

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
BANCO COMERCIAL AV VILLAS

Vs.

PERLA MARÍA PINILLOS y SERGIO ALBERTO MARTÍNEZ

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, ocho (8) de mayo de dos mil tres (2003)

Agotado el trámite previsto en la ley y encontrándose en la oportunidad para hacerlo, se profiere en derecho el laudo arbitral que pone fin a las diferencias entre Banco Comercial AV Villas, convocante, y Perla María Magdalena Pinillos de la Hoz y Sergio Alberto Martínez Londoño, convocados, el cual es adoptado por unanimidad de los árbitros que integran el Tribunal.

Capítulo I
Antecedentes y trámite del proceso

Con el lleno de los requisitos formales y por medio de uno de sus representantes legales, habilitado legal y estatutariamente para hacerlo, el 19 de septiembre de 2002 el Banco Comercial AV Villas, en adelante y para todos los efectos del presente laudo arbitral el Banco o AV Villas, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria que dio origen al presente proceso.

Dicha convocatoria fue admitida por auto del 1 de octubre de 2002, que fue notificado personalmente al convocado Sergio Alberto Martínez el 25 de octubre del mismo año y el 11 de diciembre de 2002 al apoderado judicial de la convocada Perla María Pinillos.¹

El convocado Sergio Alberto Martínez dio oportuna contestación a la convocatoria arbitral por medio de apoderada judicial debidamente constituida, quien presentó el respectivo escrito el día 7 de noviembre de 2002, según consta a folios 31 a 34 del Cuaderno Principal.

La convocada Perla María Pinillos también constituyó apoderado judicial, quien dio oportuna contestación a la convocatoria arbitral por medio de escrito radicado en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de diciembre de 2003.

¹ A la convocada Perla María Pinillos se le trató de notificar personalmente el auto del 1 de octubre de 2002, a cuyo efecto se le fijó Aviso el día 10 de dichos mes y año y posteriormente se le emplazó por medio de edicto fijado en la Secretaría del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 1 de noviembre de 2002, lapso durante el cual se hicieron las publicaciones de que trata el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, en los términos que estaban vigentes para ese momento, antes de la vigencia de la Ley 794 de 2003.

El trámite se reinició en el mes de enero de 2003, habida cuenta de la decisión del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá de cerrar sus dependencias durante el mismo lapso que comprende la vacancia judicial de la jurisdicción permanente.

Para el momento en que el trámite se reinició, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá se abstuvo de continuar impulsando el proceso en consideración a los efectos de la Sentencia C – 1038 del 28 de noviembre de 2002,² por medio de la cual la Corte Constitucional, al declarar inexecutable algunas disposiciones relativas a la denominada fase prearbitral, sentó el criterio conforme al cual los Centros de Conciliación y Arbitraje no pueden ejercer funciones jurisdiccionales en ninguna etapa del trámite arbitral.

Dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional dejó en claro que los trámites adelantados por los Centros de Conciliación y Arbitraje en desarrollo de la denominada fase previa a la instalación del tribunal de arbitramento y que se hubieran adelantado válidamente debían preservarse en aras del respeto por los principios de celeridad, eficacia y economía procesal que informan todo trámite judicial.

Así las cosas y dado que la designación de los Árbitros que integrarían el Tribunal, conforme a la cláusula compromisoria del contrato que se debate en el proceso le correspondía hacerla a la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo público llevado a cabo el 4 de febrero de 2003 designó a los árbitros principales y suplentes llamados a integrar este Tribunal.

Oportunamente los tres árbitros principales designados manifestaron su aceptación, por lo cual se procedió a fijar el día 26 de febrero de 2003 a las 3:30 PM para llevar a cabo la audiencia de instalación del Tribunal.

En dicha fecha y hora se hicieron presentes en las dependencias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá los árbitros designados en desarrollo de la cláusula compromisoria, así como la apoderada especial de la parte convocante.

En dicha audiencia fueron designados presidente y secretario y se profirió el Auto No. 1 por medio del cual se fijaron los gastos del proceso y los honorarios de los integrantes del Tribunal.

La parte convocante hizo el pago del 50% de los mencionados rubros oportunamente y, dentro del término adicional de que trata el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989, asumió el restante 50% que correspondía pagar a los convocados.

El trámite continuó el 25 de marzo de 2003, fecha en la cual el Tribunal sesionó sin la presencia de las partes y profirió el Auto No. 2, por el cual, entre otras decisiones, se ordenó convocar a las partes para la primera audiencia de trámite, fijada para las 9:00 AM del 4 de abril de 2003.

² Esta sentencia fue notificada por medio de edicto fijado el 13 de enero de 2003

En la fecha y hora anteriormente señaladas se inició la primera audiencia del trámite, en la cual el Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir el proceso, por medio de Auto que no fue objeto de ningún recurso.

Una vez que se declaró competente, el Tribunal instó a las partes a explorar una fórmula conciliatoria que permitiera ponerle fin al proceso, habida cuenta que dicha etapa del proceso no se había verificado por efectos de la sentencia C - 1038 de 28 de noviembre de 2002 de la Corte Constitucional.

Las partes iniciaron la discusión de posibles fórmulas conciliatorias y la audiencia fue suspendida para ser continuada el 10 de abril de 2003 a las 8:00 AM.

En esa fecha se reinició la audiencia suspendida el 4 de abril y se verificó la imposibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio entre las partes, por lo cual el trámite continuó con el decreto de pruebas del proceso mediante Auto No. 5 que no fue objeto de ningún recurso.

Igualmente fue proferido el Auto No. 6, por medio del cual se fijó fecha y hora para que tuviera lugar la audiencia de alegatos de conclusión del proceso, convocada para el día 24 de abril de 2003 a las 9:00 AM.

La audiencia de alegatos de conclusión se llevó a cabo en la fecha y hora antes indicadas. En el curso de ella la parte convocante y la apoderada del convocado Sergio Alberto Martínez expusieron sus alegatos finales y entregaron sendos resúmenes escritos de dichos alegatos, los cuales fueron incorporados al expediente.

El apoderado judicial de la convocada Perla María Pinillos, se dirigió por escrito al Tribunal el 11 de abril de 2003, indicando que le resultaba imposible asistir a la audiencia de alegatos por tener una citación judicial previa para la misma fecha y hora.

El memorialista solicitó que la audiencia fuera aplazada o que, en subsidio, se le permitiera allegar un escrito con sus alegatos de conclusión en la fecha señalada por el Tribunal.

Esa petición fue resuelta en la audiencia de alegatos de conclusión, ordenándose la incorporación al expediente del escrito de alegatos que hizo llegar a la secretaría del Tribunal el día 21 de abril de 2003 y disponiéndose su lectura por el Secretario del Tribunal.

Al término de la audiencia de alegatos, se profirió el Auto No. 8 por el cual se fijó la hora de las 3:00 PM del día 8 de mayo de 2003 para proferir el presente laudo arbitral.

Capítulo II Posiciones de las partes

De la parte convocante

Los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

1. El 26 de abril de 2000 se suscribió entre las partes un contrato por medio del cual se concedió a los convocados el derecho de habitación con opción de readquisición sobre un inmueble ubicado en la Calle 124 No. 24 – 78 (401) de esta ciudad.
2. Dicho contrato se rige por la Ley 546 de 1999, y tenía prevista una duración de tres años contados a partir del 26 de abril de 2000, con un canon mensual inicial de \$1'721.299,00 mensuales.
3. Los convocados han incumplido con el pago de los cánones a partir del mes de octubre de 2000.
4. La parte convocante requirió a los convocados para que restituyeran el inmueble sin éxito.
5. El contrato suscrito entre las partes tiene prevista como causal de terminación anticipada el no pago del canon pactado en la forma y plazo convenidos.
6. De acuerdo con la Ley 546 de 1999, la restitución de los inmuebles entregados bajo los presupuestos del contrato que se debate en el proceso se debe seguir por lo dispuesto en el Código Civil para el caso del comodato precario.

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

“PRIMERA: Se declare terminado el contrato mediante el cual se concedió un derecho de habitación con opción de readquisición de vivienda, celebrado el día 26 de abril de 2000, entre la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS y PERLA MARIA PINILLOS y SERGIO ALBERTO MARTINEZ, por incumplimiento en los pagos pactados, a partir del primero (1) del mes de Septiembre de dos mil (2000) hasta la fecha, así:

23 CANONES

CANON ADEUDADO	VALOR
Octubre de 2000	\$ 1.721.299,00
Noviembre de 2000	\$ 1.721.299,00
Diciembre de 2000	\$ 1.721.299,00
Enero de 2001	\$ 1.721.299,00
Febrero de 2001	\$ 1.721.299,00
Marzo de 2001	\$ 1.721.299,00
Abril de 2001	\$ 1.871.224,00
Mayo de 2001	\$ 1.871.224,00
Junio de 2001	\$ 1.871.224,00
Julio de 2001	\$ 1.871.224,00
Agosto de 2001	\$ 1.871.224,00
Septiembre de 2001	\$ 1.871.224,00
Octubre de 2001	\$ 1.871.224,00

Noviembre de 2001	\$ 1.871.224,00
Diciembre de 2001	\$ 1.871.224,00
Enero de 2002	\$ 1.871.224,00
Febrero de 2002	\$ 1.871.224,00
Marzo de 2002	\$ 1.871.224,00
Abril de 2002	\$ 1.981.439,00
Mayo de 2002	\$ 1.981.439,00
Junio de 2002	\$ 1.981.439,00
Julio de 2002	\$ 1.981.439,00
Agosto de 2002	\$ 1.981.439,00
TOTAL EN MORA	\$44.181.473,00

“SEGUNDA: Se condene a los demandados PERLA MARIA PINILLOS y SERGIO ALBERTO MARTINEZ a restituir al demandante BANCO COMERCIAL AV VILLAS, la tenencia del inmueble que se identifica a continuación: [Aquí se encuentran transcritos los linderos del predio]

“TERCERA: Que se condene a los demandados a pagar a favor de mi representada los cánones adeudados y los que lleguen a causar hasta la fecha de la entrega del inmueble.

“CUARTA: Que se ordene la práctica de la diligencia de entrega material del inmueble.

“QUINTA: Que se ordene a los demandados la entrega material del inmueble al día en materia de pago de servicios públicos domiciliarios instalados en el inmueble.

“SEXTA: Que se condene a los demandados al pago de la cláusula penal convenida en el párrafo primero de la cláusula décima quinta del contrato objeto de la presente controversia.

“SEPTIMA: Se condene a los demandados al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso.”

La parte convocante formuló una petición especial para que el Tribunal decretara el embargo y ordenara el secuestro de los bienes muebles ubicados en el inmueble objeto de restitución, petición de la cual desistió en el curso del proceso con la anuencia del Tribunal.

De los convocados

Del convocado Sergio Alberto Martínez

En su respuesta a la convocatoria arbitral, este convocado admitió la veracidad de la totalidad de los hechos, salvo los hechos tercero y sexto, a los cuales calificó como parcialmente ciertos.

A las pretensiones manifestó no oponerse “por considerarlas ajustadas a derecho y por cuanto es evidente el incumplimiento del contrato”.

Solicitó que se condenara a la convocada Perla María Pinillos al pago de los cánones adeudados desde agosto de 2001 hasta cuando la fecha de entrega del inmueble se verifique.

Esta parte puso de presente su voluntad de no oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y la imposibilidad física bajo la cual se encuentra para restituir el inmueble por no poseerlo el demandado Sergio Alberto Martínez.

De la convocada Perla María Pinillos

Esta parte del proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sobre los hechos de la demanda aceptó la veracidad del primero y el segundo y la negó respecto de los hechos tercero a quinto y séptimo.

Con relación al sexto hecho de la demanda reconoció que es cierto lo allí afirmado sobre la oposición a la restitución del inmueble por parte de esa convocada pero negó lo relativo a los requerimientos que allí dice haberle formulado la parte convocante.

Sobre los hechos octavo y noveno se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno por tratarse de textos legales y respecto del décimo hecho tampoco se pronunció afirmando que lo allí dicho es materia de prueba solemne.

Como excepción de mérito tendiente a enervar las pretensiones de la demanda, propuso la que denominó: "Inexistencia del derecho a reclamar la restitución del inmueble".

Capítulo III Presupuestos procesales

El Tribunal los encuentra reunidos en su totalidad y no advierte la ocurrencia de causal alguna que permita invalidar parte o la totalidad de lo actuado, por lo cual procede a hacer las consideraciones siguientes para resolver el litigio puesto en su conocimiento.

Capítulo IV Consideraciones del Tribunal

Expuestos los antecedentes que dieron lugar a la presente actuación, es el momento de proceder al análisis de la relación jurídico-sustancial establecida entre las partes, respecto de la cual se presentó la controversia que debe desatar este Tribunal.

El Tribunal comenzará por referirse brevemente al antecedente legal de dicha relación; continuará con el análisis del contrato celebrado entre las partes y finalizará con el de las pruebas aportadas al proceso, para así poder pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda y los medios exceptivos propuestos.

1. El fundamento legal

La relación contractual celebrada entre las partes tiene como fundamento inmediato la Ley 546 de 1999.

1.1. El propósito de la Ley 546 de 1999

La Ley 546 de 1999 fue expedida para atender una situación de serio impacto social para un gran número de colombianos, próximos a perder su vivienda familiar, por incapacidad de atender los altos costos económicos de sus compromisos con entidades financieras de vivienda.

Factores coincidentes, como la recesión económica que atravesaba el país con la correlativa disminución del aparato productor nacional, condujeron a que muchos perdieran sus empleos, otros cerraran sus negocios y, en general, a una disminución en la capacidad adquisitiva frente al siempre creciente costo de las deudas de vivienda familiar adquiridas según el sistema de las llamadas Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPACS).

El legislador, con buen propósito, expidió la Ley 546 señalando al gobierno nacional unos criterios para regular un nuevo sistema especializado de financiación de vivienda y cambiando las UPACS por los préstamos en Unidades de Valor Real (UVR); facilitando nuevos mecanismos de ahorro para la adquisición de vivienda y creando instrumentos jurídicos para permitir a quien estuviere a punto de perder el esfuerzo familiar de varios años, mediante negociaciones especiales con sus entidades financieras, salvaguardando uno de los anhelos primarios de la estructura familiar, como es tener una vivienda propia.

Uno de los temas contemplados por dicha Ley para cumplir con su cometido, es el de la llamada "Opción de Readquisición de Vivienda", contemplada específicamente en el artículo 46 de dicha normatividad, al cual se referirá el Tribunal a continuación, teniendo en cuenta que bajo sus auspicios, dice el documento respectivo, se celebró el contrato entre las partes del presente proceso.

1.2 La "Opción de Readquisición de vivienda"

La Ley 546, en su artículo 46, consagra una figura jurídica compleja, por cuanto reúne elementos de contratos típicos, que necesariamente implican un esfuerzo de interpretación tendiente a calificar adecuadamente la relación contractual que se debate en el proceso. Veamos cuáles son esas figuras:

(A) Contrato de tenencia con opción de compra

La ley empieza por facultar a los establecimientos de crédito que hubieran recibido viviendas a título de dación en pago, para celebrar determinados contratos de tenencia con opción de readquisición de vivienda, que en adelante llamaremos simplemente opción, con los antiguos propietarios que decidieren acudir a esta figura.

En ese orden de ideas, el antiguo propietario de la vivienda entregada al establecimiento de crédito en dación en pago, y cuya readquisición pretende al

amparo de la mencionada ley, celebra con éste, simultáneamente un negocio con dos relaciones que son la tenencia y la opción de compra, ésta última encaminada a la posterior adquisición del inmueble habitado a título de mera tenencia.

Así, durante el lapso legalmente concedido para el ejercicio de la opción, las partes están vinculadas por un contrato de tenencia, en la medida en que así lo indica el numeral 1 del artículo 46, con un precio o renta que la misma ley señala, el cual no será mayor del 0,8% del avalúo del bien en el momento de celebrarse el contrato

Y paralela o simultáneamente las mismas partes también están vinculadas por un pacto de opción de compra, cuyo criterio determinante para fijar el precio de adquisición de la vivienda o de readquisición, como lo titula con impropiedad la ley, está consagrado allí mismo y será el valor comercial del inmueble en el momento de ejercer la opción, según lo determinan los numerales 4 y 5 del precitado artículo 46.

La opción de compra, a falta de una regulación específica en la misma ley 546 de 1999, se concibe como una promesa unilateral de compra, sujeta entonces a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918 y a las normas propias de las promesas de compraventa reguladas por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Así tenemos que, para que produzca efectos jurídicos, debe reunir los requisitos de toda promesa, a saber:

- ◆ Debe constar por escrito;
- ◆ El contrato prometido debe ser lícito;
- ◆ Debe señalarse un plazo o condición para llevar a término la celebración del contrato, que en el caso de la opción se entiende fallida si no se da en un lapso de un año o en el que hubieren pactado las partes libremente. En la opción de la Ley 546, se establece un término para su ejercicio que no puede exceder de tres (3) años (artículo 46. numeral 4); pero el titular de la opción queda sujeto, además, a la condición de cumplir un programa especial de ahorro durante el citado término. (artículo 46. numeral 7).
- ◆ Estar determinado el negocio prometido de tal manera que para perfeccionarlo solo falte la entrega del bien o las formalidades legales propias de éste.

Por otra parte, dado que durante el término de la opción, las partes mantienen una relación de tenencia, les serán aplicables las normas especiales consagradas en la Ley 546, como por ejemplo, las relativas al valor del precio o renta, y en lo no especial, las normas propias de los contratos de arrendamiento de cosas previsto en el Código Civil colombiano y las normas que lo modifiquen o adicionen, por tratarse de una figura contractual muy próxima a la regulada en dicha ley.

(B) Derecho real de habitación

Para dar solidez jurídica a la tenencia del antiguo propietario sobre su vivienda, de la cual es arrendatario en tanto decide si ejerce la opción de comprarla nuevamente, la Ley 546 de 1999 consagró a su favor un derecho real de

habitación en los siguientes términos:

"2. El titular de la opción tendrá el derecho real de habitación sobre el mismo, mediante el pago de un canon mensual".

Tal disposición no indica que entre las partes del acuerdo que contempla la Ley 546 de 1999 se deba celebrar, con las formalidades requeridas en el artículo 826, en armonía con artículo 871, ambos del Código Civil, un contrato relacionado con el derecho real de habitación, sino que la celebración de este acuerdo al amparo de dicha ley, le otorga al antiguo propietario, como parte integrante del mismo, los efectos derivados del derecho real de habitación, apreciación que se deduce de una visión integral del multicitado artículo 46, cuando preceptúa que la opción de readquisición de vivienda "se pactará en un contrato que suscribirán el deudor que entrega el inmueble en dación en pago y la respectiva entidad financiera, **en que se harán constar los derechos y la obligaciones del titular de la opción** y de la entidad financiera, de conformidad con las siguientes reglas:

"1- (...)

"2- El titular de la opción tendrá el derecho real de habitación sobre el mismo, mediante el pago de un canon mensual". (Subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, para el Tribunal es claro que basta la celebración del contrato de "opción de readquisición de vivienda" en los términos que establece la Ley 546, para que no solamente este contrato nazca a la vida jurídica, sino también para "el deudor que entrega el inmueble en dación en pago" entre a gozar de los derechos derivados del derecho real de habitación, "mediante el pago de un canon mensual", sin que fuese necesario que por lo contratantes se extendiera un contrato sobre el derecho real de habitación, en la forma prevista por el artículo 826 del Código Civil, por cuanto tal no fue el propósito del legislador en el punto.

En gracia de discusión, si se pensase que para que se diera el derecho real de habitación hubiese sido menester cumplir con los requisitos formales que en el punto establece el Código Civil (Título X, Libro Segundo del Código Civil), en nada se afectaría la conclusión a la cual llegará el Tribunal, puesto que el hecho de que éste no se hubiese perfeccionado en nada afecta los demás aspectos de la relación contractual, como es el relativo a la tenencia y la consecuente opción que están válidamente contenidos en el contrato celebrado entre las partes.

(C) Comodato precario

La compleja figura jurídica creada por la Ley 546 de 1999 acude a otra institución del Código Civil colombiano. En efecto, el citado artículo 46 de la ley, en su numeral 8, señala: "...La restitución del inmueble objeto de la operación (de opción) se sujetara a lo dispuesto para el Comodato Precario"

El comodato precario está contemplado en el artículo 2219 del Código Civil colombiano que dice así: " El comodato toma el título de *precario* si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo".

Para el Tribunal también es claro que no fue la intención del legislador de 1999 crear una relación de comodato entre los establecimientos financieros de vivienda y los titulares de opción, por cuanto es indiscutible que éste, el de comodato, es un contrato esencialmente gratuito que excluye, por definición, el pago de un canon, como lo ordena la ley.

En la opinión de este Tribunal la relación jurídica ocurrida entre las partes es la de una tenencia especial del inmueble entregado a la entidad financiera con opción de compra, por parte del antiguo propietario. Lo que ocurre es que, cuando el titular de la opción incumpla sus obligaciones, bien sea la de pagar el canon o cualquiera otra propia de su condición, el establecimiento financiero, otorgador de la opción, podrá reclamar la restitución sin tener que esperar al vencimiento del plazo. Con ese propósito, podrá acudir a los mismos medios procesales del comodante en un comodato precario.

Es la forma lógica de entender la referencia a este tipo especial de comodato que, de otra manera, solo daría al tenedor de un inmueble ajeno la más precaria de las tenencias, lo cual sería contrario al espíritu y al propósito mismo de la Ley 546.

2. El contrato celebrado entre las partes

Procede en este momento el Tribunal a examinar la documentación allegada con la demanda a fin de escudriñar cual fue en realidad el sentido jurídico del negocio ocurrido entre las partes por la celebración de lo que ellos denominaron "Contrato de habitación con opción de readquisición de vivienda".

Se observa que en los folios 1 a 5 del Cuaderno de Pruebas obra un documento privado titulado: "CONTRATO MEDIANTE EL CUAL SE CONCEDE UN DERECHO DE HABITACIÓN CON OPCIÓN DE READQUISICIÓN DE VIVIENDA", que versa sobre el inmueble ubicado en la Calle 124 No. 24 - 78 (401), los garajes Nos. 5 y 6 y el depósito No. 5 del Edificio El Roble - Propiedad Horizontal, de la ciudad de Bogotá, contrato que da origen al presente proceso.

2.1 Validez y naturaleza jurídica del contrato del contrato

Examinados los requisitos generales señalados en la ley para la validez de todo negocio jurídico, el Tribunal observa que se cumplen a cabalidad, es decir, se trata de un contrato entre personas capaces, con objeto y causa lícitas y frente al cual dieron en forma expresa su consentimiento.

Para el Tribunal se trata de un contrato atípico, es decir, que carece de una individualidad y estructuras acusadas en la ley, pero que produce plenos efectos en virtud del principio de autonomía negocial y porque no contraviene ni el orden público ni las buenas costumbres.

El problema de la contratación atípica es simplemente de regulación, es decir, de saber qué normas disciplinan el contrato, en aquellos aspectos que las partes no lo regularon. Para ello se establece claramente una jerarquía normativa tratándose de atipicidad civil, contenida en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y en el Título Preliminar del Código de Comercio si se trata de atipicidad mercantil.

Refiriéndonos a la negociación objeto del presente litigio, el Tribunal encuentra:

La intención de las partes fue sin duda alguna celebrar un contrato de tenencia con opción en los términos de la Ley 546 de 1999. Así lo hicieron constar con claridad meridiana en la consideración CUARTA del Contrato que dice así: "Es intención de las partes contratantes, celebrar un contrato de habitación con opción de readquisición de vivienda, en los términos de la Ley 546 de 1999, el cual se regirá por las disposiciones de ésta, las del Código Civil que resulten aplicables....."

Las demás estipulaciones del Contrato se ajustan a los términos contenidos en la Ley 546 de 1999.

Las partes se vincularon en una relación de tenencia y la convocante les concedió una opción de las llamadas de "Readquisición de Vivienda" por la citada ley a los señores PERLA MARIA PINILLOS Y SERGIO ALBERTO MARTINEZ.

Obsérvese que en las mismas disposiciones contractuales las partes aluden inequívocamente al negocio de tenencia. En la cláusula SEPTIMA se lee, sobre reparaciones, que en cuanto sean locativas siguen por acuerdo expreso de las partes la regla del artículo 1998 del Código Civil sobre arrendamientos. Así mismo, la Corporación no autoriza "el subarriendo", en la cláusula DECIMA CUARTA, y los convocados aceptaron, en la cláusula DECIMA QUINTA, que en caso de mora en el pago del "canon" renunciaban expresamente a los requerimientos propios del arrendamiento (artículos 2007 y 2035 del Código Civil) aplicables a la relación de tenencia que examina el Tribunal.

En relación con la opción, ésta, a juicio del Tribunal, fue válidamente otorgada porque en sí misma reúne los requisitos establecidos por el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, en concordancia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, además de los propios de la llamada "Opción para Readquisición de Vivienda" de la Ley 546 de 1999.

Por consiguiente, y para concluir, todos los acuerdos de las partes en el contrato son válidos y les son aplicables los efectos propios de la Ley 546 de 1999, y si fuere necesario, las normas que regulan casos análogos o semejantes, para el análisis y definición de las pretensiones de la convocatoria.

3. Las pretensiones de la demanda

Pasa ahora el Tribunal al análisis de las pretensiones de la demanda para establecer cuáles son procedentes de acuerdo con las consideraciones preanotadas.

La pretensión primera

La primera de las pretensiones solicita que el contrato se declare terminado a causa del incumplimiento del contrato ocurrido entre las partes, mediante el cual se concedió el derecho de habitación con opción de readquisición de vivienda, celebrado en Bogotá, el 26 de abril de 2000, con los señores PERLA MARIA PINILLOS y SERGIO ALBERTO MARTINEZ

Sobre el incumplimiento en el pago de los cánones pactados por el goce del inmueble a partir del día 1 de octubre del año 2000, la mera afirmación de la convocante, no desvirtuada por los demandados, ha de ser tenida como prueba de dicho incumplimiento.

Se trata de la afirmación de un hecho negativo que no requiere demostración y cuya carga de desvirtuación correspondía a los demandados, quienes no pusieron en duda la aseveración contenida en la demanda en este sentido.

Por el contrario, el demandado Sergio Alberto Martínez, al dar respuesta a la demanda, manifiesta que no se opone a las pretensiones porque no hay duda sobre el incumplimiento del contrato. La otra demandada, aunque realiza ataque a las pretensiones, el reproche no lo fundamenta en el pago de los referidos cánones.

En este orden de ideas y con las precisiones sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual ocurrida entre las partes que se efectúa en este laudo, habrá de prosperar la pretensión primera de la demanda sobre terminación del contrato por incumplimiento del mismo y así será declarado en la parte resolutive del laudo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 870 del Código de Comercio.

La pretensión segunda

Ésta se refiere a la restitución de la tenencia del inmueble y el Tribunal la encuentra procedente.

En efecto, en virtud del contrato celebrado entre las partes lo que se entregó a los señores PERLA MARIA PINILLOS y SERGIO ALBERTO MARTINEZ fue la tenencia de un bien inmueble cuya descripción se hizo en los antecedentes de este laudo; al declararse la terminación del contrato debatido en el proceso por incumplimiento del mismo, debe proceder, como secuela indiscutible, la restitución de la tenencia que sobre el inmueble que fue soporte material de las obligaciones de las partes, viene disfrutando la parte incumplida y así será declarado en la parte resolutive del presente laudo.

La pretensión tercera

Por medio de ésta, la parte convocante persigue que los convocados sean condenados a pagar a AV Villas los cánones que afirma que se le adeudan, así como los que llegaren a causarse hasta la fecha de entrega del inmueble habitado por los convocados.

Como consecuencia de la terminación por incumplimiento del contrato, que será declarada en la parte resolutive del laudo, también se condenará a la parte demandada al pago de la prestación debida desde el momento en que se presentó la mora y hasta la fecha del presente laudo.

Sin embargo, la solicitud de que se condene al pago de los cánones posteriores a este laudo y hasta la fecha de entrega del bien, no será atendida por el Tribunal puesto que la vía expedita para su cobro es la que señala el artículo 491 del

Código de Procedimiento Civil, toda vez que el Tribunal no puede tener certeza sobre cuál será la fecha de restitución del inmueble.

Sobre las pretensiones cuarta y quinta

La pretensión cuarta se orienta a que el Tribunal ordene la práctica de la diligencia de entrega material del inmueble.

Esta pretensión será también acogida por el Tribunal, por cuanto despachada favorablemente la pretensión de restitución del inmueble, ésta deberá concretarse con la entrega material del mismo.

Respecto de la orden para que se ordene la práctica de dicha diligencia, el Tribunal considera, conforme con lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto 2279 de 1989 y en el 149 de la Ley 446 de 1998, que corresponde a la parte convocante acudir a la justicia ordinaria para tramitar el cumplimiento de este laudo, aún en lo que se refiere a la entrega material del inmueble objeto de restitución.

En materia de servicios públicos domiciliarios, la entrega deberá hacerse de conformidad con lo previsto por las partes en la cláusula décima primera del contrato debatido en el proceso.

Sobre la sexta pretensión

Esta pretensión versa sobre el pago por parte de los convocados del valor de la cláusula penal prevista en la cláusula décima quinta del contrato, en caso de incumplir cualquiera de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades examinado en el proceso.

Como se trata de una previsión contractual sobre las consecuencias del incumplimiento, el Tribunal la encuentra procedente y en efecto condenará a los convocados al pago de la cláusula penal en la forma y términos previstos en dicha estipulación.

La defensa de los convocados

El convocado Sergio Alberto Martínez se refirió en la contestación de la demanda (ver respuesta al hecho tercero) a la declaratoria de nulidad del matrimonio civil de los convocados, como hecho justificativo de la imposibilidad en que se encuentra para restituir a la convocante la tenencia del inmueble, dado que el inmueble se encuentra bajo la tenencia exclusiva en la actualidad de la convocada Perla María Pinillos.

Para el Tribunal la anterior circunstancia no constituye un hecho exceptivo capaz de enervar las pretensiones de la demanda, por cuanto a la luz del contrato debatido en el proceso, que es ley para las partes, cualquiera de los convocados está obligado con la parte convocante, en caso de incumplimiento del negocio jurídico celebrado, a restituirle el inmueble.

En cuanto a la inexistencia del derecho para reclamar la restitución, alegada por el

señor apoderado de la convocada Perla María Pinillos, complementada en sus alegatos de conclusión con un ataque a la validez misma del contrato por no haber cumplido con las formalidades propias de la constitución del derecho real de habitación, el Tribunal ya advirtió que éstas no son necesarias, de un lado, por cuanto no se trata propiamente de constituir sobre el inmueble entregado a la entidad financiera a título de dación en pago un derecho real de habitación, sino más bien de un efecto equivalente a dicho derecho dispuesto por la Ley 546 de 1999 para el tipo de pactos que ella misma contempla; y de otro lado, que aún admitiendo, solamente en gracia de discusión, que las mencionadas formalidades fueran necesarias, su omisión en el caso concreto resulta absolutamente irrelevante para los fines del proceso, por cuanto no afecta la validez de los pactos de tenencia ni de a opción para readquirir la vivienda entrega a título de dación en pago.

Ahora, si dichas exigencias se quisieran derivar de lo estipulado en la cláusula DECIMA PRIMERA,³ hay que advertir que los reglamentos a que dicha cláusula se refieren no han sido expedidos y por lo tanto no tienen fundamento alguno tales exigencias.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la excepción propuesta por la convocada Perla María Pinillos de la Hoz no está llamada a prosperar.

Capítulo V Costas

Costas del proceso

Las pretensiones de la demanda serán estimadas en lo sustancial. A su turno, ninguna de las excepciones o medios de defensa planteados por los convocados está llamado a prosperar.

Así las cosas, los convocados serán condenados a asumir el ciento por ciento (100%) de las costas del proceso de conformidad con la siguiente liquidación:

Honorarios de los Árbitros	\$5'100.000,00
Honorarios del secretario	\$ 850.000,00
Gastos de funcionamiento C de Ccio	\$ 676.000,00
Protocolización, registro y otros	\$ 474.000,00
TOTAL	\$7'100.000,00

En consecuencia los convocados, por concepto de la condena en costas que aquí se les impone, deberán restituir a la parte convocante, la suma de tres millones quinientos cincuenta mil pesos (\$3'550.000,00).

El reembolso que los convocados deben a la convocante por no haber

³ "En el evento en que de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional se requiera alguna formalidad especial respecto del presente contrato, como su protocolización y/o registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos respectivas, EL HABITADOR se obliga a realizar todos los trámites y a otorgar todos los documentos que resulten necesarios dentro del plazo fijado por AV VILLAS. El incumplimiento de esta obligación, será causal para dar por terminado el presente contrato....."

asumido la parte de los costos del proceso a ellos correspondiente

En atención a lo preceptuado en el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 en la forma como éste fue modificado por el artículo 105 de la Ley 23 de 1991, habida cuenta que la parte convocante asumió la totalidad de los costos del proceso y de los honorarios de los integrantes del Tribunal y que en el expediente no consta que los convocados le hubieren reembolsado la parte a ellos correspondiente, se condenará a los señores Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez al reembolso de la suma de \$3'550.000,00, calculadas a la máxima tasa de interés de mora permitida en la ley, entre la fecha en que ha debido hacerse el pago, es decir, entre el 13 de marzo y la fecha en que se expide este laudo arbitral, conforme a la siguiente liquidación:

Desde	Hasta	Días en mora	Días mes	IBC EA	ti mora EA	ti mes NA	valor intereses
13/03/2003	31/03/2003	18	31	19,40%	29,24%	2,16%	44.527,72
31/03/2003	30/04/2003	30	30	19,81%	29,72%	2,19%	77.807,24
30/04/2003	08/05/2003	8	8	19,89%	29,84%	2,20%	78.086,80

200.421,76

En consecuencia, los intereses sobre la suma a reembolsar a la convocante por los convocados ascienden a la fecha a la cantidad de \$200.421,76 y el monto total a reembolsar asciende a la sumatoria de \$3'550.000,00 más los intereses ya señalados, para un total de \$3'750.421,76.

Agencias en derecho

El Tribunal las fija a cargo de los convocados en la suma de un millón setecientos mil pesos (\$1'700.000,00).

Total de las condenas impuestas a los convocados en este capítulo

Con fundamento en la liquidación que precede, los convocados serán condenados a pagar a la convocante la suma de \$9'000.421,76, correspondiente a las costas del proceso, las agencias en derecho y el reembolso debido por aquellos a ésta según lo indicado en el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989.

En atención a la regla contenida en el numeral 7 del artículo 42 de la Ley 794 de 2003, por el cual se modifica el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, la totalidad de las condenas impuestas en este capítulo, deberá ser asumida por partes iguales entre los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez.

Capítulo VI Parte Resolutiva

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias existentes entre el Banco Comercial AV Villas, parte convocante, y los señores Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez, convocados, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero.- Declarar terminado por incumplimiento, el Contrato celebrado entre las partes de este proceso el día 26 de abril de 2000, acuerdo de voluntades denominado "Contrato por el cual se concede un derecho de habitación con opción de readquisición de vivienda", de conformidad con la parte considerativa de este laudo.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a los convocados Sergio Alberto Martínez y Perla María Pinillos a restituir al Banco Comercial AV Villas la tenencia del inmueble que se ubica en la Calle 124 No. 24 – 78 (401) junto con los garajes Nos. 5 y 6 y el depósito No. 5, del Edificio El Roble – Propiedad Horizontal de esta ciudad de Bogotá, a los cuales corresponden los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20237569, 50N-20237546, 50N-20237560, respectivamente. La entrega deberán efectuarla dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

Tercero.- En el evento de que los convocados no entregaren el bien en el plazo señalado en el numeral anterior, la convocante deberá acudir ante la justicia ordinaria para la práctica de la diligencia de entrega material del inmueble conforme a las disposiciones legales aplicables.

Cuarto.- Como consecuencia de las declaraciones y condenas que preceden, condenar a los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez, a entregar el inmueble objeto de restitución en paz y a salvo respecto de los servicios públicos domiciliarios con que el mismo cuenta.

Quinto.- Condenar a los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez a pagar a la convocada, Banco Comercial AV Villas, al pago de la suma de sesenta millones quinientos sesenta y un mil trescientos sesenta y ocho pesos (\$60'561.368,00) que corresponde a los cánones pactados por la tenencia del inmueble, causados y no pagados entre el mes de octubre de 2000 y la fecha del presente laudo.

Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, no se accede a la pretensión de condenar a los convocados al pago de los cánones causados a partir de la fecha de este laudo.

Sexto.- Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato suscrito entre las partes del proceso el 26 de abril de 2000, se condena a los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez a pagar al Banco Comercial AV Villas, la suma de cinco millones ciento sesenta y tres mil ochocientos noventa y siete pesos (\$5'163.987,00) a la cual asciende el valor de la cláusula penal pactada en la estipulación décima quinta del contrato debatido en el proceso, liquidada con base en el canon vigente en el momento en que se presentó el incumplimiento.

Séptimo.- De conformidad con lo expuesto en el capítulo sobre costas del presente laudo, se condena a los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez a pagar al Banco Comercial AV Villas la suma de cinco millones doscientos cincuenta mil pesos (\$5'250.000,00) por concepto de costas, incluidas

agencias en derecho, y por la suma de tres millones setecientos cincuenta mil cuatrocientos veintiún peso con setenta y seis centavos (\$3'750.421,76) que los convocados deben reembolsar a la convocante como consecuencia de no haber atendido oportunamente su obligación de pago de los costos del proceso a su cargo.

Octavo.- Para el cumplimiento de las condenas impuestas en este laudo a los convocados, se ordena la expedición y entrega a la parte convocante de copias auténticas de este laudo y de las demás piezas procesales que fueren necesarias con arreglo a las disposiciones legales contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Noveno.- De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se declara no probada la excepción de mérito propuesta por el apoderado judicial de la señora Perla María Pinillos, denominada "Inexistencia del derecho a reclamar la restitución del inmueble".

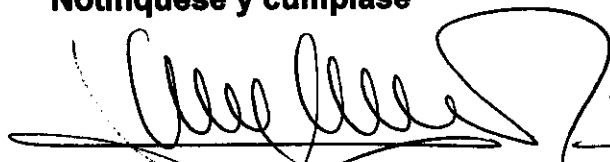
Décimo.- Con fundamento en las consideraciones expuestas en este laudo arbitral, se declara impróspero el planteamiento exceptivo del convocado Sergio Alberto Martínez, relacionado con los efectos de la cesación del vínculo matrimonial que tuvo con la convocada Perla María Pinillos, frente a las pretensiones de la convocatoria arbitral.

Undécimo.- La totalidad de las condenas económicas impuestas en este laudo a los convocados Perla María Pinillos y Sergio Alberto Martínez, deberán ser atendidas por éstos dentro de los cinco (5) días siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral, con posterioridad a los cuales los convocados deberán reconocer a la convocante intereses a la máxima tasa de mora autorizada en la ley hasta la fecha en que las condenas respectivas sean efectivamente satisfechas.

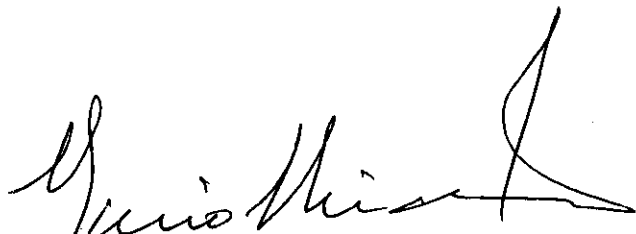
Duodécimo.- Con las constancias de ley, del presente laudo arbitral expídanse copias auténticas con destino a cada una de las partes, al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación.

Décimo tercero.- En firme el presente laudo, el presidente del Tribunal lo protocolizará en una Notaría del Círculo de esta ciudad y liquidará las cuentas del proceso, las cuales serán remitidas a las partes con los excedentes a su favor, si los hubiere.

Notifíquese y cúmplase


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
Presidente


RAFAEL ROMERO SIERRA
Árbitro



MARIO URICOECHEA VARGAS
Arbitro



JUAN PABLO RIVEROS LARA
Secretario