

Tribunal de Arbitramento

Fiduciaria Integral S.A., en liquidación

v.

Luis Eduardo Herrera Pulido

Junio 17 de 2005

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil cinco (2005).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el tribunal de arbitramento a dictar el laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido por Fiduciaria Integral S.A. en liquidación, como vocera del “Fideicomiso Mercantil de Garantía Irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, Patrimonio Autónomo”, constituido por escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría 6ª de Bogotá, en contra del señor Luis Eduardo Herrera Pulido, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

I. Antecedentes

1. El contrato origen de la controversia: por escritura pública 1729 del 30 de marzo de 1995 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá el señor Luis Eduardo Herrera Pulido, como fideicomitente, y Selfiducia S.A. (hoy Fiduciaria Integral S.A. en liquidación) como fiduciaria, celebraron un contrato de fiducia mercantil de garantía irrevocable por el cual constituyeron el patrimonio autónomo que denominaron “Luis Eduardo Herrera Pulido - Selfiducia S.A.” (cdno. pbas. 1, fls. 1 a 17).

2. El pacto arbitral: en la cláusula trigésima séptima (fl. 15) del contrato antes mencionado las partes pactaron arbitramento en los siguientes términos:

“Trigésima séptima: tribunal: las diferencias o conflictos surgidos entre las partes o con los beneficiarios con ocasión del presente contrato durante su ejecución o al momento de su extinción o liquidación se someterá al siguiente trámite:

a) Etapa de arreglo directo: tendrá un plazo de quince (15) días hábiles.

b) Etapa de arbitramento: el tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes en conflicto, dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del escrito solicitando la convocatoria del tribunal. El tribunal fallará en derecho y funcionará en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. Etapa de arreglo directo: consta en el expediente que Fiduciaria Integral S.A. envió comunicación el 6 de octubre de 2004 a Luis Eduardo Herrera Pulido citándolo a una reunión en sus oficinas, a efectos de agotar la etapa de arreglo directo acordada en la cláusula compromisoria para solucionar sus diferencias y, advirtiéndole, además, que en caso de no obtener la restitución del bien fideicomitado para el día 29 de octubre siguiente se entendería el fracaso de dicha etapa (fl. 96 cdno. de pbas.). Consta igualmente que en reunión de 21 de octubre de 2004 realizada en las instalaciones de la fiduciaria, que tenía por objeto “definir lo relativo a la restitución voluntaria del lote”, el fideicomitente manifestó no estar dispuesto a hacer entrega voluntaria del lote (fl. 101 cdno. de pbas.). Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 3 de noviembre de 2004, el tribunal encuentra que se dio cumplimiento al literal a. de la cláusula compromisoria que obligaba a las partes a buscar solución directa a sus diferencias en un término de 15 días, por lo cual considera que era procedente dar aplicación al literal b de la misma cláusula que prevé el arbitramento.

3.2. La convocatoria de tribunal arbitral: una vez fracasó la etapa de arreglo directo, Fiduciaria Integral S.A. en liquidación solicitó el 3 de noviembre de 2004 al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de un tribunal de Arbitramento y presentó demanda contra el señor Luis Eduardo Herrera

Pulido.

3.3. Designación de los árbitros e instalación del tribunal: para dar cumplimiento a lo acordado en la cláusula compromisoria sobre la integración del tribunal, el centro de arbitraje citó a las partes a una audiencia de nombramiento de árbitros, la cual se celebró el 12 de noviembre de 2004 y fue suspendida a solicitud de ellas (fl. 19 cdno. ppal.). En audiencia de 25 de noviembre siguiente las partes, de común acuerdo, designaron a los doctores Sara Ordóñez Noriega, Isaías Chaves Vela y Sergio Muñoz Laverde como árbitros, quienes previa aceptación de su cargo instalaron el tribunal de arbitramento en sesión de 13 de diciembre de 2004 realizada en el centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá, en donde fijaron su sede (acta 1, fls. 34 y 35 cdno. ppal.). En la audiencia fue designado como presidente el doctor Isaías Chaves Vela y como secretaria la doctora Florencia Lozano Revéiz, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión ante el presidente del tribunal (acta 2, fl. 36 cdno. ppal.).

3.4. Sustitución y admisión de la demanda: con escrito de 11 de enero de 2005, el apoderado de la parte convocante substituyó la demanda (fls. 38 a 45 cdno. ppal.). El tribunal por auto de 19 de enero siguiente la admitió y ordenó correr traslado de ella en los términos del artículo 428 y concordantes del Código de Procedimiento Civil (acta 13, fls. 53 a 58 cdno. ppal.).

3.5. Gastos del proceso: en la misma audiencia de 19 de enero, el tribunal fijó, con sujeción a las tarifas del centro de arbitraje, las sumas de honorarios de sus miembros, así como las partidas de gastos de funcionamiento. Dentro de la oportunidad legal solo la parte convocante pagó las sumas que le correspondía y dentro del plazo adicional previsto por el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 canceló además por el convocado las sumas que este dejó de pagar.

3.6. Notificación y contestación de la demanda: el auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente al convocado el 19 de enero de 2005 y se le entregaron las copias para el traslado correspondiente, según consta en acta de esa fecha que obra a folio 59 del cuaderno principal. El día 2 de febrero de 2005 Luis Eduardo Herrera Pulido presentó un escrito diciendo contestar la demanda y solicitó pruebas; no obstante haber sido puesto en traslado tal escrito, no se tuvo en cuenta por el tribunal por no haberse firmado por abogado inscrito dotado de su respectiva tarjeta profesional. Solo hasta el 28 de febrero de 2005 el convocado otorgó poder a una profesional del derecho, a quien el tribunal reconoció personería por auto de 2 de marzo siguiente.

3.7. Audiencia de conciliación y primera audiencia de trámite: el tribunal citó a las partes a una audiencia de conciliación, que se realizó el 23 de febrero de 2005 y que resultó fallida, por lo cual se dispuso continuar con el trámite del proceso (acta 4, fls. 70 a 78 cdno. ppal.). En consecuencia, se realizó enseguida la primera audiencia de trámite, en la que se dio cumplimiento a lo previsto en artículo 147 del Decreto 1818 de 1998 que prescribe su desarrollo. En dicha oportunidad el tribunal asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas a su consideración, fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses y resolvió sobre las pruebas solicitadas.

3.8. Desarrollo y término del proceso: durante el trámite el tribunal sesionó en once audiencias, en las que practicó las pruebas decretadas. En la audiencia de 10 de mayo de 2005 oyó a los apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión (acta 11, fls. 168 a 170 cdno. ppal.). En cuanto al término de duración del proceso se advierte que el tribunal se encuentra dentro de la oportunidad para proferir el respectivo laudo.

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

4.1. Competencia: conforme se declaró desde la primera audiencia de trámite, el tribunal es competente para decidir sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento, con fundamento en la cláusula compromisoria del contrato de fiducia mercantil de garantía celebrado entre las partes por escritura pública 1.729 del 30 de marzo de 1995 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, ya transcrita al comienzo de este laudo.

4.2. Partes procesales.

a) Parte demandante: es Fiduciaria Integral S.A. en liquidación (antes Selfiducia S.A.) actuando como vocera del “Fideicomiso Mercantil de Garantía Irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, Patrimonio Autónomo”, constituido por escritura pública 1.729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría 6ª del Círculo de Bogotá. Según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido el 1º de octubre de 2004 por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 11 a 13 del cuaderno principal, la fiduciaria está domiciliada en Bogotá y fue constituida mediante escritura pública 9.709 del 11 de diciembre de 1992 de la Notaría 5ª de Bogotá con el nombre de Selfiducia S.A. y ha sido reformada en varias oportunidades. Por escritura pública 12.571 y su aclaratoria 185 del 19 de diciembre de 1995 y 11 de enero de 1996, respectivamente, de la Notaría 29 de Bogotá la sociedad cambió su nombre por Fiduciaria Selfin S.A., y por la 4.587 de 1º de diciembre de 1999 de la Notaría 42 también de esta ciudad, cambió nuevamente su denominación por Fiduciaria Integral S.A. Consta además en la certificación que por escritura 2.501 de 31 de julio de 2000 de la misma Notaría 42 la sociedad fue declarada disuelta y en estado de liquidación. La representación legal de esta la tienen el liquidador principal y su suplente. A la fecha de la certificación la liquidadora es la doctora Luz Stella Rodríguez Vargas, quien otorgó poder para incoar esta acción.

b) Parte demandada: es el señor Luis Eduardo Herrera Pulido, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 17'095.698 de Bogotá.

4.3. Capacidad: la sociedad convocante y el convocado tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre las partes, sometidas a conocimiento y decisión por parte de este tribunal, son susceptibles de definirse por transacción.

4.4. Apoderados: por tratarse de un arbitramento en derecho y ser un proceso de mayor cuantía las partes han comparecido al proceso arbitral representadas por abogados; la convocante por el doctor Francisco Morales Casas y la parte convocada por la doctora Diana Lucia Moreno Camargo. La personería de estos mandatarios fue reconocida oportunamente por el tribunal.

5. Pretensiones: Fiduciaria Integral S.A. en liquidación solicita en la demanda a folios 39 y 40 del cuaderno principal que el tribunal “mediante laudo que en derecho proferirá, acceda a todo cuanto enseguida se plantea:

1. Establecer que el convocado Sr. Luis Eduardo Herrera Pulido, como comodatario, ha incumplido sus obligaciones de tal para con el “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo” constituido mediante escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá y del que es vocero la sociedad Fiduciaria Integral S.A. (en liquidación).
2. Establecer que el convocado Sr. Luis Eduardo Herrera Pulido, como comodatario, está en mora de restituir a favor del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo” constituido mediante escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá y del que es vocero la sociedad Fiduciaria Integral S.A. (en liquidación), el lote de terreno rural con extensión de sesenta hectáreas más dos mil trescientos cuarenta y dos metros cuadrados con sesenta y cinco centésimas de metro cuadrado (60 Has. + 2.342,65 M²) denominado “El Cortijo I”, localizado en la vereda Chuntame del municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca y distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332.
3. Ordenar al convocado Sr. Luis Eduardo Herrera Pulido que restituya la tenencia, a favor del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo” constituido mediante escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá y del que es vocero la sociedad Fiduciaria Integral S.A. (en liquidación), el lote de terreno rural acabado de aludir, denominado “El Cortijo I”, localizado en la vereda Chuntame del municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca, distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332 y comprendido dentro de los siguientes específicos linderos: partiendo del mojón M10, en distancia de ciento treinta y dos metros con diecisiete centímetros (132.17 Mts.). al mojón M 1 A, rumbo norte, con la vía del ferrocarril. Del mojón M 1 A al mojón M 1, por la misma vía, en distancia de cuatrocientos ochenta y ocho metros con noventa centímetros (488,90 Mts). Del mojón M 1, en sentido occidente y en distancia de setecientos metros (700 Mts.) hasta el mojón M 2 con el predio El Trébol. Del Mojón M 2, al

mojón M 3, rumbo norte, con el predio El Trébol. Del mojón M 3 al mojón M 4, en distancia de trescientos diecinueve metros con ochenta y nueve centímetros (319,89 Mts.) con el predio El Trébol, siguiendo en línea quebrada rumbo sur. Del mojón M 4 al mojón M 15, en ciento diecinueve metros con cuarenta y cinco centímetros (119,45 Mts.). Del mojón M 15 al mojón M 14, en trescientos sesenta metros con quince centímetros (360,15 Mts.). Del mojón M 14 al mojón M13 en ciento diecisiete metros con cincuenta y cinco centímetros (117,55 Mts.). Del mojón M 13 al mojón M 12 en setenta y dos metros con cuarenta y dos centímetros (72,42, Mts.). Del mojón M 12 al mojón M 11 en trescientos sesenta y ocho metros con ochenta y cuatro centímetros (368,84 Mts.). Del mojón M 11 al mojón M 11 en distancia de ochenta y tres metros con treinta y cinco centímetros (83,35 Mts) todo este lindero con la Cuchilla San Jorge. De este mojón hacia el oriente, en distancia de seiscientos veintiséis metros con cuarenta y un centímetros (626,41 Mts.) al mojón M 2 A y del mojón M 2 A al mojón M 10, punto de partida, en cuatrocientos veintisiete metros (427 Mts) todas estas distancias con el predio Los Alcaparros y encierra; proveyéndose además en el laudo:

3.1. Que la restitución se efectuará dentro de los diez (10) días hábil, siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral;

3.2. Que la restitución se efectuará sin condición alguna por parte del convocado;

3.3. Que en la restitución, no cabe para el convocado ejercer derecho de retención; y

3.4. Que la restitución se efectuará sin sujeción a avalúo alguno que tenga o pueda tener el predio a restituir, conforme y para los efectos del contrato de fiducia.

4. Ordenar al convocado Sr. Luis Eduardo Herrera Pulido, que pague a favor del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo” constituido mediante escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá y del que es vocero la sociedad Fiduciaria Integral S.A. (en liquidación), el valor de las costas que dentro del proceso arbitral sean establecidas”.

6. Hechos: la parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 40 a 42 del cuaderno principal, que se pueden resumir así:

Entre el señor Luis Eduardo Herrera Pulido y la sociedad Fiduciaria Integral S.A. en liquidación (antes Selfiducia S.A.) se constituyó un fideicomiso de garantía por la escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría Sexta de Bogotá, en virtud del cual el fideicomitente traspasó a la fiduciaria la propiedad de un inmueble de 160 hectáreas, el cual fue subdividido y desenglobado posteriormente, y por escritura pública 707 de mayo 24 de 2000 de la Notaría Diecisiete de Bogotá quedó como bien fideicomitado “El Cortijo I” de 60 has. con 2.342,65 M² ubicado en la vereda Chuntame del municipio de Cajicá, con matrícula inmobiliaria 176-84332.

En virtud del primer contrato mencionado —cláusula novena— la fiduciaria entregó al fideicomitente señor Herrera Pulido la tenencia del inmueble en comodato precario y a título gratuito y este se obligó a restituirlo a pedido de la fiduciaria sin condición alguna.

Para entregar el bien en pago a los acreedores del señor Herrera la fiduciaria lo solicitó según consta en carta de 21 de julio de 2004 y el fideicomitente se ha negado a la restitución, entre otras oportunidades, en carta de agosto 3 de 2004.

La fiduciaria el 6 de octubre de 2004 inició un período de arreglo directo al que citó en dos oportunidades al señor Herrera y el 21 de octubre siguiente se levantó acta en la que este deja claro que “no está dispuesto a hacer entrega voluntariamente de dicho lote”.

Tal conducta del convocado es contraria a lo previsto en el contrato de fiducia de garantía y constituye un grave incumplimiento de sus obligaciones de fideicomitente y comodatario, que ha causado perjuicios a los acreedores y al patrimonio autónomo. En resumen, el señor Herrera se halla en mora de cumplir sus obligaciones de fideicomitente, pero sobre todo de comodatario.

7. Pruebas decretadas y practicadas: en la primera audiencia de trámite el tribunal decretó las pruebas solicitadas y, para el sustento de la decisión que adoptará, se relacionan enseguida las pruebas practicadas y

allegadas al proceso, que se incorporaron al expediente, todas las cuales fueron analizadas para definir el asunto sometido a su consideración:

7.1. Documentales: se agregaron al expediente los documentos aportados por la convocante relacionados en la demanda a folios 43 y 44 del cuaderno principal, y los documentos recaudados por el tribunal en la recepción de las declaraciones.

7.2. Declaración de terceros: el tribunal decretó y practicó los testimonios solicitados en la demanda de Damaris Novoa Alfonso (acta 5, fl. 97 cdno. ppal), Carlos Franco (acta 5, fl. 98 cdno. ppal), Rodolfo Rey Bermúdez (acta 5, fl. 99 cdno. ppal), María Consuelo Marulanda de Rojas. (acta 6, fl. 103 cdno. ppal), y Sandra Díaz (acta 6, fl. 104 cdno. ppal).

Las transcripciones correspondientes se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al cuaderno de pruebas del expediente, junto con los documentos aportados en las declaraciones.

7.3. Declaración de parte: el 9 de marzo de 2005 se practicó interrogatorio de parte al señor Luis Eduardo Herrera Pulido (acta 9, fl. 110 cdno. ppal). La transcripción correspondiente se puso a disposición de las partes y se agregó al cuaderno de pruebas del expediente, junto con los documentos aportados durante dicha declaración.

7.4. Inspección judicial: el 9 de marzo de 2005 se practicó inspección judicial sobre el predio materia de litis denominado “El Cortijo I” localizado en la vereda Chuntame del municipio de Cajicá, Cundinamarca. Durante el trámite de la misma, el tribunal de oficio decretó y practicó los testimonios de Luis Alfredo Espitia Rubio y de Luis Alberto Cortés. Igualmente interrogó al convocado presente en la diligencia, todo lo cual consta en el acta 7 visible a folios 109 a 116 del cuaderno principal.

Pruebas de oficio: con posterioridad a la inspección judicial el tribunal, para mejor proveer, de oficio decretó y practicó el testimonio de Jesús Hernán Pareja Mejía (acta 8, fl. 129 cdno. ppal.). La transcripción correspondiente se puso a disposición de las partes y se agregó al cuaderno de pruebas del expediente, junto con los documentos aportados en dicha declaración.

Igualmente se ordenó librar oficio a la Notaría Diecisiete de Bogotá para que enviara copia de la escritura pública 621 de 15 de mayo de 2000 con todos sus anexos, al igual que de los anexos de la escritura pública 707 de 24 de mayo del mismo año. Se ofició además a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá para que enviara copia del plano topográfico del predio “El Cortijo I” levantado por Hernán Pareja Mejía, según se mencionó en el avalúo corporativo rendido el 2 de septiembre de 2004 por dicha Lonja. Las respuestas a estos oficios se incorporaron al cuaderno de pruebas del expediente.

8. Alegatos de conclusión: los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión en la audiencia que se realizó para tal efecto el día 10 de mayo de 2005 y en la misma, luego de sus respectivas intervenciones, entregaron para el expediente los escritos que los contienen.

En su alegato el apoderado de la parte convocante manifiesta que el demandado no contestó la demanda, lo que constituye un indicio grave en su contra. Afirma que en el interrogatorio de parte el señor Herrera confesó ser ciertos los hechos cardinales de la demanda, vale decir: 1) la celebración del contrato de fiducia de garantía por escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría Sexta de Bogotá; 2) el haber recibido la tenencia del bien fideicomitido a título de comodato precario y gratuito; 3) el no haber pactado condición alguna para la restitución del predio a la fiduciaria; 4) la aceptación de los acreedores del señor Herrera a recibir el inmueble en dación en pago; 5) la exigencia de la fiduciaria de la restitución del predio y su oposición a efectuar dicha restitución; 6) la exigencia de los acreedores del señor Herrera de que se les entregue en dación de pago el bien inmueble junto con la tenencia del mismo; y 7) la convocatoria por parte de la fiduciaria a un período de arreglo directo.

Precisa además este apoderado que no es necesario examinar el contrato de fiducia que vinculó inicialmente a las partes, porque el tema que es materia de debate concierne es al contrato de comodato. El hecho de que ambos contratos consten en un mismo documento, la escritura 1729, es algo accidental; ambos contratos siendo “conexos y complementarios entres si, son al mismo tiempo inconfundibles y autónomos uno respecto del otro, conservando además cada cual sus propios ‘elementos característicos’, por lo cual debe dejarse de lado el tema de la fiducia

para ocuparse exclusivamente del comodato.

Concluye que no se desvirtuó ninguno de los hechos de la demanda y que, por lo tanto, el tribunal debe acceder a todas las pretensiones de la misma. Hace enseguida un estudio del contrato de comodato y de los incumplimientos del comodatario convocado y sus consecuencias. Finalmente afirma, en cuanto a la identidad del bien, “que en ningún momento se ha cuestionado la identidad y/o determinación del predio cuya restitución se viene impetrando”.

La apoderada del convocado, por su parte, advierte que su representado se ha negado rotundamente a entregar a la fiduciaria el inmueble dado en comodato precario y a título gratuito, por cuanto se ha omitido un aspecto sustancial que es la diferencia del valor del bien, según avalúo ordenado por la fiduciaria y según la afirmación del señor Herrera.

Alega además que “no se probó por parte de la misma el inmueble objeto del contrato de comodato y sobre el cual pretende la restitución”, porque en las pretensiones 2 y 3 del escrito de demanda el convocante cita la escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría Sexta de Bogotá, que hace referencia aun inmueble en mayor extensión que es “El Cortijo” y no “El Cortijo I” que fue segregado de aquel y sobre el cual se desarrollaron las pruebas en este proceso. Dice también que en la inspección judicial que adelantó el tribunal no se pudo identificar el inmueble y que el tribunal llamó como testigo al señor Hernán Pareja de cuya declaración se concluye que hay divergencias con lo señalado en la pretensión 3 por cuanto no aparecen puntos señalados como mojones, las distancias son diferentes y en consecuencia, no se tiene definido el bien a restituir.

De la misma manera sostiene que el inmueble restituir no está bien identificado en el plano aportado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá. E igualmente afirma que el avalúo corporativo del predio del año 2004 tiene inconsistencias porque están mal citados algunos anexos que le sirvieron de fundamento.

Afirma además que la fiduciaria incumplió el contrato de fiducia por no hacer “actualización de los avalúos y que dichos avalúos correspondieran a la realidad del predio”; igualmente dice que incumplió el contrato de fiducia por no haber satisfecho la cláusula vigésima cuarta que se refiere a la realización de los bienes, “ya que el procedimiento observado no ha sido con el lleno de los requisitos aquí estipulado”; por lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un contrato bilateral, no puede esta alegar mora de su poderdante cuando ella misma no ha cumplido sus obligaciones.

Concluye que como el convocante identificó el bien dado en comodato en mora de restitución por parte del convocado el de la escritura pública 1729 del 30 de mayo de 1995 de la Notaría 6ª de Bogotá, que es el de mayor extensión que fue segregado, es imposible hacer la restitución. En consecuencia solicitó al tribunal declarar no probados los hechos y las pretensiones de la demanda.

A los anteriores argumentos de los apoderados de las partes se referirá el tribunal en el análisis de la cuestión a decidir que avoca enseguida.

II. Consideraciones del tribunal

El tribunal procede enseguida a efectuar el estudio de las pretensiones de la demanda, de los hechos que las soportan y de los distintos planteamientos expuestos por los apoderados de las partes en sus alegatos, frente a la normatividad jurídica aplicable y a las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, no sin exponer previamente el marco legal, doctrinario y jurisprudencial de los contratos celebrados entre ellas y su entrelazamiento o coligación.

El comodato

El comodato, también llamado préstamo de uso para distinguirlo del mutuo o préstamo de consumo, es un contrato en que una de las partes, el comodante, entrega gratuitamente a la otra, el comodatario, una especie mueble o raíz para que haga uso de ella, con el cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

La anterior definición está contenida en el inciso primero del artículo 2200 del Código Civil. Y aunque el inciso

segundo de este mismo artículo, para referirse a la entrega del bien materia del préstamo que perfecciona el contrato, emplea equivocadamente el término tradición, en realidad el comodante no transmite al comodatario la propiedad del bien, ni siquiera su posesión, sino apenas su tenencia. De suerte que, como dice la doctrina, el prestatario “solo es un detentador precario, y es el prestador el que conserva la posesión, posesión que ejerce por mediación del prestatario”⁽¹⁾.

Así se deriva de la palabra préstamo empleada por el legislador para definir o describir este contrato; vocablo derivado del verbo latino *prestare*, que significa dar alguna cosa por tiempo con obligación de devolverla⁽²⁾. Y así lo confirma el artículo 2201 de nuestro citado ordenamiento civil, cuando preceptúa que el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que tenía al celebrar el contrato, salvo aquellos cuyo ejercicio fuere incompatible con el uso del bien concedido al comodatario, vale decir nuevamente: salvo la tenencia.

Alessandri y Somarriva aluden a lo esencial del comodato diciendo que “es un contrato real y un título de mera tenencia, porque el comodatario posee a nombre ajeno, reconoce el dominio del comodante (...) unilateral (como todo contrato real), porque engendra obligaciones solo para el comodatario, cual es la obligación de conservar la cosa dada en comodato y restituirla al comodante al término del comodato”⁽³⁾.

De ahí que el comodatario no puede en ningún caso y bajo ninguna circunstancia excusarse de restituir o devolver la cosa prestada, mucho menos retenerla en seguridad de lo que le deba el comodante; pues, conforme a inveterado principio, para que haya lugar a la retención se necesita que entre la cosa retenida y el crédito como seguridad del cual se retiene, haya conexión directa, exigencia o requisito que los romanos denominaron *creditum in re junctum*.

Confirma lo anterior la retención que excepcionalmente puede hacer el comodatario de la cosa prestada en estos dos únicos casos: como garantía del reembolso de las expensas no ordinarias, necesarias y urgentes para la conservación de la misma cosa, que no le haya sido posible consultar al comodante; o para seguridad del pago de los perjuicios que haya sufrido por la mala calidad o condición del objeto conocidas del comodante y no informadas o declaradas oportunamente por este a aquel, a que se refieren los artículos 2216 a 2218 del Código Civil. Porque en ambos casos, justamente, hay conexión directa entre la cosa prestada y el crédito originado a favor del prestatario.

El comodante, pues, independientemente de cualquier circunstancia, siempre tiene a su alcance, o bien la acción contractual para exigirle al comodatario o a sus causahabientes la restitución de la cosa prestada; o bien, según su conveniencia, la acción reivindicatoria para perseguirla en manos de quien se encuentre como poseedor. Y en caso de pérdida o deterioro de la cosa que la haga impropia para su uso legítimo y ordinario, podrá exigirle al prestatario su precio, abandonándole la propiedad de la misma (arts. 2203, inc. 2º, y 2212).

Por eso, don Fernando Vález —después de recordar que el comodato se encuentra definido en el título 14 del libro 3 de las Instituciones de Justiniano; que la Ley 1ª, título 2 de la Partida 5ª lo define así: *comodatum* es una manera de préstamo que *facen los omnes* unos a otros; y que tanto en las leyes españolas de partida como en el Código Civil Francés, artículos 1.875 y 1.876, el comodato es esencialmente gratuito, en lo cual se diferencia del arrendamiento— con loable precisión manifiesta:

“Entrega, uso gratuito y restitución de lo mismo entregado, son cosas sin las cuales no puede haber comodato (art. 1.501)”. “Los derechos [del comodante] en el comodato resultan de las obligaciones del comodatario, que según hemos visto, se reducen a que se le restituya la cosa en el estado en que la entregó al comodatario, estado que se supone legalmente es bueno, salvo prueba en contrario”⁽⁴⁾.

Ahora bien, acorde con lo señalado en el artículo 2206, la restitución debe hacerse al mismo comodante, o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre, según las reglas generales; entre ellas, la contenida en el artículo 1634, que dispone que para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor mismo, norma que entre paréntesis añade: (“bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aun a título singular”).

El único caso en que “cesa la obligación de restituir”, conforme reza el texto del artículo 2210 del Código Civil, es cuando “el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada”.

Cabe rememorar por último que, como el comodatario no puede servirse de la cosa sino durante el tiempo y para el uso convenido, o dándole el propio u ordinario de las cosas de su clase (art. 2205); si la retiene indebidamente o la emplea en un uso diferente al natural o al señalado en el convenio, responde aun de caso fortuito, y debe reparar al comodante todo perjuicio y, en todo caso, devolvérsela (arts. 2202 y 2203).

El comodato precario

En cuanto a la modalidad de este contrato denominada comodato precario, prevista en los artículos 2219 y 2220 del Código Civil que venimos citando —expresión que según Alessandri y Somarriva debe su origen “al verbo latino *precari*”, que significa, rogar o suplicar porque, como decía una ley romana (L. 1ª D. Precario) el precario es una concesión que se hace a uno a virtud de sus ruegos para gozar de alguna cosa mientras se lo permita el concedente”, y consiste en que “la cosa dada en comodato debe ser restituida en cualquier momento que lo solicite el comodante, y por eso con razón decía Decio que “*breve et fragile beneficium est precarium...*”⁽⁵⁾. El señor Vélez, a la vista de las normas correspondientes del mismo Código Civil, expone:

“Cuando prueba el comodante con el contrato, o por los medios comunes, que dio en préstamo la cosa reservándose el derecho de exigir su restitución en cualquier tiempo, esto es, cuando quisiera exigirla y no cuando la necesitase (art. 2.205, num. 2º), siendo precario el comodato para el comodatario, este no puede negarse a devolver la cosa, basándose en razones de ninguna clase, según puede deducirse de los términos en que está redactado el artículo 2.210 (num. 295 bis).

El fundamento de esto puede ser que un servicio gratuito, cual es el que presta el comodante, no puede extenderse más allá de los límites que este le fije”.

“Se entiende precario el comodato, cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución. —Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño—. Si el comodante no se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, se entiende precario el comodato, lo que le otorga esa facultad, cuando no se presta la cosa para un servicio particular”⁽⁶⁾.

Y la doctrina generada alrededor del código napoleónico de 1804 y del civil alemán de 1900, es constante y también enfática al respecto:

“Desde el derecho romano se le impuso [al comodatario] una vigilancia particular: la custodia (Gayo, III, 206); porque el prestador le procura un servicio gratuito”⁽⁷⁾.

“La obligación de restitución es particularmente imperiosa, de la esencia misma del comodato; no se extingue por el juego de la compensación, (art. 1885) y el prestatario no podría abrigar la pretensión de guardar la cosa en compensación de la suma que el comodante pudiera deberle”⁽⁸⁾.

“El préstamo también puede ser hecho sin plazo fijo, en cuyo caso la restitución puede exigirse en cualquier momento, como en el antiguo ‘*precarium*’ romano”⁽⁹⁾.

“A falta de convención expresa o tácita, la restitución se hará al primer requerimiento del prestador, diciéndose a veces que entonces hay precario”⁽¹⁰⁾.

“La rescisión unilateral es posible igualmente cuando las partes hayan querido consentir el préstamo sin límite de duración; porque los contratos de duración indeterminada son rescindibles por voluntad unilateral. En tal supuesto, el comodato presenta un carácter precario que le confiere una fisonomía particular”⁽¹¹⁾.

“Si la duración del préstamo no viene determinada ni por un plazo fijado, ni por el uso previsto, el comodante puede recobrar la cosa cuando le parezca conveniente”⁽¹²⁾.

“Si de la finalidad del comodato no resulta claramente la duración del mismo, el comodante puede exigir la devolución de la cosa en cualquier momento”⁽¹³⁾.

El comodato precario en el fideicomiso de garantía.

Por el contrato de fiducia mercantil tipificado en los artículos 1226 y 1237 del Código de Comercio, el fideicomitente transfiere a la fiduciaria unos bienes para que esta conforme con ellos un patrimonio autónomo o afecto a un fin, y con él realice una gestión en favor del mismo constituyente, o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario, realizando diligentemente los actos necesarios para alcanzar el fin previsto en el contrato y, en consecuencia, respondiendo en el desempeño de su encargo hasta de la culpa leve, según lo disponen los artículos 1234, ordinal 1º, y 1243 del mismo ordenamiento.

La (*) Superintendencia Bancaria, casi al mismo tiempo de empezar a regir el nuevo Código de Comercio, delineó con nitidez este contrato así: “La propiedad formal pertenece al fiduciario (...), al paso que la propiedad de derecho pertenece al beneficiario. Esta característica es bastante extraña a nuestra tradición jurídica, pero ya ha sido recogida positivamente y debe estudiarse mirando el instituto del trust anglosajón, fuente importante de nuestro sistema fiduciario”. Y poco después añadió: “La fiducia da nacimiento a una propiedad formal en cabeza del fiduciario y por ello los bienes así afectados no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario (C.Co., art. 1277) y deben figurar en su contabilidad como bienes distintos a los propios (C.Co., art. 1234, num. 2º)”⁽¹⁴⁾.

Cuando el beneficiario es distinto del constituyente⁽¹⁵⁾, la fiducia adopta el carácter de contrato tripartito o de estipulación para otro, donde la fiduciaria o prometiende actúa como una especie de bisagra (“charnière”) entre el estipulante o constituyente y el tercero o beneficiario, uniéndose o vinculándose jurídicamente con el uno y con el otro, sin que estos a su vez se ligen o unan entre sí por razón del mismo contrato⁽¹⁶⁾.

Y puesto que el derecho del fideicomitente y el del beneficiario son autónomos; más aún, dado que el primero como estipulante tiene un interés propio en que la fiduciaria realice la prestación en favor del segundo —lo cual es característico de los contratos tripartitos— ambos están facultados para exigirle a ella el cumplimiento de la prestación prometida, sin tener que convocarse recíprocamente al respectivo proceso, salvo, por supuesto, que la controversia verse sobre la aniquilación del vínculo contractual (C.C., art. 1742; sent. dic. 1º/81, G.J. t. CLXVI, pág. 630)⁽¹⁷⁾.

Igual regla debe predicarse, entonces, cuando sea la fiduciaria quien se ve en la necesidad de ventilar jurisdiccionalmente sus reclamaciones contra alguno de aquellos; tal como se deduce de lo dispuesto por los artículos 1235, ordinal 1º, 1236, ordinal 5º, y 1241 del ya mencionado estatuto mercantil, en virtud de los cuales tanto el beneficiario como el constituyente están legitimados para demandarle a la fiduciaria el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

“El contrato a favor de tercero, dice en efecto Messineo, es una figura, reconocida actualmente como normal y no ya excepcional —como era bajo el código de 1865— y mediante la cual se realiza la necesidad práctica de extender la eficacia activa del contrato (expansión de los efectos subjetivos activos del contrato) más allá del círculo de las partes contratantes. Tal extensión tiene lugar por el hecho de determinar la adquisición directa y autónoma de un derecho por parte de un tercero, al cual corresponde un sacrificio patrimonial a cargo del promitente. La eficacia de la estipulación a favor del tercero se admite por la ley, cada vez que suscita un interés (de ordinario, del estipulante; o, en su defecto, un interés del promitente) en que se verifique la expansión del alcance subjetivo activo del contrato”⁽¹⁸⁾.

Pues bien; en la fiducia mercantil de garantía, el deudor de unos créditos, o quien se propone adquirirlos, traspasa bienes de su propiedad a la fiduciaria, para que, si él no los paga en los términos convenidos, ella destine a ese fin los bienes materia del fideicomiso, en beneficio, como se ha dicho, de los fideicomisarios.

Y mientras transcurre el plazo de los préstamos, la fiduciaria usualmente deja en calidad de comodatario o tenedor precario de los bienes fideicomitados al mismo deudor y constituyente del fideicomiso, con el compromiso de custodiarlos y conservarlos en especie, de pagar los impuestos y los servicios públicos, y de restituirlos en el mismo estado de conservación que le son entregados, cuando ella así se los solicite.

“Frecuentemente los bienes transferidos en garantía, particularmente cuando son inmuebles, se dejan en manos del fideicomitente a título precario. Su conservación y su oportuna restitución pesarán mucho en la efectividad de la garantía. El evento del incumplimiento será menos penoso si hay una actitud leal del deudor que, de lo contrario, puede intentar entorpecer el proceso. Por ejemplo, los gastos del encargo corren, en principio, de su cuenta e incluyen

los impuestos y los nuevos avalúos, cuando el transcurso del tiempo los prevé o la iniciación del proceso de venta los exige. Este punto, aunque pareciera de menor importancia es cardinal, dado el efecto perturbador que su no solución puede generar. Alguien podría sostener que estos ejemplos se refieren mejor al necesario cumplimiento de las obligaciones que corresponde a cualquier contratante y que, inclusive, resultaría un tanto cándido suponer que habrá colaboración de un deudor que ya incumplió sus obligaciones principales, en lo que quizás no les falte razón. Pero no se olvide que la razón fundamental del negocio es satisfacer una deuda, que al hacerlo y liberarse de su carga el deudor fideicomitente lo consigue y que, en ese orden de ideas, es un claro beneficiario, al mismo tiempo, del negocio de fiducia; todo lo cual debería explicar su inclinación a colaborar en la consecución de la finalidad”⁽¹⁹⁾.

Comodato precario que, a la luz de la preceptiva y doctrina ya reseñadas, es apenas un breve y frágil beneficio para al comodatario, que puede terminarse en cualquier tiempo por la sola voluntad del comodante.

Mal haría entonces el propio fideicomitente y comodatario de los bienes afectos a la garantía, en impedirle o entorpecerle a la fiduciaria la realización de la misma, negándose a restituírselos cuando ella se los solicita como comodante.

Y peor todavía si para retenerlos pretexto la existencia de obligaciones a cargo de esta última que no dan lugar a la retención, según las normas civiles indicadas atrás (C.C., arts. 2216 a 2218) —porque no derivan de expensas extraordinarias y urgentes para la conservación del bien dado en préstamo, ni de perjuicios causados por vicios del mismo bien ocultos al comodatario, lo que es imposible que ocurra cuando este es a su vez el constituyente y anterior propietario de los bienes— y que además son posteriores en el tiempo a la restitución que debe hacer el comodatario, como son las que ella tiene de actualizar el avalúo del bien en que consiste la garantía y de venderlo en las mejores condiciones del mercado y con su precio cancelar los créditos, a menos que los acreedores acepten recibirlo en pago, teniendo en cuenta tanto el monto de los créditos insolutos para entonces, como el valor comercial del bien reflejado en dicho avalúo.

Obligaciones, algunas de medio, pero otras de resultado, que la fiduciaria, a tenor de normas mercantiles igualmente ya aludidas (C.Co., arts. 1234, ord. 1º, y 1243), y como mandataria remunerada que es del fideicomitente (D. 663/93, art. 146 y C.C., art. 1604), debe cumplir con diligencia, o sin negligencia, o sin incurrir en culpa o culpa leve o lata (distintas maneras de decir lo mismo), mucho menos en culpa grave, que en materia civil equivale al dolo (*dolo oequipollens*).

Y cuya responsabilidad, en caso de incumplimiento, puede demandarle tanto el propio constituyente o estipulante de la obligación, como los acreedores beneficiarios de la prestación, según preceptos también antes vistos (arts. 1236, ord. 5º, y 1235, ord. 1º, ib.), los cuales, como se advirtió atrás, bien pueden considerarse como un desarrollo práctico del principio de la estipulación para otro consagrado en el artículo 1506 del Código Civil.

Coligación de contratos.

La coligación o unión de contratos, —figura que ha venido tomando particular auge en la doctrina, junto con el de otras semejantes pero de las que debe distinguirse—, consiste en la celebración de un número plural de contratos, acordados por las mismas partes, que se encuentran conectados por elementos de variada índole y propósito, lo cual hace que se presente, con determinados alcances, relación de dependencia entre los diferentes contratos, relación que tendrá manifestaciones en distintos campos como lo son, por ejemplo, la ejecución o cumplimiento, la interpretación o la eficacia de los contratos.

En Colombia el tema de coligación o unión de contratos tiene reconocimiento de tiempo atrás. En efecto, el asunto ha sido explícitamente abordado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación civil de mayo 31 de 1938, con ponencia del magistrado Juan Francisco Mújica, en la cual denotó que dentro del principio de libertad contractual contenido en los artículos 15, 16 y 1602 del Código Civil, las partes pueden combinar diferentes tipos de contrato o de prestaciones correspondientes a ellos. Las uniones contractuales pueden ser simples, como incluir en una misma escritura contratos independientes, o con dependencia bilateral o unilateral entre ellos, según que dependan recíprocamente, o uno solo de ellos del otro: “las uniones de contratos se subdividen (...) en tres especies de uniones: (a) simplemente externa: los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen

unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros (...) (b) con dependencia unilateral o bilateral: los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones”. En los contratos específicos con prestaciones subordinadas, “la prestación de otra especie, subordinada al fin principal de la convención, puede revelarse, bien en un sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal”⁽²⁰⁾.

Sin embargo, para acotar la figura que importa a este laudo, y con el propósito de evitar confusiones, conviene desde ya diferenciar la coligación o unión de contratos con la categoría de los “contratos mixtos”, llamados también “combinados”, que “son aquellos que **en un solo negocio** contractual fusionan o conjugan prestaciones correspondientes a dos o más negocios”⁽²¹⁾ (se resalta), es decir “constituyen **un único contrato** donde se combina internamente ya sea diferentes tipos de contratos o prestaciones particulares de diversos contratos”⁽²²⁾ (se resalta).

Y la doctrina de Messineo, tiene dicho que “para establecer si hay pluralidad o unidad del negocio jurídico, es necesario acudir **a la causa del negocio** (cfr. cap. 38): si la causa es única, aun cuando sea compleja, se tendrá negocio único; si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos (cfr., también cap. 181, num. 5° bis)⁽²³⁾.

La distinción que el tribunal quiere enfatizar se observa con nitidez en la opinión de Emilio Betti:

“El problema, enunciado en términos rigurosamente jurídicos, radica en ver cuándo y por qué se deba reconocer *un negocio único con pluralidad de declaraciones y cuándo, en cambio, nos encontramos ante una multiplicidad de negocios, unidos en un supuesto de hecho complejo*, por nexos que no excluyen el valor autónomo de cada uno (las cursivas son del texto original).

(...).

Dada una pluralidad de declaraciones conexas ha de distinguirse si a *cada una* de ellas se acompañan, como efectos propios e independientes, los efectos jurídicos correspondientes a su finalidad, o bien, si tales efectos se enlazan al *complejo* de las declaraciones conjuntas. En la primera hipótesis se tienen varios negocios coligados, en la segunda, un negocio unitario que consta de varias declaraciones”⁽²⁴⁾ (las cursivas son del texto original).

La noción de unión o coligación de contratos tiene amplio tratamiento en la doctrina. Dentro de la literatura jurídica nacional debe destacarse la obra de Jorge Suescún Melo⁽²⁵⁾, quien, en resumen de la principal doctrina extranjera, plantea la caracterización y efectos básicos de la figura, así:

“En sentido amplio, coligación significa coordinación entre varios negocios jurídicos distintos para la ordenación de intereses que las partes pretenden atender y desarrollar. Dicho fenómeno presupone, entonces, dos o más contratos diferentes y un elemento de coligación jurídicamente relevante entre ellos”⁽²⁶⁾.

Así entendida la coligación, debe enfatizarse que ella puede referirse (i) al influjo o determinación de un contrato en el perfeccionamiento de otro, como ocurre por ejemplo en la coligación que existe entre contrato de promesa y contrato prometido, evento que Messineo denomina “vinculación genética”, o (ii) a la influencia de un contrato “sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato”⁽²⁷⁾, caso en el cual la coligación se llama “funcional”.

Por su parte la denominada “vinculación” o “coligación” funcional, admite varias modalidades: unilateral, bilateral y alternativa.

“Habrá unión de contratos completos unidos por dependencia bilateral (recíproca), cuando el propósito práctico tenido a la vista por las partes al tiempo de perfeccionamiento de los mismos ha sido el de que uno dependa del otro. Inversamente, la unión de contratos distintos y completos portará dependencia unilateral cuando solo uno dependa del otro”⁽²⁸⁾.

La coligación funcional bilateral la caracteriza Messineo con precisión al sostener, refiriéndose a los que dicho autor llama contratos recíprocos, que “*cada uno constituye como la causa del otro*”⁽²⁹⁾ (las cursivas son del texto original), de donde se sigue que en la coligación unilateral solamente uno de los contratos puede ser tenido como la causa del otro pero no viceversa, de tal manera que, a diferencia de la coligación bilateral, en aquella no puede sostenerse que los contratos dependan, correlativamente, uno del otro.

A propósito Jorge Suescún en su obra expresa:

“Respecto de la subordinación que genera, la coligación puede ser de dos clases. La primera se presenta en el caso en que uno solo de los contratos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral). La segunda, cuando la influencia es recíproca (dependencia bilateral)”⁽³⁰⁾.

Y la unión alternativa de contratos se da:

“cuando, existiendo varios contratos distintos, se encuentran unidos de tal suerte que según se cumpla una u otra condición surgirá uno u otro contrato”⁽³¹⁾.

El fenómeno de coligación o unión de contratos, especialmente en su modalidad funcional de dependencia bilateral o unilateral, trae específicas consecuencias que ponen en evidencia el interés de la clasificación. En efecto, además de la ya apuntada incidencia que un contrato coligado puede tener en la eficacia de otro, lo relacionado con los efectos, desde la perspectiva del cumplimiento, resulta muy significativo.

“La referencia a las repercusiones que sobre un negocio jurídico pueda causar la ejecución de otro negocio, significa que, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato puede configurar el incumplimiento de otro y dar lugar a la resolución de este último con la correspondiente indemnización de perjuicios, o solo a esta última, si el afectado ejercita la acción de cumplimiento de ambos contratos. Por eso se dice que en estos casos se pueden emplear remedios —como la excepción de contrato no cumplido o la resolución— que parecen apropiados para adecuar eficazmente la regulación de los intereses de las partes a las complejas vicisitudes de las operaciones económicas conexas”⁽³²⁾.

Planteadas ya las bases conceptuales acerca de la coligación contractual en general, procederá el tribunal, en el punto siguiente, a expresar sus conclusiones acerca de esa figura en el caso *sub examine*.

El caso en controversia

Descendiendo, ahora sí, al asunto concreto que debe dirimir este tribunal, encontramos lo siguiente:

De acuerdo con el escrito de demanda, con los instrumentos públicos a ella anexados y con las pruebas de oficio decretadas, el tribunal observa que la entidad fiduciaria convocante pretende que el convocado le “restituya la tenencia” del lote de terreno rural denominado “El Cortijo I” ubicado en la Vereda Chuntáme del municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca, y distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, de aproximadamente 60 hectáreas y 2.342, 65 metros cuadrados; “(c)omo quiera que los créditos cuyo pago estaban garantizando el fideicomiso en cuestión se hicieron exigibles y no se produjo el pago correspondiente...”.

Lote que en mayor extensión, cuando tenía algo más de 164 hectáreas, dicho convocante le había transferido a ella, y luego esta se lo dejó a su vez en comodato, dentro del mismo contrato de fiducia mercantil que consta en la escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 de la Notaría Sexta de Bogotá.

Y al cual la fiduciaria, siguiendo las instrucciones del fideicomitente, en acto que no es materia de juzgamiento y que inclusive ya lo fue por otro tribunal de arbitramento cuyo laudo se arrimó a este, le segregó más o menos las dos terceras partes, para traspasárselas a terceras personas indicadas por aquel, quedando reducido el bien dado en fideicomiso, cuya tenencia conserva el constituyente en comodato, a la señalada extensión de 60 hectáreas y 2.342,65 metros cuadrados, cuyos linderos constan en plano protocolizado con la escritura 621 del 15 de mayo de 2000, y reiterados mediante la escritura pública 707 de 24 de mayo de 2000 de la Notaría 17 de Bogotá otorgada por la fiduciaria.

En efecto, en las cláusulas segunda y novena de la citada escritura 1729, se lee:

“Segunda: bienes fideicomitidos: el fideicomitente transfiere a la fiduciaria a título de fiducia mercantil irrevocable los bienes inmuebles que se describen a continuación por su ubicación y linderos así:

Una finca rural con cabida aproximada de 164 Has. 3.343 mts² denominada “El Cortijo”, con registro catastral 00-0006-178, registrada al folio de matrícula inmobiliaria 176-0002366, situada en el municipio de Cajicá vereda Chumate y que está alinderado así: partiendo del punto en que confluyen la carrilera del ferrocarril del norte con la carretera que conduce de Cajicá a Zipaquirá por toda la carrera en dirección norte hasta encontrar la cerca de alambre que separa la finca El Cortijo de terreno lemaya, vuelve en dirección occidente por la cerca de alambre en parte y continua con el cerro hasta encontrar la cuchilla de este; vuelve en dirección sur toda la cuchilla hasta encontrar el lindero con propiedad del doctor Vicente Iannini; vuelve en dirección oriente por cerca de alambre hasta encontrar la línea del ferrocarril del norte, y de ahí en dirección noroeste hasta encontrar la carrera central del norte, punto de partida” (sic) (fl. 2 cdno. de pbas.).

Novena: tenencia del bien fideicomitido: no obstante la transferencia del bien en fiducia, el fideicomitente recibe la tenencia del mismo en comodato precario a título gratuito y garantiza que en el evento que, de acuerdo con lo estipulado en este contrato, la fiduciaria deba proceder a la realización del bien fideicomitido, el bien será entregado a la fiduciaria para que cumpla con el objeto de este contrato...”.

Y en la también mencionada escritura pública 621 del 15 de mayo de 2000 consta que se hizo dación en pago a terceros de parte del inmueble El Cortijo por la Fiduciaria Integral S.A. atendiendo instrucciones impartidas por el fideicomitente (consideración cuarta de la misma escritura). sin embargo en ella no se describieron los linderos del lote restante, después de la dación, por lo cual la oficina de registro solicitó hacerlo.

Y en el punto quinto de la escritura 707 del 2000 se dijo:

“Quinto: que en consecuencia, y con el fin de dar cumplimiento al artículo 8º del Decreto 2157 de 1995, procede a alinderar la parte restante del globo de mayor extensión, así: el globo denominado El Cortijo, con base en la dación en pago, queda dividido en dos (2) globos de terreno, los que se denominarán El Cortijo I y El Cortijo II. El Cortijo I, queda con una cabida aproximada de sesenta hectáreas dos mil trescientos cuarenta y siete metros cuadrados con sesenta y tres decímetros cuadrados (60 htas. 2.347,63 mts²) y los linderos especiales corresponden a los siguientes: partiendo del mojón m 10, en distancia de ciento treinta y dos metros con diecisiete centímetros (132.17 mts.) al mojón M 1 A, rumbo norte, con la vía del ferrocarril; del mojón M 1 A al mojón M 1, por la misma vía, en distancia de cuatrocientos ochenta y ocho metros con noventa centímetros (488.90 Mts). Del mojón M 1, en sentido occidente y en distancia de setecientos metros (700 Mts.) hasta el mojón M 2 con el predio El Trébol; del mojón M 2, al mojón M 3, rumbo norte, con el predio El Trébol. Del mojón M 3 al mojón M 4, en distancia de trescientos diecinueve metros con ochenta y nueve centímetros (319,89 Mts.), con el predio El Trébol; siguiendo en línea quebrada rumbo sur, del mojón M 4 al mojón M 15, en ciento diecinueve metros con cuarenta y cinco centímetros (119,45 Mts), del mojón M 15 al mojón M 14, en trescientos sesenta metros con quince centímetros (360,15 Mts.); del Mojón M 14 al mojón M13 en ciento diecisiete metros con cincuenta y cinco centímetros (117,55 Mts); del mojón M 13 al mojón M 12, en setenta y dos metros con cuarenta y dos centímetros (72,41 Mts.); del mojón M 12 al mojón M 11 en trescientos sesenta y ocho metros con ochenta y cuatro centímetros (368,84 Mts.); del mojón M 11 al Mojón M 11 en distancia de ochenta y tres metros con treinta y cinco centímetros (83,35 Mts) todo este lindero con la Cuchilla San Jorge; de este mojón, hacia el oriente, en distancias de seiscientos veintiséis metros con cuarenta y un centímetros (626,41 Mts.) al mojón M 2 A y del mojón M 2 A al mojón M 10, punto de partida, en cuatrocientos veintisiete metros (427 Mts) todas estas distancias con el predio Los Alcaparros y encierra”.

Avanzado el proceso, dentro del término probatorio, al ser interrogado bajo juramento el convocado Luis Eduardo Herrera Pulido acerca de las entidades a las que adeuda sumas de dinero cuyo pago está garantizado con el lote “del que antes se ha hecho mención”; si en la actualidad “ocupa como único tenedor el inmueble denominado El Cortijo I situado en la vereda Chuntáme del municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca el cual tiene un área de 60 Hectáreas más 2.342,65 metros cuadrados, mismo cuyos linderos aparecen señalados en la tercera pretensión de la demanda y que está distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332”; si lo ocupa “a título de

comodatario merced a un convenio de comodato gratuito y precario que por escrito celebró con la Fiduciaria Integral S. A. en liquidación”; y si es cierto que él “se niega a restituir a favor del fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido patrimonio autónomo, del que es vocera la Fiduciaria Integral S.A. en liquidación”; el mismo convocado reconoció que las entidades acreedoras cuyas respaldadas con el fideicomiso materia de esta litis son en la actualidad “la Fiducia Alianza y (a) Corficolombiana”.

Y en cuanto al lote “El Cortijo I”, confesó no solo ocuparlo como comodatario: “Si, si lo ocupo, más las medidas que usted me acaba de decir no las tengo claras, porque el bien inmueble que yo entregue fue de mayor cantidad y no se si ustedes cumplieron al segregar el terreno con las medidas”; sino también haberlo recibido “como acaba de mencionar el doctor”; y, finalmente, negarse a restituirlo: “Si, me opongo a entregar el terreno porque va en contra del patrimonio que yo le consigné para el buen manejo a la fiduciaria, por tal motivo me opongo a entregarlo”.

Dicho convocado no contestó la demanda, pues el escrito que a guisa de tal allegó, no vino formulado por medio de abogado inscrito, como lo exige el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el mandato contenido en el artículo 229 de la Constitución, razón por la cual tal escrito no fue tenido en cuenta por el tribunal.

Pero como la apoderada que posteriormente él mismo constituyó para representarlo en esta causa, alega que no hay claridad sobre el lote de terreno materia del comodato precario cuya restitución pretende la convocada, es necesario que el tribunal dilucide este punto.

Recuérdese que el inmueble inicialmente transferido por el constituyente a la fiduciaria y a continuación dejado por esta a aquel en comodato precario, fue un terreno rural de aproximadamente 164 hectáreas; globo que tiempo después fue fraccionado materialmente, una parte del cual, de más o menos 104 hectáreas, fue entregado por la fiduciaria a terceras personas señaladas por el constituyente, y la parte restante del mismo con cabida aproximada de 60 hectáreas y 2.342,65 metros cuadrados, llamada “El Cortijo I”, continuó siendo materia del fideicomiso y comodato que nos ocupan.

De manera que este último lote no solo quedó identificado por su folio de matrícula inmobiliaria y especificado con los linderos consignados en el plano protocolizado con escritura 621 de 15 de mayo de 2000 y en la escritura pública 707 del 24 de mayo de 2000 otorgadas en la Notaría 17 de Bogotá, entre otras personas, por la propia fiduciaria, sino que, por sustracción de materia, es la parte restante del globo inicial entregado en comodato por la fiduciaria al constituyente, luego de descontada el área de tales enajenaciones.

Sin embargo, tanto en el plano que presentó el declarante arquitecto Hernán Pareja, como en el protocolizado con la antedicha escritura 707, figura dibujado contiguo al predio “El Cortijo I” un lote denominado Los Sauces, en forma de pequeña franja de terreno de algo más de tres hectáreas de superficie, franja que aparece como si hubiese sido segregada de la parte sur del predio “El Cortijo”; respecto a lo cual este testigo declaró:

“El mojón 10 está aquí (refiriéndose al plano que tenía enfrente y que en ese momento estaba explicando ante el tribunal), está marcado en el plano, pero este mojón es el punto de partida, ese mojón no pertenece específicamente al predio El Cortijo porque es un lindero del predio Los Sauces de un lote que está demarcado con alambre de púas y cerca de alambre de púas, **delimitado y extraído supuestamente** de la misma escritura, entonces el mojón 10 es el punto más sur oriental (sic) de la finca del Cortijo total”; reiterando que: “...el lindero sur presenta un quiebre para el predio El Cortijo I en donde la distancia de 427 metros pertenece al lindero sur (sic) del predio Los Sauces...” (el resaltado es del tribunal).

Pero lo cierto es que tal desmembración o recorte del lote “El Cortijo I”, no figura ni en las escrituras públicas antes mencionadas ni en la matrícula inmobiliaria correspondiente a este mismo lote allegadas al proceso, ni tampoco en los hechos y pretensiones de la demanda.

Y si bien es verdad, como ya se dijo, que un lote denominado Los Sauces se ve dibujado en el plano protocolizado por la fiduciaria convocante con la escritura pública 707 del 24 de mayo de 2000, no así en la número 621 del 15 de mayo, su eventual existencia se opone en parte a los linderos del lote “El Cortijo I”, linderos donde ni siquiera se lo menciona al lote Los Sauces como colindante de aquel.

Ocurrido dicho nuevo desenglobe para conformar el supuesto lote Los Sauces, tal segregación debería constar no

solo, como folio del predio matriz, en el certificado de matrícula inmobiliaria 176-84332 correspondiente al lote “El Cortijo I”, cuyo ejemplar expedido con fecha 14 de octubre de 2004 por la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, obra en el expediente; sino también en un folio de matrícula diferente que en tal caso ha debido abrir dicha oficina al producirse la creación por escisión o fraccionamiento del nuevo inmueble, nuevo certificado que en este juicio brilla por su ausencia.

Lo anterior, porque así lo dispone en forma clara y terminante el artículo 50 del Decreto 1250 de 1970, diciendo: “Siempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones (...), se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de los folios de donde derivan”.

Y en este proceso, repítese, por ninguna parte aparece ni folio de matrícula correspondiente al lote Los Sauces, ni copia de escritura pública mediante la cual este se hubiese desgloboado a su vez del lote “El Cortijo I” y delimitándose con sus propios linderos.

En todo caso, la restitución que se ordenará hacer al convocado recaerá exclusivamente sobre el bien que le fue dejado por la convocante en comodato y cuya tenencia él aún conserva como prestatario, habida cuenta de los desgloboes efectuados por la fiduciaria y autorizados por él como constituyente.

Y es dicha tenencia la que reclama la convocante de quien reconoce ser comodatario y la devolución de la tenencia se cumple con la entrega material del bien. Con lo que tenga en su poder, dado que se trata de la “mera tenencia” y no de la propiedad del inmueble, que no está en discusión.

Por otra parte, y en cuanto a la controversia esbozada por los apoderados de las partes, acerca de si la fiducia en garantía y el subsiguiente comodato que las partes celebraron son contratos independientes o correlacionados, el tribunal advierte que la fiducia de garantía y el comodato que usualmente se celebra a continuación de ella sobre los mismos bienes fideicomitidos, e incluso el de mutuo garantizado con la misma fiducia, evidentemente son contratos enlazados entre sí.

Entrelazamiento que implica, por ejemplo, que si el fideicomitente paga a sus acreedores, extinguiéndose así la obligación principal garantizada, se extinguirá así mismo la del fideicomiso en garantía a favor de aquellos, por ser accesoria a esta; y cesará la que tiene como comodatario de restituir la tenencia; de ahí que las partes suelen pactar expresamente, como ocurre en la cláusula novena del contrato materia de esta controversia, que solamente cuando “la fiduciaria deba proceder a la realización del bien fideicomitido, el bien será entregado a la fiduciaria para que cumpla con el objeto de este contrato...”.

Hipótesis en la cual, la fiduciaria no podría, haciendo caso omiso del pago de los créditos garantizados con el fideicomiso, mantener los bienes fideicomitidos a su nombre, y mucho menos requerirle al fideicomitente la restitución de la tenencia; sino que, por el contrario, debería tornar a devolverle el título de propiedad que formalmente conserva en su cabeza, mediante el otorgamiento e inscripción de la correspondiente escritura pública, si fuere el evento.

Pues en tal caso llegaría a ser evidente, o se “descubriría”, para seguir empleando la terminología del artículo 2210 del Código Civil, que el comodatario vuelve a ser “el verdadero y único dueño” de los bienes fideicomitidos, o mejor, que ellos ya no están afectos al pago de los créditos cubiertos por el fideicomiso, por haberse estos extinguido.

Para el tribunal es claro que el negocio celebrado por las partes en contienda no se inscribe en los llamados contratos mixtos, puesto que, a todas luces, no constituyó un único contrato el que se combinaran internamente diferentes tipos contractuales o prestaciones particulares de diversos contratos, sino que se trató de un claro evento de coligación o unión funcional entre el negocio fiduciario y el contrato de comodato.

Y la coligación funcional que se observa es unilateral (no recíproca), puesto que no existe interdependencia negocial, sino una mera dependencia unilateral o de una vía, por cuanto es el comodato el negocio que encuentra su causa en el de fiducia y no al contrario. Dicho con otras palabras, resulta innegable la autosuficiencia del contrato de fiducia, abstracción hecha del comodato, al paso que no podría concebirse el comodato con prescindencia del contrato de fiducia de garantía.

Así, la existencia del comodato pende de la del contrato de fiducia, pero no al contrario; la interpretación del comodato deberá hacerse en función de la operación económica y jurídica que las partes pretendieron con la aludida modalidad fiduciaria de garantía pero no al contrario; el incumplimiento del comodatario se traduce en incumplimiento del contrato de fiducia. En fin, los componentes obligacionales de los dos contratos no pueden considerarse en estado de mutua dependencia.

En resumen, en este proceso se probó que las partes celebraron el contrato de fiducia mercantil de garantía sobre el fundo descrito en la demanda, el cual fue dejado a continuación en comodato precario por la fiduciaria al mismo constituyente, comprometiéndose este expresamente a restituírselo a la fiduciaria tan pronto ella se lo requiriera para su realización o dación de pago. Se probó también que por solicitud del propio fideicomitente, la fiduciaria traspasó una parte del mismo a terceras personas, quedando reducido el bien materia de estos dos contratos al llamado “El Cortijo I”, que el convocado reconoce mantener en su poder como comodatario, aunque manifestó dudas en relación con su cabida y linderos, habida cuenta de las antedichas segregaciones y que se niega a restituir la tenencia a la fiduciaria, no obstante que ella se la ha reclamado repetidas veces, con el fin de hacer efectiva la garantía a favor de las actuales entidades acreedoras beneficiarias del fideicomiso: Alianza Fiduciaria y Corficolombiana, cuyos créditos a cargo del fideicomitente, él no cuestiona ni en cuanto a su existencia, ni en cuanto a su cuantía, ni en cuanto a su exigibilidad.

No sobra recordar que en las declaraciones dadas dentro del proceso, la doctora María Consuelo Marulanda de Rojas (audiencia del 03.04.05), indica que el último avalúo del lote “El Cortijo I”, practicado por la lonja de propiedad raíz, a solicitud de la fiduciaria, con base en las nuevas normas sobre uso del suelo en el sector y que fue entregado en septiembre de 2004, arroja un valor de \$ 1.182 millones, al paso que lo adeudado por el Sr. Herrera, a los beneficiarios de los certificados de garantía, sobrepasa los \$ 3.000 millones. En efecto, los créditos del fideicomiso transactivos administrado por Fiduciaria Alianza son dos, uno cuenta con certificado de garantía por \$ 1.560 millones y otro con un certificado de garantía por \$ 240 millones que fueron cobrados por la vía ejecutiva y la liquidación confirmada por el tribunal Superior de Bogotá, es de \$ 3.300 millones. Además existe otro certificado a favor de Corficolombiana por valor de \$ 130 millones cuya liquidación a la fecha es de aproximadamente \$ 150 millones.

Y que, Fiduintegral, convocante y comodante, en cumplimiento de lo previsto en el contrato de fiducia (coligación unilateral) y dada, además, la precariedad del comodato, exigió la restitución del bien, a lo cual el comodatario convocado se negó, como antes se indicó, alegando que el valor del bien sobrepasa con creces el de las obligaciones que garantiza, por lo cual se precisa la realización de un avalúo que determine el valor real del inmueble.

Lo único que adujo entonces el comodatario, según consta en la correspondencia cruzada con su contraparte y lo ratificó en la absolución de posiciones, es que dicho bien puede valer más de lo que indica el avalúo y por ello se niega a restituirlo, no obstante haber incumplido el pago de sus créditos, con lo cual impide a la fiduciaria comodante el cumplimiento cabal de su función de traspasarles el bien fideicomitado a las actuales acreedoras beneficiarias del fideicomiso, en pago de aquellos.

En cuanto al valor del predio cuya restitución se reclama, el tribunal encuentra que, aunque no es el objeto de la controversia, no es menos cierto y está probado, que sobre el mismo se hizo un avalúo, ordenado por la fiduciaria, por parte de la lonja de propiedad raíz, de fecha septiembre de 2004, con base en las normas vigentes de uso del terreno aprobadas por el municipio de Cajicá, avalúo que resulta muy inferior al valor de los certificados que garantiza.

La necesidad de otro avalúo, si la hubiere, no obstante que el aportado al proceso se practicó hace menos de un año (fls. 229 y ss. cdno. pbas.), es asunto propio del contrato de fiducia, que dada la forma de coligación con el de comodato, no incide en él, ni altera la obligación de restituir a la fiduciaria la tenencia del bien, para que ella cumpla lo de su cargo, y lo haga con diligencia, sin incurrir en culpa. Escapa por tanto al alcance del tribunal ocuparse de este asunto, que no es tema de decisión.

Y como se ha expuesto, el comodato en general, y más aún el precario, no da derecho de retención salvo en los casos taxativamente señalados en el Código Civil (art. 2218) al convocado no le asiste derecho alguno para retener

el inmueble cuya restitución se ordena.

En atención a que tanto el convocado en su declaración de parte como su apoderada en el alegato de conclusión quisieron hacer ver que hubo incumplimientos de la fiduciaria respecto de la supuesta falta de un avalúo idóneo y oportuno, por lo cual se oponen a la restitución, el tribunal se vio precisado a hacer el análisis que hizo respecto de la coligación de los contratos, para demostrar que, dada la forma de coligación entre los contratos de fiducia de garantía y de comodato, tal hecho no tiene incidencia en la obligación de restituir a cargo del comodatario.

De lo cual se sigue llanamente que el tribunal accederá a lo pedido en la demanda, ordenando al convocado que le restituya a la convocante la tenencia del inmueble que él mantiene en su poder en préstamo gratuito o comodato a órdenes de aquella.

Costas

Conforme se dejó establecido en la primera audiencia de trámite y se mencionó al comienzo de este laudo, las sumas fijadas para honorarios y gastos del tribunal se cancelaron únicamente por Fiduciaria Integral S.A. en liquidación, parte convocante, quien en uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, pagó además por su contraparte las sumas respectivas. Como en el expediente no obra prueba que estas hubiesen sido reintegradas por la parte convocada en el curso del proceso arbitral, el tribunal deberá dar aplicación al inciso tercero del mismo artículo 144, según el cual las expensas en cuestión deben tenerse en cuenta en este laudo para liquidar costas del proceso junto con los “intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancele la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo”.

Los honorarios y gastos de funcionamiento del tribunal fueron fijados en el acta de instalación de 21 de octubre de 2004 en la suma de \$ 32'760.000 más el IVA sobre las partidas que lo causaren (\$ 3'472.320), o sea \$ 36'232.320, y de ellos correspondía pagar la mitad a Luis Eduardo Herrera Pulido, es decir, \$ 18'116.160.

Como la parte convocada no efectuó el pago de las sumas que le correspondía, y dentro de la oportunidad legal —el 9 de febrero de 2005— las consignó por ella la demandante, deberá entonces reintegrársele a esta dichas sumas junto con los intereses que manda la ley, desde el momento en que la convocante efectuó el pago y hasta aquel en que se produzca el reembolso.

De otra parte, teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el tribunal condenará en costas totales del proceso a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Para su liquidación se tienen en cuenta los gastos en que haya incurrido la convocante con ocasión del proceso, y el tribunal encuentra probado que dicha parte pagó las sumas a su cargo decretadas para honorarios y gastos, esto es, \$ 18'116.160. Adicionalmente, se fija la suma de \$ 7'000.000 como agencias en derecho.

De acuerdo a lo anterior, el tribunal condenará a la parte convocada a pagar a la convocante por concepto de costas la suma de \$ 18'116.160, junto con los intereses moratorios desde el 9 de febrero de 2005 y hasta que se produzca su pago, como reintegro de la suma de gastos de funcionamiento del tribunal a su cargo que debió pagar por ella la parte convocante, más la suma de \$ 25'982.110 que comprende los gastos procesales probados y las agencias en derecho fijadas.

III. Parte resolutive

En mérito de las consideraciones que anteceden, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre Fiduciaria Integral S.A. en liquidación como vocera del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo”, de una parte, y el señor Luis Eduardo Herrera Pulido, de la otra, derivadas del contrato de fiducia mercantil de garantía irrevocable, constituido mediante escritura pública 1729 del 30 de marzo de 1995 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, de que da cuenta el presente proceso, en decisión unánime, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declárase que Luis Eduardo Herrera Pulido ha incumplido sus obligaciones de comodatario contraídas en virtud del contrato celebrado entre las partes de que da cuenta la cláusula novena de la escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Declárase que Luis Eduardo Herrera Pulido, como comodatario, está en mora de restituir a favor del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo” constituido mediante escritura pública 1729 de marzo 30 de 1995 otorgada en la Notaría 6ª de Bogotá y del que es vocero la sociedad Fiduciaria Integral S.A. en liquidación, el lote de terreno sobre el cual mantiene la tenencia denominado “El Cortijo I”, localizado en la Vereda Chuntame del Municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca y distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332.

Tercero. Ordénase a Luis Eduardo Herrera Pulido restituir a la Fiduciaria Integral S.A. en liquidación como vocera del “fideicomiso mercantil de garantía irrevocable Luis Eduardo Herrera Pulido, patrimonio autónomo”, la tenencia del inmueble denominado “El Cortijo I” localizado en la vereda Chuntame del municipio de Cajicá, departamento de Cundinamarca y distinguido con la matrícula inmobiliaria 176-84332, que él aún mantiene en su poder.

Cuarto. Dicha restitución deberá efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral, sin condición alguna por parte del convocado, sin que proceda el ejercicio del derecho de retención y sin que se precisen nuevos avalúos por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. Condénase a Luis Eduardo Herrera Pulido a pagar a la parte convocante a título de costas la suma de \$ 18'116.160 como reintegro de las expensas a su cargo en este proceso pagadas por esta, la cual deberá ser ajustada con intereses moratorios hasta la fecha en que se produzca su pago —de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998— más la suma de \$ 25'116.160 que incluye el reconocimiento por gastos procesales y agencias en derecho.

Sexto. Ordénase la expedición de copias de este laudo con las constancias de ley, con destino a las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (CPC, art. 115, num. 2º).

Séptimo. Protocolícese el expediente en una de las Notarías del Círculo de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase.

Para constancia firman

Isaías Chaves Vela, presidente—Sara Ordóñez Noriega, árbitro—Sergio Muñoz Laverde, árbitro.

Florencia Lozano Revéz, Secretaria.
