

Laudo Arbitral

Banco Extebandes de Colombia S.A.

v.

Banco Cafetero

Marzo 8 de 1993

Acta 16

Audiencia de fallo

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), se reunieron en la sede del tribunal, los árbitros, doctores Luis Carlos Neira Archila, quien preside la audiencia, Cristian Mosquera Casas y Antonio José de Irisarri Restrepo y la suscrita secretaria. Esta audiencia fue convocada por auto del dieciséis (16) de febrero del presente año, con la finalidad de leer el fallo que dirima las controversias planteadas por las partes en este proceso arbitral.

A la sesión concurrieron los doctores, Gabriel Darío Hernández M., apoderado del Banco Extebandes de Colombia S.A. y José Ignacio Narvárez García, apoderado del Banco Cafetero.

A continuación el presidente autorizó a la secretaria para dar lectura al laudo que pone fin al proceso, que es proferido dentro del término legal, se pronuncia en derecho, fue acordado y expedido por unanimidad con la firma de todos los árbitros.

Laudo

Tribunal de Arbitramento

Santafé de Bogotá, D.C., marzo ocho de mil novecientos noventa y tres.

Concluida la instrucción y oídas las alegaciones de las partes el Tribunal de Arbitramento procede a pronunciar, en derecho, el laudo que pone fin al proceso arbitral entre el Banco Extebandes de Colombia S.A., por una parte, y el Banco Cafetero, por otra parte, ambos domiciliados en esta ciudad de Santafé de Bogotá.

I. Antecedentes

1. El Banco Extebandes de Colombia S.A., por medio de apoderado solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias presentadas con el Banco Cafetero con ocasión del contrato de fiducia mercantil que consta en la escritura pública 572 del 26 de febrero de 1987 de la notaría treinta y uno de esta ciudad, con base en la cláusula compromisoria establecida en la cláusula décima de la mencionada escritura.

2. El centro de arbitraje y conciliación mercantiles en auto del 25 de febrero de 1992 estableció que la solicitud de convocatoria reunía los requisitos legales y dispuso correr traslado de la demanda al Banco Cafetero. De acuerdo con solicitud del apoderado general del Banco Cafetero, el centro de arbitraje y conciliación mercantiles repuso parcialmente su auto del 25 de febrero de 1992 para reconocer que siendo el asunto de mayor cuantía se le debe dar el trámite señalado en el artículo 16, numeral 2º, del Decreto Especial 2651 de 1991, en concordancia con los artículos 428

a 430, parágrafos 1º, 2º y 3º del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, dando cabida, si fuere el caso, a demanda de reconvencción.

3. Dentro del término para contestar la demanda el Banco Cafetero solicitó la citación al proceso de la sociedad Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda.) como litis consorte necesario, su llamamiento en garantía y formuló demanda de reconvencción o de mutua petición contra el banco demandante. El centro de arbitraje y conciliación mercantiles admitió la demanda, ordenó correr traslado de la misma y dispuso que las demás peticiones deberían ser resueltas por el tribunal. Ambas partes contestaron las respectivas demandas y el Banco Extebandes de Colombia S.A. descorrió la excepción previa planteada por el Banco Cafetero, con relación a que la demanda no comprendía a todas las personas jurídicas que conforman el litis consorcio necesario.

4. El día 18 de mayo de 1992 a las dos de la tarde (2:00 p.m.), en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de conciliación a la cual asistieron el Banco Extebandes de Colombia S.A. y el Banco Cafetero sin llegar a un arreglo. Fracasada la conciliación, el centro señaló el día 28 de mayo de 1992, a la hora de las 11:00 a.m., para llevar a cabo la instalación del tribunal.

5. El día 28 de mayo de 1992 se instaló el Tribunal de Arbitramento, integrado por los doctores Luis Carlos Neira Archila, Cristian Mosquera Casas y Antonio José de Irisarri Restrepo, quienes fueron designados por la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, según lo previsto en la cláusula compromisoria correspondiente. Se designó como presidente al doctor Luis Carlos Neira Archila quien tomó posesión, y como secretario al doctor Jorge Hernán Gil Echeverry, cargo que posteriormente, como consta en el acta de la primera audiencia de trámite, quedó radicado en la doctora Olga María Velásquez de Bernal, por excusa del doctor Gil para aceptar el cargo. El tribunal fijó los honorarios y gastos de funcionamiento, los cuales fueron asignados oportunamente por las partes y de acuerdo con la ley se hicieron los pagos a los integrantes del tribunal. Se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del tribunal, las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicadas en la carrera 9ª N° 16-21 piso 4º.

6. En la primera audiencia de trámite cumplida el 21 de agosto de 1992, se designó como secretaria a la doctora Olga María Velásquez de Bernal, quien encontrándose presente tomó posesión; se aceptó la competencia, previa lectura de la cláusula compromisoria y de un análisis de las cuestiones puestas a la consideración y decisión del tribunal; se negó la pretensión del Banco Cafetero de citar a Auto Subaru Goncheverry Ltda. (hoy Comercializadora Automotriz Ltda.) y, consecuentemente, la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios”; también se detectaron las pruebas pedidas por las partes. Al llamamiento en garantía no se accedió, como consta en acta 8 del 29 de septiembre de 1992, decisión que fue confirmada por medio de auto del 20 de octubre de 1992.

7. El tribunal sesionó durante el trámite del proceso en 15 audiencias, en las que fueron practicadas todas las pruebas pedidas por las partes. El dictamen pericial de los expertos contables fue objeto de la solicitud de aclaración del Banco Extebandes de Colombia S.A., que fue tramitada en oportunidad. Los dictámenes no fueron objetados.

El apoderado del Banco Cafetero tachó a algunos testigos, tacha a la cual se referirá el tribunal más adelante.

8. Concluida la etapa instructiva del proceso, se señaló el día 16 de febrero de 1993, a las 2:00 p.m. para que las partes presentaran sus alegaciones. En la audiencia correspondiente, las partes fueron oídas en sus alegaciones finales.

9. El término del proceso arbitral se extiende hasta el día 21 de marzo de 1993 ya que la primera audiencia de trámite se realizó el día 21 de agosto de 1992, y el proceso fue suspendido por solicitud conjunta de las partes por un término de 31 días como consta en el acta 11, correspondiente a la reunión del 1º de diciembre de 1992, por consiguiente el tribunal está dentro del término para proferir el laudo.

II. Hechos

1. Mediante la escritura pública 572, del 26 de febrero de 1987, de la Notaría Treinta y Una de Bogotá, inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali el día cinco (5) de febrero de 1988, en el folio de matrícula inmobiliaria entre Auto Subaru Goncheverry Ltda. (hoy Comercializadora Automotriz Ltda.) que actuó como fideicomitente; el Banco Cafetero que actuó como fiduciario; y el Banco Extebandes de Colombia S.A., que actuó como beneficiario. Conforme al contrato el fideicomitente garantiza al Banco Extebandes de Colombia S.A. el pago de las obligaciones a cargo del fideicomitente por valor de \$ 112.810.631.60, a cuyo efecto transfiere real y materialmente los siguientes bienes: a) Un lote de terreno ubicado en la ciudad de Cali, departamento del Valle, en el barrio Guillermo Valencia, en la calle cuarenta y cinco A, norte (45A) antes cuarenta y cinco N (45N) y cuarenta y seis A (46A) norte, y b) Un lote de repuestos para automotores, según acta de entrega e inventario de los bienes accesorios y complementarios de los mismos, que forma parte integral del contrato. El valor comercial de los bienes fideicomitados era el siguiente:

a) El lote de terreno tiene un valor comercial de ochenta y nueve millones ciento doce mil seiscientos ochenta y cuatro pesos (\$ 89.112.684), moneda legal colombiana, según avalúo practicado por la Sociedad Bienes y Capital Ltda., con fecha de 6 de enero de 1987, el cual se encuentra en poder del fiduciario, y

b) El lote de repuestos para automotores tiene un valor comercial de sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000) moneda legal colombiana, según inventarios realizados con fecha 25 de febrero de 1987.

2. La bodega fue embargada por el Banco Santander dentro del proceso ejecutivo que adelantó contra Gonchecol Ltda., Goncheverry Ltda. y Auto Subaru Goncheverry Ltda. en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, embargo que fue comunicado por oficio 156 del 2 de febrero de 1987 y que fue registrado el día 5 del mismo mes y año. Este embargo fue levantado por auto del 18 de agosto de 1987, comunicado a la

oficina de registro de Cali por medio de oficio 1.825 del 22 de septiembre de 1987, registrado el 21 de octubre de 1987.

3. Los repuestos fueron entregados por Auto Subaru Goncheverry Ltda. al Banco Cafetero según acta del 27 de febrero de 1987. Estos repuestos fueron secuestrados por orden del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo antes mencionado, el día 7 de abril de 1987, sin oposición alguna.

4. Durante el desarrollo y ejecución del contrato se presentaron diferencias entre el Banco Cafetero y el Banco Extebandes de Colombia S.A. de las que da cuenta la numerosa correspondencia aportada a este proceso.

5. Mediante carta del 21 de abril de 1988 el Banco Extebandes de Colombia S.A. comunicó al Banco Cafetero que Auto Subaru Goncheverry Ltda. se había constituido en mora de pagar las obligaciones garantizadas por la fiducia y le solicitó proceder a la venta de la bodega, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato, contenida en la escritura 572 de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá.

6. De acuerdo con el contrato, el Banco Cafetero, a solicitud del Banco Extebandes de Colombia S.A., procedió a hacerle a este último dación en pago de la bodega, por medio de la escritura pública 5.422 del 24 de octubre de 1988 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá, que fue debidamente registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, en el folio de matrícula inmobiliaria 370-0114955 el 11 de noviembre de 1988. La dación en pago se hizo por la suma de \$ 70.362.516, equivalente al 79% del avalúo del inmueble, practicado por Representantes Inmobiliarios Ltda.

7. El Banco Cafetero no hizo entrega material de la bodega, que se hallaba en poder de Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda), y el Banco Extebandes de Colombia S.A., inició un proceso de entrega contra el Banco Cafetero y Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda.) que cursó en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali.

8. Las sociedades Automotora Santa Bárbara Ltda. y Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda), por su parte, promovieron un proceso ordinario contra el Banco Extebandes de Colombia S.A. y el Banco Cafetero en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá para obtener la nulidad del contrato de fiducia mercantil contenida en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá por ser simulado.

9. El Banco Extebandes de Colombia S.A. adelantó un proceso ejecutivo contra Automotora Santa Bárbara Ltda. y Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda.) en el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

10. El 26 de julio de 1989 se celebró un contrato de promesa de transacción entre el Banco Extebandes de Colombia S.A. y el Banco Cafetero, de una parte, y Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda.) y Automotora Santa Bárbara Ltda., de otra parte, en que se obligan, principalmente, a poner fin a los distintos procesos judiciales en que estaban comprometidas las partes; a reconocer la deuda de las sociedades a favor del Banco Extebandes de Colombia S.A. de \$ 100.276.000 por concepto de capital e intereses a la tasa del 29% anual

desde el 21 de diciembre de 1987 hasta la fecha de pago total de la obligación; para el pago se procederá a la venta de la bodega de la calle 46A Norte N° 2N-71 de Cali.

11. El día 23 de julio de 1990 se celebró el contrato de transacción entre el Banco Extebandes de Colombia S.A., por una parte, y Automotora Santa Bárbara Ltda. y Comercializadora Automotriz Ltda. (antes Auto Subaru Goncheverry Ltda.), por otra parte, en el que se obligaron a poner fin a los procesos en que estaban comprometidas las partes; a reconocer al Banco Extebandes de Colombia S.A. una deuda de \$ 178.000.000 que las sociedades se obligaron a pagar así: \$ 18.000.000 en efectivo en poder del banco y \$ 160.000.000 con el precio de la venta de la bodega de Cali a la sociedad Auto Fer Ltda., que será pagado en cuarenta (40) cuotas mensuales con intereses a la tasa del 29% anual. Las sociedades deudoras se obligaron a hacer entrega de la bodega que tenían en su poder y dijeron que no habían entregado al Banco Cafetero.

12. El Banco Cafetero no suscribió el contrato de transacción por cuanto no fueron aceptadas por el Banco Extebandes de Colombia S.A. las adiciones propuestas en comunicación del 4 de septiembre de 1990 por el doctor José Fernando Escobar Escobar, delegado del banco.

III. Pretensiones

A. Pretensiones de Extebandes

En la demanda del apoderado del Banco Extebandes de Colombia S.A., se dice:

“Al Tribunal de Arbitramento constituido en este proceso, compete hacer las siguientes o similares declaraciones y condenas, así:

1. Declarar que el Banco Cafetero ha incumplido sus obligaciones de fiduciario, a que se obligó, conforme a los términos de la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, que se adjunta; y, en cuya introducción aparece el monto de la obligación que la fiducia garantiza y lleva protocolizado al final el plan de pagos acordado para cancelar dicha obligación.

2. Declarar que el Banco Cafetero, con su incumplimiento, ocasionó lesión, causó perjuicio, en los derechos patrimoniales del Banco Extebandes de Colombia, y, que, en consecuencia, debe reparar esa lesión.

3. Declarar que la lesión patrimonial ocasionada al Banco Extebandes de Colombia corresponde a la suma de ochenta y dos millones cuatrocientos treinta mil ciento trece pesos (\$ 82.430.113) al 23 de julio de 1990.

4. Ordenar al Banco Cafetero pagarle al Banco Extebandes de Colombia:

4.1. La suma mencionada de \$ 82.430.113, más los intereses comerciales de mora, a partir del 23 de julio de 1990 y hasta la fecha de pago al Banco Extebandes de Colombia.

4.2. Subsidiariamente, a los pedimentos de este numeral 4.1, que se condene a pagar la suma mencionada de \$ 82.430.113 más la corrección monetaria e intereses comerciales, desde el 23 de julio de 1990 y hasta la fecha del pago del Banco Extebandes de Colombia.

4.3. Subsidiariamente, a los pedimentos de los numerales 4.1, y 4.2, que se ordene pagar la suma mencionada de \$ 82.430.113, más los perjuicios causados por el

concepto del incumplimiento y por desvalorización monetaria y los intereses bancarios corrientes, desde el 23 de julio de 1990 y hasta la fecha de pago al Banco Extebandes de Colombia.

5. Ordenar al Banco Cafetero pagar las costas y expensas del proceso, incluidas las agencias en derecho en que incurra el Banco Extebandes de Colombia, por causa de este proceso y que se dignará tasar el tribunal para el efecto”.

B. Pretensiones del Banco Cafetero

El Banco Cafetero, oportunamente y por conducto de apoderado, formuló demanda de mutua petición contra Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. con la finalidad de que este tribunal, en el presente laudo arbitral acceda a las siguientes pretensiones:

1. Principales

1. Que se declare que Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A., en ejercicio de su condición de beneficiario del encargo fiduciario que desempeñó (sic) el Banco Cafetero, incurrió en abuso de sus derechos en perjuicio del Banco Cafetero:

a) Por su intransigencia en el sentido de que el Banco Cafetero tenía que cumplir estrictamente las obligaciones impuestas al fiduciario en el contrato de fiducia mercantil que se hizo constar en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, otorgada en la Notaría Treinta y Una de Bogotá, con el deliberado propósito de reclamar del mismo banco las prerrogativas y derechos estipulados en favor del beneficiario, a pesar de que dicho contrato no tuvo existencia legal según lo dispuesto en los artículos 1501 del Código Civil, 898, 922, 1226 y 1228 del Código de Comercio;

b) Por exigir al Banco Cafetero una serie (sic) de actuaciones, diligencias, avalúos, gestiones e informes invocando las obligaciones pactadas en el contrato de fiducia mercantil que legalmente no tuvo existencia, a sabiendas de que por no haberse efectuado la tradición legal y de los bienes fideicomitidos al fiduciario por causas anteriores y coetáneas a la celebración del mismo, era absolutamente imposible el cumplimiento de los fines en él previstos;

c) Por insistir constantemente en que el Banco Cafetero debe cancelar el saldo insoluto de las obligaciones que le garantizó el fideicomitente, imputándole el incumplimiento de los deberes pactados en el inexistente contrato de fiducia, con el deliberado fin de lograr un pago de lo no debido, y al mismo tiempo, desconocer legítimos derechos al Banco Cafetero como son el reembolso de los gastos que ha sufragado en desarrollo del encargo fiduciario y la justa retribución de sus servicios;

d) Por haberse negado rotundamente a que en el contrato de transacción que Extebandes de Colombia suscribió con el señor Rubén Darío Echeverri Osorio representante del fideicomitente, Auto Subaru Goncheverry Ltda. (hoy Comercializadora Automotriz Ltda.), se reconocieran al Banco Cafetero los honorarios pagados a sus apoderados en los procesos en que se vio involucrado en desarrollo y por razón del encargo fiduciario en que degeneró el pretendido e inexistente contrato de fiducia mercantil, y

e) Por acudir a la justicia arbitral invocando hechos contrarios a la realidad e incumplimiento de deberes por parte del Banco Cafetero en que este no ha incurrido, causando así grave daño al prestigio de esa entidad, con el preconcebido fin mal intencionado, temerario e ilegítimo de obtener el resarcimiento de perjuicios que no ha causado, con manifiesto y anormal abuso del derecho de litigar.

2. Que como consecuencia de la declaración de haber incurrido en abuso de sus derechos, Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. debe indemnizar al Banco Cafetero todos los perjuicios que le ha ocasionado desde la iniciación del encargo fiduciario hasta ahora, conforme a justa tasación que de los mismos se haga, previo avalúo de expertos.

3. Que se condene en costas a Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A.

2. Subsidiarias

Subsidiariamente, esto es, para el caso de que el honorable tribunal no acceda a las peticiones principales que preceden, respetuosamente solicito se sirva ordenar:

1. Que Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. debe pagar al Banco Cafetero la totalidad de los gastos que se vio obligado a sufragar en desarrollo del negocio fiduciario que conforme al capítulo IV de la Ley 45 de 1923 desempeñó en su favor, así como la remuneración de los servicios prestados.

2. Que Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. debe pagar al Banco Cafetero los intereses corrientes que cobran los bancos en operaciones de corto plazo, del total que resultó de la sumatoria de gastos y remuneración de los servicios fiduciarios, desde la fecha en que se causaron hasta cuando se verifique completamente el pago.

3. Que Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. sea condenado en costas.

IV. Consideraciones del tribunal

A. Excepciones de mérito

El apoderado del Banco Cafetero en la contestación de la demanda presenta tres excepciones de mérito: inexistencia del negocio jurídico, imposibilidad absoluta para realizar los fines del negocio fiduciario y falta de causa de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. El tribunal pasa a ocuparse de cada una de estas excepciones.

1. Inexistencia del negocio jurídico

Se cita como fundamento jurídico de esta excepción el artículo 898, inciso segundo, del Código de Comercio. Agrega el excepcionante que conforme al artículo 1228 del mismo código la fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. Se hace mención a que la fiducia se hizo constar en la escritura pública 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una del Círculo de Bogotá, “pero esta escritura no fue inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos, vale decir no se hizo tradición legal de bien alguno”. Pasa a analizar los efectos del registro en cuanto a los bienes inmuebles con

base en los artículos 756 del Código Civil y 922 del Código de Comercio, lo dispuesto por los artículos 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970 y por el artículo 901 del Código de Comercio y transcribe unos conceptos de la (*)Superintendencia Bancaria sobre el requisito de la escritura pública para las fiducias constituidas por acto entre vivos y la consecuencia de su inexistencia cuando falta dicho instrumento.

Analiza la excepción, de acuerdo con lo probado en el proceso, se advierte que la fiducia se constituyó por medio de escritura pública, la 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá y que dicha escritura fue registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali en el folio de matrícula inmobiliaria 370-0114955 el 5 de febrero de 1988, anotación 07. Entonces está demostrado plenamente el cumplimiento del requisito de la escritura pública y la inscripción de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria. También obra en el expediente el acta del 27 de febrero de 1987 sobre recibo del lote de repuestos a que se refiere la fiducia.

Expresa además que el inmueble estaba embargado en el momento del otorgamiento de la escritura de fiducia y que los repuestos fueron secuestrados el día 7 de abril de 1987 dentro del proceso ejecutivo del Banco Santander contra la fideicomitente.

Las pruebas aportadas a este proceso excusarían al tribunal de un análisis más a fondo de la excepción de inexistencia del negocio jurídico, sin embargo, se considera necesario precisar exactamente el alcance del fenómeno de la inexistencia para disipar cualquier duda en cuanto a la excepción propuesta.

La ineficiencia de los negocios jurídicos puede provenir de su inexistencia, ya que lo que no existe no puede tener eficacia alguna, o de los vicios que afecten su validez. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su “Teoría general de los actos o negocios jurídicos” (Temis, Bogotá, 1980, pág. 86) dicen: “Ciertas condiciones generales son indispensables para la formación de los actos jurídicos; sin ellas, estos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho. Tales condiciones son: la voluntad manifestada, el consentimiento, el objeto y la forma solemne. Sin la voluntad manifestada, o sin el consentimiento no hay, por definición, acto jurídico. Lo propio ocurre cuando falta el objeto, porque, también por definición, la voluntad que constituye la sustancia del acto debe encaminarse a un objeto jurídico que puede consistir en la creación, o en la modificación, o en la extinción de una o más relaciones de derecho. En casos excepcionales, la ley prescribe la observancia de ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de los actos jurídicos, lo que equivale a exigir que la voluntad se exprese en forma predeterminada para que se tenga por emitida. La falta de dichas solemnidades obstaculiza la perfección o perfeccionamiento de tales actos jurídicos y conduce a que estos se reputen inexistentes.

Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal (arts. 1501, 1865 y 1870).

Pero, por otra parte, también hay condiciones que ya no se refieren a la existencia misma de los actos jurídicos, sino que tocan con su validez. Como ya quedó dicho, un acto existe cuando en él se dan la voluntad o el consentimiento, el objeto y la forma solemne prescrita por la ley. Sin embargo, puede suceder que dicho acto, existiendo jurídicamente, sea inválido por adolecer de un vicio que afecte su viabilidad y que lo condene a muerte. Así, puede ocurrir que el agente o uno de los agentes esté legalmente incapacitado para actuar por sí mismo en el comercio jurídico; o que su voluntad se encuentre viciada por error, fuerza o dolo; o que la economía del acto quede gravemente alterada por una lesión enorme; o que la economía (sic) del acto sea ilícito, o que la causa sea falta o ilícita; o que habiéndose observado las solemnidades legales, se haya omitido alguno o algunos de los requisitos atinentes a ellas. En todos estos casos, el acto deviene absoluta o relativamente nulo. Existe y produce efectos jurídicos mientras su nulidad no sea judicialmente declarada, pudiendo ocurrir que el acto sobreviva a sus vicios y defectos, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de las correspondientes acciones de nulidad”.

Entonces la eficacia de los actos jurídicos puede afectarse por dos causas diferentes: La ineficacia y la nulidad. Los actos pueden ser ineficaces, que no han existido, o ser nulos por estar afectados por un vicio que mira a la validez de los mismos. Los principios anteriores tienen su reconocimiento legal en los artículos 898, 899 y 900 del Código de Comercio. De acuerdo con ellos un negocio jurídico será inexistente “cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”. Será absolutamente nulo cuando contraria una norma imperativa que no tenga prevista una sanción diferente, cuando tenga objeto o causa ilícitos o cuando se haya celebrado por un incapaz absoluto. Serán anulables los negocios celebrados por persona relativamente incapaz y cuando el consentimiento prestado esté afectado por error, fuerza o dolo.

Circunscrita la excepción a la inexistencia regulada por el segundo inciso del artículo 898 del Código de Comercio es claro que la fiducia objeto de este proceso se impugna por la falta de las solemnidades sustanciales exigidas por la ley. El excepcionante ha insistido en la falta del registro de la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá. No se ha alegado la falta de voluntad o consentimiento, la falta de objeto, ni la falta de elementos esenciales de la fiducia mercantil. Entonces es necesario precisar cuáles son esas solemnidades que la ley exige. Según lo dispuesto por el artículo 1228 del Código de Comercio “la fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes”. La norma citada se refiere a dos aspectos diferentes: La escritura pública y el registro según la naturaleza de los bienes. Resulta incuestionable que la solemnidad prescrita en la ley es la escritura pública. En efecto, de acuerdo con el régimen general de las obligaciones la ley establece formalidades ad solemnitatem y ad probationem, según estén destinadas a constituir una solemnidad del acto o contrato o una prueba de los mismos. El artículo 1500 del Código Civil dice que un contrato es solemne “cuando esté sujeto a la observancia de

ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil”. Por su parte el artículo 1760 del mismo código establece que “la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno”. De la misma manera el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil señala que “la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público”. Adicionalmente el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 dice que “deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad”. Entonces resulta evidente que la escritura pública es una formalidad ad solemnitatem o ad substantiam actus y que la falta de la misma hace que el acto o contrato no produzca ningún efecto civil. Como queda dicho la fiducia mercantil constituida entre vivos debe constar en escritura pública, independientemente de la naturaleza de los bienes que van a constituir el patrimonio autónomo y con mayor razón cuando esos bienes sean inmuebles.

El registro, por el contrario, es una formalidad o requisito ad probationem, está instituido para darle publicidad a ciertos actos o situaciones, como se desprende de los artículos 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970, referente al registro de los instrumentos públicos, normas citadas expresamente por el apoderado del Banco Cafetero como sustento a la excepción propuesta de inexistencia del negocio jurídico de la fiducia mercantil, y del artículo 901 del Código de Comercio que dice que “será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”. Además, es necesario agregar que de conformidad con el artículo 756 del Código Civil y con el artículo 922 del Código de Comercio la tradición del dominio de los bienes inmuebles se efectúa mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. La escritura es el título y el registro es el modo. La simple escritura pública, a pesar de que no surte efectos frente a terceros, mientras no sea registrada, tiene plena efectividad entre partes. Para el fiduciante le genera la obligación de hacer tradición de los bienes que sean objeto del contrato, para constituir el patrimonio autónomo, necesario para que el fiduciario adelante la administración o enajenación de los mismos para cumplir la finalidad determinada por el constituyente, en provecho del fideicomisario o beneficiario. El modo, que es el registro, sirve para el cumplimiento de las obligaciones nacidas del título en este caso.

Refiriéndose al modo de transferir el derecho de dominio el profesor J.J. Gómez en su obra bienes (Universidad Externado de Colombia, 1981, págs. 174 y 175) decía lo siguiente: “Originadas del título, en unos casos, las obligaciones de dar, y en otras, meras facultades para adquirir, entra el modo a realizar unas y otras”.

“Pedro vende a Juan un lote de café, que debe ser entregado dentro de un mes: La venta, o sea el título, queda perfecta desde que los contratantes convienen en la cosa y

el precio (art. 1857). De dicha venta, como contrato que es, no se originan sino obligaciones; para el vendedor, la de entregar el café, y para el comprador, la de pagar el precio. Y nada más que obligaciones: ni el vendedor tiene derecho alguno sobre el dinero del comprador que no lo ha pagado, ni este sobre el café del vendedor. Deben los contratantes cumplir sus obligaciones, y ello no podrá efectuarse sino mediante el modo, llamado en este caso tradición, es decir, entregando el vendedor el café al comprador, y pagando el último el precio al primero. Cuando Pedro entrega el café a Juan, cumple su obligación transfiriendo a este la propiedad del grano: El comprador ha dejado de ser acreedor del vendedor, para ser propietario. Cuando Juan entrega el precio a Pedro, cumple su obligación, transfiriendo a este el dinero correspondiente: el vendedor ha dejado de ser acreedor del comprador, para convertirse en dueño del dinero recibido. Por virtud del contrato, vendedor y comprador tienen recíprocamente el carácter de acreedor y deudor, por virtud del modo (tradición), las obligaciones se cumplen y el comprador se hace dueño de la cosa, al paso que el vendedor pasa a ser dueño del precio satisfecho”.

Las solemnidades se refieren al título, la fiducia, que debe constar en escritura pública. Son solemnes los contratos sometidos a determinadas formalidades exigidas por la ley, y dichas solemnidades hacen referencia al título, pero no al modo.

Entonces en este caso se cumplió la solemnidad sustancial con el otorgamiento de la escritura pública en la cual se hizo constar el contrato de fiducia mercantil. El registro de la escritura en relación con la bodega es el modo de adquirir su dominio, es la tradición de la misma. Por lo tanto se cumplieron los requisitos de existencia del negocio jurídico de la fiducia mercantil y no hay razón para predicar su inexistencia.

Por otra parte, en su alegato de conclusión el excepcionante dice que “el bien o bienes objeto del fideicomiso, además de tener existencia real, deben ser determinados o determinables, estar en el comercio y libres de embargo, pues si faltan estos requisitos no son idóneos para formar el contrato. Y cuando un bien ha sido embargado por decreto judicial solo excepcionalmente puede ser objeto de un negocio jurídico. Si este se celebra, carece de uno de sus elementos esenciales y no tiene existencia a los ojos de la ley (C. Co., art. 898). Es una apariencia sin realidad”.

A continuación señala cómo los bienes objeto de la fiducia estaban embargados, concretamente la bodega de la calle 45A norte y calle 46A norte de la ciudad de Cali y concluye que “de manera que el inmueble objeto de la pretendida fiducia estaba embargado y, por consiguiente, la enajenación del mismo al Banco Cafetero adoleció de objeto ilícito, pues para tal transferencia no se obtuvo autorización previa del juez sexto civil del circuito de Bogotá ni consentimiento del banco ejecutante”.

Primeramente es necesario aclarar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio el objeto ilícito genera nulidad absoluta, pero no inexistencia. Como queda dicho anteriormente el elemento esencial es el objeto y la falta del mismo genera la inexistencia, la ilicitud del objeto mira a los requisitos de validez del negocio jurídico y los vicios de los mismos producen la nulidad. No se trata de que el artículo 898 del Código de Comercio esté

en contradicción con el 899 subsiguiente. Si así fuere la norma posterior prevalece sobre la anterior.

Precisamente la circunstancia de que la sanción señalada en la ley sea la nulidad absoluta justifica que el tribunal entre a ocuparse de un asunto que no fue planteado ni en las demandas ni en las contestaciones a las mismas.

En segundo lugar resulta evidente que el ordinal 3º del artículo 1521 del Código Civil tiene establecido que hay un objeto ilícito en la enajenación “de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”, pero también es cierto que no hay uniformidad de criterios sobre si la nulidad de la enajenación comprende también el contrato que la origina. La Corte en numerosas sentencias ha sostenido ambas tesis, sin que pueda decirse que haya una jurisprudencia uniforme. Baste, para recalcar la disparidad de criterios y jurisprudencias existente, anotar que en las sentencias citadas en el alegato la Corte sostiene tesis contrarias. En efecto, en la del 3 de mayo de 1952 dice que “en virtud de la terminante y genérica prohibición de enajenar las cosas embargadas, los dos actos, el contrato de venta y su registro, quedan afectados por ilicitud, en el caso de que se realicen sobre un bien embargado”. Al contrario en la del 22 de junio de 1971 sostiene que el contrato de venta difiere de la enajenación y apoyándose en Aleessandri y Somarriva concluye que “como la enajenación implica incuestionablemente el desplazamiento de un derecho de una persona al de otra, se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia, conforme a la ley, que ella solo se configura cuando concurren título y modo, más no cuando apenas existe el primero”. En otras palabras que el mero título no configura enajenación y por lo tanto no puede haber objeto ilícito sin el modo que es la tradición del dominio.

Luis Claro Solar en sus Explicaciones de derecho civil chileno y comparado (Imprenta Nascimento, Santiago, Chile, 1937, T. XI, pág. 272) dice lo siguiente: “La venta es un contrato en virtud del cual el vendedor se obliga a dar una cosa, por la que el comprador le paga el precio que conviene. El vendedor se obliga a dar al comprador el dominio de la cosa que le vende; pero para cumplir esta obligación necesita efectuar la tradición de la cosa, realizar el modo de adquirir mediante la entrega de la cosa al comprador, con la facultad e intención de transferirle el dominio y que el comprador recibe con capacidad e intención de adquirirlo. La venta por sí sola no constituye enajenación; es simplemente el título de la tradición, mediante la cual ha de efectuarse la enajenación.

“Por consiguiente, la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de noviembre de 1975 (Jurisprudencia y Doctrina. T. V, Nº 49, págs. 1 a 5) se expresa así: “El contrato de compraventa de un bien raíz es solemne, por disponerlo así el artículo 1857-2 del Código Civil. La solemnidad consiste en que se haga constar por escritura pública,

cuyo mero otorgamiento con las formalidades legales, lo perfecciona, es decir, lo hace nacer a la vida jurídica. Y si los contratos están destinados a producir obligaciones, es obvio que las que son propias de la compraventa, como la tradición o entrega de la cosa, el saneamiento (art. 1880) y el pago del precio (art. 1928) se generan cuando el respectivo contrato se ha perfeccionado.

“Al perfeccionarse la venta surge para el vendedor una obligación de dar, que está integrada así:

1. Por la de transferir al comprador el dominio de la cosa vendida (entrega jurídica).

2. Por la de ponerla materialmente a su disposición (entrega material). Esta transferencia, tratándose de bienes raíces, solo puede surtirse con el competente registro de la escritura mediante la cual se celebró el contrato (art. 756), y su cumplimiento es el que comporta el fenómeno jurídico de la enajenación. El comprador adquiere, pues, la propiedad del objeto materia del contrato, cuando concurren el título (escritura de compraventa) y el modo (registro de la misma); el solo otorgamiento de dicha escritura, en derecho colombiano, no confiere dominio al comprador, apenas lo hace acreedor de la correspondiente obligación; si esta no se cumple, no ha habido enajenación del bien, apenas ha surgido el deber legal de hacerla.

“Y esa enajenación es la que está legalmente prohibida, cuando el bien sobre el cual debe recaer está embargado judicialmente, a menos que el acreedor que solicitó y obtuvo el embargo o el juez que lo decretó la autoricen (C.C., art. 1521)”.

Todo lo expuesto anteriormente en relación con la compraventa tiene plena aplicación en relación con la fiducia mercantil ya que en esta el fiduciante se obliga a transferir el dominio de unos bienes para que sean administrados o vendidos por el fiduciario en cumplimiento de una finalidad determinada por el constituyente en provecho del fideicomisario o beneficiario. El hecho de que el artículo 1226 diga que en virtud de la fiducia el fiduciante transfiere uno o más bienes determinados constituye una impropiedad de la definición que puede explicarse con la calificación de títulos traslativos del dominio que emplean los artículos 745 y 765 del Código Civil y que en opinión de don Fernando Vélez en su obra Estudio sobre el derecho civil colombiano (Imprenta París-América, París, Ed. 2ª, T. 3º, pág. 147) “son los que requieren tradición, porque, en suma, tienen por objeto pasar o transferir de un individuo a otro el dominio sobre las cosas”.

“Llama el inciso 3º del artículo 765, títulos traslativos de dominio a la venta, la permuta y la donación entre vivos, como los llama también el artículo 745, olvidándose de que de acuerdo con nuestro código, que en particular se ha separado del francés, no son los contratos los que transmiten el dominio, sino la tradición que a ellos debe seguir, para que en vez de acreedores de las cosas compradas, por ejemplo, seamos propietarios de ellas. A esto puede contestarse que cuando a los contratos indicados se les llama títulos traslativos de dominio, es porque por su naturaleza sirven para fundar la tradición de este”.

El Código de Comercio no vino a modificar el régimen general de las obligaciones, ni a cambiar lo relacionado con el título y el modo de adquirir el dominio, como puede

verse en las normas sobre la compraventa, luego la explicación no puede ser distinta de aquella según la cual en el contrato de fiducia mercantil el fiduciante se obliga a transferir uno o más bienes determinados, transmisión que se hará por medio de la tradición, en cumplimiento de la obligación asumida en el contrato.

Por lo tanto es forzoso concluir que no hubo objeto ilícito en la enajenación de la bodega situada en la ciudad de Cali ya que en esa enajenación solo se efectuó el 5 de febrero de 1988 cuando el inmueble estaba desembargado en cumplimiento del oficio 1825 de 22 de septiembre de 1987 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, oficio registrado el 21 de octubre de 1987.

De lo anteriormente expuesto se concluye que en la fiducia de que da cuenta la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá se cumplieron las solemnidades que al efecto señala la ley y que en la enajenación de la bodega situada en la ciudad de Cali no hay objeto ilícito. Los repuestos fueron entregados mediante acta del 27 de febrero de 1897 con anterioridad al secuestro que se practicó el 7 de abril de 1987. Por lo tanto no se encuentra fundada la excepción de inexistencia.

2. Imposibilidad absoluta

Esta excepción fue presentada así: “Esta imposibilidad —prevista como causal de extinción de la fiducia mercantil en el artículo 1240 del Código de Comercio— surgió con anterioridad y coetáneamente a la celebración del contrato que consta en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, otorgada en la Notaría Treinta y Una de Bogotá. Y afectó tanto a los medios como a la realización de los fines, en forma que determinaron la sustracción de materia de la fiducia mercantil.

“En efecto, desde el instante mismo de su celebración la fiducia quedó virtualmente extinguida por la acción ejecutiva promovida con anterioridad al 26 de febrero de 1987 por Banco Santander (acreedor del fideicomitente), en proceso dentro del cual se decretó el embargo del inmueble fideicomitado. Ciertamente se trata de una causal de extinción de la fiducia mercantil, prevista en el artículo 1240 (8ª) del Código de Comercio”.

Como fundamento de esta excepción presenta la falta de registro de la escritura 572 que determinó que no se hiciera tradición de la bodega; la imposibilidad para el banco de llevar la personería para protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente porque la escritura carecía de mérito probatorio y era inoponible a terceros por la falta de registro; la renuncia del Banco Extebandes de Colombia a su derecho a oponerse a cualquier medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia al no haber hecho valer su título ejecutivo en el proceso ejecutivo adelantado por Banco Santander; y el comportamiento del fideicomitente al reservarse en la misma escritura ciertos derechos cuando dijo que los repuestos se encuentran y reposarán materialmente en la bodega.

El inciso tercero del artículo 1518 del Código Civil establece que “si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o

contrario a las buenas costumbres o al orden público”. Si la imposibilidad es concomitante a la celebración del contrato afecta su existencia o su validez. En efecto, de acuerdo con el principio general de que “ad impossibilia nemo tenetur”, la imposibilidad física al momento de la celebración del contrato hace que no nazca el contrato, que le falte uno de sus elementos esenciales. Se trata de un caso de inexistencia. Por su parte la imposibilidad moral genera un objeto ilícito que afecta la validez del contrato y produce la nulidad absoluta.

Para que la imposibilidad genere las consecuencias analizadas debe ser absoluta, vale decir para todos. Una imposibilidad particular o relativa no puede traer los efectos señalados. Además la imposibilidad deberá ser permanente, o sea, que perdure en el tiempo. La imposibilidad temporal daría lugar, simplemente, a la suspensión de la obligación.

Por el contrario, la imposibilidad sobreviniente parte de la premisa necesaria de la existencia del contrato y si reúne las características anotadas, que sea absoluta y permanente, da lugar a la resolución del contrato, que en el caso de la fiducia mercantil el artículo 1240 califica como “extinción del negocio fiduciario”.

En este caso se ha planteado una imposibilidad anterior y coetánea a la celebración del contrato que daría lugar a su inexistencia. La inexistencia ya ha sido analizada en la anterior excepción y específicamente se estudió el registro de la escritura de fiducia, luego es innecesario volver sobre esos aspectos. Sin embargo es importante destacar que la imposibilidad alegada como consecuencia de la falta de registro de la escritura no fue permanente ya que la escritura fue registrada el 5 de febrero de 1988. Entonces la excepción propuesta es infundada.

3. Falta de causa de las pretensiones

Esta excepción se plantea en los siguientes términos: “Si a la luz del inciso 2º del artículo 898 del Código de Comercio fue jurídicamente inexistente el contrato de fiducia mercantil que se hizo constar en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, otorgada en la Notaría Treinta y Una de Bogotá, por celebrarse sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación y por no haberse hecho tradición legal de los bienes fideicomitidos al Banco Cafetero, es indudable que las relaciones jurídicas subsiguientes entre las partes no emanaron del frustrado contrato de fiducia mercantil, sino de cualquiera otra figura contractual innominada o atípica, parecida aunque no idéntica al mandato, o semejante aunque no igual a la comisión o a alguno de los encargos o negocios fiduciarios o de confianza que el capítulo IV de la Ley 45 de 1923 permitía a los bancos celebrar y desarrollar a través de sus secciones fiduciarias, algunos de los cuales se sustentaban siempre en un mandato”.

Agrega el memorialista que la fiducia no reunió los elementos esenciales de ese negocio jurídico porque le faltó el elemento formal de la inscripción de la escritura en la oficina de registro; que faltó el elemento real o sea la tradición del dominio sobre la bodega; que no se formó el patrimonio autónomo; y que faltó el elemento obligacional o teleológico porque a falta de los elementos anteriores era imposible procurar el cumplimiento de los fines de la fiducia. Por último manifiesta que, por si

fuera poco sobrevinieron las causas extintivas de la fiducia; la imposibilidad absoluta de realizar sus fines y la acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario. Analizada la excepción propuesta es claro que se reduce a sostener la inexistencia del negocio jurídico por falta de sus elementos esenciales y la imposibilidad absoluta para realizar sus fines, aspectos que han sido estudiados y definidos anteriormente. Si, como queda dicho, se ha acreditado suficientemente la existencia del contrato de fiducia mercantil, con el cumplimiento de las solemnidades legales, y que el contrato reúne sus elementos esenciales, es evidente que no se puede sostener que las pretensiones de la demanda, basadas en la existencia de la fiducia mercantil, carezcan de causa. En esta excepción no hay hechos nuevos sino un enfoque diferente del presentado en las excepciones anteriores. En este caso, además, se habla de la imposibilidad sobreviniente que, como se analizó en la anterior excepción para que produzca la extinción del negocio fiduciario debe ser absoluta y permanente, características que no se acreditaron dentro del proceso. Por el contrario se demostró que la escritura 572 fue registrada el 5 de febrero de 1988 y que el fiduciario recibió los repuestos el 27 de febrero de 1987. Lo anterior demuestra que se constituyó el patrimonio autónomo con los repuestos entregados el día siguiente al del otorgamiento de la escritura pública y que dicho patrimonio se incrementó con la bodega en el momento del registro en la oficina de registro de Cali. No resulta válido el argumento de que la escritura no producía efectos en relación con terceros por la falta de registro ya que la entrega de los repuestos, que produjo la tradición del dominio sobre ellos conforme al artículo 740 del Código Civil, fue un acto entre las partes, fiduciante, fiduciario y beneficiario, y entre ellas el contrato tenía plena efectividad. Por todo lo anteriormente expuesto el tribunal considera infundada esta excepción.

B. Examen de las pretensiones

En el escrito presentado por el demandante, aparecen las pretensiones que el tribunal procede a analizar teniendo en cuenta lo aportado como pruebas y los diferentes elementos que obran en el proceso, así como las conclusiones determinantes que aparecen en otras partes del presente laudo.

La primera pretensión dice así:

“Declarar que el Banco Cafetero ha incumplido sus obligaciones de fiduciario, a que se obligó, conforme a los términos de la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 que se adjunta; y en cuya introducción aparece el monto de la obligación que la fiducia garantiza y lleva protocolizado al final el plan de pagos acordado para cancelar dicha obligación”.

Como en capítulo separado lo ha expresado el tribunal, el contrato de fiducia existió y de su existencia se desprenden obligaciones y derechos tanto para el fiduciario como para el beneficiario; dichas obligaciones aparecen relacionadas en la cláusula quinta del contrato de fiducia, el artículo 1234 del Código de Comercio y en las cláusulas octava, décima, décima primera y décima segunda del mismo contrato.

La primera que surge era la de recibir y custodiar los bienes fideicomitidos, al aceptarse por el presente tribunal el hecho de la celebración del contrato fiduciario

contenido en la escritura 572, antes referida, en la que se manifiesta la recepción tanto del inmueble como de los bienes muebles objeto de la fiducia por parte del fiduciario; así como en la diligencia de entrega y recepción, la cual consta en el acta suscrita por el beneficiario, el fiduciario y el fiduciante, el 27 de febrero de 1987 en la ciudad de Cali. Es evidente que sobre los bienes fideicomitidos pesaba un embargo ordenado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá y que afectó tanto al inmueble como a los muebles pero también es claro al tribunal que dicho embargo no eximía al fiduciario de la obligación que se había generado, al existir el contrato, de procurar en interés del beneficiario, el que el registro del inmueble se realizara mediante el levantamiento del embargo y consiguiente registro. De los hechos que aparecen en el proceso, el levantamiento del embargo del inmueble se produjo y la fiducia fue registrada el 5 de febrero de 1988, pero a instancias del beneficiario. El fiduciario, en algunas ocasiones intentó buscar la colaboración de abogado para oponerse al embargo, pero según declaración del testigo, doctor Gilberto Peña, no le fue otorgado poder para su actuación. De otro lado, aparece en el expediente que el embargo y secuestro de los bienes muebles se concretó el 7 de abril de 1987, con posterioridad a la existencia del contrato de fiducia y del acta de recibo de los bienes fideicomitidos. No aparecen demostradas gestiones efectivas por parte del Banco Cafetero para procurar el desembargo de los bienes muebles, ni mucho menos para impedir su secuestro.

La segunda obligación del fiduciario relacionada en las previas consideraciones, era la de “Procurar la venta del lote de repuestos cuyo dominio se le transfiere por este negocio jurídico”. Con relación a la obligación aquí analizada, tampoco, aparece en el expediente venta alguna de repuestos por parte del fiduciario y como desarrollo del contrato celebrado. Aparece su recibo según el acta comentada, y algunas comunicaciones en que solicitaba al fideicomitente el pago de la obligación y el estado de cuentas (cartas SN-042, feb. 23/88 y SN-053, mar./88 del gerente regional del Banco Cafetero en Cali al gerente de Auto Subaru Goncheverry Ltda.), pero dichas cartas no configuran procuración alguna para la venta de los repuestos. La tercera obligación del fiduciario, era la de constituir el llamado fondo fiduciario-contrato fiducia Auto Subaru Goncheverry Ltda. —Banco Cafetero— Banco Extebandes de Colombia, con el producto de la venta de los repuestos. Como es obvio, al no existir venta de los repuestos, tampoco existió el fondo. El Banco Cafetero, no registró en su contabilidad movimiento alguno por la venta de repuestos o por la constitución del fondo, así lo certifican los peritos contables.

La cuarta obligación del fiduciario consistía en ofrecer pagos parciales de cuotas de capital y de intereses vencidos de las obligaciones pendientes del fideicomitente y de automotora Santa Bárbara Ltda. para con el Banco Extebandes con cargo a los dineros depositados en el fondo fiduciario. Como dicho fondo no se constituyó, esta obligación tampoco pudo ser cumplida.

La quinta obligación era una obligación condicionada al evento de que el fideicomitente no pagare las cuotas de capital e intereses previstas en el plan de pagos en forma oportuna y si además, no hubiere dineros suficientes en el fondo fiduciario,

el fiduciario debería proceder a la enajenación del inmueble y con el producto de su venta cancelar las obligaciones pendientes del fideicomitente y/o Automotora Santa Bárbara Ltda. con el Extebandes. Esta obligación debía cumplirse previa solicitud escrita del beneficiario en la que se le comunicare la constitución en mora del fiduciante y la solicitud de enajenación del inmueble. Esta venta, debería hacerse por valor definido en avalúo establecido según mecanismo del contrato de fiducia en la cláusula quinta. En caso de no poderlo vender, se procedería, al cabo de seis meses contados a partir de la fecha de la comunicación de Extebandes sobre incumplimiento de su deudor, “a entregar en dación en pago el inmueble y todos los bienes fideicomitados necesarios para cubrir las obligaciones, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en mención”; todo ello según procedimiento pactado en la cláusula quinta del contrato de fiducia. Consta en el expediente que el fiduciario, canceló avisos de oferta para la venta del inmueble en periódico local del Valle y desarrolló gestiones en ese sentido. Posteriormente, con fecha 24 de octubre de 1988 procedió a la dación en pago del inmueble objeto del contrato. El beneficiario había notificado del incumplimiento al fiduciario en carta de abril 21 de 1988.

La sexta obligación consistía en la información con periodicidad mensual que el fiduciario debía rendir al fideicomitente y al beneficiario. No existe prueba que acredite dicho cumplimiento dentro de los términos estipulados en el contrato. Además, el fiduciario, como anteriormente se señaló, estaba obligado por el artículo 1234 del Código de Comercio que establece los deberes propios del fiduciario los cuales no son delegables. De las 8 categorías allí relacionadas, encuentra el tribunal que el fiduciario no cumplió con la primera, pues ciertamente no fue diligente en la consecución de la finalidad de la fiducia, como queda establecido, en los comentarios a la primera y segunda de las obligaciones analizadas. Tampoco fue afortunado el cumplimiento del deber establecido en el numeral 4º del artículo 1234, puesto que como se demostró no procuró el ejercicio de oponerse al embargo y secuestro de los muebles ni buscó el que el fideicomitente registrara el inmueble fideicomitado.

Correspondió al beneficiario tal labor, cuando a él como fiduciario competía. La labor, según esta disposición, debe entenderse así: Es obligación del fideicomitente o enajenante el registro del inmueble, la del fiduciario exigir dicho cumplimiento.

Tampoco consta el que hubiera rendido cuentas comprobadas de su gestión.

La segunda, tercera y cuarta pretensión de la demanda serán analizadas conjuntamente pues se refieren a la existencia y monto de los perjuicios; dicen así las pretensiones:

“2. Declarar que el Banco Cafetero, con su incumplimiento, ocasionó lesión, causó perjuicio, en los derechos patrimoniales del Banco Extebandes de Colombia, y, que, en consecuencia, debe reparar esa lesión.

3. Declarar que la lesión patrimonial ocasionada al Banco Extebandes de Colombia corresponde a la suma de ochenta y dos millones cuatrocientos treinta mil ciento trece pesos (\$ 82.430.113), al 23 de julio de 1990.

4. Ordenar al Banco Cafetero pagarle al Banco Extebandes de Colombia:

4.1. La suma mencionada de \$ 82.430.113, más los intereses comerciales de mora, a partir del 23 de julio de 1990 y hasta la fecha de pago al Banco Extebandes de Colombia.

4.2. Subsidiariamente, a los pedimentos de este numeral 4.1, que se condene a pagar la suma mencionada de \$ 82.430.113, más la corrección monetaria e intereses comerciales, desde el 23 de julio de 1990 y hasta la fecha del pago al Banco Extebandes de Colombia.

4.3. Subsidiariamente, a los pedimentos de los numerales 4.1 y 4.2, que se ordene pagar la suma mencionada de \$ 82.430.113, más los perjuicios causados por concepto de incumplimiento y por desvalorización monetaria y los intereses bancarios corrientes, desde el 23 de julio de 1990 y hasta la fecha de pago al Banco Extebandes de Colombia”.

De los documentos que reposan en el expediente y en especial del análisis realizado por los peritos contables en los libros de las partes en litigio, se concluye que:

a) El saldo de la deuda garantizada por el contrato de fiducia a la fecha de constitución, es decir a 26 de febrero de 1987 era de \$ 112.810.631; dicha obligación al 24 de octubre de 1988, fecha en que se celebra la dación en pago por parte del fiduciario al beneficiario del inmueble objeto del contrato, se reduce a la suma de \$ 72.022.788.06 como consecuencia de la aplicación siguiente según la escritura 5422 del 24 de octubre de 1988.

Abono a capital \$ 28.253.328.54

Abono a intereses \$ 39.259.510.64

Más los abonos a capital y a intereses realizados en el período transcurrido hasta dicha fecha por el fideicomitente, los cuales son respectivamente: Capital \$ 12.534.514.60

Intereses \$ 21.069.029.98

A la fecha del contrato de transacción, celebrado entre el beneficiario, el fideicomitente y Automotora Santa Bárbara Ltda. es decir, 23 de julio de 1990, la deuda vigente y contabilizada por el beneficiario era de \$ 178.000.000, dicha deuda le fue cancelada así: \$ 18.000.000 en dinero en efectivo y \$ 160.000.000 con el producto de la venta del inmueble objeto del contrato de fiducia. Sobre los \$ 160.000.000, el beneficiario cobró y recibió intereses del 29% sobre saldos que a junio 8 de 1992 ascendieron a \$ 55.369.410. El informe pericial sobre los asientos contables registra que durante el período de 618 días reclamado por el beneficiario, hubo amortizaciones a la obligación principal y pagos de intereses y otros gastos; así las cosas la obligación inicial de \$ 112.810.631, a 26 de febrero de 1987 recibió los siguientes abonos a capital:

Del fideicomitente \$ 12.534.514.60

En dación de pago \$ 28.253.328.34

Por transacción \$ 72.022.788.06

A intereses

Del fideicomitente \$ 21.069.029.98
En dación en pago \$ 39.259.510.64
Por transacción \$ 18.882.248.34
A otros gastos \$ 7.277.149.02

Los registros contables del beneficiario no muestran los recursos dejados de percibir o perjuicios causados según lo pedido en el libelo; por el contrario las cifras anteriores muestran rendimientos probados sobre los capitales adeudados y el saneamiento de las obligaciones pendientes.

La quinta y última de las pretensiones de la demanda que se refiere a las costas y expensas del proceso será resuelta posteriormente.

Las pretensiones de la demanda de reconvención serán analizadas en el capítulo siguiente.

C. La demanda de reconvención

Como se vio en el capítulo de este laudo relativo a los antecedentes, el Banco Cafetero, oportunamente y por conducto de apoderado, formuló demanda de mutua petición contra Extebandes de Colombia Banco Exterior de los Andes y de España de Colombia S.A. Aspira el reconviniente a que este tribunal declare que el Banco Extebandes ha incurrido en abuso de sus derechos, en detrimento de los del Banco Cafetero y le ha ocasionado perjuicios que debe indemnizarle, por los siguientes conceptos:

— Por su obstinación en sostener que el contrato de fiducia mercantil pactado en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 surgió válidamente y subsiste, a pesar de no haberse registrado tal escritura ni haberse efectuado en legal forma la tradición de los bienes fideicomitidos y faltarle elementos esenciales. Lo evidente es, de un lado, que dicho contrato, en la más favorable de las hipótesis, degeneró en un encargo fiduciario de los que regula la Ley 45 de 1923, y de otro, que con su proceder el Banco Extebandes ha pretendido malintencionada y temerariamente hacer valer ante el Banco Cafetero los derechos que en la citada escritura 572 se estipularon en favor del beneficiario, aunque el disfrute de esos derechos sea a costa del Banco Cafetero.

— Por su ilegítima insistencia en reclamar al Banco Cafetero los derechos estipulados en favor del beneficiario en el frustrado negocio de fiducia mercantil, a sabiendas de que el objeto de esta se tornó absolutamente imposible de realizar por causas anteriores y coetáneas al otorgamiento del instrumento público que la recoge, causas que son totalmente ajenas y extrañas a la voluntad y a las actuaciones del Banco Cafetero.

— Por haber invocado las obligaciones pactadas a cargo del fiduciario y los derechos estipulados en favor del beneficiario en el frustrado negocio de fiducia mercantil y por haber exigido reiteradamente que funcionarios del Banco Cafetero realizaran una larga serie de diligencias, actuaciones, gestiones, avalúos, etc. bajo amenazas explícitas o veladas en el sentido de que el no acceder a sus exigencias implicaría incumplimiento de las obligaciones impuestas al fiduciario en el inexistente o frustrado contrato de fiducia mercantil.

— Por haber reclamado al Banco Cafetero el pago del saldo insoluto de las obligaciones que le garantizó el constituyente, a sabiendas de que el Banco Cafetero no es fiador o garante de tales obligaciones, y a pesar de saber que todo embargo fiduciario, inclusive cuando reviste la modalidad de un contrato de fiducia mercantil, solo genera para el funcionario obligaciones de medio, que no de resultado.

— Por haberse logrado con el representante legal de “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” y de “Automotora Santa Bárbara Ltda.” un contrato de transacción, con desconocimiento de los legítimos derechos del Banco Cafetero a obtener el reembolso de los gastos, expensas y honorarios de abogado en que incurrió en desarrollo del encargo fiduciario y rechazando toda posibilidad de remunerarle los servicios que prestó.

— Por haber reclamado al Banco Cafetero, de manera malintencionada y temeraria, que le cubra al menos parcialmente el saldo insoluto que sus deudores “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” y “Automotora Santa Bárbara Ltda.” no le han pagado, es decir, que le pague lo que no le adeuda, desconociéndole al propio tiempo el derecho al reembolso de los cuantiosos gastos que ha efectuado el Banco Cafetero en desarrollo del encargo fiduciario y una justa remuneración por sus servicios.

— Por haber promovido la integración de este Tribunal de Arbitramento en procura de que este haga las declaraciones y condenas impetradas en la demanda, con fundamento en un contrato de fiducia mercantil que legal y jurídicamente no ha existido jamás, invocando hechos totalmente reñidos con la realidad y alegando incumplimientos en que no se ha incurrido, dentro de un proceder malintencionado e ilegítimo que demerita el Banco Cafetero, ocasionándoles graves e incalculables daños o perjuicios inmateriales, dentro de un típico ejemplo de abuso del derecho de litigar.

El reconviniente estima los perjuicios que el Banco Extebandes ha ocasionado y está causando al Banco Cafetero en cuantía no inferior a doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000) moneda legal, y ellos son tanto materiales como inmateriales.

En orden a resolver sobre las pretensiones formuladas en la demanda de reconvenición y sobre su contestación, este tribunal considera pertinente adelantar las consideraciones que a continuación se exponen:

1. Los hechos demostrados dentro del proceso

Para el tribunal se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos fundamentales:

A. Con fecha 26 de febrero de 1987 se otorgó en la Notaría Treinta y Una del Círculo de Bogotá la escritura pública 572 mediante la cual la sociedad denominada “Auto Subaru Goncheverry Ltda.”, domiciliada en Bogotá y representada legalmente por su gerente Rubén Darío Echeverry Osorio y el Banco Cafetero, también domiciliada en Bogotá y representado legalmente por su vicepresidente financiero Luis Gonzalo Giraldo Marín, celebraron un negocio jurídico, que calificaron de fiducia mercantil, cuyas principales estipulaciones han sido objeto de reseña en otro capítulo del presente laudo. “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” dijo llamarse fideicomitente y el Banco Cafetero dijo llamarse el fiduciario. Intervino también en dicho acto el Banco

Extebandes de Colombia S.A., representado legalmente por el señor Hernán Osorio Jiménez, en calidad de beneficiario del referido negocio.

B. La mencionada escritura pública fue inscrita el día 5 de febrero de 1988 en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, como lo demuestra el folio de matrícula inmobiliaria 370-0114955, que obra en el expediente, anotación 07.

C. El día 5 de febrero de 1987, es decir, con algunos días de anterioridad a la fecha de otorgamiento de la escritura 572 antes mencionada y antes, por tanto, de su inscripción en el registro público inmobiliario de la ciudad de Cali, se inscribió en el citado folio de matrícula (anotación 06), el oficio 156 del 2 de febrero del propio año, emanado del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, contentivo de la orden de embargo del inmueble al cual se refiere el folio de matrícula inmobiliaria en cuestión, proferida dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco Santander en contra de las sociedades “Gonchecol Ltda.”, “Goncheverry Ltda.” y “Auto Subaru Goncheverry Ltda.”.

D. Días antes, el 2 de febrero de 1987, se inscribió en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, en el folio de matrícula inmobiliaria 370-0114955 (anotación 04), la escritura pública 167 de fecha 28 de enero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá, mediante la cual “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” había constituido hipoteca abierta, sin límite de cuantía, en favor del Banco Exterior de Los Andes y de España de Colombia S.A. Extebandes de Colombia S.A. sobre el mismo inmueble.

E. En la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, el Banco Cafetero declaró, en su calidad de fiduciario, que en dicha fecha el fideicomitente le hizo entrega real y material de inmueble transferido en fiducia mercantil y dijo recibirlo a su satisfacción (par. 1º de la cláusula tercera). En relación con el lote de repuestos para automotores, objeto igualmente de la fiducia, se expresó en el mismo instrumento público, que el fiduciario declaraba recibido el mencionado lote de repuestos, descrito en el acta de entrega y en el inventario, en buen estado de conservación (lit. b) de la cláusula segunda, in fine) y se puntualizó que “estos repuestos se encuentran y reposarán materialmente durante el desarrollo de este contrato en la bodega construida en el inmueble transferido” (ibíd.).

F. El 27 de febrero de 1987 se suscribió en la ciudad de Cali por los señores Roberto Pizarro en calidad de representante del Banco Cafetero, Aldemar Castro Silva como representante del Banco Extebandes de Colombia y Miguel A. Osorio C., representante de “Auto Subaru Goncheverry Ltda.”, un acta “para recibir de parte del señor Miguel A. Osorio C. de Auto Subaru Goncheverry Ltda. un lote de repuestos para automotores marca Subaru por un valor total de \$ 59.994.695 de conformidad con los listados adjuntos y que forman parte de esta acta”. Se dejó constancia en dicho documento de haberse hecho “la inspección de rigor verificando la referencia, cantidad y estado de cada uno de estos repuestos, además de la localización e identificación con las letras E.B., para diferenciarlos de los demás existentes dentro de la misma bodega” y de que el representante de Auto Subaru Goncheverry Ltda.

“se compromete a informar periódicamente la cantidad y referencia de repuestos que sean vendidos pertenecientes a este lote”.

G. Que fue el Banco Extebandes quien asumió la tarea de obtener la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Cali, de la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, logrando dicha inscripción el 5 de febrero de 1988.

H. Que el 24 de abril de 1987 el gerente de la regional Valle del Banco Cafetero comunicó al vicepresidente financiero de su principal en Bogotá, que desde el 14 de los mismos mes y año, el administrador en Cali de “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” había informado a la subgerencia de negocios de la sucursal en Cali del Banco Cafetero que el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali, por comisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, practicó diligencia de secuestro de los bienes de la mencionada sociedad el día 7 de abril de 1987, y que en el acta de la respectiva diligencia se hizo constar que no se presentó oposición jurídica de ninguna índole, quedando embargados y secuestrados todos los repuestos encontrados en las bodegas de “Auto Subaru Goncheverry Ltda.”, en la misma comunicación recomendó a la vicepresidencia financiera del Banco Cafetero “adelantar las gestiones pertinentes en esa capital, para que el banco, en su calidad de fiduciario, proponga incidente de desembargo ante el juzgado de conocimiento para obtener la liberación de los bienes que actualmente están afectados con las determinaciones que se comentan”.

I. Que de la situación anterior se enteró también el secretario general del Banco Extebandes de Colombia por parte del gerente regional de dicha entidad crediticia en la ciudad de Cali, mediante carta de fecha 28 de abril de 1987.

J. Que la recomendación reseñada en el ordinal H) precedente no cristalizó en actuación alguna del Banco Cafetero dentro del proceso ejecutivo que adelantó el Banco Santander contra “Conchecol Ltda.”, “Goncheverry Ltda.” y “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá. Lo único que al respecto consta, es la comunicación DJ-03013 del 26 de mayo de 1987 dirigida por el director jurídico del Banco Cafetero a un profesional del derecho, encomendándole “efectuar la gestión judicial del caso”. El destinatario de la referida comunicación declaró ante el tribunal que él nunca tuvo ni recibió “un poder del Banco Cafetero para procurar en este asunto”.

K. Que el 4 de junio de 1987, por primera vez en forma escrita, el Banco Cafetero informó al Banco Extebandes de Colombia “sobre el estado actual del fideicomiso constituido mediante escritura pública 572 de febrero 26 de 1987”, en la respectiva comunicación, suscrita por el jefe de la división fiduciaria e inversiones de la entidad fiduciaria, se menciona el acta de recibo de los repuestos referida en el ordinal (F) anterior; la diligencia de secuestro de tales repuestos, mencionada en el ordinal (K); se alude a los contactos adelantados “para promover el desembargo de los bienes muebles objeto de la medida cautelar practicada” y sobre “la imposibilidad de constituir el patrimonio especial con el inmueble objeto de la fiducia” en razón de la falta de inscripción en el registro de instrumentos públicos de Cali de la escritura mediante la cual se constituyó la fiducia, “situación esta que se encuentra a cargo de su despacho y que hasta la fecha no ha sido definida”. Solicita, por último,

informaciones sobre el estado de las obligaciones contraídas para con el Banco Extebandes por parte de la fiduciante “que serían atendidas con el contrato fiduciario”. Tal información fue reiterada, en lo esencial, en carta del 10 de septiembre de 1987, a solicitud del vicepresidente de crédito del Banco Extebandes, quien invocó al efecto la cláusula quinta, numeral 7° del contrato de fiducia.

L. Que el Banco Extebandes solicitó y recabó informaciones al banco fiduciario respecto de las gestiones por este adelantadas en desarrollo del contrato de fiducia y, particularmente, respecto de los compromisos adquiridos por el Banco Cafetero en relación con la venta del lote de repuestos dados en fideicomiso, a lo cual el Banco Cafetero, por conducto del gerente de su sucursal en Cali contestó al Banco Extebandes de Cali que tras conversaciones con la sociedad fiduciante, resultaba casi imposible verificar el saldo de los repuestos entregados en fiducia, pues tras el embargo “han quedado completamente dispersos”.

M. Que no obstante lo anterior, el 24 de febrero de 1988 logró efectuarse el mencionado inventario, cuyo resultado arrojó un faltante total por valor de \$ 21.227.437 suma que el Banco Cafetero, sucursal Cali, cobró al fiduciante “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” el 14 de marzo de 1988, de lo cual fue informado tanto el gerente regional de Cali del banco beneficiario como el jefe de la división fiduciaria e inversiones del Banco Cafetero.

N. Que en respuesta a la nota de cobro dirigida por el Banco Cafetero a la sociedad fiduciante, esta aseveró haber pagado al Banco Extebandes de Colombia la suma de \$ 40.372.181.74 con el producto de la venta de los repuestos fideicomitidos, afirmación que el Banco Extebandes calificó de inexacta.

Ñ. Que Extebandes solicitó al Banco Cafetero proceder a la venta del inmueble entregado en fiducia, con apoyo en la cláusula quinta, numeral 5° del contrato de fiducia recogido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 en vista de que los fiduciantes se constituyeron en mora de cancelar a Extebandes las sumas adeudadas según el plan de pagos acordado en dicho negocio jurídico, y para que con el producto de su venta se pagara al Banco Extebandes lo adeudado.

O. Que el Banco Cafetero, atendiendo la solicitud del banco beneficiario de la fiducia dispuso practicar el avalúo comercial del inmueble fideicomitado, avalúo que fue realizado por la firma “Representantes Inmobiliarios Ltda.” quien el 30 de junio de 1988 apreció el valor comercial del referido inmueble en la suma de ciento seis millones ochocientos cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 106.842.840) moneda legal.

P. Que las sociedades “Automotora Santa Bárbara Ltda.” y “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” (luego “Comercializadora Automotriz Ltda.”) demandaron al Banco Extebandes y al Banco Cafetero en proceso ordinario de mayor cuantía tendiente a obtener la declaración de nulidad absoluta o en subsidio la de simulación del negocio fiduciario contenido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá.

El principio absoluto originario del derecho romano, respaldado por las ideas triunfantes de la Revolución Francesa de 1789 y ratificado por el liberalismo

económico del siglo XIX, conforme al cual quien usa un derecho suyo a nadie perjudica, ha venido siendo cuestionado primero por la doctrina (Cfr. JOSSERAND, Louis “De l'esprit des droits et leur relativité”, Ed. 2ª, Dalloz, París, 1939, págs. 166 y ss.), luego por la jurisprudencia tanto nacional como extranjera y, finalmente atemperado por las modernas legislaciones civiles y comerciales del mundo. La recepción en el derecho positivo colombiano de instituciones tales como la teoría de la imprevisión y el abuso del derecho (C. Co., arts. 868 y 830 respectivamente), ponen en evidencia la preocupación del legislador por incorporar a nuestras instituciones jurídicas una nueva concepción que busca hacer menos rígida e intransigente la postura de la ley ante situaciones que, examinadas a la luz del viejo principio, implicarían la inflexible aplicación de los términos mismos de la norma legal o la de las estipulaciones contractuales objeto de la discusión litigiosa, preocupación que ya había sido objeto de importantes decisiones de la Corte Suprema de Justicia, entidad que en lo referente al tema jurídico planteado por el procurador judicial del Banco Cafetero, y tomando apoyo en el fecundísimo precepto contenido en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, acogió sin reservas en varias sentencias proferidas por su Sala de Casación Civil, el principio conforme al cual incurre en responsabilidad quien so pretexto de ejercer derechos suyos que le han sido reconocidos por la ley o el contrato, hace de ellos un uso ajustado en principio de los términos legales o contractuales, pero alejado del fin social ínsito en todo precepto legal o propio del contrato celebrado entre las partes. Baste citar, como ejemplos de esa postura jurisprudencial, las sentencias de fechas 5 de agosto de 1935 (G.J., T. XLV, pág. 418), mar. 24/39); (G.J., T. XLVII, pág. 743), mar. 27/43); (G.J., T. LV, pág. 318, oct. 2/69); (G.J., T. CXXXII, pág. 8, nov. 27/70); (G.J., T. CXXXVI, pág. 114) entre otras.

De ese copioso aporte doctrinal y jurisprudencial puede llegarse a la conclusión de que la teoría del abuso del derecho adquirió carta de naturaleza y posición propia dentro del derecho colombiano, con los siguientes rasgos característicos:

— La mencionada teoría vino a agregarse a las ya conocidas y de antaño consagradas fuentes de la responsabilidad aquiliana por el hecho personal ilícito, reconocidas por los artículos 2341 y 2342 y concordantes del Código Civil.

— Dentro de ese preciso pero amplio enfoque, quien alegue en su favor y frente a su contraparte la comisión de actos abusivos del derecho, está en la obligación de demostrar los elementos axiológicos de toda responsabilidad civil por el hecho ilícito, a saber: una culpa o error de conducta cometido por el demandado, un daño o perjuicio que habrá de repararse, y una relación o nexo causal entre aquella y este último.

— El demandado a quien se le imputa la comisión de actos constitutivos de abuso en el ejercicio de sus derechos se exonera de toda responsabilidad si acredita ora su ausencia de culpa, que al decir de un tratadista nacional, consiste en “la corrección en su obrar, diligencia, previsión, cuidado, advertencia y conocimiento normales”, ora la inexistencia del perjuicio alegado por el demandante o bien la ausencia de nexo causal entre el supuesto abuso y el daño alegado, porque entre el acto culposos,

constituido por el ejercicio abusivo del derecho y el perjuicio se interpuso una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, o un caso fortuito, o la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima en la causación del perjuicio.

— El abuso del derecho requiere como elemento característico fundamental que se esté en presencia del ejercicio de un derecho legal o contractualmente reconocido, con una finalidad totalmente extraña al objetivo con vista en el cual el derecho fue conferido por la ley o consagrado en el contrato o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, que se trate de actos que “se revelen como constitutivos de un desvío del derecho que choca con su espíritu” (Cas. Civil, Sent. ago. 5/35, “G.J.”, T. XLV, pág. 420).

— Para la estructuración de esta especie de responsabilidad poco importa la oportunidad en la cual se produjo el perjuicio, puesto tanto da que se trate de la violación de un deber contractualmente impuesto o asumido, como de la transgresión de un deber universal o del abuso de prerrogativas concedidas por la ley.

— El abuso del derecho ha de medirse primordialmente con el mismo patrón aplicable a la actividad ordinaria para determinar si los daños ocasionados son indemnizables, y se acredita entonces con el yerro de conducta con que define la culpa: Todo error de conducta en que no habría incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas condiciones externas del agente.

Al decir de Peirano Facio, “el problema del abuso del derecho debe solucionarse de acuerdo a (sic) los principios generales de la responsabilidad extracontractual, esto es, de acuerdo a (sic) las normas genéricas sobre la ilicitud y la culpa. Habrá abuso de derecho cuando, aún actuando de modo formalmente lícito, el sujeto de un derecho desarrolle su conducta de una manera sustancialmente ilícita, y, además, cuando sea subjetivamente imputable de dicha actuación, esto es, cuando actúe con dolo, culpa o negligencia. No existe en nuestro derecho razón alguna para pensar que si en cualquier caso de responsabilidad civil la realización culpable de un acto acarrea responsabilidad, no ocurra lo propio en materia de actos ilícitos ejecutados en abuso de los derechos de sus autores” (PEIRANO FACIO, Jorge. “Responsabilidad extracontractual”, Ed. 3ª, Temis, Bogotá, 1981, pág. 297), criterio que es compartido por Ordoqui y Olivera, quienes expresan que “Las hipótesis conceptualizadas como de ejercicio abusivo de los derechos subjetivos, no constituyen por tanto una categoría autónoma respecto a los delitos y cuasidelitos civiles. Son auténticos delitos y cuasidelitos civiles, cometidos en el ejercicio de una facultad jurídicamente consagrada. A esta solución se llega analizando los casos de abuso del derecho y los elementos requeridos para un delito o un cuasidelito civil. Estos encuadran perfectamente en tales hipótesis, pues es completamente indiferente al concepto de ilicitud y a la incursión en un comportamiento ilícito-culposo el hecho de que esta conducta se ampare en un derecho subjetivo. Independientemente de cuál de los “standards jurídicos” establecidos oportunamente se adopte, el ejercicio abusivo de un derecho deberá constituir una conducta contraria a la ley, las buenas costumbres, a la moral, o diferente a la que adoptaría un buen padre de familia, ubicado ante la misma coyuntura. De otro modo, tales actos no serán susceptibles de generar

responsabilidad” (ORDOQUI, Gustavo y OLIVERA, Ricardo, “Derecho extracontractual”, vol. II. Edic. Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1974, págs. 153 y 154, negrillas fuera del texto).

Limitando al análisis al tema que ha sido sometida a la decisión de este tribunal por el señor procurador judicial del Banco Cafetero, vale decir, al planteamiento conforme al cual el Banco Extebandes de Colombia habría incurrido en ejercicio abusivo de los derechos que en su favor y como beneficiario de la fiducia mercantil fueron pactados mediante la escritura pública 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una del Círculo de Bogotá estima el tribunal que son pertinentes las siguientes consideraciones particulares:

1. Como ya quedó expuesto en otro lugar del presente laudo al estudiar las excepciones de mérito propuestas por el Banco Cafetero, el contrato de fiducia mercantil consignado en la escritura precitada, no ha sido encontrado por el tribunal como inexistente legalmente. Por el contrario y a juicio del tribunal, el mencionado contrato se perfeccionó, de acuerdo con la ley, justamente con la suscripción de la escritura que lo contiene y tanto la tradición de los bienes fideicomitidos como la oponibilidad de sus estipulaciones frente a terceras personas, se cumplieron con la inscripción de la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali el día 5 de febrero de 1988 en el folio de matrícula inmobiliaria 370-0114955, hecho que el Banco Extebandes comunicó por escrito al Banco Cafetero mediante carta 1238 del 26 de febrero de 1988, con la cual le hizo llegar la primera copia de la mencionada escritura provista de la correspondiente nota de registro y copia del folio de matrícula ya citado. El Banco Cafetero recibió esa comunicación y los documentos públicos a ella anexos, el 1º de marzo de 1988. No hay dentro del expediente prueba alguna que apunte en el sentido de demostrar o insinuar siquiera, inconformidad del Banco Cafetero en relación con la supuesta, y en este proceso alegada, extemporaneidad de dicha inscripción en el competente registro de instrumentos públicos, lo que vale tanto como decir que lo que no fue cuestionado ni discutido en esa oportunidad, mal puede serlo en este proceso arbitral. En otros términos: El Banco Cafetero, en su momento, aceptó como válida, idónea y eficaz la inscripción de la escritura contentiva del contrato de fiducia que ha dado origen a este litigio. Así las cosas, mal puede ahora, sin quebrar el principio de que a nadie le es lícito volverse contra sus propios actos, insurgir contra esa inscripción, tacharla de importuna, inconsulta y extemporánea, y pretender deducir de esa supuesta extemporaneidad, una actitud constitutiva de abuso del derecho por parte del Banco Extebandes que radicaría, según la demanda de reconvención, en sostener el punto de vista de que el contrato de fiducia mercantil pactado en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 surgió con plena validez legal a partir de esa fecha. Y no hay en esa posición del Banco Extebandes abuso alguno porque, como ya se vio, el tribunal encuentra, efectivamente, el contrato de fiducia mercantil pactado en el mencionado instrumento público, existió desde entonces con plena fuerza vinculante para las partes que concurrieron a su celebración.

No se allegó al proceso ningún elemento probatorio con fuerza de convicción bastante como para permitirle al tribunal llegar a la conclusión de que el Banco Extebandes invocó los derechos de beneficiario que le otorgó el negocio fiduciario celebrado, apartándose de la finalidad que las partes persiguieron al celebrar el contrato de fiducia mercantil que ha dado lugar al presente proceso arbitral, ni mucho menos, que hubiese exigido al Banco Cafetero el cumplimiento de sus obligaciones de fiduciario con finalidad diferente a la de obtener la exacta y puntual ejecución del acuerdo de voluntades plasmado en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987. Ante esa constatación, no puede el tribunal acceder a las pretensiones de la demanda de reconvencción, ya que es preciso recordar una vez más, que es requisito esencial para la configuración del abuso del derecho alegado por el reconviniente, que se esté en presencia el ejercicio de un derecho legal o contractualmente reconocido, con una finalidad totalmente extraña al objetivo con vista en el cual el derecho fue conferido por la ley o consagrado en el contrato. Y tal desvío de conducta por parte del Banco Extebandes no lo encuentra en parte alguna este tribunal al considerar el acervo probatorio arrimado a los autos.

2. Tampoco encuentra el tribunal que el Banco Cafetero haya demostrado que el Banco Extebandes hubiese incurrido en conducta malintencionada y temeraria al insistir, como en verdad lo hizo reiteradamente, en que el banco fiduciario diera cumplimiento a las obligaciones que asumió en virtud del contrato de fiducia mercantil pactado en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 y que hubiese abusado de sus derechos de beneficiario estipulados en el mismo instrumento. Como anteriormente se expresó, incumbe a quien alega que su contradictor incurrió en abuso en el ejercicio de uno de sus derechos, aportar la prueba del error de conducta, de la negligencia, del descuido determinante del abuso. Y esa prueba, en el cargo de abuso que se examina brilla por su ausencia. Por el contrario, lo que demuestra la nutrida correspondencia allegada al proceso y particularmente, la aportada por el Banco Cafetero y que constituye el cuaderno 3 es justamente lo contrario: Que el Banco Extebandes, en su condición de parte en el contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 en calidad de beneficiario, fue acucioso, prudente y diligente, pues estuvo siempre pendiente del desarrollo del negocio fiduciario; procuró obtener y en realidad obtuvo cuando las circunstancias lo permitieron, la inscripción de dicho instrumento en el registro inmobiliario de Cali; tomó parte activa en la identificación del lote de repuestos que constituían parte de los bienes fideicomitidos; puso de presente al banco fiduciario los riesgos y peligros que los bienes fideicomitidos corrían por actuaciones tanto del fideicomitente como de terceros y le solicitó apersonarse para defender el patrimonio autónomo que se quiso constituir; con anterioridad suficiente al evento previsto en el contrato al efecto, le solicitó proceder a la enajenación del inmueble fideicomitado, y cuando esa enajenación se hizo difícil o imposible, pidió que se efectuara la dación en pago prevista en el acto constitutivo de la fiducia. Todo ello no es, a juicio del tribunal, ejercicio abusivo de los derechos del Banco Extebandes, vale decir, culpa o error de comportamiento de este último, sino mero ejercicio lícito de los derechos y

atribuciones que como beneficiario de la fiducia celebrada se derivan para este último de un negocio jurídico existente a la luz del derecho y plenamente válido a términos de la ley que lo gobierna.

3. En cuanto al cargo de que el Banco Extebandes ha abusado de su derecho a litigar al promover la constitución y funcionamiento de este tribunal y procurar un pronunciamiento sobre las diferencias surgidas entre dicho establecimiento de crédito y el Banco Cafetero, porque el contrato de fiducia se reputa inexistente, basta al tribunal, para desechar tal pretensión, reiterar una vez más que el negocio fiduciario contenido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 tuvo plena existencia legal y jurídica, entre las partes que concurrieron a celebrarlo, desde el momento mismo de la suscripción del instrumento que lo recoge, y que dicho negocio es plenamente válido a la luz de los artículos 822, 871, 1228, 1235, 1236 y 1240 del Código de Comercio y 1501 del Código Civil. Por consiguiente, la actuación del Banco Extebandes consistente en poner en movimiento el mecanismo arbitral pactado en la cláusula décima del contrato contenido en la citada escritura en una actuación lícita, totalmente exenta de dolo o culpa, puesto que solo busca la composición rápida y eficaz de un litigio surgido con motivo de las diferencias que enfrentan a dos partes capaces de contratar y obligarse.

4. No encuentra tampoco el tribunal el alegado abuso del derecho en que habría incurrido el Banco Extebandes al insistir ante el Banco Cafetero en el cumplimiento puntual de las obligaciones que como fiduciario le impuso el contrato contenido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 por la supuesta imposibilidad sobreviniente que, dice el fiduciario, se presentó con posterioridad a su celebración, porque como ya se dijo en otro aparte de este laudo, tal imposibilidad sobreviniente para ejecutar el referido negocio fiduciario jamás existió. A lo dicho entonces por el tribunal se remite ahora para desechar este cargo.

5. Otro tanto cabe decir en cuanto al abuso del derecho imputado por el Banco Cafetero al Banco Extebandes por el hecho de que este hubiese exigido el cumplimiento de una serie de actuaciones, diligencias, avalúos, gestiones e informes relacionados con el contrato de fiducia mercantil pactado en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987, porque —se reitera— dicho negocio fiduciario tuvo siempre plena existencia legal y total validez jurídica. Siendo ello así, y estando claramente pactadas las obligaciones a cargo del fiduciario en el propio contrato y señaladas ellas en el artículo 1234 del Código de Comercio, no avizora el tribunal cuál haya podido ser el yerro de conducta, la negligencia o el descuido constitutivo de culpa en que haya podido incurrir el reconvenido. Las diligencias, actuaciones, avalúos, gestiones e informes que el Banco Extebandes pidió al Banco Cafetero que cumpliera, o estaban expresamente previstas en las cláusulas del contrato celebrado o se desprendían naturalmente de tales estipulaciones o emanaban directamente de la ley comercial. A tales estipulaciones y a dichas previsiones legislativas se acogieron las partes cuando suscribieron el instrumento público contentivo del contrato de fiducia mercantil y mal puede decirse que incurre en conducta culposa quien se ciñe a lo que libremente ha pactado, en forma válida y eficaz, máxime cuando del escrutinio realizado por el

tribunal sobre la conducta asumida por las partes contendientes en el desarrollo del contrato de fiducia mercantil que celebraron, no se observa incorrección, desgreño o falta de cuidado en las diversas actuaciones cumplidas en desarrollo del negocio fiduciario por el Banco Extebandes de Colombia S.A. No existe en el proceso un solo medio de prueba que permite inferir que este último obró en forma contraria a como lo haría un buen padre de familia colocado en idéntica coyuntura fáctica.

6. En cuanto a la imputación consistente en que el Banco Extebandes abusó de sus derechos de beneficiario de la fiducia por haberse negado a que en el contrato de transacción que dicho banco suscribió con el fideicomitente “Auto Subaru Goncheverry Ltda.” (hoy Comercializadora Automotriz Ltda.) se reconociera al Banco Cafetero los honorarios pagados a quienes llevaron la representación del fiduciario en los procesos en que se vio involucrados en desarrollo del “pretendido e inexistente contrato de fiducia mercantil”, basta al tribunal, para desechar el cargo, recordar nuevamente que el contrato de fiducia no fue inexistente ni inválido; que, además, una de las obligaciones que precisamente impone la ley al fiduciario y no la de menor importancia, es la de proteger y custodiar jurídicamente los bienes fideicomitidos; que, de otra parte, la negativa que el fiduciario invoca no aparece acreditada en el expediente y que, finalmente, así lo estuviera, la pretensión planteada resulta ajena totalmente a la problemática sometida a este Tribunal de Arbitramento, porque el contrato de transacción celebrado entre el Banco Extebandes y la sociedad fideicomitente no es materia de la presente litis.

7. En lo concerniente al abuso del derecho en que habría incurrido el Banco Extebandes consistente en su insistencia para que el Banco Cafetero cancele el saldo insoluto de las obligaciones que le garantizó el fideicomitente, imputándole incumplimiento de los deberes pactados en el contrato de fiducia, “con el deliberado fin de lograr un pago de lo no debido”, considera el tribunal que el cargo tampoco está llamado a tener prosperidad. De una parte, porque así el fiduciario no sea fiador o garante del fideicomitente, el objetivo perseguido por las partes con la celebración de la fiducia de garantía contenida en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 fue, justamente, el de estipular un mecanismo que tendiera a esa precisa finalidad. Y ya se vio cómo es elemento esencial para la configuración del concepto de abuso del derecho, que la conducta que asuma la parte de quien se predica el abuso, se aparte del fin u objetivo con vista en el cual el derecho fue conferido por la ley o consagrado en el contrato. Y de otra parte, porque aún suponiendo ilicitud en el proceder del Banco Extebandes, no se encuentra demostrado dentro del proceso el perjuicio que ese proceder hubiese podido causar, real y efectivamente, al Banco Cafetero.

8. En cuanto hace a las peticiones subsidiarias formuladas en la demanda de reconvención, la primera de ellas no está llamada a prosperar como consecuencia de los que reiteradamente ha sostenido en este laudo el tribunal: En efecto, si el tribunal ha encontrado que el contrato de fiducia mercantil pactado mediante la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 fue verdaderamente tal; si dicho contrato fue perfecto desde el momento de su celebración y si él no adolece de vicio alguno que lo haga inválido, mal puede el tribunal acceder a reconocer que ese contrato no fue tal cosa sino un

encargo fiduciario de los regulados por el capítulo IV de la Ley 45 de 1923. Como tampoco puede acceder a decretar el pago de los intereses corrientes deprecados en la segunda de las peticiones subsidiarias, entre otras razones, porque el Banco Cafetero no demostró los pagos y remuneraciones que sirvan de base para establecer los perjuicios y liquidar los correspondientes intereses, todo lo cual impide la prosperidad de esta súplica subsidiaria de la demanda de reconvención.

En conclusión y como corolario de todo lo que queda expuesto, no está demostrado dentro del presente proceso arbitral, que el Banco Extebandes hubiese incurrido, en desarrollo de sus actividades en calidad de beneficiario del negocio jurídico de fiducia mercantil contenido en la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una del Círculo de Bogotá, en el ejercicio abusivo de sus derechos que le imputa el Banco Cafetero, por lo cual el tribunal habrá de denegar las súplicas de la demanda de reconvención.

D. Tacha de testigos

El apoderado del Banco Cafetero, dentro de la oportunidad legal, tachó a los testigos doctores Luis Carlos Rodríguez Herrera, Ana María Sáenz de Sánchez, Carmen Elisa Figueroa y Diego Múnera Herrera como sospechosos por razón de su vinculación y dependencia del Banco Extebandes de Colombia S.A. y al doctor Jaime Valencia Villa como sospechoso por su posible resentimiento con el Banco Cafetero por haber instaurado un proceso penal contra él.

El tribunal desecha la tacha de sospechosos de los testigos pues, aunque los primeros tienen una vinculación con el Banco Extebandes de Colombia S.A. y el último, quien estuvo vinculado laboralmente al Banco Cafetero, fue denunciado penalmente por dicha entidad, circunstancia que el testigo manifestó desconocer por no haber recibido notificación al respecto, sin embargo dichos testimonios fueron recibidos y sirvieron para conocer el desarrollo de la fiducia, en virtud de la participación personal que les correspondió en la misma, pero las decisiones adoptadas no se basan en tales testimonios sino en la prueba documental aportada al proceso y en los dictámenes periciales producidos dentro del mismo.

E. Costas

En cuanto a las costas del proceso considera el tribunal que por cuanto no han prosperado íntegramente las pretensiones de las partes y de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se dispone que cada parte asuma el pago de los honorarios de su abogado; el 50% de los honorarios de los árbitros y de la secretaria y de los gastos de funcionamiento y administración y demás gastos hasta la protocolización del expediente, inclusive; y los gastos que haya atendido dentro del proceso. Una vez protocolizado el expediente, si quedare algún remanente, el presidente lo devolverá por mitad a las partes.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas con ocasión del contrato de fiducia mercantil de que da cuenta la escritura 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá, entre el Banco Extebandes de Colombia S.A. y el Banco Cafetero,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere el siguiente,

LAUDO:

1. Declarar que el Banco Cafetero no dio total cumplimiento a las obligaciones que le correspondían como fiduciario en el contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 572 del 26 de febrero de 1987 de la Notaría Treinta y Una de Bogotá, celebrado entre Auto Subaru Goncheverry Ltda. (hoy Comercializadora Automotriz Ltda.), el Banco Cafetero y el Banco Extebandes de Colombia S.A.
 2. Negar las pretensiones 2, 3 y 4 de la demanda del Banco Extebandes de Colombia S.A. por cuanto no fueron acreditados dentro del proceso los perjuicios que dice haber sufrido por el incumplimiento del Banco Cafetero.
 3. Declarar que las actuaciones cumplidas por el Banco Extebandes de Colombia S.A. no constituyen un abuso de sus derechos en perjuicio del Banco Cafetero y, en consecuencia, negar todas las pretensiones de la demanda de reconvención o de mutua petición formulada por el Banco Cafetero.
 4. Declarar infundadas las excepciones de mérito presentadas por el Banco Cafetero en la contestación de la demanda, sobre inexistencia del negocio jurídico de fiducia mercantil, imposibilidad absoluta para realizar los fines del negocio fiduciario y falta de causa de las pretensiones de la demanda de la parte actora.
 5. En cuanto a las costas del proceso, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este laudo, se dispone que cada parte asumirá el 50% de los honorarios de los árbitros y de la secretaria y de los gastos de funcionamiento y administración; y el valor de los gastos que hayan atendido dentro del proceso. En cuanto a las agencias en derecho cada parte asumirá los honorarios de su apoderado, los gastos de protocolización del expediente se pagarán por mitad por las partes y los remanentes se les devolverán en la misma proporción.
 6. Protocolícese el expediente en una notaría del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C. Notifíquese
-

Laudo Arbitral

Risaralda Motor S.A.

v.

General Motors Colmotores S.A.

Agosto 26 de 1999

Santafé de Bogotá, D.C., 26 de agosto de 1999.

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que resuelve las diferencias planteadas entre Risaralda Motor S.A., y General Motors Colmotores S.A., el cual se pronuncia en derecho y es acordado por los árbitros unánimemente.

CAPÍTULO I

Antecedentes