

Tribunal de Arbitramento

Colmena Establecimiento Bancario

v.

María Piedad Calle Ángel

Abril 16 de 2004

Laudo Arbitral

Bogotá D.C., 16 de abril de 2004

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo procede el tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al proceso arbitral promovido por Colmena establecimiento bancario en contra de María Piedad Calle Ángel, para dirimir las controversias derivadas del contrato de comodato 025 de 16 de octubre de 2001, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares.

I. Antecedentes

1. Trámite del proceso.

1.1. El día 10 de julio de 2003 Colmena establecimiento bancario le solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de un tribunal de Arbitramento y demandó a la señora María Piedad Calle Ángel con fundamento en la cláusula décima tercera del “contrato de comodato 025” suscrito por las partes el 16 de octubre de 2001, en la cual pactaron arbitramento en los siguientes términos:

“Décima tercera. Cláusula compromisoria.

Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas partes, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un tribunal de arbitramento cuyo domicilio será, Bogotá, D.C., integrado por un (I) árbitro asignado de común acuerdo entre las partes o en caso de no poderse llegar a un acuerdo en el término de un mes a partir de la solicitud de designación realizada por una cualquiera de las partes, el mismo será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad en la cual se encuentra(n) ubicado(s) el(las) inmueble(s). Lo arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991, Decreto 446 de 1998 y en las demás normas que modifiquen o adicionen la materia”.

1.2. Para dar cumplimiento a lo pactado en la cláusula compromisoria sobre la integración del tribunal, el centro de arbitraje citó a las partes a una audiencia el día 5 de agosto de 2003 para que, de común acuerdo, nombraran al árbitro, y la parte convocada no asistió a pesar de haber sido legalmente citada (fls. 12 y 13 cdno. ppal.). En consideración a lo anterior y después de haber transcurrido más de un mes, el centro de arbitraje en sorteo público de árbitros realizado el 23 de septiembre siguiente designó al doctor Gustavo Tobón Londoño como árbitro único para integrar este tribunal, quien informado de la designación manifestó su aceptación oportunamente.

1.3. El 15 de octubre de 2003 se realizó la audiencia de instalación del tribunal en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la que asistió la apoderada de la parte convocante. En ella se fijó como sede del tribunal las oficinas del mismo centro y se designó como secretaria a la doctora Florencia Lozano Revéiz, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión ante el presidente (acta 2, fls. 32 a 34).

1.4. El tribunal admitió la demanda por auto de 18 de noviembre de 2003 y ordenó correr traslado de la misma a la convocada. En la misma oportunidad trasladó la sede de la secretaría del tribunal a las oficinas de la secretaria.

1.5. Consta en el expediente que por secretaría se envió a la parte demandada el 19 de noviembre de 2003, por servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, la comunicación de que trata el numeral 1° del

artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, citándola a la secretaría del tribunal a recibir notificación personal del auto admisorio y no compareció. Por lo anterior, el día 15 de enero de 2004 se le envió la notificación por aviso, según lo indicado en el numeral 3. del artículo 315 ya citado, en concordancia con el artículo 320 del mismo estatuto y se anexó copia de la demanda y del auto de 18 de noviembre de 2003, y tampoco se presentó a retirar las copias del traslado. Conforme con lo previsto por el inciso primero del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a cómputo de términos, el traslado de la demanda venció y no hubo pronunciamiento de la parte convocada al respecto.

1.6. El tribunal citó a audiencia para el 20 de febrero de 2004, en la cual fijó, con sujeción a las tarifas del centro de arbitraje, los gastos de funcionamiento y honorarios del tribunal (acta 3, fls. 46 a 48). Dentro de la oportunidad legal solo la parte convocante pagó lo suyo y, además, en ejercicio de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, Colmena pagó por su contraparte lo que esta debía pagar y no hizo.

1.7. El 17 de marzo de 2004 se realizó la primera audiencia de trámite y en ella, conforme a lo ordenado por la ley, se leyó el documento contentivo de la cláusula compromisoria, las pretensiones de la demanda y la cuantía de las mismas. En esa oportunidad el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas a su consideración, fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses y decidió sobre las pruebas solicitadas (acta 4, fls. 49 a 54).

1.8. El tribunal señaló el día 26 de marzo de 2004 para realizar la audiencia de conciliación de este proceso pero esta no se pudo llevar a cabo porque la parte convocada no asistió, a pesar de haber sido citada por secretaría en debida forma. Según estaba dispuesto, el tribunal procedió a oír en esa misma fecha los alegatos de conclusión (acta 5, fls. 70 a 72 cdno. ppal.).

2. Presupuestos procesales.

El tribunal encuentra cumplidos los requisitos legales indispensables para la validez del proceso arbitral y que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el tribunal se estableció:

2.1. Competencia.

Conforme se declaró desde la primera audiencia de trámite, el tribunal es competente para conocer y decidir las pretensiones de la demanda con fundamento en la cláusula compromisoria del contrato de comodato suscrito entre las partes, el cual es el origen de sus controversias.

2.2. Partes procesales.

Parte demandante.

Es Colmena establecimiento bancario, sociedad que de conformidad con la certificación de la Superintendencia Bancaria expedida el 10 de febrero de 2003, que obra a folios 6 y 7 del expediente, es una sociedad anónima de carácter privado, sometida a su control y vigilancia. Fue constituida mediante escritura pública 34 de 4 de febrero de 1974 de la Notaría Octava de Bogotá bajo la denominación “Corporación Social de Ahorro y Vivienda Colmena” y ha sido reformada en varias oportunidades; por escritura pública 9223 de 7 de noviembre de 2000 de la Notaría 29 de Bogotá se protocolizó su conversión en banco comercial y por escritura pública 647 de 1º de marzo de 2001 de la Notaría 42 de esta ciudad cambió su razón social por Banco Colmena S.A., pudiendo utilizar entre otros los nombres de Colmena y Colmena Establecimiento Bancario. Tiene su domicilio en esta ciudad y sus representantes legales son el presidente y las personas que la junta directiva designe; a la fecha de la certificación el cargo de vicepresidente de ventas lo ejerce María Lucía Flórez Armella, quien otorgó poder para incoar esta acción.

Parte demandada.

Es la señora María Piedad Calle Ángel, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de

ciudadanía 35"468.782 de Usaquén.

2.3. Capacidad.

Tanto la sociedad convocante como la persona natural convocada tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre las partes, sometidas a conocimiento y decisión de este tribunal son susceptibles de definirse por transacción.

2.4. Apoderados.

La parte convocante está representada judicialmente por la abogada Ana Cristina Escobar Ramos, cuya personería fue reconocida oportunamente por el tribunal. Como se mencionó anteriormente, la parte convocada no ha comparecido al proceso personalmente o por intermedio de apoderado judicial.

3. Pretensiones.

La parte convocante, por intermedio de su procuradora judicial, solicita a folio 1 del cuaderno principal, se profirieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. “Que se declare por parte del tribunal que María Piedad Calle Ángel incumplió el contrato de comodato 025 suscrito con Colmena establecimiento bancario el 16 de octubre de 2001, sobre el inmueble ubicado en la Calle 156 N° 93-56, Apartamento 121, Interior 6, Conjunto Residencial Bosques del Portal, matrícula SON 20164322, cédula catastral 156 93 2 101.
2. Que como consecuencia del incumplimiento, se declare resuelto el contrato de comodato 025.
3. Que como consecuencia de la anterior declaración, el tribunal comisione al Inspector de Policía o solicite al juez civil municipal comisionar para que realice la diligencia de entrega del bien inmueble objeto del comodato a Colmena establecimiento bancario.
4. Que igualmente y como consecuencia del incumplimiento se condene a María Piedad Calle Ángel al pago de la cláusula penal por la suma de \$ 2.050.100.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada”.

4. Hechos.

La parte convocante fundamenta las pretensiones de la demanda en los hechos que consigna a folios 1 a 3 del cuaderno principal, así:

1. “Colmena entregó en comodato o préstamo de uso a la señora María Piedad Calle Ángel el apartamento 121, Interior 6, Conjunto Residencial Bosques del Portal ubicado en la Calle 156 N° 93-56 de esta ciudad, tal como consta en el contrato 025 de fecha 16 de octubre de 2001, suscrito con la parte convocada.
2. En la cláusula octava “Terminación del contrato” se pactó que el contrato podría ser terminado por causas legales y especialmente por las causales señaladas en los literales B) Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones por parte de los comodatarios, D) Por orden de autoridad, E) Por vencimiento del término de duración el cual fue pactado para el día 30 de octubre de 2001 a las 2:00 p.m.
3. En el contrato, cláusula décima “Restitución” se pactó que el comodatario María Piedad Calle Ángel se obligaba a entregar el inmueble al momento de la terminación del contrato.
4. A pesar de las múltiples solicitudes e inclusive el intento de una audiencia de conciliación extrajudicial a la cual la parte convocada no asistió ni presentó excusa, El (Los) comodatario(s) no han cumplido con su obligación de restitución del inmueble dentro del término estipulado en el contrato.
5. En la cláusula décima sexta del contrato de comodato, “cláusula penal” se pactó una cláusula penal por la suma de \$2.050.100 a favor de Colmena para el caso de que el (los) comodatario(s) incumplieran cualquiera de su

obligaciones a cargo.

6. En la cláusula décima tercera del contrato de comodato se pactó la cláusula compromisoria.

7. Los linderos especiales y generales del inmueble objeto del comodato son los siguientes: linderos: apartamento número ciento veintiuno (121), interior seis (6), le corresponde el uso exclusivo del garaje descubierto número setenta y dos (72), sometidos al régimen de propiedad separada u horizontal, que forman parte del conjunto residencial Bosques Del Portal – propiedad horizontal, ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., distinguido en la actual nomenclatura urbana de la calle cielito cincuenta y seis (156) número noventa y tres cincuenta y seis (93-56) con un área superficial de cinco mil cielito setenta y tres metros con setenta y seis decímetros cuadrados ($5.173.76 \text{ M}^2$) el lote sobre el cual está construido el inmueble, está comprendido dentro de los siguientes linderos generales: por el norte: partiendo del mojón m, hacia el norte, la línea recta con una longitud de noventa y un metros noventa y cuatro centímetros (91.94 ML) lindando con terrenos vecinos, hasta el mojón de dos (2); de este punto hacia el oriente en línea recta, con una longitud de cincuenta y nueve metros cuatro centímetros (59.04 ml), lindado con terrenos vecinos, hasta el mojón B; de este punto hacia el sur, en línea recta, con una longitud de treinta y seis metros cincuenta centímetros (36.50 ML), lindando con la zona de cesión tipo A de la misma urbanización; hasta el mojón C, de este punto hacia el oriente, en línea recta, con una longitud de dos metros (2.00 mts), lindado con la zona de cesión tipo A de la Urbanización hasta el mojón D; de este punto hacia el sur en línea recta, con una longitud de veinte metros (20.00 mts) lindando con la zona de cesión Tipo A de la Urbanización, hasta el mojón E; de este punto hacia el occidente, en línea recta, con una longitud de dos metros (2.00 ML) lindando con la zona de cesión tipo A de la Urbanización hasta el mojón F; de este punto hacia el sur, en línea recta, con una longitud de treinta y nueve metros noventa centímetros (39.90 mis) lindando con la zona de cesión tipo A de la Urbanización, hasta el mojón G; de este punto hacia el occidente, en línea recta, con una longitud de veintisiete metros cincuenta centímetros (27.50 mts) lindando con la calle ciento cincuenta y seis (156) hasta el mojón K, de este punto hacia el sur, en línea recta, con una longitud de tres metros (3.00 mts) lindando con la calle ciento cincuenta y seis (156), hasta el mojón L, de este punto hacia el occidente, cerrando la poligonal, en línea recta, con una longitud de veinticuatro metros cincuenta centímetros (24.50 mts), lindando con la calle ciento cincuenta y seis (156) hasta el mojón M, punto de partida. A este inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 050-20109968 y el registro catastral número 156-93-1 en mayor extensión. especificaciones del apartamento número ciento veintiuno (121) interior seis (6): El apartamento ciento veintiuno (121), interior seis (6), ocupa parte de la primera (19) planta del conjunto, tiene acceso por el número noventa y tres cincuenta y seis (93-56) de la calle ciento cincuenta y seis (156), tiene un área arquitectónica de sesenta y nueve metros cuadrados sesenta y siete decímetros cuadrados (69.67 M^2), tiene un área privada construida de sesenta y tres metros cuadrados ocho decímetros cuadrados (63.08 M^2), altura libre de dos metros treinta centímetros (2.30 ML). Consta de las siguientes dependencias salón-comedor, hall, tres (3) alcobas, la principal con baño, baño principal, cocina y ropas. Se determina por los siguientes linderos: Partiendo del punto uno (1) al punto dos (2), en línea quebrada con las siguientes medidas consecutivas dos metros doscientos veinticinco milímetros (2.225 ML) diez centímetros (0.10 ML), dos metros doscientos veinticinco milímetros (2.225 ML), un metro quince centímetros (1.15 ML), ochenta centímetros (0.80 ML), cuarenta y cinco centímetros (0.45 ML) ochenta centímetros (0.80 ML), un metro quince centímetros (1.15 ML), un metro cuarenta centímetros (1.40 ML), diez centímetros (0.10 mts), un metro cuarenta centímetros (1.40 ML), dos metros setenta y cinco centímetros, muro fachada, con dueto intermedio, con la zona común; del punto de dos (2) al punto tres (3) en línea recta, con una longitud de seis metros seiscientos sesenta y cinco milímetros (6.65 ml), muro colindante con el apartamento ciento diecinueve (119) del interior cinco (5); del punto tres (3) al punto cuatro (4), en línea quebrada con las siguientes medidas consecutivas dos metros setenta y cinco centímetros (2.75 ML), dos metros ochocientos veinticinco milímetros (2.825 ML), diez centímetros (0.10 ML), dos metros ochocientos veinticinco milímetros (2.825 ML) dos metros setenta y cinco centímetros (2.75 ML) tres metros cuarenta y cuatro centímetros (3.44 ML) diez centímetros (0.10 ML), tres metros cuatro centímetros (3.04 ML), dos metros noventa centímetros (2.90 mts), tres metros trescientos sesenta y cinco centímetros (3.356 ML), diez centímetros (1.10 ML), dos metros trescientos sesenta y cinco milímetros (2.365 ML), un metro sesenta centímetros (1.60 ML), muro fachada con la zona común y con la jardinera común de uso exclusivo del mismo apartamento; del punto cuatro (4) al punto cinco (5), en línea recta, con una longitud de cuatro metros noventa y cinco centímetros (4.95 ML), muro colindante con el apartamento cielito veintidós (122) del mismo interior seis (6); del punto cinco (5) al punto uno (1), cerrando la poligonal, en

línea quebrada con las siguientes medidas consecutivas cincuenta y cinco centímetros (0.55 ML), trescientos quince milímetros (0.315 ML), un metro cinco centímetros (1.05 ML), un metro noventa centímetros (1.90 ML), diez centímetros (0.10 ML), un metro noventa centímetros (1.90 ML), dos metros noventa centímetros (2.90 ML), muro colindante, con dueto intermedio, con la zona común. Por el nadir: Con la placa que lo separa del terreno. Por el cenit: Con la placa de entrepiso que lo separa de la segunda (2) planta del conjunto. Área frida construida: 63.08 M². Área privada libre: 00.00. Área privada total: 63.08 M². Dentro del apartamento hay un muro estructural, bien de propiedad común. Este apartamento tiene para su uso y goce exclusivo la jardinera común de uso exclusivo a la cual. tiene acceso, localizada en la primera (1) planta del conjunto, con la condición de que no podrá variar su destino, ni construir en ella obra alguna que la modifique, todos los muros por ser estructurales, no pueden ser modificados. A este inmueble le corresponde la matrícula inmobiliaria 50N 20164322 y cédula catastral 156 93 2 101”.

5. Pruebas decretadas y practicadas.

En la primera audiencia de trámite el tribunal decretó las pruebas solicitadas y ordenó tener como tales los documentos aportados por la convocante con su demanda: igualmente se incorporaron al expediente los documentos entregados dentro del término legal con posterioridad a la fallida audiencia de conciliación (acta 5, fls. 70 a 72).

II. Consideraciones del tribunal

Responsabilidad contractual.

El asunto sometido a estudio y decisión de este tribunal es un caso de responsabilidad contractual, por lo cual debe estarse en este laudo a lo que al respecto ha reiterado con base en la normatividad la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual “para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) El contrato, como fuente de obligaciones que se afirma haberse incumplido; b) La mora del demandado; c) El incumplimiento de tales obligaciones; d) El daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Civil del 3 de noviembre de 1977). Por ello pasa el tribunal enseguida al análisis de las cuestiones relacionadas con cada uno de estos aspectos.

El contrato de comodato.

Procede el tribunal en primer término a definir que el contrato de comodato 025 celebrado entre Colmena establecimiento bancario y María Piedad Calle Ángel el 16 de octubre de 2001, reúne los requisitos exigidos para todos los actos generadores de obligaciones, de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Lo primero por cuanto las contratantes son el uno mayor de edad con plenitud de facultades y el otro es una sociedad financiera facultada para realizar contratos, entre ellos el de comodato. Se consintió por las partes en dicho acto y de ahí que en señal de asentimiento sobre sus cláusulas lo hayan suscrito voluntariamente y sin los vicios del consentimiento de que tratan los artículos 1502 y 1508 del Código Civil. El inmueble que fue objeto de comodato está en el comercio por lo cual el objeto del contrato es lícito a tenor de los artículos 1517 y 1518 del mismo ordenamiento. Y finalmente, como la mera liberalidad es causa lícita conforme al artículo 1524 ibídem el comodato contenido en el contrato 025 reúne todos los requisitos que la ley exige para que produzca obligaciones.

Consta en el plenario que en la misma fecha en que se suscribió el contrato de comodato o préstamo de uso sobre el Apartamento 121 Interior 6 ubicado en la Calle 156 N° 93 – 56 de Bogotá en el Conjunto Residencial Bosques del Portal, se suscribió un contrato de dación en pago por escritura pública 4558 de la Notaría 31 de Bogotá, por los hasta entonces propietarios del inmueble Juan Esteban Calle Ángel y María Piedad Calle Ángel, a favor de Colmena establecimiento bancario, el cual se registró debidamente al folio de matrícula 50N-20164322 correspondiente al inmueble. No obstante lo anterior el señor Juan Esteban Calle Ángel no concurrió a firmar el comodato, aunque aparece en su texto como comodatario y por tal razón no fue demandado en este proceso arbitral. A esta tradición se refiere el contrato de comodato en su cláusula segunda.

Dentro de las obligaciones del comodatario relacionadas en la cláusula cuarta se destaca la del inciso 3° según la cual deberán “restituir el bien incluidos los elementos que conforman la dotación del mismo, al momento de

terminar el contrato de comodato”.

Sobre duración y perfeccionamiento se acordó en la cláusula quinta que “termina el día (30) treinta de octubre del año 2001 — hora 2:00 p.m.”, concordante esta cláusula con la relativa a la terminación del contrato de la octava cuyo literal E) dispuso “por vencimiento del término de duración del contrato, es decir el día (30) treinta de octubre del año dos mil uno (2001) hora 2:00 p.m.”.

Para los efectos del asunto que se decide importa destacar la cláusula décima sobre restitución que dispuso: “El comodatario se obliga a realizar la restitución del bien objeto de comodato a Colmena al momento de terminación del contrato o cuando ocurra cualquiera de las causales a que se refiere la cláusula octava de este documento. En razón de lo anterior, el comodatario no podrá retener el bien alegando que se encuentran obligaciones pendientes de pago a su favor por parte de Colmena, toda vez que renuncia expresamente al derecho de retención que consagra el artículo 2218 del Código Civil”.

Y finalmente, configura también pretensión la cláusula penal incorporada en la décimo sexta del contrato según la cual “si el comodatario incumple una cualquiera de las obligaciones a su cargo deberá pagar a Colmena la suma de dos millones cincuenta mil cien pesos moneda legal (\$ 2'050. 100)”.

La definición de comodato la trae el artículo 2200 del Código Civil y las reglas por las cuales se rige abarcan hasta el artículo 2220 del mismo ordenamiento. En el contrato de comodato o préstamo de uso el propietario permite al comodatario usar gratuitamente un bien, en este caso el inmueble, con la carga de restituirlo al comodante o a quien se haya dispuesto en el pacto entre las partes, una vez terminado el comodato. Quien tenía derecho a solicitar la restitución de la cosa prestada era el comodante o sea Colmena establecimiento bancario, pues no se delegó a tercero alguno para esos efectos.

A voces del primer inciso del artículo 2205 “el comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para el que ha sido prestada”.

Las obligaciones del comodatario giran alrededor de la cosa y son principalmente tres conforme a la regulación legal: 1. la de conservar la cosa. 2. la de dar al bien el uso de acuerdo a los términos convenidos o dependiendo del bien el uso ordinario y 3. la de restituir la cosa al comodante en el mismo estado en que la recibió.

El profesor José Alejandro Bonivento en su libro sobre los Principales Contratos Civiles respecto de la obligación de restitución advierte:

“Cuando las partes han acordado el tiempo de restitución, se impone convencionalmente la obligación de devolución y a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada. No puede haber comodato indefinido. Sea cual .fuere la modalidad contractual, el uso queda determinado en el tiempo.

La devolución debe hacerse en el estado en que se encuentra en poder del comodatario: Suponiendo los actos de conservación, hay que entender que la restitución de la cosa debe hacerla el prestatario en el estado en que la recibió, salvo el deterioro que provenga de la naturaleza o del uso legítimo: o con el incremento, en el evento que la cosa haya percibido aumento.

La restitución encierra, también, la de los frutos de la cosa, si es .fructífera, porque como liemos dicho el comodatario no es sino tenedor de la cosa y, por consiguiente, los frutos pertenecen al dueño: claro está que se puede convenir que los frutos sean a favor del comodatario, en cuyo caso hay un verdadero ciclo de disposición, sin modificar la firma general del contrato de comodato sobre el objeto principal.

La restitución debe hacerse al comodante o a la persona que tenga derecho a recibirla, según las reglas generales (C.C., art. 2206). Y si la cosa fue prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal será válida su restitución al incapaz. No puede alegar el comodatario la condición de incapacidad en el comodante para negarse a la restitución”.

No cabe duda entonces que el inmueble se entregó materialmente en comodato por el propietario —Colmena Establecimiento Bancario— entidad que lo adquirió en la misma fecha del contrato, como antes se observó, pues

tal entrega consta además en la cláusula primera y séptima del contrato 025, luego se perfeccionó debidamente como contrato real que es, conforme al artículo 2200 del Código Civil concordante con el 1500 del mismo ordenamiento.

La declaratoria de incumplimiento.

La primera pretensión de la demanda arbitral va enderezada a que el tribunal declare que María Piedad Calle Ángel incumplió el contrato de comodato 025 suscrito con Colmena Establecimiento Bancario el 16 de octubre de 2001, sobre el inmueble ubicado en la Calle 156 N° 93-56, Apartamento 121 Interior 6, conjunto Residencial Bosques del Portal en Bogotá.

Se sustenta esta pretensión en los hechos 2, 3, y 4 de la demanda, referidos los dos primeros a las cláusulas octava y décima del contrato en las cuales se pactó como término de duración del mismo hasta el 30 de octubre de 2001 a las 2:00 p.m., hora y día en que se debía efectuar la restitución del bien inmueble entregado en comodato y no se hizo. Aduce la convocante que se hicieron múltiples solicitudes para que se efectuara la restitución del inmueble que resultaron fallidas, al igual que una solicitud de conciliación ante el centro de conciliación, arbitraje y amigable composición pluma radicada el 13 de marzo de 2003 por Colmena y este centro levantó el acta de no comparecencia 00025 el 1° de abril siguiente, en la cual se dejó constancia de que María Piedad Calle Ángel no concurrió a la citación, a pesar de haber sido debidamente notificada.

Acompaña también como prueba del incumplimiento la comunicación que le envió Mauricio Cardona Pérez de la gerencia de bienes recibidos en pago de Colmena a la comodataria María Piedad Calle el 15 de enero de 2002, en la cual le manifiesta que el contrato de comodato celebrado con ella está vencido desde el 30 de octubre de 2001 y aún no ha entregado el inmueble y deberá concretarse nueva cita para la recepción del inmueble.

El tribunal encuentra plenamente probado el incumplimiento por parte de la comodataria María Piedad Calle Ángel del contrato de comodato 025 suscrito con Colmena Establecimiento Bancario el 16 de octubre de 2001, especialmente de la obligación de restitución del bien que se pactó en la cláusula cuarta numeral 3°, concordante con la quinta y la octava y especialmente la cláusula décima según la cual “El comodatario se obliga a realizar la restitución del bien objeto de comodato a Colmena al momento de terminación del contrato”.

El contrato terminó el 30 de octubre de 2001 y la comodataria no cumplió en tal fecha ni lo ha hecho hasta hoy, con la obligación de restitución del inmueble entregado en comodato y deberá soportar por ello las consecuencias de su incumplimiento a las que el tribunal se referirá más adelante en este laudo. De lo establecido por las partes resulta claro que hay una fecha cierta y determinada para la restitución del inmueble objeto del comodato, y de los hechos probados se concluye que aún no se ha efectuado la restitución del mismo.

La terminación del contrato.

En la pretensión segunda de la demanda arbitral de Colmena Establecimiento Bancario contra María Piedad Calle Ángel se solicita al tribunal que se declare resuelto el contrato de comodato 025, como consecuencia del incumplimiento de la comodataria.

La demandante en su alegato de conclusión hace la precisión “que por error en la pretensión número 2 de la demanda, se solicita la declaratoria de resolución del contrato, yerro involuntario que corregimos por la solicitud de declaratoria de terminación del contrato la cual busca el mismo fin perseguido por la demandante al solicitar la resolución, esto es la cesación del vínculo contractual entre las partes” (las subrayas son del texto).

Resolución conforme al vocabulario jurídico de Henri Capitant quiere decir en la acepción apropiada al caso “Forma de disolver un contrato por inejecución de las condiciones o cargos, con destrucción retroactiva de sus efectos. Puede resultar de una cláusula del contrato, o de una decisión judicial o de la ley”.

Acorde a esta definición lo que el demandante solicitó en su libelo de demanda es una decisión judicial del tribunal de arbitramento que disponga que el contrato de comodato de 16 de octubre de 2001 queda disuelto por incumplimiento de las obligaciones del cocontratante, como lo admite el artículo 1546 del Código Civil concordante con el 870 del Código de Comercio. Lo que solicita la apoderada de Colmena en su alegato, como se

dejó transcrito atrás, es que el tribunal de arbitramento declare que el contrato de comodato terminó, por el agotamiento del plazo fijado por las partes para la restitución del inmueble entregado en comodato, disposición que le permitiría exigir tal obligación de restitución a su contraparte.

Las pretensiones de resolución y de terminación del contrato estima el tribunal que son bien diferentes, y advierte que no puede una parte del proceso modificar sus pretensiones de la demanda sino dentro de las oportunidades que la ley procesal fija para ello.

A tenor del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, la reforma de la demanda que se considera existe, entre otros aspectos, cuando se alteran las pretensiones en los procesos de conocimiento —calificación que tiene el proceso arbitral— solo puede efectuarse “antes de notificarse el auto que decreta las pruebas del proceso”, auto que para el caso que nos ocupa se expidió el 17 de marzo de 2004.

Enseña el artículo 118 del estatuto procesal que “Los términos y oportunidades señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”. Como ya se estudió el acto procesal de reformar la demanda tiene la oportunidad fijada por el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil y por ello es improcedente pretender hacerlo en la muy posterior etapa de alegatos de conclusión.

Por lo expuesto deberá el tribunal atenerse al *petitum* de la demanda, por cuanto su extralimitación podría conducir a la causal de anulación del laudo consagrada en el numeral 8° del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Con todo, observa el tribunal que el *petitum* se ajusta a las previsiones del artículo 870 del Código de Comercio según el cual “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”. Concuera esta norma con el artículo 1608 del Código Civil según la cual “El deudor está en mora: 1. cuando no ha cumplido la obligación en el término estipulado”. Y atrás se estableció y se repite ahora que la fecha de terminación del contrato de comodato era el 30 de octubre de 2001, que nunca fue modificada ni expresa ni tácitamente por las partes, por lo que el contrato se agotó por expiración del plazo convenido por escrito.

Por ser atinente al tema en estudio este tribunal hace propias las consideraciones del laudo de 22 de agosto de 2002 que puso fin a las controversias entre Teleconsorcio S.A. v. Radiotrónica S.A. y SAR S.A., según el cual:

“La expiración del plazo convenido para el desarrollo de un negocio jurídico pone término a este, si no median extensiones convenidas, en tanto las partes se han vinculado por un plazo que debe ser determinado o determinable, dado que la sola lógica repudia la existencia de obligaciones indefinidas. Por un descuido en el ordenamiento final de la Carta del 91, se omitió incluir en la compilación de las normas aprobadas la reproducción de aquella regla del 86 según la cual “no existirán obligaciones irredimibles”. Sin embargo, este sigue siendo un principio propio de cualquier ordenamiento jurídico que, en esta condición, debe ser reconocido, aún cuando no esté expresamente enunciado.

Si el contrato, entonces, venció por expiración del término inicial y de sus prórrogas, no es cuestión de que el tribunal se pronuncie, con fuerza constitutiva, sobre una terminación, sino de que reconozca por vía declarativa un hecho que se produjo y que resulta del simple cotejo de fechas.

(...).

Sin embargo, la circunstancia de que el contrato haya expirado por vencimiento del término, no significa, como adelante se verá, que no se deriven consecuencias de los incumplimientos que las partes se enrostran recíprocamente”.

Ajustado el tribunal a su deber de interpretar la demanda y atendido en todo caso a las pretensiones de la misma, ha establecido con claridad que Colmena pretende en este proceso principalmente la restitución del inmueble, obligación que surge a la terminación del contrato, a cargo del comodatario, o que de igual forma debe cumplirse en caso de disponerse la resolución, y accesoriamente el reconocimiento de los perjuicios por el incumplimiento

que se pactaron anticipadamente en el contrato como cláusula penal. Terminado el contrato por el transcurso del tiempo fijado por las partes, no procede la declaratoria de resolución de este sino el reconocimiento del hecho mismo de la terminación.

La entrega o restitución del inmueble.

La tercera pretensión de la demanda va enderezada a que el tribunal, efectuadas las declaraciones de las dos pretensiones anteriores de incumplimiento del contrato y de terminación del mismo, “comisione al inspector de policía o solicite al juez civil municipal, comisionar para que realice la diligencia de entrega del bien inmueble objeto del comodato a Colmena Establecimiento Bancario”.

Para ilustrar la naturaleza jurídica del arbitraje y su ubicación dentro de la clasificación de los procesos acude el tribunal a las explicaciones que trae el profesor Ramiro Bejarano Guzmán en su libro sobre Los Procesos Declarativos. Al comienzo de la obra respecto al tema afirma:

“Sabido es que así como las pretensiones se clasifican, según el pedimento que se formule a los jueces de la misma manera acontece con los procesos. Así las cosas, en nuestra legislación los procesos se dividen en cinco grandes categorías: declarativos, ejecutivos, de liquidación, de jurisdicción voluntaria y el arbitral.

Los procesos declarativos, de conocimiento o de cognición, son aquellos que permiten al juez adoptar en la sentencia una declaración, previo el conocimiento de unos hechos. Quienes utilizan la denominación de declarativos, lo hacen porque aprecian más importante la labor de declarar que adopta el juez, que la de conocer previamente unos hechos. Al contrario quienes lo denominan de conocimiento, prefieren destacar precisamente esa fase cognoscitiva que debe agotar el juez, enterándose de los hechos y las pruebas que los confirman o desvirtúan.

Los procesos declarativos están concebidos para que por medio de ellos se ventilen y decidan pretensiones puramente declarativas, constitutivas o de condena.

En virtud de las primeras, se pretende la declaración de un derecho o relación sustancial existente pero incierto, como acontece cuando Pedro demanda que se declare que es hijo de Juan. La condición de hijo se tiene desde siempre y no se adquiere con la sentencia porque esta no crea derechos. La declaración adoptada en la sentencia, da certeza a ese derecho sustancial.

Las constitutivas buscan modificar una relación jurídica sustancial preexistente y cierta, sustituyéndola por una nueva. Por ejemplo cuando Juan demanda a María para que se declare el divorcio. Lo que se pretende en este caso es transformar una relación matrimonial preexistente y cierta, por la de divorciados.

Las pretensiones de condena aspiran a que se imponga a las partes el cumplimiento o satisfacción de una prestación, cualquiera que sea su naturaleza: dar, hacer o no hacer. Por ejemplo, cuando Pedro demanda a Juan para que se declare que incumplió un contrato, y como consecuencia se le condena a pagar los daños y perjuicios causados.

En atención a la multiplicidad de pretensiones que pueden ventilarse mediante los procesos declarativos, el Código de Procedimiento Civil los clasificó en varias categorías.

En nuestro concepto y por razones principalmente metodológicas consideramos que los procesos declarativos pueden clasificarse en dos grandes categorías: Los verdaderamente declarativos y los declarativos especiales.

Los procesos verdaderamente declarativos, son aquellos que están concebidos para que en las sentencias que en ellos se profieran, se adopten declaraciones puras, constitutivas y de condena, y se subdividen en ordinarios, abreviados y verbales. Estos tres procesos son de naturaleza declarativa, y sus fundamentales diferencias radican en los términos y tramitaciones que deben seguirse en cada uno de ellos.

Los procesos declarativos especiales son aquellos que el Código de Procedimiento Civil ubica como tales, aunque en estricto sentido podrían corresponder a formas procesales autónomas e incluso diferentes a la declarativa. Tales procesos son la expropiación, deslinde y amojonamiento (o juicio de apeo) y los divisorios. Ciertamente la

expropiación tiene un sabor más de proceso ejecutivo que de declarativo, así como el divisorio encuadra más en 11110 de naturaleza liquidatoria.

Los procesos ejecutivos son aquellos que pretenden el cumplimiento de un derecho cierto e indiscutible, pero insatisfecho (...).

Los procesos de liquidación están concebidos, como su nombre lo indica para finiquitar una situación patrimonial. Por ello, son considerados como tales el de sucesión por causa de muerte, los de disolución y liquidación de sociedades civiles y mercantiles, y de sociedades conyugales disueltas por causa diferente a la muerte.

Los procesos de jurisdicción voluntaria son aquellos en los que se busca una declaración judicial no para dirimir un conflicto, sino para satisfacer un requisito (...)

Finalmente, los procesos arbitrales o arbitramentos, son formas de procesos declarativos que personas capaces de transigir sustraen del conocimiento de la justicia ordinaria, para que sean tramitados y decididos por particulares, investidos transitoriamente de la función pública de administrar justicia”.

Y más adelante en el mismo texto, en el capítulo destinado de manera especial al estudio del proceso arbitral, después de analizar su fundamento constitucional y legal y de fijar su concepto y diferencias con figuras afines, el autor se alinea con el tratadista argentino Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil Tomo IX Procesos Arbitrales y Universales) al advertir:

“Aceptamos la conclusión del autor, según la cual ‘median razones suficientes para fundamentar la naturaleza jurisdiccional’ del proceso arbitral. En efecto, aun cuando el árbitro carece del *imperium* comprensivo, a su vez, de la *coertio* y de la *executio* su actividad "es sustancialmente equiparable a la fundamental que cumplen los órganos judiciales, y que incluso en determinados casos agota la función de estos. Los laudos arbitrales participan de la obligatoriedad que caracteriza los actos de autoridad, que es extraña a los contratos.

Compartimos la conclusión de la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, según la cual "el proceso arbitral es declarativo: está orientado a verificar la certeza de derechos existentes y no comprende la ejecución de los mismos. Según el artículo 40 del Decreto 2279 de 1989, de la ejecución del laudo conoce la justicia ordinaria conforme a las reglas generales. En igual sentido, el 96 de la Ley 23 1991 (hoy L. 446/98, art. 114), al referirse al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento señala que la ejecución que demande la condena del laudo debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria”.

De lo expuesto por el profesor Bejarano y por el Consejo de Estado se concluye que el proceso arbitral es declarativo, o sea que probados unos hechos reconoce la existencia de unos derechos y sus correlativas obligaciones, pero la ejecución del aludo que recoja las decisiones del tribunal de arbitramento no le corresponde a este sino a la justicia ordinaria a través del proceso ejecutivo, cuyo título irrefutable sería el laudo correspondiente, porque así lo define expresamente el parágrafo 2º del artículo 165 del Decreto 1818 a cuyo tenor: “De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales” . Por ello este tribunal, que como antes se advirtió tiene el deber de interpretar la demanda, deduce de la pretensión tercera el interés de Colmena de que se efectúe la restitución del inmueble entregado en comodato a María Piedad Calle Ángel, así la petición se exceda al solicitar se libre despacho comisorio a las autoridades que sí tienen potestad ejecutoria, para lo cual no está facultado el tribunal de arbitramento.

Al respecto en el alegato de conclusión de la apoderada de Colmena adujo: “4.2. Solicitud de entrega o restitución y comisión para la entrega.

Para la efectividad del derecho que le corresponde a la demandante no solo es necesario que se declare la terminación del contrato suscrito entre las partes. Es menester que la demandante recupere la tenencia y se le efectúe la restitución del bien inmueble entregado en comodato, obligación de la esencia de este tipo de contratos que fue incumplida por la demandada.

La obligación de restitución o entrega del inmueble que debía cumplirse por la señora Calle Ángel en la fecha señalada en el contrato, es una obligación a plazo toda vez que las fechas, cualesquiera que ellas sean, son por si un

plazo como quiera que inevitablemente han de acaecer. La obligación de restituir es entonces actualmente exigible y no requiere de constitución en mora judicial o extrajudicial de acuerdo con lo señalado en el artículo 1608 del Código Civil, a cuyo tenor: (...).

El tribunal dispondrá entonces en la parte resolutive que se restituya el inmueble a Colmena por el comodatario, pero se abstendrá de librar despacho comisorio, porque conforme a lo antes expuesto excedería sus funciones.

La cláusula penal.

Por el sistema de cláusula penal los contratantes estipulan anticipadamente la cuantía de los posibles perjuicios que pueden derivarse del incumplimiento de un deber jurídico. El artículo 1592 del Código Civil la define así: “La cláusula penal 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”.

En el caso bajo estudio, establecido ya que se entregó a María Piedad Calle Ángel en préstamo de uso gratuito el inmueble objeto del contrato de comodato el 16 de octubre de 2001, con la obligación de restituirlo el día 30 de octubre siguiente, y que a la fecha aún no ha sido entregado por la obligada a Colmena Establecimiento Bancario, ese incumplimiento de la parte demandada lleva a que prospere la pretensión cuarta de la demanda y, en consecuencia, a que se condene al pago de la cláusula penal.

Reintegro de expensas.

Conforme se dejó establecido en la primera audiencia de trámite y se mencionó al comienzo de este laudo, las sumas fijadas para honorarios y gastos del tribunal se cancelaron exclusivamente por el demandante Colmena Establecimiento Bancario quien además, en uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, pagó por su contraparte las sumas respectivas y no obra prueba en el expediente que estas hubiesen sido reintegradas en el curso del proceso arbitral.

El tribunal deberá entonces dar aplicación al artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, según el cual las expensas en cuestión deben tenerse en cuenta en este laudo para liquidar costas junto con los “... intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo”.

Los gastos y honorarios fueron fijados en el acta 3 en \$3"650.000 más IVA sobre las partidas que lo causaren (\$562.400), o sea \$4"212.400, y de ellos correspondía pagar a María Piedad Calle Ángel \$1"825.000 más IVA, o sea \$2"106.200.

Como la convocada no efectuó el pago de las sumas a su cargo y dentro de la oportunidad legal —el 11 de marzo de 2004— las consignó por ella el demandante, deberá entonces reintegrársele dichas sumas junto con los intereses que manda la ley, desde esa fecha y hasta aquel en que efectivamente se produzca el reembolso.

Costas

El tribunal, con fundamento en lo previsto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, proferirá condena en costas, así:

En consideración a la prosperidad de las pretensiones de la demanda el tribunal condenará en costas totales de este proceso a María Piedad Calle Ángel, razón por la cual esta deberá cancelar a Colmena Establecimiento Bancario la suma de \$2"106.200 pagada por ella en este trámite arbitral más agencias en derecho que el tribunal fija en \$1"995.000, para un total de \$4"101.200.

III. Parte resolutive

En mérito de las consideraciones que anteceden, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias patrimoniales suscitadas entre Colmena establecimiento bancario de una parte, y María Piedad Calle Ángel, de la otra, de que da cuenta el presente proceso arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar que María Piedad Calle Ángel incumplió el contrato de comodato 025 suscrito con Colmena establecimiento bancario el 16 de octubre de 2001, al no haber efectuado al momento de la terminación del contrato la restitución a esta entidad del bien inmueble que le fue entregado en préstamo de uso.

Segundo. Declarar que el contrato de comodato 025 de 16 de octubre de 2001 terminó el 30 de octubre siguiente, como consta en sus cláusulas quinta y octava literal e), por agotamiento del plazo pactado.

Tercero. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar a María Piedad Calle Ángel restituir a Colmena establecimiento bancario el inmueble objeto del contrato de comodato ubicado en Bogotá con matrícula inmobiliaria 50N-2016432 distinguido como Apartamento 121, Interior 6 de la Calle 156 N° 93-56, Conjunto Residencial Bosques del Portal, identificado por su cabida y linderos al hecho 7 de la demanda transcrito atrás en este laudo.

Cuarto. Condenar a María Piedad Calle Ángel a pagar a Colmena establecimiento bancario a título de cláusula penal la suma de \$2.050.100.

Quinto. Ordenar a María Piedad Calle Ángel, el reintegro a la convocante de la suma de \$ 2'106.200 por concepto de expensas a su cargo en este proceso, suma que deberá ser ajustada con intereses moratorios hasta la fecha en que se produzca su pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

Sexto. Condenar a María Piedad Calle Ángel a pagar a Colmena establecimiento bancario la suma de \$4'101.200 por concepto de costas del proceso.

Séptimo. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo. Ordenar la expedición de copias de este laudo con las constancias de ley, con destino a las partes, al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación (CPC, art. 115, num. 2°).

Noveno. Ordenar la protocolización del expediente contentivo de este laudo en una Notaría del Círculo de Bogotá, D.C.

Notifíquese y cúmplase.

Gustavo Tobon Londoño, Presidente y árbitro único.

Florencia Lozano Revéz, Secretaria.
