

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES RAAD S.A.S. CONTRA JAIME VELA PIZANO Y LUIS NIETO VILLAMIZAR.

Bogotá, dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que finaliza el proceso arbitral instaurando entre INVERSIONES RAAD S.A.S. como convocante y JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR como convocados.

I. ANTECEDENTES

A. Pacto Arbitral

Entre las citadas partes procesales se celebró un contrato (en adelante el contrato) cuyo objeto consistió en conceder el arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 93 B – 46 de la ciudad de Bogotá, desde el día 1 de septiembre de 2005 hasta el 30 de agosto de 2006, contrato que se ha venido prorrogando hasta la fecha.

En la Cláusula Décima del contrato celebrado entre las partes aparece el pacto arbitral, en los siguientes términos:

“DECIMA.- SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución, interpretación, finalización, incrementos, etc., que surjan entre las partes y que no puedan resolverse entre ellas, excepto para la ejecución de obligaciones que consten en un título ejecutivo, o que no sean susceptibles de transacción, se resolverán ante los centros de conciliación, debidamente autorizados, o de no existir acuerdo entre las partes, ante un Tribunal de Arbitramento.”

B. Tribunal de Arbitramento

Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2012 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante Centro de Arbitraje), INVERSIONES RAAD S.A.S., presentó demanda para la convocatoria del

Tribunal de Arbitramento encaminado a solucionar las controversias surgidas con JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR en virtud del contrato. La solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento recibió el trámite previsto en la ley, y fueron convocados para la designación de árbitro el día 10 de octubre de 2012, con presencia de las partes, y bajo poder conjunto (obra a folio 32 del cuaderno 1 del expediente) autorizaron al Centro de Arbitraje a realizar la designación de la lista correspondiente para que la controversia se decida en derecho. En consecuencia, de acuerdo con el reglamento del Centro de Arbitraje, se fijó fecha para realizar el sorteo público de designación del árbitro para el día 16 de octubre de 2012.

Realizado el sorteo respectivo, enteradas las partes y aceptada la designación por el árbitro único, se convocó para la instalación del Tribunal el día 8 de noviembre de 2012. En ella se profirió el Auto No. 1 declarando legalmente instalado el Tribunal, constituido para dirimir en derecho las controversias planteadas por la parte convocante contra la parte convocada, se hizo la designación del secretario del Tribunal en cabeza de la Dra. María consuelo Acosta Cortés y se fijó la sede del mismo. Así mismo, previa revisión de los requisitos formales, se admitió la demanda, previniendo a los convocados del término para contestarla. De esta decisión se notificó a los presentes por estado, y personalmente del auto admisorio al convocado señor JAIME VELA PIZANO.

C. El Proceso

Instalado el Tribunal, para dar curso al proceso la secretaría designada tomó posesión ante el árbitro único el día 14 de noviembre de 2012, y en ejercicio de su función realizó las diligencias para cumplir la notificación personal del convocado LUIS NIETO VILLAMIZAR, la que finalmente se cumplió bajo esa modalidad el día 1 de febrero de 2013.

Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2012 ante el Centro de Arbitraje, JAIME VELA PIZANO por intermedio de su apoderado, presentó la contestación de la demanda con la formulación de excepciones. En tanto, el otro convocado se abstuvo de darle respuesta. Luego se cumplió el traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, pero la parte convocante igualmente se abstuvo de responderlas.

El 20 de marzo de 2013 se celebró en el Centro de Arbitraje la Audiencia de Conciliación, con la asistencia de un apoderado general y representante de la convocante y su apoderado para el proceso arbitral, del convocado JAIME VELA PIZANO y del Dr. ANDRES GOUFFRAY NIETO, quien apodera judicialmente al precitado convocado y con poder para conciliar conferido por el otro convocado LUIS NIETO VILLAMIZAR. En esta audiencia se estableció la imposibilidad de llegar a un acuerdo en relación con las diferencias objeto del arbitramento, por lo cual, en Auto No. 4, proferido en la misma audiencia, se vino a fijar las sumas correspondientes a los honorarios del árbitro y del secretario y los gastos de administración del Tribunal.

Habiendo consignado oportunamente el valor que les correspondió por concepto de honorarios al árbitro único, al secretario y de gastos del arbitramento, el Tribunal citó a las partes a la primera audiencia de trámite para el día 19 de abril de 2013, en la que procedió a estudiar su propia competencia y, previa lectura de la cláusula compromisoria, estableció que la controversia suscitada entre las partes es objeto de transacción, pues tanto las pretensiones de la demanda del convocante, como las excepciones del convocado, pueden ser debatidas y resueltas mediante el presente arbitramento, y las partes cuentan con la capacidad para disponer libremente de los derechos bajo litigio, siendo entonces, el Tribunal el juez competente para resolver la controversia que se le ha planteado, según aparece en Auto No. 6.

En Auto siguiente, No. 7, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, limitadas a las documentarias, aportadas por el convocante con la demanda y por el convocado JAIME VELA PIZANO con la contestación de la demanda, y que en concreto fueron las siguientes:

Las presentadas por INVERSIONES RAAD S.A.S. en la demanda:

- i. Certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES RAAD S.A.S.
- ii. Copia auténtica de la escritura pública 3529 del 14 de diciembre de 2010 que contiene poder general del representante legal de la convocante a CARLOS ALBERTO ANDRADE AVENDAÑO.
- iii. Contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 1 de septiembre de 2005.
- iv. Tres copias de consignaciones atribuidas a pagos de arrendamiento por la parte convocada.

Las presentadas por JAIME VELA PIZANO en la contestación de la demanda:

- i. Copia simple del contrato de join venture celebrado entre el convocado José Jaime Vela Pizano y Roberto Caicedo Rodríguez con fecha 24 de febrero de 2003
- ii. Copia simple de otro contrato de join venture celebrado entre los precitados con fecha 4 de julio de 2006.

Las pruebas decretadas por el Tribunal no requirieron la práctica de diligencias probatorias que demandaran fijación de fechas, pudiendo, entonces, prescindirse de tales audiencias.

Cabe anotar, que la convocante había solicitado la práctica de otras pruebas concernientes a la declaración tanto de la parte convocada, como de terceros, de cuya práctica desistió y que, además, considerando la cuestión debatida del proceso y la causal invocada, el Tribunal no estimó necesaria la práctica oficiosa de pruebas diferentes a las decretadas.

En consecuencia, mediante providencia proferida en la audiencia del 19 de abril de 2013, Auto No. 8, se declaró precluido el término para la etapa de pruebas en el presente proceso, y dispuso que las partes alegaran de conclusión. Los apoderados de

las partes expusieron oralmente sus alegaciones, sin presentar un resumen escrito de las mismas.

En auto siguiente, No. 9, se citó a las partes a la audiencia de lectura del laudo para el día y hora en la que nos encontramos.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales del arbitramento, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo.

D. Presupuestos Procesales

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, o sea, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permitan o habiliten al Tribunal a proferir un laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que (i) la parte convocante es persona jurídica, regularmente constituida y ha sido acreditada en legal forma su existencia y representación. (ii) que la parte convocada son dos personas naturales en quienes recae la presunción de capacidad legal.

Ambas partes, en su calidad de personas de derecho privado, tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento, de conformidad con los artículos 115 a 120 del Decreto 1818 de 1998.

El contrato fue ajustado el 1 de septiembre de 2005, entre la sociedad INVERSIONES RAAD Y CIA LTDA. S. EN C., parte que luego se transforma a sociedad anónima simplificada y cambia de nombre, mediante reforma estatutaria contenida en escritura 3427 del 2 de diciembre de 2010 de la notaría 15 de Bogotá, inscrita en la Cámara del Comercio del mismo lugar, su domicilio principal, como da cuenta el certificado de existencia y representación legal acompañado a la demanda.

Por disposición de las partes, expresada en el acuerdo posterior a la cláusula compromisoria y presentada al Centro de Arbitraje, el laudo habrá de proferirse en derecho (*obra a folio 32 cuaderno 1*). Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste será de seis meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991 (aplicable al haber sido anulado el artículo 126 del Decreto 1818 de 1.998).

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda, son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante proceso arbitral.

Entonces, *prima facie*, los presupuestos procesales se encuentran reunidos, quedando a salvo el estudio que se avocará respecto de la excepción denominada falta de legitimación en la causa, propuesta por el convocado JAIME VELA PIZANO, pues si esta se configura a partir de los hechos expuestos en la misma, el Tribunal decidirá como corresponda ante la ausencia de tal presupuesto.

E. La Demanda de INVERSIONES RAAD S.A.S.

I.- Pretensiones:

Mediante apoderado especial, debidamente reconocido dentro del proceso, el convocante solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

- 1.- Que se declare la terminación del contrato de arrendamiento celebrado ente la sociedad INVERSIONES RAAD S.A.S. y los señores JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, debidamente firmado por las partes el día PRIMERO (1°) de Septiembre de dos mil cinco (2.005).
- 2.- Que se declare que INVERSIONES RAAD S.A.S. cumplió en todo el citado contrato.
- 3.- Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que los señores JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO incumplieron el contrato de arrendamiento, al no realizar los pagos en la forma y términos pactados.
4. Que como consecuencia del anterior pedimento se ordene que JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR hagan entrega a la arrendadora INVERSIONES RAAD S.A.S. del inmueble que tiene en calidad de arrendamiento.

Luego para explicitar los pagos que dice no se realizaron incluye en su demanda un acápite denominado CAUSALES DE LANZAMIENTO en el que señala:

- 1.- Mora en el pago de los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de Junio, Julio y Agosto del año dos mil doce (2.012).
- 2.- Falta de pago del canon de arrendamiento correspondiente al mes de Septiembre de dos mil doce (2.012).

Siendo esta la cuestión litigiosa que ha motivado la convocatoria y constitución del presente Tribunal de Arbitramento.

II.- Fundamentos de la demanda:

Como fundamento de sus pretensiones, INVERSIONES RAAD S.A.S. expuso los hechos que a continuación se relacionan en forma resumida:

- i) Las partes se vincularon por un contrato de arrendamiento sobre el inmueble de la carrera 13 No. 93A – 46/48, celebrado el 1 de septiembre de 2005, por el término inicial de una año y con el propósito de destinarlo para un restaurante.
- ii) Que en el contrato se estableció que la cesión por parte de los arrendatarios requería la autorización previa y en forma escrita por parte de la arrendadora, y que la renta inicial sería de \$11.000.000, siendo en la actualidad la suma de \$15.098.586.
- iii) Que la convocada canceló en el mes de julio de 2012 la suma de \$12.193.910, y para julio de 2012 la suma de \$13.193.910, pero en agosto de 2012 solo la suma de \$10.693.898 y, finalmente, en septiembre de 2012 no ha cancelado suma de dinero alguna.
- iv) Que los tres pagos antes mencionados, no solo son inferiores a lo que es el canon de arrendamiento sino que, además, se efectuaron por fuera de los plazos señalados en el contrato, que estipula que deben hacerse dentro de los cinco primeros días de cada mensualidad; mientras que los abonos de esos meses se hicieron el 29 de junio, 27 de julio y 3 de septiembre y que para la fecha de presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal (**17 de septiembre de 2012**), no se ha cancelado el valor del canon de arrendamiento del mes de septiembre de 2012.
- v) Que la parte convocada consigna a la cuenta de la convocante las citadas sumas, pero que a pesar de haberse cobrado reiteradamente su valor, la parte ha incumplido reiteradamente el contrato de arrendamiento. pues el actor ha facturado oportunamente el canon, pero que el pago retrasado y su recibo por parte de la arrendadora no purga la mora, la cual puede proponerse como causal de terminación del contrato.
- vi) Que conforme la cláusula novena el incumplimiento mencionado, faculta a la arrendadora a dar por terminado el contrato en cualquier tiempo y exigir judicialmente su restitución, y que, la cláusula décima contiene el pacto de solución de conflictos por la vía arbitral.

F.- La contestación de la Demanda por JAIME VELA PIZANO

En oportunidad procesal el convocado ya citado, por intermedio de su apoderado, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, proponiendo excepciones de fondo, que en particular nominó como: CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL y FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, además de la llamada excepción genérica.

II- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El debate planteado en este proceso versa sobre el alegado incumplimiento de prestaciones nacidas del contrato de arrendamiento, incumplimiento que, según el convocante, consiste en el pago inoportuno y parcial del valor de la renta, en los meses de junio, julio y agosto de 2012, y la falta de pago en el mes de septiembre de 2012, momento para el cual presenta la demanda y solicitud de convocatoria del Tribunal.

Se trata, pues, de un caso de responsabilidad contractual. La Corte Constitucional haciendo algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual y extracontractual dijo: “La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.”¹

Según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prosperidad de súplicas de este linaje, requiere de la concurrencia de los elementos estructurales de dicha responsabilidad como son: (a) El contrato como fuente de obligaciones que afirma haberse incumplido; (b) la mora del demandado; (c) el incumplimiento de tales obligaciones, y (d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento.

La Doctrina, por su parte señala, que para que surja la responsabilidad contractual con su consecuente derecho a indemnización de perjuicios, es necesario un incumplimiento imputable al deudor, la generación de un perjuicio al acreedor como resultado de ese incumplimiento y la mora del deudor si la obligación es positiva². Entonces, para que la acción contractual prospere deberá acreditarse la fuente de las obligaciones, las prestaciones que de dicha fuente derivan, el incumplimiento de las mismas y el perjuicio producido por tal incumplimiento.

No obstante, debe precisar el Tribunal, que la acción en la que se reclama la terminación del contrato por incumplimiento del arrendatario, sin el reconocimiento del derecho a la indemnización de perjuicios, no comporta el estudio de todos y cada uno de los elementos estructurales de esta clase de responsabilidad, pudiendo omitirse el último de ellos.

Este es el caso de las acciones de restitución de la tenencia derivada del arrendamiento, donde le compete al juzgador estudiar los primeros elementos cuando sólo se reclama en el proceso la terminación del contrato y la entrega de la cosa

¹ C-1008 de 2010 parte IV numeral 3

² Guillermo Ospina Fernández. Régimen General de las Obligaciones. Numeral 130.

arrendada, como quiera que no se enfrenta a la reclamación por perjuicios, aunque esta pretensión también se pueda acumular al proceso.³

Igualmente, aunque se trate de una acción contractual, otra característica de la acción de restitución, es que solo comporta el estudio del incumplimiento del contrato por parte del arrendatario y bajo las causales alegadas, sin que de suyo sea el estudio sobre el cabal cumplimiento del arrendador, salvo que éste se plantee en el juicio como parte de la controversia. Es por eso que la acción para recuperar la tenencia de la cosa dada en arrendamiento es especial.

1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACION CON LA DEMANDA

1.1 El Contrato

Está plenamente acreditado en este proceso que las obligaciones que se dice fueron incumplidas por la convocada provienen del contrato perfeccionado entre las partes para conceder el uso y goce del inmueble ubicado en la Carrera 13 93A -46/48 de la ciudad de Bogotá y que las partes determinaron en setecientos dos metros cuadrados (702 mt²), fijando sus linderos particulares y específicos en el mismo contrato -Cláusula Primera-. Así está demostrado con el ejemplar del contrato que el convocante trajo con su demanda y que los convocadas no desconocieron en ninguna de sus partes.

1.2 La Naturaleza Jurídica del Contrato

Al revisar el contrato se establece que por su destinación –cláusula cuarta-, y por indicación propia de las partes, el régimen legal aplicable a las obligaciones contraídas en él corresponde al arrendamiento comercial de inmuebles, pues los arrendatarios realizarían allí sus actividades mercantiles poniendo a funcionar un restaurante, calificado como un establecimiento de comercio, siendo de estos la responsabilidad de obtener los permisos, licencias y autorizaciones que deban tenerse para ello.

En este punto, se destaca que las características principales del régimen de arrendamientos de locales, para el funcionamiento de establecimientos de comercio son la libertad para pactar el canon de arrendamiento, sus incrementos y el régimen de protección establecido por los artículos 518 y ss del Código de Comercio, en lo concerniente al derecho a la renovación automática del contrato, para el arrendatario que haya permanecido por más de dos años con el mismo establecimiento de comercio.

³ Solo para observar: A partir de la reforma de la Ley 1395 de 2010 en sus artículos 21 a 24 y 44, el proceso de restitución de inmueble arrendado –art. 424 del C. de P.C. corresponde ahora a uno de los procesos declarativos de trámite especial -Disposiciones especiales- del Capítulo III, del Título XXI, Sección Primera del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, a esa acción de restitución es acumulable la de reconocimiento de indemnizaciones, como lo era antes en virtud del derogado artículo 408 numeral 9 del mismo código.

1.3 Las Obligaciones que se alega fueron incumplidas

Las prestaciones asumidas por los convocados, que INVERSIONES RAAD S.A.S. afirma fueron incumplidas, se encuentran previstas en el clausulado del contrato suscrito, y son las que a continuación se señalan:

1.3.1 Obligaciones relativas al pago de la renta.

La parte convocante alega el incumplimiento de varias prestaciones a cargo de los convocados, relativas al pago de la renta, unas por pago parcial y otras por falta de pago.

El contrato, en el punto del canon que se paga por el uso del inmueble, previó en la Cláusula Tercera el valor de la renta o precio de la siguiente forma:

“TERCERA: PRECIO.- 3.1- El valor del canon de arrendamiento mensual se pagará en forma anticipada, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mensualidad en las oficinas de LA ARRENDADORA o a su orden y será de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00)), durante el primer año; para el segundo año, el canon mensual del arrendamiento será de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000,00), para el tercer año, el canon mensual de arrendamiento será la suma de ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000,00) mas el I.P.C. (Índice de Precios al Consumidor) señalado para el año inmediatamente anterior mas un punto (1%); y para el cuarto año se incrementara el valor del arriendo, que se cancele en el año inmediatamente anterior más el I.P.C. (Índice de Precios al Consumidor) mas un punto (1%). Se entenderá vigente el pago del canon de arrendamiento, mientras cualquiera de LOS ARRENDATARIOS o sus causahabientes conserven el inmueble en su poder y un ejemplar de éste documento les haya sido entregado con mota de cancelación DEL ARRENDADOR....”

De acuerdo con su texto, la renta y sus incrementos para los cuatro primeros años de vigencia del contrato quedaron preacordados por las partes. No así los subsiguientes. En efecto, partiendo de la renta inicial de \$10.000.000,00, la del segundo año (*entre principios de septiembre de 2006 y finales de agosto de 2007*), se pactó en la suma de \$11.000.000,00; la del tercer año (*entre principios de septiembre de 2007 y finales de agosto de 2008*) se pactó como la renta anterior incrementada en ICP del año inmediatamente anterior más 1%; la del cuarto año (*entre principios de septiembre de 2008 y finales de agosto de 2009*), es la renta del periodo anual inmediatamente anterior incrementada en IPC más 1%. Pero para los años venideros no se dejó establecida regla de futuro que permitiera determinar el canon para las vigencias posteriores.

La parte convocante dijo en la demanda que la renta actual es la suma de \$15.098.586 (*hecho 5*) de los cuales \$13.725.987 corresponden al valor bruto del canon y \$1.372.599 al IVA, lo cual el convocado VELA PIZANO, a través de apoderado, aceptó como cierto. Por tanto, el Tribunal tiene por indiscutible que la renta para el periodo de vigencia del contrato, que va desde el 1 de septiembre de 2011 a 31 de agosto de 2012 es la mencionada por el convocante. Sin embargo, el canon exigible para el mes de septiembre de 2012 puede no ser el mismo valor indicado para los meses anteriores; esto porque en dicho mes iniciaría una nueva prórroga del contrato, y su ajuste no está determinado por una regla acordada en el contrato, como quiera que sólo se previeron los incrementos de los primeros cuatro años de vigencia, como ya se indicó.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento que invoca la demanda, concerniente al pago parcial de la renta, se dijo que la convocada sólo pagó para los meses de junio, julio y agosto una suma inferior a la que correspondía pagar y que no había pagado suma alguna por la renta del mes de septiembre (*hecho 6*). El convocado contestó que este hecho era parcialmente cierto porque, aceptando haber pagado solo \$12.193.910 por el mes de junio, \$13.193.910 por el mes de julio y \$10.693.898 para el de agosto -sumas que incluyen el IVA-, expresó que por la renta de septiembre pagó la suma de \$10.193.910, con el IVA, e incluso, dijo haber pagado este último valor para los meses siguientes de octubre y noviembre de 2012.

En este estado de cosas probatorio, funge claro que la parte convocada que contestó la demanda, con su dicho, acepta que el pago realizado por la renta de los meses de junio, julio y agosto de 2012 fue incompleto, pues ya había consentido en que la renta de dichos meses, incluido el IVA, era de \$15.098.586.

De otra parte, el silencio del convocado que no contestó la demanda, a pesar de haberse notificado personalmente, conlleva a interpretar su conducta procesal como indicio grave en su contra, por aplicación de la regla de procedimiento prevista en el artículo 95 del C. de P.C. a cuya remisión autorizan los artículos 151 y 153 del Decreto 1818 de 1998.

Ahora bien, en cuanto al no pago de la renta del mes de septiembre, la negación que realiza el convocado consiste en afirmar que si pagó pero solo la suma de \$10.193.910 incluido el IVA. Sin embargo, en este preciso punto la causal invocada de no pago puede catalogarse como una negación indefinida (art. 177 del C. de P.C.); en tanto que la respuesta del convocado es una afirmación susceptible de probarse. No obstante, el convocado no acreditó el hecho al que se refiere su afirmación con ningún medio probatorio.

De lo anterior no se puede arribar a otra conclusión sino a la que afirma que el pago incompleto y la falta de pago ocurrieron y, por consiguiente, el incumplimiento del convocado sucedió porque la prestación debida no fue cumplida en la cuantía en que debía haber sido pagada.

1.3.2 Obligaciones relativas a la oportunidad para el pago de la renta.

El convocante también adujo como causal para terminar el contrato, el pago inoportuno de la renta sin que el recibo del pago parcial purgue la mora acaecida (*hechos 7, 9, 12 y 14*). El comportamiento endilgado a los convocados es contrario a las cláusulas tercera y novena del contrato de arrendamiento. Por la primera cláusula mencionada, el pago debe realizarse “dentro de los cinco primeros días de cada mensualidad”, pero “la mera tolerancia del arrendador en aceptar el pago del precio con posterioridad... no se entenderá como ánimo de modificar el término establecido para el pago” y, por la segunda, el “...pago por fuera del término estipulado en este contrato... facultan a LA ARRENDADORA para dar por terminado en cualquier tiempo el presente contrato”.

El convocado negó esta circunstancia aduciendo, al contestar el hecho 7, que las fechas de consignación de los valores pagados por la renta de junio y julio de 2012, había sido el 5 del respectivo mes, y en el mes de agosto el día 6. Agregó que en los subsiguientes meses de septiembre, octubre y noviembre la consignación se había hecho el día 5 de cada mes. No obstante, esta negativa no se acredita documentalmente, como sería la copia de la consignación, ni con otro medio de convicción, como era su carga procesal (artículo 177 del C. de P.C.).

La convocante en cambio, presentó con la demanda lo que denominó “Tres fotocopias de las consignaciones realizadas en la cuenta de mi poderdante por parte de la parte convocada”, documentos que a la vista parecen corresponder, los dos primeros a recibos de caja o de asiento contable refiriendo abonos al arriendo de los meses de junio y julio y, el último, correspondiente a una copia de la consignación bancaria hecha en el Banco de Occidente. Estos tres documentos indican las mismas fechas expresadas en el hecho 7 de la demanda, esto es, pagos realizados los días 27 de junio, 29 de julio y 3 de septiembre de 2012.

Ante estos hechos la convocada solo apunta a decir, al contestar el hecho 10 de la demanda -donde el actor se reitera el incumplimiento en el pago-, que “se ha cancelado en fechas diferentes, pero siempre dentro del mismo mes.”

La conclusión que surge de esta situación probatoria es que el pago extemporáneo de la renta, denunciado por el convocante para los meses en cuestión, si ocurrió.

Ahora bien, aunque la convocada paga parte de la renta mediante consignaciones, como lo reconoce al contestar el mismo hecho 7, y dicho pago y forma fueron acogidos por el convocante, debe considerarse el efecto de esta aceptación frente al pacto contractual, que expresa que la mera tolerancia del arrendador en aceptar el pago del precio con posterioridad... no se entenderá como animo de modificar el término establecido para el pago” -Cláusula novena-. Ante esto lo que ha de decirse es que de su texto fluye claramente la intención de las partes al acordar esta cláusula (art. 1618 del C.C.) y no es otra que la de que el pago debe realizarse cumplidamente de modo que los realizados por fuera del término no sanean ni condonan el incumplimiento a

pesar de que el arrendador reciba o acepte el pago extemporáneo. De ello surge que la mora existe y no fue saneada por la mera tolerancia a recibir lo pagado.

Hasta aquí lo analizado por el Tribunal permitiría afirmar que la demanda propuesta puede prosperar por haberse configurado la causal de incumplimiento alegada en la demanda. No obstante tal conclusión sólo puede consolidarse si ninguna de las excepciones puede derivarla.

2.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACION CON LAS EXCEPCIONES DE FONDO

Previo a abordar el estudio del contenido de cada excepción anota el Tribunal que las dos excepciones formuladas se edifican de forma consecencial; la segunda dependiendo de la primera, pues el argumento para alegar la falta de legitimidad por la pasiva solo surge si se admite como cierta, y con efectos frente al convocante, la cesión de la posición contractual.

Como es natural el estudio de las excepciones se abre paso siempre que se encuentren acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario se absuelve al demandado, no por lo que este haya invocado en su defensa sino por el demérito propio de la pretensión de la demanda. Sobre este punto dice la Corte: “El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión) (XLVII, 616).”⁴

Así las cosas, siendo claro que las pretensiones tienen vocación de prosperar, compete al Tribunal abordar el ataque que a ellas pretenden las excepciones plantadas por la defensa.

2.1 La Cesión de la Posición Contractual

Expuesta de manera lata la excepción se funda en la existencia del contrato de joint venture, celebrado entre JAIME VELA PIZANO y ROBERTO CAICEDO , de donde infiere el apoderado del convocado, que se produjo una cesión de la posición contractual que ostentaba el convocado, en el contrato de arrendamiento a favor del segundo mencionado. Y, apoya su conclusión en lo previsto por el artículo 890 del C. de Co.

Para explicitar el planteamiento de la excepción, se puede acudir a la contestación de los hechos de la demanda, donde se indicó que mediante contrato de alianza estratégica celebrado entre JAIME VELA PIZANO y ROBERTO CAICEDO, se convino que este último pagaría la suma de \$12.748.850 incluido IVA. por concepto de canon

⁴ Citado por Hernando Morales M. Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General. 1.991 N° 185.

mensual. y otro tercero la suma de \$5.126.668 incluido IVA por concepto de canon mensual, completando así la suma de \$17.875.518. De este total se consignarían al arrendador los \$15.098.588. Pero, agrega la contestación al hecho 9 de la demanda, que entre junio a noviembre de 2012 ROBERTO CAICEDO no ha cumplido con las obligaciones contractuales del join venture, entregando solamente las sumas que “JAIME VELA PIZANO ha consignado y que se relacionaron en la contestación del hecho sexto, las cuales son menores al valor pactado”

Pues bien, antes de estudiar el mérito de este argumento se hará una breve revisión conceptual de la figura de la cesión de la posición contractual, y luego se entrará de lleno al análisis de los documentos presentados para acreditarla.

2.1.1 Cesión de la Posición Contractual y Cesión de Contrato

La posibilidad en un contrato para que una parte pueda hacerse remplazar por un tercero ajeno al mismo, se encuentra regulada en muchos códigos latinoamericanos con la expresión "cesión de contrato" o con la denominación de “cesión de posición contractual”⁵ que es más moderna, pero se reconoce que esencialmente son la misma figura jurídica. Se le diferencia de la cesión de créditos porque normalmente la transferencia de un crédito, se realiza una vez cumplidas las demás prestaciones, es decir, no circula el contrato como tal, sino apenas una de sus prestaciones. Se diferencia de la novación por cambio de una de las partes, porque en esta la liberación del deudor o el cambio de acreedor, conducen a la construcción de una relación contractual distinta entre las nuevas partes, surgiendo en consecuencia nuevas obligaciones diferentes de las originales.

La doctrina ha considerado que el objetivo de esta figura, es el de perseverar en el contrato y asegurar su continuidad a pesar de la alteración o cambio de alguna de las partes que en él intervienen.

Particularmente, comparando el texto legal peruano y el colombiano, expresa Mateo Sánchez García, lo siguiente⁶:

“Haciendo una diferenciación de los artículos anteriores, es claro que en el primero se establece la figura de la cesión de contrato propiamente dicha, mientras en el segundo se habla de la posibilidad de ceder tanto posiciones contractuales como cualquier otro derecho u obligación que se desprenda de la relación contractual; de tal manera que siendo un precepto de carácter general no implica necesariamente la transmisión de

⁵ El artículo 1435 del código civil peruano se refiere a la cesión de contrato de la siguiente manera: “En los contratos de prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.”

⁶ La cesión del contrato en Colombia: una aproximación desde el Derecho Comparado”, disponible en la página web: revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/download/18/25.

derechos y obligaciones en bloque sino que tal transmisión podría ser independiente, de tal forma que la transmisión de derechos no implique necesariamente la correspondiente transmisión de obligaciones.”

Entre la formas como puede aparecer esta forma de cesión, está aquella en que la totalidad de una de las partes contratantes puede hacerse sustituir por otro, y aquella en que sólo alguno de los integrantes de una parte plural cambia sin cambiar los otros integrantes.

Por consiguiente, la cesión del contrato y la cesión de la posición contractual pueden ser tratadas como iguales en el derecho nacional. Consiste esta figura en un acuerdo por el cual el estipulante de un contrato transfiere a un tercero la posición propia que tiene dentro de ese contrato, transferencia que crea un vínculo jurídico, ente el que transfiere (cedente) y el que adquiere (cesionario), y que, en principio, solo requiere la voluntad de estos dos para su perfeccionamiento.

Como regula el artículo 887 del C. de Co., quienes celebran contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva pueden hacerse sustituir por un tercero, en toda o algunas de las relaciones emanadas del mismo, sin necesidad de la aceptación expresa del contratante cedido siempre que tal sustitución no esté prohibida o limitada por la ley o por una cláusula acordada por los mismos contratantes.

De la descripción legal de la cesión, se descubre que el objeto de la misma no recae en el negocio jurídico concertado, ni busca un cambio en el contenido del clausulado contractual sino, exclusivamente, la transmisión o cambio de la parte contractual -o de la posición contractual de la parte-, permitiendo a un tercero a la relación inicial, asumir los derechos y/o obligaciones inherentes a la parte que sustituye en la relación originaria, pero convirtiéndose en titular de tales derechos, sólo a partir del momento en que surta efectos frente a la contraparte contractual (cedido), es decir, tomando la relación jurídica en el estado de ejecución en que se encuentra en el momento en que opera la cesión. Por eso, la cesión no modifica, extingue ni crea relaciones jurídicas nuevas, simplemente continua con el objeto de las prestaciones –derechos u obligaciones- cuya ejecución está pendiente, sin modificar lo ya ejecutado o cumplido. Por tanto, cada parte, el cesionario y el cedido, tendrán las acciones que en ese instante y en lo sucesivo puedan derivarse para ellos por lo acontecido antes de la cesión, sin perjuicio de lo que pacten al respecto en el acto de cesión el cedente, o contratante original, y el cesionario, o tercero que recibe la posición del primero.

Sobre el particular se trae en cita lo que ha estudiado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 19 de octubre de 2011:

“En la cesión de contrato, el contratante cedente es sustituido por un tercero (cesionario), en “la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”. La figura aplica a contratos de ejecución periódica, sucesiva o prolongada en el tiempo y, por excepción a los de ejecución

“instantánea” con prestaciones pendientes de cumplir (artículo 887 del Código de Comercio). Por su virtud, el tercero cesionario adquiere del contratante cedente la posición o situación jurídica que le corresponde, sustituyéndolo en la totalidad o en un segmento de las relaciones jurídicas (cas. civ. sentencias del 23 de enero de 1943, LV, p. 10; 11 de octubre de 1945, LIX, 718; 22 de agosto de 1946, LXI, 19; 29 de mayo de 1942, LIV, 107; 24 de marzo de 1943, LV, 238; 28 de julio de 1960, XCIII, 114). No se trata de una cesión de crédito, acción, pretensión o derecho, sino de toda o parte de la relación jurídica emanada del contrato y, por consiguiente, de la posición de contratante, en tanto el cesionario sustituye al cedente en los derechos y obligaciones, adquiere la calidad de acreedor y deudor así sea en el fragmento al cual concierne, distinguiéndose así de la cesión de un crédito, derecho, acción o pretensión y de la asunción de la deuda.

El artículo 887 del Código de Comercio, permite la cesión del contrato “en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”, en las cuales es sustituido el contratante cedente por el tercero cesionario en sus derechos y obligaciones.

En la cesión total, el cesionario adquiere la calidad de parte que correspondía al cedente, y en la parcial, se presenta su desdoblamiento por la unión, adición o agregación ulterior de una nueva “parte” en el segmento específico al que concierne, es decir, el contratante cedente conserva su posición de parte, su calidad de titular, acreedor y deudor, salvo en la relación singular cedida adquirida por el cesionario, quien respecto de esta porción se convierte en parte.

La cesión del contrato envuelve la posición de parte y, por ende, el tercero cesionario podrá ejercer frente al contratante cedido los derechos, acciones y pretensiones correspondientes al contratante cedente, quien podrá oponer las mismas excepciones y ejercer los mismos derechos, acciones y pretensiones que tenía frente al cedente, salvo las inherentes a la calidad o estado personal de las partes o a causas ajenas al contrato (art. 895, C. de Co).

En efecto, según el artículo 896 del Código de Comercio, “[e]l contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Podrá también oponer aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión”.

El tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la

misma situación existente, entonces, sin producirse su alteración, modificación o extinción y, por ende, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regularán por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto respecto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer los derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente, todo sin perjuicio, de lo que expresamente acuerden al momento de la cesión, de las reservas pertinentes al de la notificación o aceptación y de la conducta negocial asumida por las partes, incluso, concluyente, ad exemplum, en punto de la condonación de los incumplimientos.

Por lo mismo, el contratante cedido si no la consintió previamente, al autorizar o aceptar la cesión, o al serle notificada, podrá expresar la reserva de no liberar al cedente, subsistiendo su responsabilidad y convirtiéndose en garante del cumplimiento de las obligaciones del cesionario en los términos del artículo 893 del Código de Comercio. De este modo, al tomarse el contrato en la situación existente al momento de la cesión, se acepta en su estado de ejecución, salvo acuerdo o reserva contraria. Más en defecto de reserva, el cedente y el cesionario, asumen los derechos y obligaciones en la parte comprendida en la cesión. Si fuere total, la posición de parte pasa íntegra al tercero cesionario, quien responde frente al contratante cedido, según el caso, en forma exclusiva o al lado del cedente, por el todo, y si fuere parcial, sólo en el segmento”⁷.

2.1.2 Requisitos de oponibilidad de la cesión

La oponibilidad de la cesión tanto al contratante cedido como a terceros demanda la observancia de otras disposiciones normativas. Por una parte, puede decirse que la cesión de la posición contractual es consensual; sin embargo, según consagra artículo 888, esa manifestación de voluntad tiene, o no, que establecerse por escrito, dependiendo de la formalidad que hayan observado las partes al celebrar el contrato materia de cesión.

De otra parte, también puede afirmarse que la aceptación del contratante cedido no es requisito para el perfeccionamiento de la cesión porque esta produce efectos inmediatos entre cedente y cesionario, según dispone el artículo 894 del C. de Co. No obstante, ese traspaso de la posición de la parte en el contrato sólo es oponible al cedido a partir de la notificación, puesto que este tiene interés legítimo en conocer el

⁷ Mg. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01

cambio de su contraparte contractual y puede, en algunos casos, expresar su aprobación o rechazo a la parte cesionaria, como cuando en el contrato se ha pactado la condición de *intuitu personae*.

Por tanto, por regla general, la cesión tiene efectos liberatorios frente al cedente, cuando el cedido sea enterado aunque no se requiera de este su voluntad ni su aceptación.

En torno a la validez y efectos de la cesión la Corte señaló:

« De conformidad con el inciso 1º del artículo 887 del Código de Comercio, la validez de la cesión de un contrato mercantil de ejecución periódica o sucesiva, puede predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. Por supuesto, que una cosa es la aceptación como condición de validez, que no se precisa, y otra el rol que ella juega para determinar los efectos de la cesión, pues mientras que éstos se producen entre el cedente y el cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, estos sólo se producen “desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888”, vale decir, el caso en que el contrato conste en un documento inscrito que, a pesar de no ser título valor, esté otorgado o tenga cláusula “a la orden” u otra equivalente, pues en dicho evento, basta con que se endose el documento para que opere la sustitución (artículo 894 *ibidem*).”⁸

Esto nos lleva a reflexionar sobre otro punto atinente al caso. La cesión debe recaer sobre un contrato que pueda ser cedido, pues si bien por regla general los contratos son cedibles, la cesión aparece restringida por el artículo 887 en los casos en que la ley lo prohíba o si fueron concertadas cláusulas que excluyan o limiten la posibilidad de la cesión. Es así que los acuerdos de limitación a la cesión son válidos por el principio de autonomía de la voluntad privada.

También se deriva de la norma que los contratos de ejecución instantánea no son cedibles, ya que cumplen o agotan el objeto de sus prestaciones al instante y no hay lugar, una vez cumplidas, a hacer la cesión. Agrégase también los casos en que el pacto convencional tiene la connotación de contrato *intuitu personae* puesto que la calidad, o cualidades, o aptitudes del contratante son el motivo principal de la contratación y sin él no se habría ajustado el contrato.

2.1.3 Los documentos presentados por el excepcionante

⁸ Sentencia del 4 de abril de 2001. Mg. José Fernando Ramírez Gómez.

Al revisar los documentos que aportara el convocado y que fueron admitidos como prueba, se encuentra un contrato de join venture suscrito el 24 de febrero de 2003 y un documento adicional de fecha 4 de julio de 2006 denominado "OTRO SI AL CONTRATO DE JOIN VENTURE", modificando los términos del inicial contrato que los contratantes suscribieron el día 24 de febrero de 2003.

El Tribunal advierte que en el contrato de fecha 24 de febrero de 2003, con vigencia retroactiva al 1 de julio de 2002, JAIME VELA PIZANO se atribuye la calidad de arrendatario del local de la carrera 13 No. 93A 46/48, aunque el contrato cuyo incumplimiento estudia este Tribunal data del 1 de septiembre de 2005. Además, sólo en el OTROSI al contrato de join venture se dice que ROBERTO CAICEDO debe cumplir con ciertas cláusulas del contrato de arrendamiento, haciendo un listado de estas. En la lista se incluyen algunas relativas al canon de arrendamiento así:

- i) El citado contrato tiene una vigencia hasta el 31 de agosto de 2009. El valor del canon de arrendamiento mensual se pagará en forma anticipada, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mensualidad a nombre de JOSE JAIME VELA PIZANO.
- ii) En canon se incrementará el 10% el 1 de septiembre de 2006 y a partir de entonces en un porcentaje igual al IPC aumentado en un 1% todos los 1 de septiembre de cada año hasta la terminación del contrato, el 31 de agosto de 2009.
- iii) El pago atrasado de los cánones de arrendamiento, y su recibo por JOSE JAIME VELA PIZANO, no purga la mora, la cual podrá proponerse como causal para la terminación del CONTRATO DE ALIANZA ESTRATEGICA –JOIN VENTURE”

Nótese que conforme se infiere del contexto que resulta de estas tres estipulaciones ROBERTO CAICEDO no pagará la renta al arrendador sino a JAIME VELA PIZANO.

En este OTROSI ya se menciona a INVERSIONES RAAD Y CIA S EN C. – *Cláusula Quinta numeral 3) literales vii) y xi)* – pero no se dice nada respecto a que esta sociedad conozca y acepte el convenio de join venture. En cambio, se aprecia que para otros eventos relativos al contrato de arrendamiento, el entendimiento lo realiza ROBERTO CAICEDO con JAIME VELA PIZANO; así es en los casos de reparaciones locativas – *literal x)* –, de la continuidad del canon de arrendamiento después de terminado el join venture –*literal xiii)* –, del pago a empresas de servicios públicos – *literal xiv)* –, y de la causal de terminación del join venture por mora en el pago del canon de arrendamiento – *literal xv)* – .

Todo lo anterior lleva a implicar, que el acuerdo no comprendía una cesión de la posición contractual de JAIME VELA PIZANO, sino que ROBERTO CAICEDO se haría responsable frente a JAIME VELA PIZANO de cumplir con algunas de las obligaciones que este último debía cumplir de cara a su arrendador, la sociedad INVERSIONES RAAD S.A.S. Es decir, como aparece que ROBERTO CAICEDO acordó darle a JAIME

VELA PIZANO, una suma equivalente al canon de arrendamiento del local para que este último pagara al arrendador, es claro, que no hubo cesión de esta obligación, pues JAIME VELA PIZANO, siguió siendo el obligado a pagar la renta frente al arrendador.

Luego, las obligaciones del contrato de arrendamiento asumidas por el tercero, no tenían el propósito de relevar de JAIME VELA PIZANO del cumplimiento de estas ante el arrendador, de modo que en lo concerniente al pago del canon de arrendamiento, no se podía atribuir a ROBERTO CAICEDO la obligación de pagarle al arrendador, sino que JAIME VELA PIZANO continuaba con esa obligación. El acuerdo consistía simplemente, en que ROBERTO CAICEDO debería entregarle a JAIME VELA PIZANO, lo que este último estaba obligado a pagar por la renta del local al arrendador.

Pero si esto no fuera suficiente para desestimar la pretendida cesión del contrato, o de la posición contractual, al menos en la obligación del pago de la renta, se tiene, además, que el contrato que rige la relación de las partes expresó en la cláusula quinta, una restricción a la cesión del contrato de arrendamiento, de la siguiente forma:

“QUINTA: CESIÓN: 5.1.- La cesión del contrato por parte de LOS ARRENDATARIOS solamente será válida cuando la autorice LA ARRENDADORA; dicha autorización, debe ser previa y constar por escrito. La responsabilidad de LOS ARRENDATARIOS que suscriben el presente contrato cesará, cuando se haya suscrito nuevo contrato de arrendamiento entre LA ARRENDADORA y los Cesionarios, salvo en los casos previstos en este contrato. 5.2.- La cesión del contrato como consecuencia de la enajenación del establecimiento de comercio, debe contar con la previa expresa y escrita autorización de LA ARRENDADORA, ya que se deja expresa constancia que las partes han pactado que tanto el inmueble como el contrato de arrendamiento no forman parte del establecimiento comercial, quien previamente hará una calificación de los Cesionarios y sus COARRENDATARIOS, dicha calificación se hará directamente o a través de una empresa de información comercial. Si el resultado fuere favorable, se hará la cesión, en caso contrario, LOS ARRENDATARIOS se obligan a conseguir unos nuevos adquirentes del establecimiento comercial y si insisten en la enajenación del establecimiento comercial con los mismos cesionarios, quedarán respondiendo solidariamente con ellos durante todo el tiempo que el contrato permanezca vigente. 5.3.- El contrato de arrendamiento que se cede mantendrá en un todo las condiciones y estipulaciones señaladas inicialmente pues se trata de una cesión de contrato y no la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento. 5.4.- El incumplimiento de lo estipulado en esta cláusula producirá las consecuencias previstas en el artículo 518 del Código de Comercio numeral 1º, y será prueba de la violación la que tenga la categoría de sumaria de conformidad con la ley.- Se deja constancia que LOS ARRENDATARIOS podrán subarrendar parcialmente el inmueble en

donde actualmente se encuentra un establecimiento de comercio dedicado a la venta de pisos de madera y acabados de construcción. LOS ARRENDATARIOS responderán por los subarrendatarios en cuanto al cumplimiento de todas las cláusulas contenidas en este contrato, en especial al momento de la entrega del inmueble, la cual deben de hacer en forma total.”

Esta estipulación aparece redactada de manera compleja, y referida a casos en que puede afirmarse que impone condiciones que no son propias de la figura jurídica de la cesión, -como la de suscribir un nuevo contrato -. Sin embargo, en lo que concierne al caso, la limitación prevista en el aparte 5.1 cobra efecto pues, como se observó detalladamente en la considerativa anterior, la restricción a la cesibilidad es una convención válida entre las partes del contrato y, si se condiciona a la aprobación previa del cedido para que tenga efecto liberatorio del cedente, debe estarse a lo pactado.

Aún más, la liberación del contratante cedente no opera frente al cedido sino por la notificación que se le haga de la cesión, y en este caso también se echa de menos esa formalidad legalmente prevista.

En conclusión, no puede aceptarse y menos reconocerse que en el presente asunto haya operado la cesión de la posición contractual de JAIME VELA PIZANO a favor de ROBERTO CAICEDO en el contrato de arrendamiento cuyo incumplimiento estudia el Tribunal, como se alegó en la excepción.

2.1 La Falta de legitimidad en la causa por pasiva

Primeramente ha de reiterarse que esta excepción se edificó sobre la base de la existencia de la cesión alegada y, por consecuencia, ésta actuaba como su preludio. De manera tal, que de existir el cambio en la parte contratante, al haberse dirigido la acción contra el cedente luego de haber perdido la calidad de vinculado al contrato inicial, de igual manera pierde la vocación para ser parte en el proceso, quedando truncado uno de los presupuestos procesales.

Tanto doctrina como jurisprudencia coinciden en aceptar, que la legitimación en la causa consiste en la coincidencia de la persona que actúa o contradice con la facultada por la ley para la acción o para la contradicción. De modo que la legitimación en causa concierne con el derecho sustancial que le asiste a la parte, y no con la intervención procesal que haga⁹.

La Corte Suprema insistentemente ha tratado este tema de manera unánime, trazando una línea jurisprudencial que recientemente se puede encontrar en uno de sus fallos, así:

⁹ Al respecto puede verse recientemente la sentencia de 1 de julio de 2008. Mg William Namén Vargas

“preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate”¹⁰

Pues bien, teniendo claro que la falta de legitimación en la causa por pasiva atacaría uno de los presupuestos procesales, y que la alegada ilegitimidad del convocado JAIME VELA PIZANO, estriba en la supuesta cesión de la posición contractual, hecho que ya aparece desvirtuado, se puede concluir que no acaece en el presente caso la falta de legitimidad pasiva en la acción impetrada.

Veámoslo de otra forma. La falta de legitimidad pasiva en el convocado, estaría dada por el hecho de haber ocurrido efectivamente una cesión de su posición contractual, pues implicaría que este pactó con un tercero el traspaso de las obligaciones derivadas del contrato, ya total o parcialmente. Pero como aparece que el hecho que da fundamento a la excepción no se prueba, esta no puede prosperar. Esto porque técnicamente estamos ante una sola excepción, cual es la falta de legitimidad en causa por pasiva fundada en la cesión de la posición contractual.

3.- CUESTION FINAL SOBRE LA PRETENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL ARRENDADOR

Como ya se mencionó, en las acciones de restitución de la tenencia por arrendamiento, el estudio de la causal de incumplimiento que daría pie a la declaración de terminación del contrato de arrendamiento, no impone al juez el estudio sobre el correlativo cumplimiento de las obligaciones del arrendador, salvo que este hecho particular sea propuesto como parte de la controversia.

De hecho, aunque el actor pidió que se le declarara cumplido en sus obligaciones frente a los arrendatarios, lo cierto es, que ninguna prueba aportó ni pidió para acreditarlo. En la contraparte, tampoco ninguno de los ataques a la pretensión se encaminó a alegar el incumplimiento del arrendador en sus obligaciones contractuales, como para llevar el debate procesal al estudio del artículo 1609 del C. C., como sería el caso de la excepción de contrato no cumplido, u otras similares.

¹⁰ Sentencia del 14 de agosto de 1195 Mg Nicolás Bechara Simancas y reiterada luego en la sentencia del 12 de junio de 2001 Mg Carlos Ignacio Jaramillo

Por tanto, al no ser necesario, para la decisión de fondo que ha de tomar el Tribunal, el escrutinio sobre el cumplimiento de las obligaciones del arrendador, pues en ningún momento esto fue traído al debate procesal por las partes, en la resolutive del laudo se expresará esta decisión.

4.- COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO

En cuanto a las costas y gastos procesales el Tribunal ha de acoger lo establecido en el Código de Procedimiento Civil que en el numeral 1. de su Artículo 392 que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso ...” aclarando en su numeral 5 que “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”.

Con fundamento en lo dispuesto en este artículo, y como consecuencia de lo analizado en los capítulos anteriores, procede el Tribunal a definir y liquidar las costas, teniendo en cuenta que en el proceso arbitral el Tribunal pierde competencia para trámites posteriores, por lo que no hay lugar a que la liquidación se efectúe después de ejecutoriada la providencia que las imponga, según lo establece el artículo 393 del mismo estatuto procesal.

Las costas aludidas habrán de estar integradas por todos los conceptos fijados en el acto de instalación del Tribunal, contenidos en el Auto No. 4, dictado en la sesión celebrada el 20 de marzo de 2013, es decir, los honorarios del árbitro, secretario y gastos de administración del centro y funcionamiento del Tribunal, todos los cuales fueron sufragados por mitades por los integrantes del litigio, más las agencias en derecho que aquí se fijarán. No se aprecia que en el curso del proceso se haya incurrido en otros gastos procesales.

Así las cosas, los costos totales directos del Tribunal, probados a lo largo del proceso son:

Descripción/ Concepto	Monto	Con iva
Honorarios árbitro (sin IVA)	\$ 6.075.000,00	\$ 7.047.000,00
Honorarios Secretario (Sin IVA)	\$ 3.037.500,00	\$ 3.523.500,00
Gastos de Funcionamiento y Administración del Centro de Conciliación (sin IVA)	\$ 2.025.000,00	\$ 2.349.000,00
Gastos Varios y protocolización	\$ 512.000,00	\$ 512.000,00
	\$ 11.649.500,00	\$ 13.431.500,00

Como la parte vencida en el proceso en cuanto a todas las pretensiones económicas fue JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, quienes dieron lugar al mismo con sus incumplimientos, y generando la terminación anticipada del contrato, estos serán condenados a restituir a INVERSIONES RAAD S.A.S. la suma que ésta aportó para el proceso, es decir, la cantidad de \$6.715.750.

Adicionalmente, JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, deberán pagar a INVERSIONES RAAD S.A.S. las agencias en derecho, las cuales se estiman sobre el valor que el contrato resuelto representaba para las partes, pues sobre él se estima la cuantía del arbitramento. En consecuencia, se tasan en la suma de tres millones seiscientos veintitrés mil pesos (\$3.623.000), atendiendo lo dispuesto por el Acuerdo 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

4.- RESOLUTIVA

En virtud de lo que se ha dejado expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver las controversias de que da cuenta este proceso, entre INVERSIONES RAAD S.A.S., parte convocante y JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, parte convocada, debidamente habilitado por dichas partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar PROSPERAS las pretensiones primera y tercera de la demanda y, por tanto, DECLARAR terminado el contrato de arrendamiento celebrado ente la sociedad INVERSIONES RAAD S.A.S. y los señores JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, firmado el día 1 de Septiembre de 2005 sobre el inmueble de la carrera 13 No. 93A – 46/48 de la ciudad de Bogotá, y que las partes determinaron en setecientos dos metros cuadrados (702 mt²), fijando sus linderos particulares y específicos en el mismo contrato -Cláusula Primera-, por incumplimiento de los arrendatarios al no realizar los pagos de la renta en la forma y términos pactados.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de decidir de fondo sobre la pretensión segunda de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- Consecuencialmente a la prosperidad de las pretensiones primera y tercera de la demanda, acceder a la pretensión cuarta y, por tanto, ordenar a los convocados JAIME VELA PIZANO y LUIS NIETO VILLAMIZAR, hacer entrega a la arrendadora INVERSIONES RAAD S.A.S. del inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, identificado con la nomenclatura urbana Carrera 13 No. 93A 46/48, con un área de 702 mts², según consta en el contrato de arrendamiento de fecha 1 de septiembre de 2005, determinado por sus linderos particulares para su correcta identificación.

Dicha entrega podrá realizarse de manera voluntaria por los convocados dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo, con la advertencia que de no hacerlo la entrega se realizará mediante diligencia de lanzamiento judicial.

Como quiera que las funciones del Tribunal se agotan con la ejecutoria del laudo, desde ya se ordena a la Secretaría del mismo que proceda a elaborar Despacho comisorio para los jueces civiles municipales encargados de estas diligencias judiciales y entregarlo a la parte convocante para que en caso de que sea necesaria la entrega judicial, por renuencia de los convocados a cumplir con la entrega del inmueble, pueda darle el trámite que corresponda.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte convocada para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.623.000, como se indicara en la parte motiva. En consecuencia, incluyendo la suma que \$6.715.750 que INVERSIONES RAAD S.A.S. pagó por honorarios del árbitro y la secretaria y gastos de funcionamiento del Tribunal, la liquidación total de costas a cargo de los convocados, es la suma de \$10.338.750.

QUINTO.- Se ordena a la Secretaría del Tribunal entregar a cada una de las partes copia auténtica de esta providencia y a la Cámara de Comercio de Bogotá otra copia para sus archivos.

SEXTO.- En firme el presente laudo, disponer la entrega al árbitro y el secretario el valor restante de sus honorarios y lo correspondiente para la protocolización del expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en audiencia, en Bogotá D.C., el día dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Árbitro

MARIA CONSUELO ACOSTA CORTES
Secretaria Tribunal