

Recurso de Reposición en subsidio de Apelación 2018-00162-00

Edgar Humberto CAMPOS GOMEZ <camposgomez@aol.com>

Lun 23/05/2022 4:34 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;naslyg.moncada@gmail.com <naslyg.moncada@gmail.com>;jecrespobotero@yahoo.com <jecrespobotero@yahoo.com>;JAIME ANGEL <gerencia@angel-asesores.com>;govergaviria <gogaviria@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (382 KB)

Recurso Reposición por excepciones previas 2018-00162.pdf;

Señores:

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Por medio de este mensaje de datos, me permito remitir archivo en formato ".PDF" para ser incorporado en el proceso de la referencia. Copia de este correo se remite a los apoderados reconocidos en el proceso y de los cuales se tiene su dirección electrónica (Decreto Ley 806 de 2020 y Artículo 78.14 del C.G.P.)

Favor acusar recibo.

Edgar Humberto CAMPOS GOMEZ
CamposGomez
Abogados-Advocates-Avocats
Derecho Internacional Privado
Private International Law
Droit International Privé
Calle 11 No.3-58 Of.411
Edificio Banco Scotiabank
C.P. 760044, Cali, Colombia
Teléfonos 57 (602) 489 2637 ext. 4411
Móvil Madrid 34 635206282
www.camposgomez.com
camposgomez@aol.com



DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CALI, MADRID

Señor

JUEZ DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI - VALLE

j12cccali@cendeoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION
--------------------	---

Demandantes: DIEGO ARMANDO ACOSTA PLASCENCIA
Y OTROS.

Demandado: ACOSTA & CIA S. EN C.S. EN LIQUIDACION Y OTROS.

Radicado: 2018 - 162

EDGAR HUMBERTO CAMPOS GOMEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali - Valle, identificado civil y profesionalmente con cédula de ciudadanía N° 16.732.885 de Cali y T.P. No. 73146 C.S. de la J. con correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados: camposgomez@aol.com, obrando en calidad de apoderado de los demandantes; dentro del término legal y oportuno procedo a interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio el de **APELACION**, en contra del Auto Interlocutorio No. (sic), de fecha 29 de abril de 2022, notificado por estado electrónico, de la siguiente manera:

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata del Auto Interlocutorio No. (sic), de fecha 29 de abril de 2022, en virtud del cual, determina: “[...]PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria propuesta.

SEGUNDO: CONSECUENTE de lo anterior, declarar terminado el presente proceso (art. 101 del Código General del Proceso).

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandante, en la suma de \$600.000.”

EL RECURSO

I.- Los sustentos de la providencia impugnada.

*Calle 11 No.3-58, Of. 411
Centro de Negocios Scotiabank
Cali-Colombia
Código Postal 760044
Teléfono 602 489 26 37
e-mail: camposgomez@aol.com
www.camposgomez.com*

Fundamenta usted su decisión señor Juez, entre otros, en lo siguiente:

“ [...]De acuerdo a la cláusula citada, la parte demandante está sometido a las condiciones fijadas dentro de los estatutos sociales de la firma Acostas & Cía. S en C. S., contenidos en la escritura pública No. 0110 del 14 de febrero de 2013 corrida en la Notaria Séptima de Santiago de Cali, la cual sometió cualquier diferencia surgida entre sus miembros o entre estos y la sociedad la junta de socios, con ocasión o por causa del contrato social, a un Tribunal de arbitramento, lo cual tiene como consecuencia la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces según los términos del artículo 3 de la ley 1563 de 2012, que derogó entre otros el 115 de la ley 446 de 1.998, cuyo actual texto dice: "PACTO ARBITRAL. **El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.** El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria. En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho. PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral." (Subrayado y negrilla fuera de texto)”

Más adelante, su señorita hace una cita de la siguiente manera:

“ [...]Más adelante cita en su comentario al maestro MORALES quien afirma:

"cuando las partes han celebrado un compromiso, para que mediante árbitros se resuelva el conflicto de intereses entre ellos, o el contrato que lo ha originado tenga cláusula compromisoria para dirimir sus diferencias, la jurisdicción arbitral y no la ordinaria es la llamada a conocer del proceso, por lo cual si la demanda se presentó al juez civil, el demandado puede proponer la excepción previa de compromiso, llamada en España disceptación de la demanda, que en caso de prosperar pone fin al proceso y da lugar a que se provoque la constitución del tribunal de arbitramento (art.99 num.4 y 663). (Curso de derecho procesal civil, parte general, 11 a Edición, Edit. ABe 1.991, págs. 376 y 377."

Con respecto a la interpretación que del artículo 13 de la norma adjetivas hace esta representación, el despacho se pronuncia de la siguiente manera: “ [...] Sobre este punto y revisando el texto contenido en la citada norma procesal, ha de indicarse que no es aplicable dicho precepto normativo al asunto objeto de estudio, dado que no se están creando requisitos procesales, sino sometiendo su estudio previo a lo convenido dentro de los estatutos de la sociedad, cuyos socios arguyen diferencias a través de la presente acción judicial, lo que deviene en el cumplimiento previo de la cláusula compromisorio estipulada y a la cual están sometidos sus socios.” Y cita a la Corte Suprema de Justicia (sic) quien en sentencia C-602deE 11 de Diciembre de 2019, indicó: “ [...] **En otras palabras, la cláusula compromisoria -y las cláusulas escalonadas como una especie de éstano se consideran en el ordenamiento colombiano como un posible pacto de procedibilidad**

ante la jurisdicción estatal, a fin de garantizar el acceso a la justicia; pero sí constituye una excepción previa, a fin de garantizar la autonomía de la voluntad y la buena fe.”
(negrilla fuera de texto).

II.- La respuesta a dichos sustentos.

Al descorrer el traslado de las excepciones formuladas, esta representación trajo a colación este debate, en cuanto a la cláusula compromisoria y su aplicabilidad en casos como el de la referencia, en el cual deben tenerse en cuenta tres (3) aspectos en especial, los cuales no fueron objeto de análisis por parte de su despacho, a saber:

a.- La fecha en la cual se suscribió el pacto arbitral y la legislación vigente al momento, teniendo en cuenta para ello que con la cláusula compromisoria, se está pactando un tipo de ley acerca del “ [...] de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato” (Ley 153 de 1887, artículo 38)

b.- La calidad de socios de las partes que hoy invocan la cláusula compromisoria y su adhesión a ella,

c.- El negocio jurídico que se demanda, esto es, quien lo suscribió y en calidad.

En relación con el anterior debate, Gil Echeverry ha indicado que “si se mira el artículo 194 del Código de Comercio, como una norma de carácter eminentemente sustantivo, el Dr. Martínez tendría razón, por cuanto el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que se entienden incorporados al contrato, las normas vigentes al momento de la constitución de la sociedad; sin embargo, el mismo artículo dispone que cuando se trata de “1º. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato”, no se aplica la ley vigente al momento de la celebración del contrato sino la vigente al momento de presentar la demanda”.

La anterior postura, además, posee coherencia sistemática con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, en el cual se establece que “[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

Así las cosas, el Código General del Proceso estaba en vigencia y aun lo está cuando la sociedad Acostas & Cía. S. EN C.S. hoy EN LIQUIDACION, fue sometida a la reforma social contenida en la escritura publica 0110 de fecha febrero 14 de 2013.

Si bien, al interpretar su despacho el artículo 13 del Código General del Proceso, hizo alusión a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad, acerca de tener el pacto arbitral como “ [...] **un posible pacto de procedibilidad ante la jurisdicción estatal, a fin de garantizar el acceso a la justicia; pero sí constituye una excepción previa, a fin de garantizar la autonomía de la voluntad y la buena fe**”, no es menos cierto, que para el caso en comento, debe analizarse una segunda circunstancia y es, aquella atinente a quienes son los sujetos que se encuentran sometidos a dicho pacto.

El pacto arbitral, contenido en el artículo 1° de la ley 1563 de 2012, se constituye como un mecanismo alternativo de solución de controversias contractuales, en ese entendido, **parte de la base del acuerdo de voluntades entre los intervinientes en un determinado negocio jurídico**, mediante el mismo, las partes se sustraen de la posibilidad de presentar sus eventuales conflictos ante la justicia ordinaria para que en su lugar estos sean dirimidos por un tribunal arbitral en un proceso más expedito como consecuencia de la denominada cláusula compromisoria; en palabras del profesor Néstor Humberto Martínez Neira el pacto arbitral [...] puede definirse como un concurso de voluntades, bilateral o plurilateral, en virtud del cual, dos o más personas acuerdan que las diferencias que existan entre ellas, o eventualmente surjan entre las partes, se ventilen y resuelvan por conducto de un tribunal de arbitramento¹. (Martínez, 2020 pp. 758).

Habiendo delimitado que el pacto arbitral se da en virtud del acuerdo de voluntades, es preciso señalar también, que “ [...] el principio de la relatividad del acto jurídico es extensivo al pacto arbitral, de manera que **este solamente extiende sus efectos a las partes que celebraron o adhieren al compromiso o la cláusula compromisoria, por lo tanto, el pacto arbitral no puede extender sus alcances a personas no previstas en el pacto, sino únicamente a aquellas que han consentido de manera inequívoca en sus efectos por manifestación de su propia voluntad**. Por ello el artículo 36 de la ley 1563 de 2012

¹ Martínez, N. (2020). Catedra de sociedades comerciales. Legis.

enseña que cuando por la naturaleza de la *litis* el laudo genere efectos de cosa juzgada, respecto de quienes no estipularon el pacto arbitral “se declararán extintos los efectos del compromiso o los de la cláusula compromisoria para dicho caso” (Martínez, 2020 pp. 761-762). (Subrayas por fuera del texto original)

Se tiene entonces que, en el caso *sub lite*, los demandados no suscribieron el pacto arbitral, es más, no han hecho mención especial acerca del mismo, más allá de hoy alegarlo como fuente de excepción previa. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades en Auto 800-6687 de mayo 2 de 2016, manifestó: “[...] Este despacho ha considerado que os efectos vinculantes de la clausula compromisoria dependen necesariamente de una manifestación expresa de voluntad en el sentido de acudir a la jurisdicción arbitral. Asi las cosas debe decirse que en el presente caso no existen pruebas de que XX haya manifestado su consentimiento respecto de la inclusión de una cláusula compromisoria en el artículo 33 de los estatutos de la sociedad demandada. Es decir, que según los documentos consultados por el despacho XX nunca accedió a someterse a la jurisdicción arbitral.” (Auto 801-018220 de octubre de 2013)².

En otra providencia, esta vez del año 2015, la superintendencia de Sociedades manifestó: “[...] Este despacho encuentra que Fernando Parra Echeverry no era socio de salnuvet Ltda, al momento en que se aprobaron los estatutos de esta compañía, vale decir el 01 de febrero de 2008, fecha en que además se incluyó la cláusula compromisoria en el artículo 26 ...”

“Ello quiere decir que el demandante no manifestó su voluntad de adherirse al mencionado pacto arbitral. Por tal razón, mal podrá este despacho hacerle extensivos los efectos de la citada cláusula a sujetos que no consintieron en someter sus diferencias a la justicia arbitral” (Superintendencia de Sociedades, Auto 820-008392 de junio de 2015”

“A partir de esta digresión, la doctrina registral española ha alcanzado a afirmar que el convenio arbitral es un contrato al que las partes deben prestar su voluntad inequívoca y que inclusive el pacto arbitral no puede vincular a futuros socios de una sociedad que no la han

² GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. RÉGIMEN ARBITRAL COLOMBIANO. Parte General, Tomo I, Segunda Edición, editorial Ibáñez, Bogotá 2017, página 426.

pactado” (Martnz Neira Nestor Humberto, Cátedra de derecho contractual societario, Abeledo Perrot Bogotá 2010, página 624).”³

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de diciembre de 2012, indicó: “[...] Del anterior lineamiento se corrobora con mayor vigor que la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, que, por ende, no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por la voluntad de una mayoría social, sino que, por el contrario, se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron”⁴

Son varias las providencias en las cuales la Superintendencia de Sociedades establece, que, el pacto arbitral no se hace extensivo a aquellos que no lo suscribieron o no adhirieron a él, entre ellas podemos citar: Auto No. 820-009936 de 24 de Julio de 2015, 800-014053 de octubre 21 de 2015, 800-010498 de 10 de agosto de 2015, y el pacto arbitral tampoco se hace extensivo a los herederos o causahabientes de los asociados fallecidos, Auto No. 800-014053 de 2015 (ya citado), 800-10498 de 10 de agosto de 2015 (también mencionado).

No puede olvidarse que lo pretendido no es otra cosa que “DECLARAR RESUELTO el contrato de Cesión de Cuotas de interés social celebrado entre HUGO ALFREDO ACOSTA LOPEZ, como cesionarios y HUGO ALFREDO ACOSTA LOPEZ, en calidad de apoderado de **DIEGO ARMANDO ACOSTA PLASENCIA, MARIA FERNANDA ACOSTA PLASENCIA, ROCIO DEL PILAR ACOSTA SANDOVAL, ROBERTO CARLO ACOSTA SANDOVAL**, protocolizado en la escritura pública No.0255 de marzo 13 de 2013, de la notaría séptima del círculo de Cali” o subsidiariamente “Declarar la **RECSION POR INTERES CONTRAPUESTO –ART. 838 C. De Co.-** del contrato de Cesión de Cuotas de interés social celebrado entre HUGO ALFREDO ACOSTA LOPEZ, como cesionarios y HUGO ALFREDO ACOSTA LOPEZ, en calidad de apoderado de **DIEGO ARMANDO ACOSTA PLASENCIA, MARIA FERNANDA ACOSTA PLASENCIA, ROCIO DEL PILAR ACOSTA SANDOVAL, ROBERTO CARLO ACOSTA SANDOVAL**, protocolizado en la escritura pública No.0255 de marzo 13 de 2013, de la notaría séptima del círculo de Cali, (...)”, negocio jurídico este el cual no es objeto del pacto arbitral, bien a nivel de la cláusula compromisoria, a la cual no se hace extensiva, o

³ Ibídem, pág. 428.

⁴ Ibídem. Pág. 431.

bien por el compromiso, el cual no han pactado las partes, toda vez que la cesión de cuotas, es un acto en el cual actuó el señor HUGO ALFREDO ACOSTA LOPEZ (Q.E.P.D.) en su calidad de apoderado de los hoy demandantes, celebró consigo mismo, estando expresamente prohibido, la Cesión de Cuotas de interés social que detentaban mis clientes al interior de la sociedad ACOSTAS, lo anterior protocolizado en la escritura pública No.0255 de marzo 13 de 2013, de la notaría séptima del circulo de Cali, negocio jurídico este por el cual mis clientes no han suscrito pacto arbitral alguno.

PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez de la manera más respetuosa se sirva Revocar la providencia impugnada y en tal virtud, declara no probada la excepción previa de Cláusula Compromisorio invocada por los demandados.

En SUBSIDIO, APELO.

Del señor Juez con mi acostumbrado respeto



EDGAR HUMBERTO CAMPOS GOMEZ

C.C. 16.732.885 de Cali

T.P. 73.146 C.S. de la J.