

**SECRETARIA:** Santiago de Cali, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022). A Despacho del señor juez el presente asunto a fin de que se resuelva el recurso de reposición, interpuesto contra el auto No.858 del 10 de diciembre de 2020, por medio del cual se libró mandamiento de pago dentro de este proceso. Sírvase proveer.

**LINDA XIOMARA BARON ROJAS**  
Secretaria.

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

**AUTO INTERLOCUTORIO No. 808**  
**RADICACIÓN:** 76001 31 03 004 2020 00120 00

Santiago de Cali, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

#### **I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Procede el despacho a pronunciarse respecto al recurso de reposición presentado como excepción previa, frente al auto No.858 del 10 de diciembre de 2020, a través del cual este Despacho libró mandamiento de pago a favor de la sociedad INTERNATIONAL SPORT GROUP S.A.S. y en contra de ALEX STICK CASTRO GIRALDO.

#### **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado del demandado ALEX STICK CASTRO GIRALDO, solicita que se declare probada la excepción previa contenida en el numeral 5° del artículo 100 del C.G.P., porque el ejecutante no aportó prueba del incumplimiento del contrato, de tal suerte que pudiera hacer efectiva la cláusula penal que pretende cobrar por la vía ejecutiva, pues previamente debió agotar el respectivo proceso verbal que así lo declarara. Adicionalmente, refiere que el título base de la ejecución no es claro, por cuanto indica en letras la cantidad de setecientos mil dólares, mientras que en números hace referencia a 50.000 dolares.

2. Al referido recurso se le dio el trámite de rigor por secretaria, conforme al artículo 110 del C.G.P., incluyéndose en lista de traslado el 27 de septiembre de 2022.

3. El apoderado judicial de la sociedad demandante, se opuso a la prosperidad del recurso, argumentando que el ejecutado “*trae a debate asuntos que son propios de la relación causal y que deben ser ventilados precisamente al interior del proceso pero que no afectan los requisitos del título valor (sic)*”, puesto que “*las mismas partes quisieron darle mediante la autonomía de la voluntad esa característica propiamente dicha de exigibilidad ante un eventual incumplimiento de cualquiera de ellas al contrato suscrito*”.

A fin de decidir lo que corresponda, se hacen las siguientes

### **III. CONSIDERACIONES**

De acuerdo al numeral 3° del artículo 442 del C.G.P., los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, en la forma y términos señalados en el canon 318 ibídem, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Por su parte el artículo 100 de nuestra obra procesal civil, enlista las excepciones previas que la parte demandada puede formular de cara al auto primigenio, sin que sea dable alegar hechos distintos a los allí señalados.

En el *sub lite*, tenemos que el apoderado judicial de ALEX STICK CASTRO GIRALDO, presenta recurso de reposición contra la orden de apremio aduciendo que el título aportado junto con la demanda, no reúne los requisitos para su exigibilidad por la vía ejecutiva, pues se pretende el pago de una cláusula penal por incumplimiento contractual, el cual requiere previamente su declaratoria a través del proceso verbal correspondiente.

Delanteramente anuncia el Despacho que le asiste razón al ejecutado, pues nótese que la cláusula penal que se pretende cobrar en esta tramitación tiene su origen en el supuesto incumplimiento del “*contrato de intermediación y de representación deportiva*”, siendo entonces una estimación anticipada de los perjuicios que tal inobservancia contractual le

trajo a la parte que sí cumplió con la obligación pactada, y que debe ser asumida por quien incumplió.

Por consiguiente, resulta improcedente que por la vía del proceso ejecutivo se cobre una cláusula penal, que requiere previa declaratoria judicial del incumplimiento de la obligación contenida en el contrato, momento en el cual adquiere mérito ejecutivo. En términos sencillos, el título ejecutivo para el cobro de la cláusula penal lo constituye la sentencia que declare el incumplimiento y por la suma que lo compensa.

Sobre el tópico ha dicho la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, que<sup>1</sup>:

... no es el juez que conoce el proceso ejecutivo quien tiene que determinar si hubo o no algún incumplimiento de la promesa, pues ello es materia que debe dilucidarse dentro del proceso declarativo, de lo contrario se desnaturalizaría este proceso de ejecución, el cual parte de la base de un título que preste mérito ejecutivo, por lo que si se entrara a declarar el incumplimiento de las partes significaría que se utilice la vía ejecutiva para construir el título ejecutivo, cuando sabido se tiene que para que pueda promoverse la ejecución la obligación que se cobra debe ser, clara, expresa y exigible.

En conclusión, si bien es cierto que dentro del libelo incoativo de esta tramitación se anexó como título ejecutivo documento suscrito por las partes, como es el “*contrato de intermediación y de representación deportiva*”, en el que se pacta el pago de una cláusula Penal en caso de incumplimiento, también lo es, que de la jurisprudencia en cita se extrae sin mayor elucubración, que dicho rubro debe ser solicitado mediante un proceso declarativo; así las cosas, dicha cláusula no tiene fuerza para que se pueda ejecutar, ya que no es una obligación, clara, expresa y exigible, omitiéndose así los requisitos establecidos por el artículo 422 del C.G.P., debiéndose en consecuencia declarar probada la excepción previa propuesta.

Suficiente lo anterior para que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali

---

<sup>1</sup> Auto del 22 de junio de 2021. M.P. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, Rad. 76001-31-03-010-2020-00022-01 (9634).

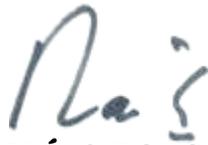
**IV. RESUELVA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción previa de “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”, según lo dicho en precedencia.

**SEGUNDO:** Declarar terminado el presente asunto en la forma dispuesta en el numeral séptimo del artículo 101 del Estatuto Procedimental Civil.

**TERCERO:** Sin lugar a condenar en costas por cuanto no se han causado.

Notifíquese y Cúmplase,



**RAMIRO ELÍAS POLO CRISPINO**

Juez

VR

**JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

EN ESTADO Nro. **176** DE HOY **08 NOV 2022**

NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE  
ANTECEDE.

**LINDA XIOMARA BARON ROJAS**  
Secretaria