

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., dos (2) de mayo del año dos mil catorce (2014).

REF. DIVISORIO DE FUNTALENTUM CONTRA ASOCIACIÓN HOGAR NIÑOS POR UN NUEVO PLANETA.

RAD. 110013103019201200724 01

Magistrada Sustanciadora. **NANCY ESTHER ANGULO QUIRÓZ.**

I.- ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido el 5 de septiembre de 2013, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

La fundación FUNTALENTUM demandó a la ASOCIACIÓN HOGAR NIÑOS POR UN NUEVO PLANETA, para que mediante el trámite del proceso divisorio se ponga fin a la comunidad existente entre ellos, sobre la casa ubicada en la Calle 104-B N° 46-11 de esta ciudad, identificada con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-374471.

Integrada la litis en debida forma, la pasiva solicitó el reconocimiento de mejoras, al tiempo que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formulando excepciones de mérito y previas. A través de las últimas alegó la existencia de "Cláusula compromisoria", fundamentada, en síntesis, en que el 12 de mayo de 2010 las partes suscribieron un contrato de comodato sobre el predio objeto de litigio, en el cual pactaron en la cláusula 12 que: "*Cualquier conflicto que surja de la ejecución, interpretación, terminación y/o liquidación de este contrato, será sometido a un Tribunal de Arbitramento que se sujetará a las siguientes reglas: ...*", de donde se desprende la incompetencia

de la justicia ordinaria para adelantar el trámite; también se alegó “Inepta demanda” soportada en que por ser FUNTALENTUM titular del 50% de la nuda propiedad del mismo inmueble y por encontrarse vigente el referido contrato de comodato, ha debido instaurar una acción contractual ante un Tribunal de Arbitramento o un proceso reivindicatorio y no una demanda divisoria.

Mediante la providencia recurrida el Juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones previas, al considerar que los hechos y pretensiones se encaminan a declarar la terminación de la indivisión existente entre las partes, sin que en el contrato de compraventa que dio origen a la comunidad se observe convenio alguno al que deba dársele cumplimiento.

Inconforme con la decisión, la demandada presentó recurso de apelación que entrará a resolver esta Corporación, previas las siguientes.

III. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero resaltar, que el análisis del presente asunto se circunscribe al estudio de la excepción previa de “Cláusula compromisoria”, toda vez que al tenor de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 99 del C. de P. C., el auto que resuelva sobre ésta es apelable, en tanto que el de “Ineptitud de la demanda” no lo es.

2. Realizada la anterior precisión, debe recordarse que las excepciones previas son el mecanismo que concibe la ley para que las partes, en ejercicio del deber de lealtad que preside su intervención en el litigio, señalen los eventuales defectos de que pueda adolecer el proceso, con el fin inequívoco de subsanarlos para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

Acorde con lo anterior, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señala en forma taxativa aquellos asuntos en que este tipo de defensa procede, y las causales que las configuran, entre las cuales consagra, en su numeral tercero, la de *compromiso o cláusula compromisoria*.

Esta exceptiva tiene su razón de ser en el hecho que en principio, la administración de justicia en nuestro país está reservada a los jueces de la República, sin embargo se ha dispuesto que de manera excepcional ésta pueda ser impartida por particulares investidos transitoriamente de funciones jurisdiccionales, en calidad de conciliadores o árbitros¹.

Es así, como encontramos la denominada “justicia arbitral”, que asumirá el conocimiento de los asuntos, cuando quiera que se presente el denominado PACTO ARBITRAL, que no es otra cosa

¹ Art. 3 de la Ley 1285 de 2009

que el acuerdo de voluntades, mediante el cual los sujetos pactan someter las diferencias respecto de los asuntos que previamente predeterminen al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces; pacto que conforme al artículo 1° de la Ley 1563 de 2012² puede tener dos modalidades CLAUSULA COMPROMISORIA y COMPROMISO³, cuya diferencia radica sustancialmente en la oportunidad de su estipulación, como se desprende de la normativa en cita que al definir las indica lo siguiente:

“Artículo 4°. *Cláusula compromisoria.* La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere...”

“Artículo 6°. *Compromiso.* El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

Del contenido de las anteriores disposiciones emerge, como elemento común, que se condiciona la procedencia del arbitramento y el consiguiente desplazamiento de la jurisdicción ordinaria, a la habilitación que voluntaria y expresamente hagan las partes, esto quiere decir, que los árbitros asumirán funciones jurisdiccionales únicamente cuando las partes así lo convengan, quedando ceñida su competencia exclusivamente a aquellos asuntos que de forma expresa se determinaron, bien en la cláusula compromisoria ora en el compromiso, que al efecto se suscriba, sin que sea dable a los interpretes hacer aplicación amplia o extensiva de dicha estipulación, por cuanto por su naturaleza la misma es restringida.

3. El derecho de dominio o propiedad lo define nuestra legislación como “*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*” (art. 669 C.C.), pudiendo ésta pertenecer a una persona o a varias, presentando en este último evento cuando no se ha pactado sociedad una comunidad, en la cual “*el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social*” (art. 2323 C.C.), pudiendo en cualquier caso los comuneros ejercer las acciones correspondientes para poner fin a la comunidad, siempre que no se hubiere pactado indivisión.

² **Artículo 1°.** *Definición, modalidades y principios.* El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice...”

³ **Artículo 3°.** *Pacto arbitral.* El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria...”

Por otra parte en lo hace a la vinculación que pueden tener los individuos con las cosas corporales *“tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que en relación con los bienes, las personas pueden encontrarse en una de las siguientes tres situaciones, cada una con diferentes consecuencias jurídicas y distintas prerrogativas para su titular: a) Como mero tenedor, caso en el cual, simplemente detenta materialmente el bien, frente al que reconoce dominio ajeno (art. 775 Código Civil); b) como poseedor, cuando, además de ostentar “materialmente la cosa”, tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el precepto 762 íbidem, es reputado como tal mientras otro no justifique serlo; c) como propietario, si efectivamente es titular de un derecho real sobre ella, con exclusión de todas las demás personas, condición que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar de la misma, conforme a la ley y función social que a este derecho corresponde (art. 669 C.C.)⁴*

4. En el caso analizado advierte la Corporación que FUNTALENTUM y la ASOCIACIÓN HOGAR NIÑOS POR UN NUEVO PLANETA son condueños del inmueble ubicado en la calle 104-B N° 46-11 de esta ciudad, el cual es ocupado por la última de las mencionadas, en la doble condición de propietario de un 50% y mero tenedor del otro 50%, en virtud del contrato de comodato precario que suscribió con la primera de las mencionadas sobre su cuota parte.

La exceptiva planteada por la pasiva se hace descansar en la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el mentado contrato de comodato precario según la cual *“cualquier conflicto que surja de la ejecución, interpretación, terminación y/o liquidación de este contrato, será cometido a un Tribunal de Arbitramento”*, por lo que a su juicio no era dable que conociera del presente asunto la justicia ordinaria.

Tal conclusión no halla eco en este Tribunal, si en cuenta se tiene que las pretensiones de la demanda formulada por FUNTALENTUM no es terminar o hacer cuestionamiento alguno en relación al mentado vínculo negocial, que confirió la tenencia sobre el 50% de la casa ubicada en la Calle 104-B No. 46-11 de esta ciudad a la ASOCIACIÓN HOGAR NIÑOS POR UN NUEVO PLANETA demandada, cuya vigencia, o eventual incumplimiento si estaría sometido a la resolución de un tribunal de arbitramento quien debería adoptar las determinaciones que con ocasión a la discusión que frente a ese puntual negocio sometan a su escrutinio los extremo contractuales.

En efecto la acción que ocupa la atención del Tribunal la formuló Funtalentum en su calidad de propietario -por haberle transferido la demandada al demandante el 50% de su derecho de

⁴ Sent. C.S.J. de 8 de agosto de 2013 M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

propiedad sobre el bien ya referido mediante la Escritura Pública No. 1485, corrida el 14 de mayo de 2010 en la Notaría 11 del Círculo de Bogotá- contra la Asociación Hogar Niños por un Nuevo Planeta para poner fin a la indivisión que existe respecto del **derecho de dominio** que ambos ostentan, sin que con ocasión al aludido contrato de compraventa hubieran acordado cláusula compromisoria, imponiendo que la resolución de cualquier conflicto derivado de ese dominio o del contrato mismo sea ventilado ante un Tribunal de Arbitramento.

Valga decir que aun cuando de las copias remitidas para el estudio de la alzada se advierte, sin ninguna duda, que el 12 de mayo de 2010 las partes celebraron un “Contrato de comodato precario” sobre el predio objeto de división en el que efectivamente pactaron cláusula compromisoria, este acuerdo resulta ineficaz en lo que respecta a la acción procesal aquí impetrada, en la que no se discute la tenencia que ostenta la convocada con ocasión al mentado negocio sino que, se itera, pretende poner fin a la comunidad existente entre ellos sobre el referido inmueble, sin que ponga o quite ley que eventualmente esto último pueda tener incidencia en la tenencia que ostenta la pasiva, pues en todo caso tiene a su haber las acciones legales propias de aquel negocio, como son la acción de cumplimiento o resolución en ambos casos con los respectivos perjuicios que pudieren generarse.

Memórese que conforme a lo estipulado en el artículo 1374 del Código Civil *“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en la indivisión; ...”,* de donde *“... la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los comuneros no hayan estipulado lo contrario”,* además, que conforme lo establece el 467 del C. de P. C.: *“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto”* y, por tanto, bien puede cualquiera de éstos enajenar su cuota parte de forma voluntaria o ya judicialmente si no se logra un acuerdo con su condueño, acto de disposición que es autónomo por lo que en modo alguno queda supeditado a las controversias que con ocasión a otros negocios jurídicos se susciten entre éstos.

Corolario de lo anotado es que la determinación de instancia se encuentra ajustada a derecho, circunstancia que impone su confirmación.

IV. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA CIVIL

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto dictado el 5 de septiembre de 2013 por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo del recurrente, por Secretaría liquidense, incluyendo la suma de \$600.000,00 que se estiman de agencias en derecho.

TERCERO.- REMÍTASE la actuación al juzgado de origen. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

NANCY ESTHER ANGULO QUIRÓZ
MAGISTRADA