

SECRETARIA: Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023). A Despacho del señor juez el presente asunto a fin de que se resuelva el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 8 de noviembre de 2022 que declaró probada la excepción previa de *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, y declaró terminado el presente asunto en la forma dispuesta en el numeral séptimo del artículo 101 del Estatuto Procedimental Civil. Sírvase proveer.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS

Secretaria

AUTO INTERLOCUTORIO No. 34
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICACIÓN: 76001 31 03 004 2020 00120 00

Santiago de Cali, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a pronunciarse respecto al recurso de reposición, interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto del 8 de noviembre de 2022 que declaró probada la excepción previa de *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, y declaró terminado el proceso.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte ejecutante fundamenta su impugnación en el concepto de la autonomía de la voluntad privada, y trae a colación lo dispuesto en la cláusula decimo segunda del contrato aportado como título ejecutivo en esta demanda, la cual dice:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA.- Las partes manifiestan expresamente que las obligaciones emanadas del presente contrato prestan mérito ejecutivo, y así mismo que renuncian a requerimiento de cualquier índole para el cumplimiento de las mismas y para su exigibilidad bastará con la presentación del presente contrato junto con la manifestación del incumplimiento efectuado por la parte que lo alega."

Lo anterior, para indicar que *"se desprende de las anteriores cláusulas que era la voluntad expresa de los firmantes que dicho contrato prestara mérito ejecutivo, y como se puede observar en la parte subrayada, bastaba con la mera manifestación del incumplimiento por la parte que lo alega, sin ningún requisito adicional, siendo esto totalmente contrario a la teoría jurídica expuesta por la parte demandada en el recurso interpuesto y la acogida por el propio despacho"*.

Oposición al recurso

Luego de surtido en debida forma el traslado de recurso de marras a la parte ejecutada, fue descrito por medio de su apoderado judicial quien se opuso a la prosperidad de la impugnación solicitó mantener incólume el auto atacado.

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

III. CONSIDERACIONES

Se introdujo por el legislador en nuestra normatividad procedimental civil el recurso de reposición, como un mecanismo que procede contra los autos que dicte el juez, los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y los de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se revoquen o reformen.

A través de dicho medio de impugnación se busca que el juez vuelva sobre la providencia atacada con el fin de que, previa una nueva revisión detallada de la misma, determine si ha incurrido en yerros de procedimiento, y si es del caso, enderezar la actuación en aras de garantizar el debido proceso amparado tanto por las normas de procedimiento como por el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

En el caso bajo estudio se declaró probada la excepción previa de *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, y en consecuencia se declaró terminado el proceso, al encontrar este Despacho que ciertamente el *"contrato de intermediación y de representación deportiva"*, allegado como título ejecutivo por sí solo no basa para ejecutar la cláusula penal contenida en tal instrumento, porque la deuda por dicho rubro debe ser declarada previamente mediante un proceso declarativo, lo que traduce en que no se encuentra demostrada una obligación, clara, expresa y exigible a cargo del ejecutado.

Contra el argumento planteado por esta judicatura, la parte ejecutante esboza que no es necesario el proceso declarativo previo, porque el mismo *"contrato de intermediación y de representación deportiva"*, permite ejecutarlo, pues para *"su exigibilidad bastará con la presentación del presente contrato junto con la manifestación del incumplimiento efectuado por la parte que lo alega"*, según dispone la cláusula decimo segunda; todo esto en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada.

Frente lo esbozado por la parte ejecutante en su recurso, vale la pena cuestionarse que pasaría si en todo contrato se estipula la cláusula indicada, y por su sola existencia todos los contratantes se sienten facultados para iniciar procesos ejecutivos, pues solo basta con la manifestación de incumplimiento efectuado por la parte que lo alega, sin más pruebas al respecto.

La respuesta al cuestionamiento es que el aparato judicial colapsaría, pues prácticamente cualquier contrato por solo contener aquella cláusula serviría como título ejecutivo, dejando de lado el presupuesto básico de estar demostrado el incumplimiento endilgado al contratante en cuestión.

En el caso concreto no hay lugar a conjeturar que solo por efecto de la autonomía de la voluntad privada, ello faculta a uno de los contratantes, en este caso a

INTERNATIONAL SPORT GROUP S.A.S., a proclamar el incumplimiento del otro, y que basta su sola manifestación. Y ello es así, porque se requiere necesariamente que inicialmente se encuentre probado que efectivamente el otro contratante es deudor de la cláusula penal que se reclama, lo cual únicamente puede lograrse con la declaración judicial, a través de un proceso declarativo.

Recuérdese que, dentro de la estructura lógica del proceso ejecutivo, el mismo arranca con base en un derecho que, en esencia, es tenido por cierto o reconocido, directamente por el ejecutado o ya por la fuerza ejecutiva de algunos documentos que consagra la ley, que en últimas es el título ejecutivo.

Al respecto, vale la pena mencionar al Consejo de estado quien, en sentencia del 25 de mayo de 2016, radicación 1748, enseñó:

«Puede ocurrir que el deudor deshonre su compromiso, de manera que el acreedor tiene el derecho a exigirle que le satisfaga su crédito, en forma inmediata, o reconviniéndolo para constituirlo en mora, según el caso. Ante la mora, el acreedor puede acudir al juez para pedirle que lo ejecute y obligue a cumplir con lo pactado, siempre que el correspondiente contrato preste mérito ejecutivo. Dicho de otra forma, en la medida en que el contrato reúna las condiciones para servir de título ejecutivo, las obligaciones que allí se encuentran pueden ser ejecutadas por el juez; pero si no tiene esta fuerza, entonces el acreedor cumplido debe proceder a instaurar un proceso judicial de conocimiento, para que el juez proceda a efectuar las declaraciones y condenas que se deriven del contrato y del incumplimiento.»

Lo dicho, que se predica de todos los contratos, es también aplicable a las cláusulas penales, de suerte que si hay mora, lo obvio es que el deudor pague la obligación accesoria acordada en la cláusula penal, y si no lo hace, el acreedor puede acudir al juez para pedir que ejecute a su deudor para hacer efectivo el cobro de la sanción; salvo que el contrato no preste mérito ejecutivo, caso en el cual habrá que acudir al juez para que declare que el deudor está obligado a pagar el valor de la pena estipulada.»

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio no es posible tener por cierta la pretensión de pago de la clausula penal, porque siempre se requiere de una declaración previa, es decir, que el título ejecutivo aportado con la demanda no está completo. Lo anterior se complementa con el hecho de que el demandado a través de su vocero judicial manifiesta que nunca dio por terminado el contrato, lo cual se contrapone a la afirmación de la parte ejecutante, haciendo forzoso que dicha diferencia de posiciones sea resuelta por la autoría judicial competente a través de un proceso declarativo que defina cual de las partes dice la verdad.

Sobre el recurso de apelación

De manera subsidiaria al recurso de reposición fue interpuesto el de apelación, el cual será concedido por ser procedente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto impugnado de fecha 8 de noviembre de 2022, según lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 8 de noviembre de 2022, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría remítase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase,



RAMIRO ELÍAS POLO CRISPINO

Juez

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. **006** DE HOY **19 ENE 2023**
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE
ANTECEDE.

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
Secretaría