

Rad. 47.001.31.53.001.2020.00032.00



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Veintitrés (23) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023).

Demandante: Rosa Russo Lavallo

Demandados: Julio José Dangond Noguera

Proceso: Rendición provocada de cuentas

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandante, en contra del proveído del 22 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

En el presente proceso a través del proveído precitado, se resolvió, declarar la prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, en consecuencia, se dio por terminado el proceso, y se ordenó devolver la demanda y sus anexos.

Inconforme con la anterior decisión, el extremo activo presentó recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando que, el cumplimiento de los deberes legales del Gerente o Representante Legal no puede ser constituido como “diferencias”, sino que hace referencia a aquellas que tienen que ver con el objetivo, razón social, o cualquier inconformidad o falta de claridad con los estatutos, máxime cuando las facultades otorgadas a los árbitros es de autocomposición, y sus decisiones no dan lugar a retorno, situación por la que considera que sería un error revestir de eficacia la cláusula que así lo señala, aun cuando no se indicó si ésta se desarrolla en un Centro de

Arbitraje de una Cámara de Comercio o en un centro privado, lo cual se convertiría en otro conflicto más que no se suple con parámetros o reglas aplicables, pues solo se señaló que se “... *aplicarán las normas pertinentes del Código de Comercio*”, y dicha legislación nada señala sobre el proceso arbitral.

Por su parte, el demandado describió el traslado del mentado recurso, y en consecuencia, señaló que la cláusula compromisoria cumple con los requisitos legales, toda vez que se precisa de forma clara la intención de los socios en acudir a la justicia arbitral para dirimir las diferencias que surjan entre sí, y las que devienen del contrato social, sin que expresamente se haya excluido alguna situación en particular, por tanto en el caso en puesto a consideración, se trata de una diferencia o controversia que se originó entre los demandantes y el extremo pasivo en virtud de dicho contrato, acordándose que sería dirimido por un número impar de árbitros, y que su decisión se tomaría en derecho, y si bien no se indicó el lugar donde se llevaría a cabo, conforme a lo señalado en el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012 la demanda debe presentarse en el domicilio del demandado, y el mismo tendría una duración de 6 meses.

CONSIDERACIONES

Como desarrollo legal del respeto a las prebendas constitucionales que deben regir el desempeño de las autoridades en un Estado de Derecho, se han instituido, en otros mecanismos, los medios de impugnación de las providencias proferidas en desarrollo de la función jurisdiccional, en virtud de las cuales son revisadas, bien sea por el mismo funcionario que la profirió, ya por su superior jerárquico.

El artículo 318 del C. G. del P., hace alusión a la procedencia del recurso de reposición y la oportunidad para interponerlo; indicándonos en su primer inciso: “Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se reformen o revoquen”. Este recurso tiene como finalidad que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada la revoque o la modifique, dictando en su lugar una nueva por contrario imperio.

Así pues, el inconformismo del recurrente se centra en que, se reconoció por vía de excepción previa la existencia de una cláusula compromisoria que puso fin al proceso, cuestionando la validez de la misma, pues a juicio del recurrente contenía vicios que impedían su cumplimiento, consistente en no haber establecido los eventos a los que se aplicaría, las facultades que se le otorga a los árbitros, ni el lugar donde se debería presentar la demanda, circunstancias que no podrían ser suplidas por alguna norma aplicable.

Tal como lo menciona la parte recurrente, es indiscutible el carácter de contrato que tiene la cláusula compromisoria, y éste es considerado por la Jurisprudencia y la doctrina, como aquel despliegue de autonomía privada bilateral, por el cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones a favor de uno de los sujetos intervinientes o de ambos, es el instrumento por excelencia con que cuentan los coasociados para disponer de sus propios intereses, dirigido a concatenar materialmente hechos y conductas de las partes en dirección al fin propuesto; que recibe reconocimiento jurídico en la medida en que cumpla con una función económica social.

Y ese reconocimiento jurídico a las relaciones jurídico-patrimoniales en juego en la relación contractual, es de tal naturaleza, que una vez surge a la vida jurídica válidamente adquiere una fuerza vinculante para mantener inalterables las mismas, que la legislación contractual lo consagra como fuente de obligaciones (no siendo esta la única labor, sino que además “puede” marcar la forma como ha de cumplirse en la práctica) y le coloca al lado del derecho positivo artículo 1602 del C. C. Señala el tratadista Gabriel Escobar Sannin, en su obra “Negociaciones Civiles y Comerciales” que de esta norma se deducen las siguientes consecuencias:

1. El acatamiento de las partes al contrato es igual al de la Ley, de manera que se prevé acciones para el cumplimiento forzoso de la parte contumaz.
2. No pueden los contratantes unilateralmente desistir del contrato, salvo que exista pacto expreso, o por encontrarse en los eventos que prevé la Ley para que se le prive de validez.
3. La obligatoriedad de las reglas fijadas en el contrato, cobija tanto a las partes como al Juez, quien no puede cambiar o desconocer su contenido, ni aplicar leyes que no se encontraban vigentes al momento de la celebración del mismo.
4. De esta obligatoriedad solo se encuentran exentos los terceros frente a este contrato.
5. Los contratos deben cumplirse de buena fe artículo 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.

Ese acuerdo de voluntades es el punto generador de la relación contractual y la principal manifestación de la fuerza vinculante del mismo, estriba en el hecho de que las conductas de quienes intervinieron en él deben estar irrestrictamente encaminadas a hacer efectivas todas las obligaciones generadas por ese lazo jurídico. Al momento de analizar un caso determinado, si las partes adaptaron su comportamiento al cumplimiento de lo bilateralmente acordado surge como instrumento eficaz de interpretación no solo del contrato mismo, sino también el de las disposiciones legales sobre contratación, los principios o máximas que rigen a los contratos y que en últimas llenaran los vacíos que se presenten en la regulación y legislación contractual.

Entre los principios más importantes decantados por la doctrina nacional y extranjera encontramos los siguientes:

- a. La economicidad del contrato, es decir que el contrato debe producir determinados efectos en la esfera patrimonial, para satisfacción de las partes.
- b. Equilibrio económico, que exista una equidad respecto de las prestaciones; sobre el particular hay que anotar que en el estado moderno, se le reconoce a los coasociados autonomía privada, dejando para determinadas materias que puedan afectar el orden público el intervencionismo, para controlar fenómenos causantes de desequilibrio.
- c. Libertad contractual, predicable de la autorización con que cuentan los coasociados de escoger, contratar o no con X o Y persona y a través de esta u otra figura.
- d. La Buena Fe, que es la adaptación del comportamiento previo, concomitante a la celebración del contrato y en la ejecución del mismo a las sanas actuaciones observadas por un conglomerado social determinado.
- e. Relatividad, los efectos de sus acuerdos no pueden traspasar la esfera jurídica de las partes contratantes, es decir que las obligaciones no le son exigibles a terceros.
- f. De la diligencia, las partes están llamadas a acondicionar recíprocamente su conducta al perfecto cumplimiento del contrato.

Ahora bien, cuando nos encontramos ante una acción contractual¹, como esta por vía de excepción previa, el operador jurídico debe analizar los tres momentos de un negocio jurídico: la existencia, la validez y la eficacia. El primero está relacionado con los elementos esenciales de toda relación negocial, que son propios de cada figura contractual, la validez, esto si con los presupuestos generales exigibles a todo contrato: capacidad, consentimiento válido, objeto y causa lícita y legitimación para actuar; y el último, que está relacionado con los objetivos

¹ Porque se ataca por cualquier causa.

perseguidos por los sujetos negociales con la celebración de ese contrato, por eso no existen requisitos, pero el aspecto negativo de esta, no produce ninguna secuela en la figura negocial, solo que las partes o una de ellas (cuando es bilateral), no obtuvo la satisfacción de la necesidad perseguida.

El aspecto negativo y consecuencias de estas figuras son:

Existencia	Inexistencia	
Validez	Invalidez	Nulidad
Eficacia	Ineficacia	

En la primera y la última, las consecuencias se identifican con su aspecto negativo, por el contrario, en el caso de la validez, la sanción es la nulidad, que significa quitarle los efectos. Por eso es que se afirma que existiendo un negocio o surgiendo el contrato a la vida jurídica, y por ello se presume válido, pero si debe revisarse la validez, ello le corresponde a un juez de la república, quien puede emitir una declaración en tal sentido.

La sociedad es un ente eminentemente mercantilista, por eso el acto de constitución de la misma, se regula por el Código de Comercio, ordenamiento jurídico que contempla en su capítulo VII figuras como la Ineficacia, la nulidad, la anulación e inoponibilidad. Y en su artículo 897 confunde la ausencia de efectos con la ineficacia, pero es claro en señalar que no requiere declaración judicial; aunque en el artículo 898 inciso identifica la inexistencia, y en el primero se está refiriendo a las causales de nulidad relativa, las que son subsanables, que desarrolla en el artículo 900. En el artículo 899 reitera las causales de nulidad.

Ahora bien, en este caso la figura negocial objeto del reproche, es el acuerdo a que llegaran para someter futuros conflictos a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, que es el que se conoce como **pacto arbitral**, que puede consistir:

- Cláusula compromisoria: se incluye en los contratos previo a que se presenten las diferencias.
- Compromiso: El pacto surge una vez se presenta el conflicto.

Estando plasmada en la escritura de constitución de la sociedad, sin lugar a dudas se trata de una cláusula compromisoria, y aunque el cuestionamiento que hace la parte recurrente es la ausencia de requisitos para su eficacia, ya hemos visto que no existen tales, pero como estos si existen frente a la validez, es éste el momento, que realmente es objeto de la queja.

La parte recurrente menciona que el legislador "... ha establecido unos requisitos precisos ...", pero no dicen cuáles son. Por su parte el artículo 4o de la Ley 1563 de 2012 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

De donde se deriva que se requiere: i.) que se encuentre claramente expuesto quiénes son las partes para la que rige, ii.) precisar el contrato respecto del cual se pacta la cláusula. Pero la norma hace mención de estos elementos cuando la cláusula compromisoria se pacte en un documento independiente, para que estos elementos aparezcan debidamente identificados, no quiere decir que, si se trata de una disposición dentro de otro contrato, no se le exija, sino que cuando es en el mismo documento se parte de la base que se trata de quienes concurren a celebrar el mismo, y para ese contrato.

Ahora bien, la cláusula se redactó de la siguiente manera:

CLAUSULA TRIGESIMONOVENA:

En ella se establece

- ◇ el objetivo de la cláusula: las diferencias que ocurren entre sí y o con la sociedad
- ◇ El número de árbitros: 3
- ◇ La forma cómo han de ser nombrados: como señala el legislador.
- ◇ Cómo han de fallar: en derecho.
- ◇ Y establece una remisión en todos los aspectos en que no se menciona al código de comercio.

En cuanto al objetivo, se habla de diferencias, sin entrar a calificarlas, sin embargo, la parte recurrente lo hace, señalando que no son "**simples discrepancias o desavenencia**", recordando los hechos en que se funda la demanda como son la falsificación de firma, aumento de capital a través de defraudaciones, entre otras, cuando lo cierto es que, se reitera, en la cláusula no se hace ningún tipo de distinción. Eso encuadraría como diferencias que "ocurran entre sí", que, a juicio de esta funcionaria, se está refiriendo a diferencias entre los diferentes socios.

Por consiguiente, cuando la parte recurrente tilda que no está claro el objeto de la cláusula compromisoria, incurre en una imprecisión, pues ciertamente, son las diferencias que existan

entre los socios, y de estos con la sociedad, y la condición de los sujetos, nos lleva al terreno, de las discrepancias en el seno de la sociedad. Y aunque esas discrepancias no son cualificadas, en este caso, solo son que rinda cuenta de su gestión.

Es de anotar, que debe existir una línea que una hechos, pretensiones, pruebas y decisión, y ciertamente se incluyó hechos como los que se incluyeron en el párrafo anterior, pero las pretensiones no están relacionadas con la revisión de acciones como esas, sino de obtener que la parte demandada rinda cuenta de la gestión como gerente de la sociedad que tanto la demandante como el demandado hacen parte.

De igual manera cuestiona el que se señale que los árbitros "... queden facultados para transigir ...", y que, siendo un mecanismo de resolución de conflicto de heterocomposición, no podrían proponer fórmulas de arreglos, lo que califica como un nuevo error en cuanto a las facultades otorgadas. No es del caso entrar a pronunciarnos sobre la validez de las disposiciones de la cláusula compromisoria, pero para efecto de resolver el punto en que se funda la inconformidad, es necesario tener en cuenta que se trata solo de una cláusula, que, de ser realmente contraria, no invalidaría el acto dispositivo, siendo extremista se invalidaría la disposición en sí misma, pero no el contrato. Pues recordemos lo que dispone el C.C.:

ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

No se señala dónde ha de funcionar el Tribunal de Arbitramento, estos puntos son regulados por la normatividad aplicable.

Ahora bien, en situaciones como la aquí estudiada, la jurisprudencia ha establecido que aun cuando se haya pactado una cláusula compromisoria en un contrato, si las partes interesadas acuden pese al pacto a la jurisdicción ordinaria, se entiende que renuncian a la cláusula arbitral y por ende, la jurisdicción designada puede asumir la competencia.

Sin embargo, la parte demandada en la oportunidad pertinente impetró excepción previa en virtud de la estipulación de la cláusula compromisoria celebrada entre las partes en el contrato de prestación de servicios de consultoría, actitud que conlleva a no renunciar a la cláusula compromisoria, por lo que, se debe respetar el mecanismo escogido para resolver las diferencias que surgieran entre ellas.

De este modo, teniendo en cuenta que la voluntad establecida por los contratantes estuvo dirigida a que fuera un tribunal de arbitramento quien decidiera las discrepancias originadas en relación con el contrato, por lo que es evidente que existe otro mecanismo para dirimir la controversia, por lo que se confirmará la decisión.

Por lo antes expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: **Confirmar** el auto del 22 de febrero de 2022, de acuerdo a lo previamente expuesto.

SEGUNDO: CONCÉDASE en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado por el demandante contra el auto dictado el 22 de febrero de 2022. En consecuencia, una vez ejecutoriado este proveído remítase el expediente al Superior, previo reparto a través de la plataforma TYBA.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:
Monica De Jesus Gracias Coronado
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 1
Santa Marta - Magdalena

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: **0e4bf568f9ca10ead06ad37d5bb641c813d49558d2060c359096a84237cbecc9**

Documento generado en 23/05/2023 11:35:36 AM

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