expresamente se evidencia en el interrogatorio que el ejecutado confiesa los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico como se explicó anteriormente. La*

obligación es actualmente exigible, toda vez que no está sometida a plazo o a condición, sino que es pura y simple, ya que el titular del derecho real de dominio puede hacer valer en cualquier momento su derecho, exigiendo a toda la comunidad que cumplan con la obligación que tienen de no interferir en lo que este quiera hacer con su propiedad. Esto especialmente, en caso de que una persona que está incumpliendo tal obligación, así lo confiesa y se compromete a dejar de realizar esta ocupación». Por consiguiente, concluyó que, «La ocupación del bien de propiedad de Industria de Alimentos Zenú por parte del ejecutado demuestra por sí misma el incumplimiento de la obligación de no hacer que ya era exigible. Dicha obligación consistía en no interferir en las acciones que el propietario deseara llevar a cabo respecto a su bien. Por lo tanto, según lo establecido en el artículo 435 del CGP, al haberse demostrado la contravención, el despacho debería emitir un mandamiento de pago para que se deshaga lo realizado como consecuencia de la vulneración de dicha obligación. En la grabación se evidencia tanto la existencia de la obligación, como su vulneración y la disposición del ejecutado a restituir. Por último, si el juzgado considera que la obligación es de hacer y no de no hacer, el juzgado en virtud del artículo 430 deberá librar el mandamiento ejecutivo de la forma que considere legal».

El juzgado, al resolver el recurso horizontal, se mantuvo en su decisión por auto del 4 de julio de 2023. Explicó: *«Revisado el documento arrimado como base de ejecución, que viene siendo el interrogatorio extraproceso, se determina que de la lectura del mismo no emerge con claridad y precisión la obligación que asume la parte deudora, esto es, en concreto y específico lo que se compromete a ejecutar, hacer o dejar de hacer, si bien el interrogado reconoce que si tiene un predio con construcciones realizadas allí, sin autorización del propietario, que dan acceso directo al inmueble de propiedad de Industria de Alimentos Zenú S.A.S. y que se encuentra dispuesto a restituir ese espacio de terreno si dentro de la legalidad le corresponde, lo que de su literalidad se desprende es qué, contrariamente a lo interpretado por el recurrente, su conducta está determinada a la condición de una declaratoria de legalidad o un pronunciamiento judicial que se lo obligue, sin que se haya comprometido en la misma declaración a especificar los actos que efectuaría ni la fecha cierta en que lo haría. Adicionalmente, el demandado es claro en señalar que él no ocupa el inmueble con FMI 01N-5185845, dado que lo hace una inquilina, y que es ésta quien saca algunos muebles y extiende ropa en*

el predio de la demandante, lo anterior para concluir que lo plasmado en el documento en comento es distinto del contexto interpretado por el recurrente como fundamento de su recurso, sin asidero jurídico válido para modificar la decisión atacada». Por ende, concedió la apelación interpuesta en subsidio, y para resolver la misma se,

CONSIDERA,

Este auto resulta susceptible del recurso de apelación conforme lo establece el artículo 321 numeral 4º del CGP.

Habiendo aptitud legal para decidir de fondo el disenso, comencemos por tener de presente que el artículo 422 del CGP, dispone:

«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. **La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184**» (resalto del Tribunal).

El denotado artículo 184, perteneciente al capítulo II de las denominadas “Pruebas extraprocesales”, establece:

«Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. **En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar** y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia».

Resulta diáfano concluir que la confesión realizada en un interrogatorio anticipado constituye título ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación de dar (suma de dinero -art. 424 C.G.P., o especie mueble o bienes de género distintos de dinero -art. 426 inciso primero ib.); de hacer (art. 424 inc. 2º); o de no hacer (art. 427 ib), que se hubiere admitido por el interrogado, siempre que además satisfaga los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad que para ejecutar cualquier clase de obligación exige el artículo 422 del citado estatuto.

Ahora, en la respectiva solicitud, conforme al citado artículo 184, debe indicarse *«concretamente lo que se pretende probar»*; y para el caso que nos ocupa, sería necesario especificar que se buscaba preconstituir título ejecutivo por obligación de no hacer, requisito que brilla por su ausencia en la citada petición, pues lo señalado allí literalmente fue: *«Que, con el interrogatorio de parte extraprocesal, se pretendía establecer que el título o la calidad bajo la cual las personas citadas que ocupaban áreas de terreno dentro del predio identificado con Matrícula No.01N-5454439 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín – Zona Norte, de propiedad de INDUSTRIA DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S., es a título de mera tenencia»*, como está plasmado en el hecho octavo de la reseñada petición.

Súmase a lo anterior que cualquier debate sobre el reconocimiento o no de la titularidad de dominio sobre el inmueble con M.I. 01N-5454439, nada aporta a esta demanda, porque, aunque existiera confesión en tal sentido, la tutela jurídica que ampara los derechos del propietario de un inmueble frente a intervenciones de terceros, no es el proceso ejecutivo.

Ahora, la ejecución por obligación de no hacer (arts. 427 y 435 C.G.P.) es el mecanismo procesal para materializar el derecho reconocido por la ley sustancial en el artículo 1612 C.C. a cuyo tenor:

«Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruir la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efectos a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos. El acreedor quedará de todos modos indemne».

De ahí que el artículo 435 del CGP disponga:

«Si la obligación es de no hacer y se ha probado la contravención, el juez ordenará al demandado la destrucción de lo hecho dentro de un plazo prudencial y librárá ejecución por los perjuicios moratorios, si en la demanda se hubieren pedido. Si el ejecutado considera que no es procedente la destrucción deberá proponer la respectiva excepción. En caso de que el deudor no destruya oportunamente lo hecho, el juez ordenará su destrucción a expensas de aquel si el demandante lo pide y siempre que en subsidio no se hayan demandado perjuicios por el incumplimiento. Para este efecto podrá el juez requerir el auxilio de la fuerza pública y, en cuanto sea pertinente, aplicará lo dispuesto en el artículo 433».

La norma antes citada establece dos detonantes para la orden de apremio en tratándose de obligaciones de no hacer: 1. Que, exista precisamente tal obligación y 2. La prueba de su desatención. Al respecto, debe recordarse que este tipo de prestación consiste en abstenerse, en favor del acreedor, de realizar determinados actos, y precisamente por eso, en caso de contravenirse, deberá reversarse lo realizado y de no ser posible, compensarse los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento.

En este asunto, la apelante sostiene que estamos en presencia de una obligación de no hacer porque el ejecutado en el interrogatorio anticipado que absolvió "confesó": 1. Estar ocupando un predio de propiedad de la recurrente, 2. Haber realizado construcciones dentro de aquel junto con su inquilina y 3. Estar dispuesto a entregarlo en el momento en que se lo pidan porque no tiene ánimo de quedarse en él.

Bajo este contexto, podemos concluir que el hecho de que el demandado haya admitido en interrogatorio anticipado estar ocupando un predio ajeno, haber realizado diferentes obras en el mismo y estar presto a devolverlo cuando se le solicite, no constituye obligación de no hacer en los términos deseados por la recurrente, y por lo mismo, la prueba de su contravención se torna imposible, pues no admitió, ya que ni siquiera se le interrogó en tal sentido, que previamente a la realización de esos trabajos hubiere pactado con su interrogador no efectuarlos; y el hecho de que los hubiese realizado aun sabiendo que no era suyo el predio, no supone por sí solo obligación de no hacer en favor del aquí ejecutante, en los términos del artículo 435 del CGP.

Además, no podemos perder de vista que en el interrogatorio de que trata el artículo 184, acompañado como "título ejecutivo" (archivo 08 C-1 minuto 13:17 a 17:08), tampoco se obligó la persona interrogada en favor de su interrogador a no realizar nuevas construcciones, lo que igualmente implica que no existe una obligación de no hacer que haya sido quebrantada.

Lo anterior, no supone que desechada la "obligación de no hacer", se deba automáticamente adelantar "la de hacer" como lo pretende dar a entender la recurrente en su apelación, pues olvida dicha parte que la facultad consagrada en el artículo 430 inciso 1º del CGP, solo aplica cuando la orden de apremio

considerada por el(a) juez reúna las exigencias legalmente establecidas para el efecto. Y lo cierto es que tal situación no es la que aquí acontece, pues de lo declarado en el respectivo interrogatorio de parte extraprocesal del demandado, no fluye con nitidez una obligación que se pueda ejecutar en los términos de los artículos 426 y 433 ibídem. Nótese que allí no quedó pactado algún hecho o acto deba ser ejecutado por el demandado dentro de un plazo determinado.

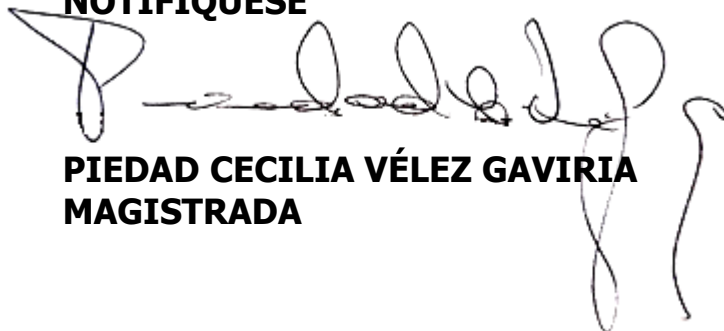
Por todo lo anterior, no es posible adelantar el procedimiento rogado en la demanda y contenido en los artículos 426, 427, 433 y 435 del CGP. De ahí que se confirmará el auto apelado, según lo expuesto. Es por ello que la suscrita magistrada

RESUELVE,

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicadas.

SEGUNDO. Devuélvanse las piezas digitales al despacho de origen. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **de248bb70cef3195c5739ec1e4e9961b1167a40ac12b58e391e46a43a342946a**

Documento generado en 15/12/2023 08:20:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>