

**INFORME SECRETARIAL.** A Despacho de la señora Juez el presente asunto, informándole que se encuentra pendiente de resolver el recurso de reposición presentado por la apoderada judicial de la parte demandada, en el cual se han propuesto excepciones previas. De igual manera, se informa que el apoderado del polo activo allegó escrito descorriendo el traslado del mencionado recurso. Adicionalmente, se hace constar que la apoderada del polo pasivo solicitó se fije caución a la parte demandante. Sírvase proveer.

Santiago de Cali, 20 de febrero de 2024.

La secretaria,

**VANESSA MEJÍA QUINTERO**

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI  
AUTO INTERLOCUTORIO No. 478**

**REFERENCIA:** EJECUTIVO DE MÍNIMA CUANTÍA  
**DEMANDANTE:** RODRIGO ARCILA GUTIERREZ C.C. 16.267.016  
**DEMANDADO:** MARIA ELENA ARISTIZABAL VASQUEZ C.C. 31.187.243  
MIRYAM DEL SOCORRO ARISTIZABAL VASQUEZ C.C.  
38.856.315 y SANTIAGO TORO LOZANO C.C. 1.127.250.847  
**RADICACIÓN:** 760014003007-2023-00214-00

**Santiago de Cali, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta instancia a decidir de plano respecto al Recurso de Reposición, en el cual se propusieron excepciones previas, contra el Auto Interlocutorio No. 936 del 10 de abril de 2023, a través del cual se libró mandamiento ejecutivo de pago en contra de los demandados y a favor del demandante.

**II. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO**

La profesional del derecho, CHARLYN ANDREA PORRAS ARIAS, apodera judicial de los demandados MARIA ELENA ARISTIZABAL VASQUEZ, MIRYAM DEL SOCORRO ARISTIZABAL VASQUEZ y SANTIAGO TORO LOZANO ha presentado y fundamentado las siguientes excepciones previas:

**1. INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO y/o NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE**

Argumentó que el contrato de arrendamiento aportado por el demandante fue suscrito, por un lado, por los demandantes en calidad de arrendatarios y, por otro lado, por PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S. identificados con NIT No. 900.527.740-1, como arrendadores, “*más no con el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ como persona natural:*

<b>CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE DESTINADO VIVIENDA URBANA DE USO MIXTO</b>	
<b>INICIACIÓN:</b>	01 de Junio de 2018
<b>VENCIMIENTO:</b>	01 de Junio de 2019
<b>PARTE ARRENDADORA:</b>	PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S NIT. 900.527.740-1
<b>PARTE ARRENDATARIA:</b>	SANTIAGO TORO LOZANO C.C 1.127.250.847 NUEVA YORK EST  MARIA ELENA ARISTIZABAL VASQUEZ C.C 31.187.243 BUGA (VALLE)  MYRIAM DEL SOCORRO ARISTIZABAL VASQUEZ C.C 38.856.315 BUGA (VALLE)

En ese contexto, afirmó que *“El apoderado de la parte demandante, someramente manifiesta que el señor ARCILA GUTIERREZ, es el representante legal de dicha sociedad, sin aportar certificado de existencia y representación o una sola prueba que indique las precisiones del apoderado, incumpliendo lo consagrado en el artículo 85 del código General del Proceso (...)”*

Adicionalmente, refirió que la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S. *“no tiene legitimidad en la causa”*, por cuanto *“dicha empresa fue liquidada el 23 de diciembre de 2.019”*

CERTIFICA

Por Acta No. 001 del 23 de diciembre de 2019 Asamblea De Accionistas ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 07 de enero de 2020 con el No. 77 del Libro IX ,La Sociedad fue declarada disuelta y en estado de liquidación

CERTIFICA

Por ACTA No. 001 del 23 de diciembre de 2019 Asamblea De Accionistas ,inscrito en esta Cámara de Comercio el 07 de enero de 2020 con el No. 78 del Libro IX ,LA SOCIEDAD FUE LIQUIDADADA.

Finalmente, aseveró que sus poderdantes desconocían de la situación jurídica de la sociedad. Además, sostuvo que en ningún momento se les comunicó sobre alguna cesión realizada por PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S.

**2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS  
FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Al respecto, reafirmó que *“la persona demandante no tiene legitimación por activa, aparte de eso, incoa una acción judicial como persona natural, sin manifestar ni siquiera que actúa bajo representación legal de una persona jurídica, no relaciona su número de identificación tributaria, ni la dirección del domicilio donde se encuentra ubicado la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S.”*

Respectó a la indebida acumulación de pretensiones, refirió que, *“en sendas ocasiones por los Tribunales de Colombia, que las clausulas penales no son ejecutables y estás deben de promoverse por un proceso declarativo, es decir, que las pretensiones solicitadas por el demandante están indebidamente acumuladas”*

En otras palabras, consideró que *“acumular una pretensión de pago (canon arrendamiento y recibos públicos) a una pretensión declarativa (clausula penal), no es factible”*.

**3. HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO  
DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE**

Frente a dicha causal, manifestó que, *“sin reconocer derecho alguno, pero en el hipotético caso que el demandante tuviera la legitimación, o que PROSPERAR Y ASOCIADOS, estuviese activo y promoviera el presente proceso ejecutivo, este sería meramente por el*

*canon de arrendamiento parcial y la supuesta falta de pago de los servicios públicos, NO SERIA PROCEDENTE, ejecutar clausulas penales, pues estas son declarativas y el procedimiento correcto, sería por un proceso verbal o verbal sumario”.*

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar probadas las excepciones previas planteadas y, en consecuencia, se reponga para revocar el auto atacado.

### **POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA FRENTE AL RECURSOS Y EXCEPCIONES PREVIAS**

Frente al recurso presentado contra el mandamiento de pago, sostuvo que *“No es cierto que se configure una inexistencia de demandante, toda vez que desde la firma del contrato inicial con fecha de 01 de junio del 2018 el representante legal de la parte arrendadora ha sido la misma persona, el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ, persona con la que las partes arrendatarias se entendieron desde la solicitud de alquiler del inmueble.*

*Adicional a esto es importante recalcar o recordar “la prevalecía del derecho sustancial sobre las formas “ya que la parte arrendataria siempre se entendió personalmente con el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ en calidad de representante legal y en calidad de arrendador.”*

Por otro lado, con el propósito de subsanar y demostrar la calidad en la que actúa , aportó el escrito de cesión de la posición contractual del arrendador, llevado a cabo el 02 de octubre del 2019 entre los señores Harold Arcila Gutiérrez y el señor Rodrigo Arcila Gutiérrez, *“personas las cuales se puede evidenciar en la copia del certificado de existencia y representación con fecha de expedición de 27 de septiembre del 2019 que se adjunta al presente escrito, figuran como gerente suplente y gerente respectivamente.”*

En esa línea, puso en conocimiento que *“el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ es el titular del derecho de domino del inmueble en cuestión, situación que se puede evidenciar en el certificado de tradición que se adjunta al presente escrito, y siendo el quien en primer lugar firmó el contrato, segundo lugar acepto a los arrendatarios en tal figura y siempre los atendió de forma personal cuando muy amablemente fueron a solicitar el inmueble en alquiler.”*

En último término, con respecto a las alegaciones de inepta demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, manifestó que *“dentro del poder y de la misma demanda se indican los datos de notificación claramente del señor RODRIGO ARCILA GUTIERRES, los cuales también han sido los mismos que se presentan en el contrato de arrendamiento en cuestión.”*

Además, aseguró que *“es falso que se haya incoado una pretensión declarativa en este proceso (clausula penal), toda vez que las clausula a la que hace referencia el mandamiento de pago es la numero 4 parágrafo segundo del contrato de arrendamiento en la cual lo pactado y aceptado por las partes fue un destraste por incumplimiento del contrato.”*

Por lo expuesto, solicitó desestimar las excepciones propuestas por la apoderada de la parte pasiva y, en consecuencia, continuar con el respectivo tramite.

### **III. CONSIDERACIONES**

**1.** Ningún reparo procede respecto a la satisfacción de los presupuestos que exige el recurso de reposición, por encontrarse ajustado con las disposiciones normativas las cuales reglamentan la materia, específicamente en los artículos 318 y 442, numeral 3, del C. G.P.

2. Las excepciones previas constituyen un mecanismo de defensa judicial para el extremo pasivo, taxativo, cuyo fin no es enervar las pretensiones de la demanda, sin conseguir que el proceso no se instruya con falencias, evitar actuaciones superfluas, corregir fallas con los mismos fines, o finalizarlo si no se corrijan las anomalías señaladas.

3. En virtud de la cuestión procesal que ha dado origen al presente recurso de reposición, la excepción previa de *inexistencia del demandante o del demandado*, de acuerdo con autorizada doctrina, se configura “*cuando se demanda a una supuesta persona jurídica de derecho público o privado, que no existe o la que demanda no existe; el demandante debe acompañar a su demanda la prueba de su existencia, de acuerdo con el art. 77 num. 3 del C. de P. C. [ahora art. 85 inc. 2 del C. G. del P.] y por tanto habrá un error del juez al admitirla sin ese requisito y puede alegarse como excepción previa por la persona señalada en la demanda como representante del ficticio ente jurídico o por el curador ad litem que haya sido designado y por el demandado que sí existe cuando la inexistencia es del demandante*”.

En tratándose de personas físicas puede presentarse “*cuando se demande a una persona que haya muerto, puesto que jurídicamente no existe en ese momento y cualquier heredero puede hacerse parte como comunero de la herencia ilíquida o como adjudicatario del derecho o el bien en litigio si ya hubo partición*”<sup>1</sup> .

Frente a tal excepción, el tratadista HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO, ha señalado que: “*se presenta cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció...*”<sup>2</sup>

Aclarado lo anterior, conviene memorar que la apoderada del polo pasivo alegó que, en este caso, se configura la excepción de “*inexistencia del demandante*”, en tanto que el contrato de arrendamiento base de la ejecución fue suscrito por la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S., sociedad que en la actualidad se encuentra liquidada, actuando como arrendador, y los demandados actuando como como arrendatarios. Sin embargo, la demanda fue presentada a nombre propio por el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ, en calidad de persona natural.

En el caso sub examine, tras revisar el plenario y considerando los fundamentos de la excepción previa planteada por la parte demandada, se advierte que esa excepción no puede salir avante. Esto es porque la demanda la presentó una persona natural, RODRIGO ARCILA GUTIERREZ, que puede comparecer al proceso. Por lo tanto, no se puede sostener que se trata de una persona inexistente, pues la existencia de las personas llamadas a integral el Litisconsorcio es real, y cosa diferente sería la presunta falta de legitimación en la causa y/o la falta de prueba de la calidad que actúa, cuestiones distintas y ajena a esta excepción

En consecuencia, la mencionada excepción se refiere a un escenario extremo y absoluto de inexistencia jurídica de una persona, situación que no es aplicable en este caso. Como se ha reiterado, la demanda no fue presentada por PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S., sino por RODRIGO ARCILA GUTIERREZ, en su calidad de persona natural y actuando a causa propia.

---

1 Echandía, Hernando Devis. Compendio de Derecho Procesal, Tomo III. El Proceso Civil, volumen primero, parte general, quinta edición. Editorial Panamericana – Bogotá, 1982, pg. 106.

2 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- PARTE GENERAL- LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio Ediciones DUPRÉ2016.

4. Respecto a la excepción que el artículo 100 núm. 6 del CGP denomina: “*No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar*”, blandida por la parte demandada, atañe a un aspecto meramente procesal, formal de la demanda, que consiste en demostrar si se actúa en nombre propio, de un tercero, o por la vocación litigiosa -calidad- que les confiere alguna de las condiciones jurídicas que enumera la norma citada.

Del acervo probatorio se extrae que el señor RODRIGO ARCILA GUTIERREZ clarificó la calidad en la que actúa al descorrer el traslado de las excepciones. En esta ocasión, y dado que era factible subsanar dicho yerro de conformidad con lo establecido en el artículo 101 del C.G.P., que prevé que de las excepciones previas se correrá traslado al demandante “...*, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*”.

En efecto, la parte activa aportó como prueba la cesión de la posición contractual del arrendador, realizada el 02 de octubre del 2019 entre los señores Harold Arcila Gutiérrez, representante suplente de la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S, actuando como cedente, y el señor RODRIGO ARCILA GUTIÉRREZ, actuando como cesionario. Por tanto, se considera que esta prueba, en principio, es suficiente para acreditar la calidad en la que actúa la parte demandante.

No obstante, es ampliamente criticable la negligencia de la parte demandante al omitir tan importante hecho en la demanda y solo sacar a relucir dicha circunstancia al descorrer el traslado de las excepciones. Por consiguiente, en la etapa procesal adecuada, se deberá llevar a cabo un análisis detallado del contrato de cesión y de todos los eventos que lo respalden o cuestionen.

En relación con este mismo aspecto, aunque la apoderada de la parte demandada insistió en que nunca fueron notificadas de alguna cesión del contrato, lo cierto es que dicha omisión del ejecutante puede ser superada apegándose a los postulados del Artículo 94 del C.G. del P. En virtud de este artículo, la notificación del mandamiento ejecutivo “*produce el efecto (...) de notificar la cesión del crédito, si no se hubiera efectuado antes.*”

5. Frente a la causal propuesta de *inepta demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*, huelga aclarar que, en los términos solicitados por la apoderada judicial, y en relación con la presunta falta de legitimación de la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S., cuestión que será debidamente abordada en la sentencia que decida de fondo por tratarse de un tema sustancial y alejado de los aspectos formales y de trámite que se estudian en esta oportunidad, la demanda no fue presentada por la mencionada sociedad, sino por el señor RODRIGO ARCILA GUTIÉRREZ, quien ejerce la actuación en causa propia, basándose en el contrato de cesión realizado con la sociedad PROSPERAR Y ASOCIADOS S.A.S. en el año 2019. Este individuo se encuentra plenamente identificado, con domicilio y direcciones donde puede ser ubicado,

Por otro lado, en relación con la causal de indebida acumulación de pretensiones y/o habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, donde la apoderada mencionó que respecto a la cláusula penal “*no son ejecutables y éstas deben de promoverse por un proceso declarativo, es decir, que las pretensiones solicitadas por el demandante están indebidamente acumuladas*“, es menester recordar el entendimiento que ha tenido la Corte Suprema de Justicia, acerca del alcances y utilidad de la Cláusula Penal:

“*[...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley ‘es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se*

sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios; [...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.”

Asimismo, es oportuno indicar que el órgano de cierre de esta jurisdicción, en sede de tutela, prohibió la razonabilidad de la posición descrita, adoptada, también, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, esta última, quien discernió que: “[Prestan]mérito ejecutivo los contratos bilaterales, respecto de aquellas obligaciones insertas en los mismos, referidas a los compromisos que asumió cada uno de los contratantes en la convención respectiva; siempre y cuando claro está, que se reúnan los requisitos de claridad, expresividad y exigibilidad. Es así, que a través del proceso ejecutivo, es viable exigir el cumplimiento de alguna obligación emanada de un contrato, entre éstas la cláusula penal, definida por el art. 1592 del Código Civil”<sup>3</sup> (Se destaca).

Bajo ese contexto, se destaca que la cláusula novena del contrato de arrendamiento base de la ejecución, en su párrafo, establece que:

*“(...) PARAGRAFO la parte ARRENDATARIA se obliga con la parte ARRENDADORA a título de incumplimiento una cláusula penal, que se determina por una suma igual al triple del canon de arrendamiento vigente al momento de iniciar la acción judicial sin necesidad de requerimiento previo o judicial a las cuales renuncia expresamente la parte ARRENDATARIA (...)”*

Como se aprecia de la lectura de la anterior disposición emerge, en primer término, que de acuerdo con la voluntad de los contratantes, la exigibilidad de la cláusula penal ante el incumplimiento de alguna o de todas las obligaciones adquiridas, sin que haya una situación abstracta que genere incertidumbre y desnaturalice los presupuestos propios de los títulos ejecutivos.

Lo anterior, por cuanto el mentado pacto contractual regula el monto de la indemnización a que tiene derecho el arrendador en caso de verificarse la terminación del contrato durante la vigencia del plazo inicial. En el caso concreto, dicha terminación se efectuó debido al incumplimiento del contrato en el mes de diciembre de 2022, durante el cuarto año de ejecución del término inicial.

6. En ese orden de ideas, se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva, y se procederá a ordenar lo pertinente.

7. En otros contornos, consta en el expediente la solicitud de la apoderada del extremo pasivo de fijar caución a la parte demandante. Esta solicitud se fundamenta en el inciso quinto del

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11185-2018 del 31 de agosto de 2018, Mag. Pte. Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. 11001-02-03-000-2018-02376-00.

artículo 599, el cual establece:

*“ARTÍCULO 599. EMBARGO Y SECUESTRO. Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.*

*(...) En los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o el tercer afectado con la medida cautelar, podrán solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento. La caución deberá prestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del auto que la ordene. Contra la providencia anterior, no procede recurso de apelación. Para establecer el monto de la caución, el juez deberá tener en cuenta la clase de bienes sobre los que recae la medida cautelar practicada y la apariencia de buen derecho de las excepciones de mérito.”*

Bajo esa línea, y acreditando que la accionante presentó excepciones de mérito con el debido fundamento factico y jurídico respecto de las obligaciones reclamadas por el demandante, y considerando que mediante Auto Interlocutorio No. 937 del 10 de abril de 2023 se decretó el “embargo y secuestro de los derechos de propiedad que tenga la demandada MARIA ELENA ARISTIZABAL VASQUEZ, identificada con la cedula de ciudadanía no. 31.187.243, sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 370-129029 de la Oficina de instrumentos públicos de Cali.”, se considera pertinente aceptar dicha solicitud y, en consecuencia, ordenar al ejecutante la presentación de la caución para asegurar los eventuales perjuicios que se causen.

Así las cosas, el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el Auto Interlocutorio No 936 del 10 de abril de 2023, por el que el despacho libró mandamiento ejecutivo, según lo expuesto.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas de *inexistencia del demandante, no haberse presentado prueba de la calidad en que acude el demandante, inepta demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*, propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

**TERCERO: ORDENAR** al ejecutante, **RODRIGO ARCILA GUTIERREZ C.C.** 16.267.016, presentar caución por el 10% del valor actual de la ejecución, la cual deberá presentarse dentro de los quince (15) días de la notificación de la presente providencia, so pena del levantamiento de la orden de embargo y secuestro decretadas mediante Auto Interlocutorio No. 937 del 10 de abril de 2023.

**NOTIFÍQUESE,**

**MÓNICA MARÍA MEJÍA ZAPATA**  
**JUEZ**  
**ESTADO 21 DE FEBRERO DEL 2024**

**Firmado Por:**  
**Monica Maria Mejia Zapata**  
**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 007**  
**Cali - Valle Del Cauca**

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: **fdf8febb6a37a2c9b7ec754aeef1a188542bde6d2e4247f04d76ac5067dfb1b**

Documento generado en 20/02/2024 11:43:01 a. m.

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