

**CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**

EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.

V/S

JUANCAMAR Y CIA. S. EN C.

L A U D O A R B I T R A L

Santiago de Cali, veintiuno (21) de diciembre de dos mil ocho (2.008)

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por los árbitros José Ricardo Caicedo Peña, Leonidas Chaux Torres y Jorge Enrique Crespo Botero a pronunciar en derecho el laudo que finaliza el proceso arbitral suscitado entre las sociedades **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.** y **JUANCAMAR Y CIA. S. EN C.**, la primera en condición de convocante y la segunda como convocada.

I. A N T E C E D E N T E S:

1.1 Determinación del asunto:

Exxonmobil de Colombia S. A., por intermedio de apoderado, solicitó del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) miembros para que mediante laudo resuelva en derecho las controversias existentes con la Sociedad Juancamar y Cia. S. en C., generadas con ocasión de la celebración del contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS", suscrito el 10 de noviembre de 1.997 entre las mismas partes.

1.2 Hechos de la demanda:

Los hechos de la demanda principal se resumen así:

1.2.1 Que entre la convocante y la convocada tuvo lugar la celebración de un contrato que denominaron de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS", el cual tenía por objeto la entrega a título de comodato del inmueble ubicado en la calle 15 No. 23 - 10 del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), donde opera la Estación de Servicio llamada "Arroyohondo", junto con los equipos requeridos para la venta de combustibles y lubricantes y el derecho al uso de las marcas registradas de MOBIL, a cambio de la cancelación por parte del tenedor de una contraprestación bajo el concepto de regalía mensual.

1.2.2 Que también se le asignó a la firma Juancamar y Cia. S. en C. la obligación de adquirir de la sociedad Exxonmobil de Colombia S. A. una cantidad mínima de gasolina y de lubricantes, establecida por períodos mensuales a razón de 180.000 y 150 galones, respectivamente.

1.2.3 Que el término de duración del mencionado contrato se pactó por cinco (5), los cuales se cumplieron el día 10 de noviembre de 2.002, después del cual operó una prórroga por igual plazo, la que a su turno se extendió hasta el 1º de noviembre de 2.007, fecha en la cual le correspondía al comodatario hacer cumplida restitución del inmueble por expresa disposición del punto 1.4 del contrato.

1.2.4 Que acogiéndose a dicha estipulación contractual, mediante carta fechada al 11 de enero de 2.007 Exxonmobil de Colombia S. A. informó a la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. la intención de no renovar ni prorrogar el contrato, comunicación enviada con más de nueve (9) meses de antelación al día en el cual debía tener ocurrencia el vencimiento de la prórroga.

1.2.5 Que la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. incurrió en incumplimiento porque llegada la fecha de terminación del contrato no efectuó la entrega del inmueble objeto del mismo, como consta en Acta levantada el 1º de noviembre de 2.007, suscrita por los señores Juan Guillermo Sánchez, Edith Martínez y Nicolás Lleras, el primero representante de la actual parte convocada y los segundos funcionarios de la convocante.

1.2.6 Que la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. incurrió en un segundo motivo de incumplimiento respecto de sus obligaciones contractuales, consistente en la extralimitación en el uso de las marcas de Exxonmobil, como consecuencia de la no restitución del inmueble al vencimiento del término del contrato

1.2.7 Que los mencionados incumplimientos de orden contractual se mantienen hasta la fecha de la demanda, por lo cual se invoca la cláusula compromisoria pactada en el contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" para solicitar que las diferencias existentes sean objeto de decisión por parte de un Tribunal de Arbitramento.

1.3 Pretensiones de la demanda:

Los hechos así sintetizados son presentados para fundamentar las siguientes pretensiones de la demanda principal:

PRIMERA: "Que se declare que el CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS, celebrado entre las partes convocante y convocada por medio de documento privado de fecha 1º de Noviembre de 1.997, terminó el 1º de Noviembre de 2007, por haberlo establecido así la convocante en su carta de Enero 11 de 2007, de

conformidad con lo establecido en la ley y lo pactado en el contrato".

SEGUNDA: "Que como consecuencia de hallarse probada la pretensión anterior, se declare el incumplimiento de la convocada JUANCAMAR Y CÍA. S. EN C. en su obligación de restituir a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. (antes MOBIL DE COLOMBIA S.A.) el goce y la tenencia del inmueble con matrícula 370-444327, ubicado en el Municipio de Yumbo, y los demás bienes de propiedad de EXXONMOBIL que conforman la ESTACIÓN DE SERVICIO "ARROYOHONDO," de acuerdo con el CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS, celebrado por las partes mediante documento privado de fecha 1º de Noviembre de 1.997".

TERCERA: "Que como consecuencia de hallarse probada la primera pretensión, se declare el incumplimiento de la convocada JUANCAMAR Y CÍA. S. EN C. en su obligación de no usar las marcas de EXXONMOBIL una vez terminado el vínculo contractual entre las partes, es decir, después del 1º de Noviembre de 2007, obligación de no hacer que se deriva del CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS, celebrado por las partes mediante documento privado de fecha 1º de Noviembre de 1.997".

CUARTA: "Que se ordene a JUANCAMAR Y CÍA. S. EN C. restituir a EXXONMOBIL, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del laudo, el goce y la tenencia del inmueble con matrícula 370-444327, ubicado en el Municipio de Yumbo, y los demás bienes de propiedad de EXXONMOBIL que conforman la ESTACIÓN DE SERVICIO "ARROYOHONDO," de acuerdo con el CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS, celebrado por las partes mediante documento privado de fecha 1º de Noviembre de 1.997".

QUINTA: "Que se ordene a JUANCAMAR Y CÍA. S. EN C. suspender a partir de la expedición del laudo el uso de todas las marcas de propiedad de EXXONMOBIL, cuya utilización fue concedida al convocado en los términos del CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS, celebrado por las partes mediante documento privado de fecha 1º de Noviembre de 1.997".

SEXTA: "Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a JUANCAMAR Y CÍA. S. EN C. a reconocer a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. los perjuicios causados por su incumplimiento, de conformidad con lo pactado en el contrato, perjuicios que se liquidarán y cobrarán en proceso separado".

SÉPTIMA: "Que se declare que las costas y agencias en derecho correrán a cargo de la sociedad convocada".

1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali:

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali dispuso lo necesario para que tuviera inicio el trámite solicitado, mediante la conformación, previo sorteo, del Tribunal de Arbitramento con los doctores Roberto Cruz Caicedo, Leonidas Chaux Torres y Jorge Enrique Crespo Botero.

En la misma reunión de sorteo público, se decidió por el Comité Asesor del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, a solicitud de las sociedades Exxonmobil de Colombia S. A. y Juancamarc y Cia. S. en C., suspender la notificación a los árbitros de su designación hasta el 18 de enero de 2.008, en la intención de las partes de modificar la cláusula compromisoria.

Por conducto de los apoderados constituidos para tal fin, las sociedades en mención acordaron la modificación de la cláusula compromisoria, correspondiente a la décima del contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" de fecha 1º de noviembre de 1.997, en los siguientes términos:

"Toda diferencia que surja entre las partes, durante el desarrollo del presente contrato, con relación a su ejecución, cumplimiento, terminación, liquidación o sus consecuencias finales, que no puedan ser arregladas amigablemente entre las partes, con excepción de la ejecución de la cláusula penal o de la estimación de perjuicios estipulados en el presente contrato y demás procesos de ejecución que emanen del presente contrato, será sometida a un tribunal de arbitramento, compuesto por tres (3) miembros nombrados de común acuerdo por las partes, y solo a falta de acuerdo, por la Cámara de Comercio de Cali. Dicho tribunal, así constituido, decidirá en derecho, y como consecuencia, no podrá conciliar pretensiones opuestas, debiendo proceder de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y demás normas que les sean concordantes o las modifiquen. Los gastos que ocasione tal proceso arbitral serán cubiertos por la parte vencida."

En conjunta comunicación presentada el 18 de enero de 2.008 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, las sociedades Exxonmobil de Colombia S. A. y Juancamarc y Cia. S. en C. informaron la modificación de la cláusula compromisoria y el acuerdo sobre la designación como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento de los doctores José Ricardo Caicedo Peña, Leonidas Chaux Torres y Jorge Enrique Crespo Botero, quienes posteriormente aceptaron por escrito dentro del término legal.

1.5 Designación del secretario del Tribunal:

El 14 de febrero de 2.008 el doctor Jaime Valenzuela Cobo fue designado por el Tribunal de Arbitramento como secretario,

quien tomó posesión del cargo, como consta en el Acta No. 2 de la mencionada fecha.

1.6 De la admisión de la demanda:

Mediante el auto No. 03 del 20 de febrero de 2.008 el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda arbitral, ordenó su notificación a la entidad convocada y el traslado de ley, hecho que tuvo lugar en la misma fecha.

1.7 Medios de defensa de la parte convocada:

La Sociedad Juancamar y Cia. S. en C. ejerció su defensa por intermedio de apoderado, de un lado presentando contestación a la demanda arbitral y planteando excepciones de merito y, de otra parte, formulando demanda de reconvención en contra de Exxonmobil de Colombia S. A.

1.7.1 De la contestación de la demanda:

En el escrito de contestación de la demanda principal, la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. plantea en esencia como hechos constitutivos de su defensa, que por su parte no incurrió en los incumplimientos que Exxonmobil de Colombia S. A. le atribuye, toda vez que no es causal legal ni contractual dentro de un arrendamiento, contrato de esta especie que afirma existe, la restitución del inmueble por decisión unilateral del arrendador, considerando:

(i) Que el denominado contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" de fecha 1º de noviembre de 1.997, coliga distintas relaciones jurídicas, una de las cuales consiste en el arrendamiento del inmueble a cambio de cuya tenencia al arrendatario le ha correspondido desde su vigencia correr con el pago de una renta mensual, modalidad ésta diferente a la del comodato que implica la entrega a título gratuito de un bien, a la luz de la cual solo hay lugar a la terminación legal del vínculo como consecuencia de la invocación de alguna de las causales previstas en el artículo 518 del Código de Comercio.

(ii) Que tampoco es causal contractual, derivada del acuerdo de las partes, el cumplimiento del plazo de vigencia del arrendamiento para que por parte del arrendador se le pueda dar por terminado.

(iii) Que la carta de fecha 11 de enero de 2.007, por medio de la cual la convocante comunicara a la convocada la terminación del contrato por razón del deseo de no prorrogarlo más allá del 1º de noviembre de 2.007, no hace las veces de desahucio válido con fuerza legal vinculante y, por tanto, generó en la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. la obligación de restituir el inmueble con todos sus usos y componentes.

(iv) Que la interpretación del contrato lleva a concluir que el mismo tipifica un arrendamiento respecto del lote de

terreno y el comodato en relación con los equipos de la estación de servicio entregados a la parte arrendataria.

(v) Que si no constituye incumplimiento del contrato la perseverancia en la ocupación del inmueble por la parte convocada, independientemente de la llegada de la fecha que señala para su vigencia, tampoco hay lugar a predicar extralimitación alguna en el uso de las marcas de Exxonmobil.

1.7.2 Excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda principal:

Con base en las afirmaciones precedentes, en el referido escrito de contestación a la demanda principal, la sociedad Juancamar y Cía. S. en C. formuló las excepciones de merito que denominó "carencia de causa", "la que se deriva del cumplimiento del contrato por parte de la convocada", "la que se deriva de la existencia, en un solo documento, de diferentes tipos de contratos, específicamente los de distribución o suministro, contrato de comodato o préstamo de uso y contrato de arrendamiento de bien inmueble", "la que se deriva de que la convocada no ha incumplido el contrato por extralimitación del uso de las marcas de Exxonmobil", y la llamada "innominada".

Exxonmobil de Colombia S. A. describió en tiempo el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada frente a las pretensiones de la demanda principal, haciendo pronunciamiento sobre ellas y manifestando expresa oposición.

En resumen sostiene que las afirmaciones de los medios exceptivos "... en unas ocasiones suponen cosas que no están escritas y en otras ocasiones interpretan al amañó de la contraparte puntos que sí están escritos. ...", sin determinar estas apreciaciones.

Igualmente solicitó la práctica de nuevas pruebas.

1.7.3 De la demanda de reconvención:

1.7.3.1 Admisión de la demanda de reconvención formulada por la parte convocada:

Por medio del auto No. 4 del 10 de marzo de 2.008 el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda de reconvención presentada por la sociedad convocada, ordenó su notificación personal a la entidad convocante y su traslado por el término legal, según consta en el Acta No. 4 de la misma fecha.

1.7.3.2 Cargos de la demanda de reconvención:

La demanda de reconvención formulada en el proceso por la Sociedad Juancamar y Cia. S. en C. plantea en el contexto del relato de la causa petendi tres (3) cargos específicos contra Exxonmobil de Colombia S. A., a saber:

Que como la parte convocante depreca la terminación del contrato denominado de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO

PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" de fecha 1º de noviembre de 1.997, sin hacer mención alguna a la prima comercial establecida en su artículo VI en el orden de \$150 millones de pesos y cancelada por la convocada el día 11 de noviembre del mismo año, se impone la consecuente condena contra Exxonmobil de Colombia S. A. para la restitución de ese valor a favor de Juancamar y Cía. S. en C., debidamente actualizado y con intereses de mora en caso de retraso.

1.7.3.3 Súplicas de la demanda de reconvención:

Los hechos de la demanda de reconvención formulada en este proceso por la sociedad Juancamar y Cia. S. en C., respaldan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: "Condenar a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, Convocada en Reconvención, a restituir a **JUANCAMAR Y CIA. S. EN C.**, Convocante en Reconvención, la suma de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00)**, correspondiente a la **PRIMA COMERCIAL**. Suma de dinero que deberá ser debidamente actualizada a valor presente. Esta suma de dinero deberá ser pagada a mi poderdante inmediatamente después de ejecutoriado el laudo que así lo ordene".

SEGUNDO: "En caso del no pago oportuno del valor de la Prima Comercial, dentro del término en el numeral anterior, sírvase condenar a la Convocada en reconvención al pago de los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley, intereses que se liquidarán teniendo en cuenta la legislación comercial".

TERCERO: "Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la parte convocada en reconvención".

1.7.3.4 Contestación a la demanda de reconvención y excepciones de mérito:

Notificada la demanda de reconvención formulada contra Exxonmobil de Colombia S. A., ésta entidad le dio respuesta en escrito de contestación presentado el 24 de abril de 2.008, dentro del término del traslado que se le concedió para el efecto. Allí se opuso expresamente a las pretensiones que solicitó declarar no probadas con base en las excepciones de mérito que denominó "**inexistencia de la obligación pretendida**" y "**la innominada**", cuyos planteamientos centrales se concretan así:

Que la sociedad Juancamar y Cia. S. en C. adquirió en el contrato la obligación de cancelar una prima comercial, constitutiva de un deber contractual y no de una opción, razón por la cual se tipificaría un enriquecimiento sin causa el acogimiento de sus pedimentos.

Al recibir traslado de las mencionadas excepciones formuladas contra la demanda de reconvención, la parte convocada y reconviniendo se opuso expresamente a ellas e insistió en las súplicas de su contrademanda.

1.8 Recusación:

Ocupó la atención del Tribunal la recusación formulada por la parte convocante respecto del árbitro, doctor Leonidas Chaux Torres, la cual fue estudiada por los otros árbitros y declarada infundada mediante el auto No. 09 del 22 de abril de 2.008, contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha, una vez el recusado gozó de la oportunidad legal para emitir su pronunciamiento.

1.9 De la audiencia de conciliación:

Consta en el Acta No. 07 la celebración de la audiencia de conciliación prevista por el artículo 141 del Decreto 1.818 de 1.998, dentro de la cual el Tribunal de Arbitramento hizo las gestiones de acercamiento entre las partes, en procura de lograr un arreglo amigable, lo que resultó imposible dado el distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas y a pesar de las alternativas de acuerdo planteadas en esa ocasión.

Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación mediante el auto No. 09 del 30 de abril de 2.008.

1.10 Fijación de honorarios y gastos de funcionamiento:

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal de Arbitramento señaló las sumas de honorarios de los Árbitros y del Secretario de acuerdo con el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fue consignada por las partes, en iguales proporciones, decisión adicionada por medio del auto No. 11 contenido en el Acta No. 08 del 6 de mayo de 2.008 para incluir los gastos de administración que habían sido omitidos.

1.11 De la primera audiencia de trámite:

1.11.1 De la aclaración del escrito de demanda:

Con fecha 13 de marzo de 2.008 la parte convocante aclaró mediante memorial su demanda, específicamente respecto del punto concerniente a su solicitud de inspección judicial como prueba, de lo cual se dio traslado a la firma convocada en la audiencia correspondiente al Acta No. 09 del 28 de mayo de 2.008, denominada primera de trámite que fue aprovechada para aceptar dicha petición.

1.11.2 De la competencia del Tribunal de Arbitramento:

El mismo 28 de mayo de 2.008 se celebró la primera audiencia de trámite en los términos del Acta No. 09 ya reseñada. En ella se leyó la cláusula compromisoria contenida en el artículo X del contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" de fecha 1º de noviembre de 1.997, disposición que, tomada en conjunto con su modificación posterior, literalmente reza:

"Toda diferencia que surja entre las partes, durante el desarrollo del presente contrato, con relación a su ejecución, cumplimiento, terminación, liquidación o sus consecuencias finales, que no puedan ser arregladas amigablemente entre las partes, con excepción de la ejecución de la cláusula penal o de la estimación de perjuicios estipulados en el presente contrato y demás procesos de ejecución que emanen del presente contrato, será sometida a un tribunal de arbitramento, compuesto por tres (3) miembros nombrados de común acuerdo por las partes, y solo a falta de acuerdo, por la Cámara de Comercio de Cali. Dicho tribunal, así constituido, decidirá en derecho, y como consecuencia, no podrá conciliar pretensiones opuestas, debiendo proceder de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y demás normas que les sean concordantes o las modifiquen. Los gastos que ocasione tal proceso arbitral serán cubiertos por la parte vencida."

Hecho el análisis de dicha estipulación, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para decidir en derecho las cuestiones sometidas a su consideración, decisión contenida en el auto No. 09, contra el cual no se interpuso recurso alguno.

1.11.3 Fijación del término de vigencia del proceso y decreto de pruebas:

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, que empezaron a correr a partir del 29 de mayo de 2.008, inclusive, y se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes, decretando la gran mayoría y denegando la práctica de la diligencia de reconocimiento para la cual solicitó la parte convocada la citación de los señores Edith Ruth Martínez Enciso y Juan Alberto Oviedo Salcedo, decisión que no fue objeto de recurso alguno.

1.12 De la práctica de las pruebas:

El Tribunal de Arbitramento practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas, y las que de oficio ordenó, a excepción de la recepción del testimonio de la señora María Cecilia García Zuluaga y del interrogatorio al representante legal de la sociedad convocante, por razón de haber sido desistidas por quien las pidió.

La perito contadora y financiera rindió el dictamen que le fuera encomendado, después de haber tomado posesión del cargo en audiencia contenida en el Acta No. 10 del 23 de junio de 2.008, trabajo del cual luego se dio traslado a las partes por el término legal de tres (3) días mediante el auto No. 20 del 4 de septiembre de 2.008, contenido en el Acta No. 13 de la misma fecha, en cuya vigencia las dos partes presentaron memoriales con solicitudes de aclaración y complementación, que en el auto No. 21 del 22 de septiembre de 2.008 el Tribunal ordenó a la auxiliar de la justicia responder, según se lee en el Acta No. 14.

En oportunidad la perito rindió las aclaraciones y complementaciones que le fueron solicitadas, de las cuales mediante el auto No. 22 del 10 de octubre de 2.008 se dio el traslado legal a las partes por el término de tres (3) días, quienes en la misma audiencia desistieron del derecho de formular objeciones por error grave, desistimientos que fueron aceptados por el Tribunal, lo que implica que la experticia quedó así en firme.

El día 27 de junio de 2.008 tuvo lugar la práctica de la diligencia de inspección judicial al inmueble objeto del contrato fuente de las pretensiones de la demanda, con la asistencia de la perito designada, oportunidad en la cual ambas partes adujeron documentos de los que se dio traslado por el término legal de tres (3) días.

1.13 Alegaciones finales:

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 30 de octubre de 2.008 los apoderados de las partes expusieron sus alegatos de manera oral y al final los presentaron por escrito ante el Tribunal de Arbitramento.

1.14 Contabilización del término de vigencia del proceso arbitral y suspensiones del mismo:

El término legal del proceso arbitral empezó a contarse a partir del 29 de mayo de 2.008, un día después de cuando tuvo lugar la celebración y finalización de la primera audiencia de trámite, el cual se suspendió durante cincuenta y tres (53) días resultado de las solicitudes de suspensión del proceso expresadas por las partes de mutuo acuerdo en las siguientes piezas procesales:

Acta No. 09 del 28 de mayo de 2.008, correspondiente a la primera audiencia de trámite, por espacio de dieciséis (16) días hábiles;

Acta No. 11 del 27 de junio de 2.008, correspondiente a la práctica de la diligencia de inspección judicial, durante un lapso de veinte (20) días hábiles;

Acta No. 12 del 20 de agosto de 2.008, durante diez (10) días hábiles; y

Acta No. 13 del 4 de septiembre de 2.008, sobre práctica de pruebas, por espacio de siete (7) días hábiles.

En consecuencia, el término de seis (6) meses de vigencia del proceso arbitral, luego de adicionar los citados 53 días, vence el día 17 de febrero de 2.009.

1.15 Procedibilidad de la decisión:

Rituado como se encuentra el trámite de este proceso arbitral, procede resolver en derecho sobre las diferencias existentes entre las partes, plasmadas en la demanda principal y en la de reconvenición, sus escritos de respuestas y excepciones propuestas, teniendo en cuenta para ello los

hechos y pretensiones esgrimidos, las pruebas recaudadas y los alegatos de conclusión presentados, a lo cual hay lugar por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Por tanto, al proferimiento del laudo se procede previas las siguientes:

II. C O N S I D E R A C I O N E S:

2.1 PRESUPUESTOS DEL PROCESO.

En primer término ha de decirse que están cumplidos los presupuestos que permiten proferir una decisión de fondo para poner fin a la controversia, sin que se observen irregularidades capaces de invalidar total o parcialmente lo actuado.

2.2 PRECISIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE UN CONTRATO DE "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS".

La globalización de la economía y el expansionismo de los mercados, entre otros factores, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas negociales que en la mayoría de las veces no se ajustan a las formas típicas que consagran y desarrollan las leyes.

Como señala Manuel Miranda Canales, los contratos atípicos son los que carecen de ubicación en el ordenamiento jurídico sustantivo, debido a que las relaciones económicas del hombre, intensas y variadas, crean situaciones jurídicas no previstas por el legislador. (Manual Contrato. Lima. Ediciones Legales. 1.999. Página 53)

Pero la atipicidad respecto de la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes, no produce el efecto de exonerar los nuevos acuerdos de voluntad del cumplimiento de los requisitos sobre la forma de interpretación de los contratos tradicionales, a objeto de favorecer la seguridad jurídica de quienes intervienen en ese tráfico de capitales, bienes y servicios.

Ello ha permitido que las nuevas formas de negocios adquieran tipicidad social o consuetudinaria, en ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de las partes derivada de su permanente y creciente utilización, válidas en la medida en que no contraríen el orden público, normas prohibitivas y las buenas costumbres.

Como una de ella puede ser considerado el contrato fuente de las pretensiones del presente proceso, ya que se denomina de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS", por cuanto no se encuentra tipificado en nuestro derecho positivo.

Tratándose de modalidades contractuales no reguladas por la ley, cada negocio jurídico en particular debe disponer por el acuerdo de las partes de reglas claras que permitan determinar su naturaleza, el objeto perseguido y las obligaciones y derechos de cada quien.

Es por ello que el principio de la autonomía recobra aún más vigencia respecto de las formas contractuales atípicas, porque deja abierta la posibilidad de estipulaciones que solo pueden responder a la voluntad de las partes, siempre y cuando no se vulneren principios de orden público, leyes imperativas y la buena costumbre.

El principio de la autonomía cuenta con dos facetas: De un lado, el principio de la libertad contractual, el cual de suyo implica que la voluntad es la fuente originaria del derecho, posible en la medida del consensualismo por cuya virtud no es requisito para llegar válidamente al consenso el cumplimiento de formalidades para su perfeccionamiento. Por otra parte, el principio de la fuerza obligatoria del contrato entre las partes, que de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil es expresado así: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De ahí la importancia de que en esa labor de autocomposición contractual, los celebrantes se valgan de estipulaciones claras que permitan precisar los elementos de su relación, libres de contradicciones y de vaguedad; de lo contrario, en caso de conflicto entre las partes que sean llevadas al conocimiento de la justicia, corresponderá a los jueces desentrañar el verdadero sentido de las cláusulas de acuerdo con las reglas de interpretación de los contratos establecidas entre los artículos 1.628 y 1.624 del Código Civil, aplicables en vía de remisión a los actos jurídicos de carácter mercantil por expresa autorización del artículo 822 del Código de Comercio, norma que textualmente expresa:

"Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. ..."
(Subraya fuera del texto)

2.3 THEMA DECIDENDUM.

En la demanda principal se afirma en resumen que la sociedad Juancamarc y Cía. S. en C. incumplió importantes obligaciones contractuales a su cargo, en razón a que en el entorno de un contrato de comodato respecto del lote de terreno, ínsito en el de operación, la comodataria no atendió el requerimiento de terminación del contrato y restitución del predio que se imponía merced a la comunicación fechada al 11 de enero de 2.007, por medio de la cual se expresó por la parte comodante su decisión de no consentir con la prórroga del mencionado vínculo comercial más allá del 1º de noviembre de 2.007, carta que con fundamento en el punto 1.4 de tal documento imponía

el deber de cesar el uso de las marcas registradas, a pesar de lo cual la comodataria perseveró en la tenencia del inmueble con violación de los acuerdos habidos entre los contratantes.

En la contestación de la demanda se sostiene, grosso modo, que el documento de operación contiene tres (3) contratos distintos, coligados entre sí, a saber: El de comodato de los equipos de la estación de servicio; el de uso de marcas registradas; y, por último, el de arrendamiento del lote de terreno.

Como se ve, el contrato mismo ha dado lugar a interpretaciones distintas por las partes para efectos de este proceso, en aspecto tan importante como es el relacionado con la determinación de la naturaleza del vínculo jurídico formado en torno al predio, para conocer si, como afirma la convocante, fue entregado a título de comodato, o si la convocada, según se propio decir, lo recibió y ocupa en el contexto de un contrato de arrendamiento.

Puesta la discusión en dicho plano, la necesidad de resolver la diferencia es trascendental porque sabido se tiene que en el caso del comodato hay lugar a la restitución del bien por decisión unilateral del comodante en los casos y con los requisitos de ley, al paso que en el arrendamiento otras son las causales válidas que proceden para su terminación.

Expresado en otras palabras, si la interpretación de la firma convocante se llegare a imponer, su posición tendría respaldo en la ley de conformidad con los artículos 2.203 ó 2.219 del Código Civil, puesto que es obligación del comodatario restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o cuando esto le sea solicitado en cualquier tiempo, según se trate de comodato simple o de comodato precario. En cambio, si se abre paso en este caso la interpretación de la sociedad convocada, la mera solicitud de restitución del lote de terreno a que se contrae la comunicación de fecha 11 de enero de 2.007, en donde se invocó la decisión unilateral de Exxonmobil de Colombia S. A. de no prorrogar el contrato después del 1º de noviembre del mismo año, no constituiría causal idónea de rango legal, precisamente porque el artículo 518 del Código de Comercio le da al arrendatario que haya ocupado con un mismo establecimiento el inmueble por espacio de dos (2) años consecutivos, el derecho a la renovación de su relación contractual, a menos que la haya incumplido o cuando el propietario necesite el bien para un establecimiento suyo o en el evento de que sea necesario reconstruirlo o hacerle reparaciones, en las condiciones expresamente previstas por aquella disposición.

Corresponde, pues, a este Tribunal establecer si la fuente negocial del lote de terreno entre las partes está constituida por un contrato de comodato o de arrendamiento mercantil, para lo cual es imprescindible detenerse en el estudio de la naturaleza de las relaciones que estructuró, reconociendo que el de operación es un acto jurídico confuso, desarrollado mediante cláusulas en apariencia contradictorias y huérfano de la inteligencia necesaria para extraer por

fuera de las reglas de interpretación de los contratos la real voluntad de los contratantes, como lo demuestra el análisis del punto siguiente.

2.4 ENTENDIMIENTO, INTERPRETACIÓN, EFECTOS Y ALCANCES DEL CONTRATO DE "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS".

Entre Exxonmobil de Colombia S. A. y Juancamar y Cía. S. en C. se fijaron en el que denominaron contrato de "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS" de fecha 1º de noviembre de 1.997, las disposiciones de voluntad que expresamente plasmaron por escrito a objeto de regular la especie contractual que tenía por propósito la entrega de los derechos de uso de las marcas Mobil registradas, de un lote de terreno y de los equipos instalados en el mismo para el funcionamiento de una estación de servicio; accesoriamente, la distribución y venta de productos Mobil, tales como combustible y lubricantes.

Como aspectos centrales del acuerdo se destacan los siguientes:

- ✓ Según su título, el contrato se denomina de operación.
- ✓ Su enunciado inicial, correspondiente a la comparecencia de los contratantes, habla sobre la operación de una estación de servicio.
- ✓ En capítulo especial, contenido en el artículo I, regula "la operación" como tal, abarcando tres (3) conceptos principales y uno accesorio, a saber: (i) El derecho al uso de las marcas Mobil registradas; (ii) El derecho de uso del lote de terreno; (iii) El derecho de uso de los equipos de una estación de servicio, incorporados a aquel bien raíz, y (iv) De manera accesorio la distribución y venta de productos Mobil por parte de la sociedad Juancamar y Cía. S. en C.
- ✓ En el mismo capítulo se regula la contraprestación por "la operación", lo cual lleva a entender que entonces se refiere a los derechos de uso de marcas registradas, del inmueble y de los equipos.
- ✓ Desde ya sugiere lo anterior que se trata de una contraprestación, considerada única por las partes, para retribuir a Mobil, hoy Exxonmobil de Colombia S. A., por la entrega de la operación a la sociedad Juancamar y Cía. S. en C.
- ✓ Dicha contraprestación es denominada canon de arrendamiento.
- ✓ En otro capítulo especial, contenido en el artículo III, se encarga de tipificar un contrato de comodato sobre el

predio y los equipos constitutivos de una estación de servicio.

- ✓ El artículo II se reservó por las partes al tema de las marcas, en todo lo que concierne a su protección y control de calidad del producto Mobil, que se dice son propiedad de Exxonmobil de Colombia S. A.

Queda confirmado entonces, que en el contrato existen cláusulas ambiguas que a su simple lectura no permiten encontrar el real sentido de los negocios que las partes quisieron plasmar; se impone entonces su interpretación.

Según corresponde, las cláusulas del contrato deben tomarse de manera integral, unas con otras, más si se parte del entendido según el cual las partes fueron conscientes en el sentido de que sus relaciones tenían origen en modalidades contractuales diferentes, que quisieron reunir en un solo documento que tuvieron a bien denominar contrato de operación.

Pero surge con palmaria evidencia que cada uno de los contratos reunidos en aquel documento está tipificado en el derecho positivo, como sucede con el tema de las marcas, de la distribución y venta de productos y del comodato y/o arrendamiento.

Siendo así, el comodato no puede entenderse restringido a los equipos de la estación de servicio, como lo sostiene la parte convocada, en consideración a que tal fenómeno jurídico no haría lógica jurídica en la medida en que ellos forman parte del lote de terreno por efecto de la figura de la accesión regulada por el artículo 713 del Código Civil, como quiera que, como lo demuestra la inspección judicial decretada en el proceso, consisten en avisos, logos, marcas, surtidores de gasolina e información relacionada con la actividad propia de la explotación de un negocio de tales características.

Versa entonces la cláusula en mención sobre derechos de propiedad intelectual, que de acuerdo con el ordenamiento positivo corresponden al concedente, quien como titular cuenta con la prerrogativa de procurarse un beneficio económico asociado a la explotación por un tercero, lo cual le genera la posibilidad de derivar un privilegio, que bien puede consistir en la causación de unos cánones de arrendamiento bajo la figura jurídica de un alquiler, ya que no existe norma que restrinja esta posibilidad.

Ello es lo que en este caso se hace palmario en concordancia con el artículo I del denominado contrato de **"OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS"**, porque allí aparece dicho que el derecho de uso de las marcas registradas que se concede, es objeto explícito de la contraprestación junto con el inmueble y los equipos de la estación de servicio.

Obsérvese que nada en sentido contrario expresa el capítulo de las marcas del contrato, esto es, ninguna estipulación hay

en él, ni en ningún otro lugar del documento, que asevere que por el uso de la marca no se causará contraprestación ninguna.

El artículo III denominado comodato, es reiterativo en el sentido de expresar que su objeto lo constituye el inmueble donde funciona la estación de servicio, tanto que lo determina por su ubicación, área y linderos, haciendo lo propio respecto de los equipos de los cuales explícitamente señala que quedan comprendidos bajo tal modalidad negocial.

Según esa estipulación, el comodato se predicaría del inmueble y de los equipos propios de la estación de servicio, lo que así unificado podría tener lógica en derecho porque no se podría concebir que el bien raíz y lo que al mismo accede sean sometidos en el tráfico de las relaciones jurídicas a formas contractuales distintas desde el punto de vista del carácter gratuito u oneroso que diferencia a los contratos de arrendamiento y comodato.

Pero si bien a la segunda figura apunta el artículo III del contrato, tanto que su título y sus estipulaciones califican como comodato el vínculo jurídico establecido respecto del inmueble y los equipos, hasta el punto de relacionar normas legales propias de esa forma contractual, no haría sentido que se hubiese establecido una contraprestación económica a cargo de la sociedad Juancamar y Cía. S. en C., si al tiempo se considera que la causación y pago de unas sumas mensuales de dinero buscaba retribuir no solo el uso de las marcas Mobil registradas, sino también el uso del inmueble y de los equipos.

A manera de confirmación puede decirse que "la operación" como tal, mencionada por el propio contrato, comprende al decir del mismo tres (3) aspectos: El uso de las marcas registradas, del inmueble y equipos, y, accesoriamente, la distribución y venta de productos Mobil.

En tal virtud, resulta desproporcionado interpretar que el pacto de la contraprestación haya podido tener lugar por motivos distintos a los expresados, lo cual deja sin piso que la realidad haya consistido en que la voluntad de las partes hubiese estado encaminada a permitirle a Juancamar y Cía. S. en C. el goce a título gratuito del inmueble y sus equipos, menos si se considera que Exxonmobil de Colombia S. A. es una persona jurídica con ánimo de lucro, de la que no se espera la realización de negocios desprovistos de interés económico, independientemente de la denominación que dé a sus contratos y de las regulaciones que introduzca a los mismos.

En el plenario está demostrado que el del proceso es un contrato tipo, correspondiente al que era de uso frecuente por parte de Exxonmobil de Colombia S. A. para la época de su celebración, como surge de los dichos de los testigos Edith Ruth Martínez Enciso, Juan Alberto Oviedo Salcedo y Mauricio Andrés Pachón Vargas, todos funcionarios suyos, razón por la cual debe ser considerado como de los que la doctrina denomina de adhesión.

En efecto, la declarante Edith Ruth Martínez Enciso dijo en respuestas que se le provocaron sobre la preparación de los contratos en general: "El Departamento Jurídico de Exxonmobil" y "Conocido este contrato y los que tenemos actualmente, se ha cambiado el modelo del contrato. En este momento hay otro modelo", manifestaciones que se pueden valorar a pesar de la tacha de sospecha que respecto de la deponente formuló la parte convocada dentro de la misma audiencia, ya que si bien aquella se encuentra vinculada laboralmente a la parte convocante, esta sola circunstancia no es determinante en este caso y por si sola de la existencia de parcialidad que pueda afectar la razón de la ciencia de la deposición traída a colación.

El señor Juan Alberto Oviedo Salcedo expresó: "Los documentos son elaborados por el Departamento Jurídico de la compañía", "... hay varias modalidades de contratos dependiendo del tipo de estación de servicio" y "... efectivamente ese es un formato de contrato de operación" (Subraya fuera del texto)

De su lado, el declarante Mauricio Andrés Pachón Vargas: "Eso creo se lo tienes que decir al que lo redactó, que fue el Departamento Jurídico. Yo no podría responder por lo que redactó el Departamento Jurídico" y "De Exxonmobil de Colombia. Los contratos no los hace el operador. Los discuten con el operador, pero no los hace el operador".

Por tanto, las disposiciones del contrato deben tomarse de manera que favorezcan en sus efectos a la parte más débil, en este caso la sociedad Juancamar y Cía. S. en C., la que concurrió a la firma del documento sin las posibilidades que brinda la discusión bilateral de los términos y condiciones en detalle de cada acto jurídico.

En otras palabras: las cláusulas oscuras y ambiguas de los contratos deben interpretarse haciendo énfasis especial en la regla del artículo 1.624 del Código Civil, a la luz del cual el juez en su labor interpretativa debe tomar las cláusulas en el sentido que mejor favorezca al deudor.

Como está probado en el plenario que las cláusulas del contrato fueron extendidas por Exxonmobil de Colombia S. A., por disposición del inciso 2º de la referida norma legal, deben ser interpretadas en contra de esa parte, con mayor razón si la ambigüedad que encierra la supuesta coexistencia de un arrendamiento y un comodato respecto de los mismos bienes, proviene de la falta de una explicación que haya debido darse de manera clara por la sociedad convocante, campo en el cual no incursionó en el proceso, en donde se evidencia que acudió a la prueba testimonial con el objeto de demostrar la celebración de un contrato de comodato pero no para establecer las causas que hubiesen podido dar lugar a la estructuración del mismo en forma confusa.

En cambio, la posición de Juancamar y Cía. S. en C. ha sido consistente a lo largo de las distintas etapas de su relación comercial con Exxonmobil de Colombia S. A, según el siguiente recuento cronológico:

- En la precontractual planteó la negociación en términos de un arrendamiento, dado que en su oferta mercantil propuso el pago de rentas mensuales;
- Ningún pago de los que había realizado hasta la fecha de la presentación de la demanda correspondía al concepto de regalía por el uso de marcas registradas, que así expresaran las facturas de cobro que mensualmente recibía de la parte convocante;
- En la contabilidad de la compañía convocada se reflejan sus pagos bajo registros que hablan del arrendamiento; en cuarto término, no obra en el expediente comunicación alguna suya que haga referencia al concepto de regalía;
- Una vez conoció que la convocante negaba la existencia de un arrendamiento, según la comunicación del 1º de noviembre de 2.007, le respondió a través del comunicado fechado al 21 de noviembre del mismo año, invocando razones para sustentar la posición contraria.

Distinto sucede con Exxonmobil de Colombia S. A., cuya conducta durante la ejecución del contrato, en lugar de dejar evidencia sobre el hecho de que el lote de terreno fue objeto de un comodato, confirma las interpretaciones a las que llega el Tribunal, puesto que de manera consistente y sostenida señaló el arrendamiento en sus facturas como concepto objeto de cobro, situación que se mantuvo igual entre noviembre de 1.997 y finales del año 2.002, esto es, por espacio de cinco (5) años; en adelante, los cobros los realizó bajo la denominación de operación, la que en sí misma no es determinante del hecho de que el inmueble hubiese sido entregado a Juancamar y Cía. S. en C. a título de comodato.

A lo largo de sus dichos, la testigo Edith Ruth Martínez Enciso, funcionara de Exxonmobil de Colombia S. A., sustentó su afirmación de la inexistencia de un arrendamiento con la presentación de la relación contractual de las partes dentro del ámbito de un contrato de operación, así: "¿Contrato de operación? Lo que a mí me ha correspondido en el período que he trabajado con esta compañía, los contratos que yo he hecho con las personas, ha sido de operación", "Sí, en este momento sí. Contratos de operación" y "Conociendo este contrato y los que tenemos actualmente, se ha cambiado el modelo del contrato. En este momento hay otro modelo".

Para justificar que corresponde a lo que denomina error el hecho de que el contrato de operación fuente de las pretensiones de la demanda principal, hable en uno de sus apartes de "canon de arrendamiento", menciona que solo fue consecuencia de una equivocación de digitación contable que se habría continuado presentando hasta el mes de agosto de 2.002, época en que asevera tuvo lugar su corrección.

Pero tales manifestaciones fueron desvirtuadas en la audiencia de interrogatorio de parte realizada por el representante legal de la sociedad convocada, quien allí adujo la comunicación sin fecha, visible al folio 066 del

cuaderno No. 12 del expediente (Pruebas Testimoniales, por virtud de la cual se establece que la propia Edith Martínez, autora de la mencionada carta, situación no combatida ni rebatida en el proceso, expresó a Juancamar y Cía. S. en C.:

"De acuerdo con lo estipulado en el artículo primero numeral 1.5 del contrato de Operación suscrito el 01 de noviembre de 1997 entre usted y Exxonmobil de Colombia S. A. sobre el inmueble denominado E/S Arroyohondo, el canon tendrá cada doce (12) meses un reajuste según lo acordado libremente entre las partes. ... En consecuencia, el nuevo canon mensual de arrendamiento a partir del primero de Enero de 2004, será de Cuatro millones quinientos noventa mil pesos (\$4.590.000) M/CTE más el IVA. Dicho pago deberá realizarse por el ARRENDATARIO dentro de los quince (15) primeros días de cada mes en las oficinas de ExxonMobil Yumbo"

Existe, pues, evidente contradicción entre la autora de la citada comunicación y sus propios dichos del proceso. Luego no es cierto que en el mes de agosto se hubiese superado el hipotético error de contabilización de los pagos realizados por la convocada bajo el título de arrendamientos, si se tiene en cuenta que la propia testigo le informó por escrito el incremento de ese concepto específico para que rigiera a partir del mes de enero de 2.004, esto es, aproximadamente diecisiete (17) meses después de que el área de contabilidad de Exxonmobil de Colombia S. A. empezara a registrar tales ingresos como operación. Por tanto, carecen de mérito demostrativo estas deposiciones de la declarante Edith Ruth Martínez Enciso respecto del particular tratado, al paso que lo propio sucede con las referencias que en la misma dirección hicieron los otros testigos Juan Alberto Oviedo Salcedo y Mauricio Andrés Pachón Vargas.

En el dictamen pericial rendido dentro del proceso se establece que en la contabilidad de Exxonmobil de Colombia S. A. se reflejan registros que hablan de arrendamientos percibidos o pagos recepcionados a título de depósito. Con esa información contable son coincidentes en términos generales los papeles de comercio de Juancamar y Cía. S. en C.

Es por ello que se impone el artículo 68 del Código de Comercio; por consiguiente, los libros y papeles de comercio de las partes, que según certificación de la perito están llevados en debida forma, constituyen plena prueba y demuestran entonces que lo causado y pagado por la convocada a favor de la convocante fueron rentas en el marco de un arrendamiento estructurado dentro de un contrato que se tuvo a bien denominar "OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES, LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS"

Y no solo eso. Por disposición del artículo 1.621 del Código Civil existe una regla específica de interpretación del contrato, en virtud de la cual en tal labor debe optarse por la que mejor cuadre con su naturaleza, metodología de trabajo que nos conduce a la conclusión ya expresada de que en este caso en particular no se tipificó el comodato respecto del

inmueble y los equipos de la estación de servicio en él instalados, ya que el propio documento le asigna contraprestación al uso de esos bienes, fenómeno que en nuestro derecho positivo bien se puede enmarcar en un arrendamiento.

Si el contrato hubiese hablado de regalía para aludir al concepto de la contraprestación, pero referido específicamente al uso de la marca registrada, se habría podido válidamente entender que el comodato se predicaba allí del predio, en tal carácter a título gratuito.

En tal entendido, la interpretación que del contrato hace el Tribunal, apunta a que sus estipulaciones produzcan algún efecto lógico, en los términos del artículo 1.620 del Código Civil.

Incluso habría resultado bastante confuso encontrar que la voluntad de las partes se dirigió a señalar una regalía por los equipos de la estación de servicio, instalados sobre un lote de terreno entregado a Juancamar y Cía. S. en C. a título de comodato. En tal supuesto se habrían generado serias dudas sobre la regulación de las estipulaciones por las partes, de presentarse entre éstas conflictos para efectos de la restitución, ya que los equipos hacen parte del predio por la vía de la accesión prevista por el artículo 713 del Código Civil.

Supongamos que el tenedor del predio en virtud de un comodato vigente incurra en mora en el pago de la regalía correspondiente al uso de los equipos de la estación de servicio. ¿Sería jurídicamente viable por causa de la segunda situación reclamarle la restitución del lote de terreno para hacer efectiva la de los equipos?

En esas condiciones, el Tribunal no comparte las tesis e interpretaciones de los apoderados de las partes sobre el tema tratado, pues considera que existen importantes elementos de juicio para concluir que por virtud del contrato de operación se concibió como contraprestación a cargo de Juancamar y Cía. S. en C. una suma única de dinero mensual, que expresamente fue denominada canon de arrendamiento, para retribuir a Exxonmobil de Colombia S. A. por tres (3) servicios específicos, el uso de las marcas registradas, también del predio e incluso de los equipos de la estación de servicio, sin introducir reglas o fórmulas para la determinación unitaria del valor correspondiente a cada uno de ellos, circunstancia que no permite hacer escisiones para encontrar un tratamiento distinto respecto de cada uso bajo el esquema de modalidades de retribución distintas.

Entonces, el canon de arrendamiento se pactó como la única modalidad de contraprestación por la totalidad de los servicios, aún por la tenencia del lote de terreno, eso sí a título de arrendamiento.

Ahora bien. Si en su generalidad el contrato se toma como de operación, atendiendo su denominación y algunas de sus estipulaciones, tampoco constituiría la fuente para encontrar

en la carta del 11 de enero de 2.007 el vehículo apropiado para ponerle fin por efecto de la simple decisión de Exxonmobil de Colombia S. A. de no consentir con su prórroga, ya que esto solo sería posible, según las reglas contractuales dispuestas por los propios celebrantes, en la medida de la ocurrencia de alguna de las causales expresamente previstas por el artículo VII, todas ellas distintas a la aducida por la convocante con su demanda, toda vez que el mismo acto jurídico en referencia establece su prórroga automática a menos que se dé por terminado con anticipación de conformidad con las estipulaciones que contiene.

Y solo el artículo VII se ocupa de tal particular. Obsérvese que ni siquiera fue voluntad de las partes pactar bilateralmente la terminación del contrato de operación por decisión unilateral de una de ellas.

Otra cosa muy distinta, que no juega en la misma dirección del desarrollo anterior, sucede con la consagración en el literal 4 del numeral 3.5 del artículo III de la obligación a cargo de Juancamar y Cía. S. en C. de hacer la devolución del inmueble y equipos al vencimiento del término de vigencia del contrato, ya que esa estipulación corresponde al capítulo dedicado al comodato y es propia de este tipo negocial, pero extraña al arrendamiento comercial.

Esto se expresa porque si está definido, en el contexto de una sana interpretación del contrato, que el mismo no estructura en realidad un comodato, porque es de su esencia la gratuidad, al echarse de menos la misma, dado que en verdad existe una contraprestación, se impone deducir lógicamente que la voluntad de las partes se enderezó a la estructuración de un arrendamiento comercial, en tanto concurren los elementos de su esencia, cuales son acuerdo sobre objeto y valor de la renta.

Los antecedentes de la negociación contribuyen decididamente a afianzar tal entendimiento, si se tiene en cuenta que:

- La oferta mercantil dirigida el 3 de septiembre de 1.997 por Juancamar y Cía. S. en C. a Exxonmobil de Colombia S. A., en donde menciona como una de las condiciones de la propuesta el pago de una renta mensual, expresión que especifica como marco de referencia un contrato de arrendamiento mercantil.
- El silencio en el proceso de la parte demandante sobre esa comunicación y sus alcances.
- La inexistencia de pruebas de la etapa precontractual que indicaran la posición expresada por parte de Exxonmobil de Colombia S. A. sobre su aceptación o rechazo de la mencionada oferta mercantil.
- El indicio grave que pesa sobre Exxonmobil de Colombia S. A., derivado de la inexistencia, al menos procesal, de un documento constitutivo de la prueba de la respuesta dada por esa sociedad a Juancamar y Cía. S. en

C. a la oferta mercantil de ésta, o, al menos, de un principio de prueba por escrito, en donde excluyera el arrendamiento como marco contractual futuro, de conformidad con el inciso 2° del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil.

- Visto de otra manera. El indicio grave que surge apunta a mirar como de muy improbable ocurrencia que la oferta mercantil de Juancamar y Cía. S. en C. hubiese sido aceptada con modificaciones por parte de Exxonmobil de Colombia S. A., en el sentido de hacer expreso un acuerdo en términos de un contrato de comodato respecto del lote de terreno donde funciona la estación de servicio.
- La previsión del artículo 851 del Código de Comercio en el sentido según el cual dentro del plazo legal de seis (6) días le correspondería al destinatario de la oferta mercantil hacer manifestación expresa en alguna dirección, so pena de que se entienda aceptada.
- La firmeza que adquirió la oferta mercantil, cuyo carácter obligatorio no se puede desconocer y generaba la fuente válida de un contrato de arrendamiento respecto del lote de terreno.
- La testigo Edith Ruth Martínez Enciso deja la sensación de que el área comercial de la convocante se valía de una metodología de comunicación con la convocada, mediante conversaciones y visitas de todo lo cual la primera dejaba constancia documental, información esta que no coincide con la ausencia de pruebas escritas en el proceso en referencia a los pronunciamientos que la oferta mercantil le pudo haber generado a Exxonmobil de Colombia S. A.

Es por todo lo anterior que no resulte extraño que el contrato de operación hable a folio 024 del cuaderno No. 1 en estos términos:

"1.5 Contraprestación por la operación y forma de pago: Como única contraprestación por el otorgamiento del presente contrato de Operación, **EL DISTRIBUIDOR** deberá pagar a **MOBIL**, una suma mensual, pagadera dentro de los primero cinco (5) días calendarios de cada mes igual a CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$4.300.000.00). El valor del canon de arrendamiento se reajustará anualmente mediante el cálculo del 30% del margen promedio ponderado de los productos combustibles comercializados en la Estación de Srevicio **ARROYOHONDO**, conocida dicha operación como cálculo del W.A.M." (Sic) Subrayas fuera del texto)

Y es que jurídicamente no se puede concebir que a título de comodato se hubiesen entregado por parte del convocante a la sociedad convocada el inmueble y los equipos, tal cual consta en el numeral 1.1. del artículo I del contrato de operación, cuando a renglón seguido las mismas partes determinan en el

numeral 1.5 del mismo capítulo, que como contraprestación a esa operación se pagaría una suma que se denominaron "canon de arrendamiento", cuando es de la esencia del comodato el título gratuito; bajo esta premisa el Tribunal de Arbitramento confirma aún mas, que si lo que las partes trataron de concebir inicialmente dentro de la confusión del texto del contrato, fue una relación gratuita, resultó siendo onerosa bajo el pago de unas rentas mensuales, aspecto este que pasa a ser relevante para el tipo de convención que finalmente concibieron.

El testigo Juan Alberto Oviedo Salcedo, funcionario de Exxonmobil de Colombia S. A., afirmó que esa parte recurría a la figura del arrendamiento y que para los años 1.995, 1.996 y 1.997 estaba haciendo transición el nuevo esquema comercial en el marco de un contrato de operación, dicho que no coincide con la versión de la declarante Edith Ruth Martínez Enciso, quien aseveró del documento en cuestión: "Pero siempre ha sido denominado contrato de operación".

Y si no fuera suficiente, en este caso mediaba una oferta mercantil en firme; por consiguiente, el entendimiento de los testigos carece del alcance que quisieron imprimirle al contrato en sus declaraciones. Su versión sería predicable tratándose de otras situaciones huérfanas de aquellas relaciones precontractuales, las cuales determinaron el sentido de la relación que se formó entre Exxonmobil de Colombia S. A. y Juancamar y Cía. S. en C.

También queda claro que hablar por definición de contrato de operación no marcaba diferencia sobre el título jurídico que diera lugar a la entrega del predio por la convocante a la convocada.

Viene a lugar llamar la atención sobre un punto de la mayor importancia. Es el relacionado con la expresión en la demanda de un concepto extraño al contrato de operación, puesto que el hecho 5.2 de ese libelo le da a la contraprestación la calificación de regalía mensual, que dicho acto jurídico no menciona ni por asomo.

Precisemos el significado del término regalía:

El Diccionario de la Lengua Española - Real Academia Española - Vigésima Segunda Edición, 2.001, página 1.928, lo define así:

"5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo".

"El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, página 652, señala:

"Privilegio o prerrogativa"

Ninguno de estos diccionarios recoge la forma que ha construido la doctrina jurídica sobre la regalía, en el sentido según el cual corresponde al pago que es efectuado al titular de derechos de autor, patentes, marcas o Know-how a cambio del derecho a usarlos o explotarlos, o que debe realizarse al Estado por el uso o extracción de ciertos recursos naturales, habitualmente no renovables.

Por consiguiente, el uso de la marca registrada concurrentemente con la tenencia del inmueble y equipos de la estación de servicio, sometido en el contrato de operación a remuneración a favor de Exxonmobil de Colombia S. A., no son modalidades que en conjunto estén llamadas a generar regalías.

Seguramente por tal razón el contrato de operación es extraño al concepto de regalía, éste último del cual se sirvió en su demanda la sociedad Exxonmobil de Colombia S. A. en la interpretación del contrato dirigida a justificar una contraprestación general por todos los usos en el marco de un hipotético contrato de comodato.

No queda duda de tal apreciación si adicionalmente se reitera que en el caso de este proceso la fuente de las obligaciones que se tildan de incumplidas es el contrato en donde la contraprestación abarca toda la operación, esto es, los derechos de uso de las marcas registradas, del inmueble y los equipos, éstos últimos a los cuales no se puede aplicar con lógica jurídica el criterio de regalía para calificar la remuneración, porque tratándose de la entrega de la tenencia de propiedad raíz a título oneroso, lo que específicamente se configura es un contrato de arrendamiento.

El testigo Juan Alberto Oviedo Salcedo anotó que los pagos a cargo de la sociedad convocada constituían la contraprestación "por la operación a título de regalía", pero contradictoriamente agregó: "Dentro de mi conocimiento. Exxonmobil no autoriza el uso de sus marcas, sino ..., contestando específicamente la pregunta, el pago de los \$150 millones de pesos, le da derecho al señor Juancamar y/o Juan Guillermo Sánchez, a operar la estación de servicio por 60 meses ¿sí?, lo que constituye el negocio como tal; o sea la estación de servicio sin crear vinculaciones de ninguna otra naturaleza, de uso de marcas o de agentes comerciales. Eso es lo que tengo conocimiento", planteamiento éste último que a su turno es opuesto al del declarante Mauricio Andrés Pachón Vargas, quien acotó: "Los contratos de operación tienen algo y llama la contraprestación y se pacta en el contrato. Tal como se pactó en ese momento esa prima, también se pacto que iba haber una contraprestación por el usufructo de la comercialización o lo que daba la compañía en sí, que era su marca, su bien, para que un tercero la explotara".

Es decir, no solo el contrato objeto de las súplicas de la demanda principal es oscuro, sino que también los testigos del proceso, funcionarios de la parte convocante, mostraron entre sí contradicciones sobre la naturaleza y real dimensión de las relaciones de las partes del proceso.

Tomando apoyo en declaraciones de los testigos, en las alegaciones finales la parte convocante atribuyó mera equivocación a la contabilización de los recaudos mensuales, recurriendo aún a argumentaciones desde el punto de vista tributario, planteamiento que no es de recibo para desvirtuar los análisis de este laudo, ya que no es con ocasión del proceso y durante su vigencia que puede tener lugar la aclaración de errores y menos en forma unilateral.

Si Exxonmobil de Colombia S. A. consideró con antelación al proceso que existía un error de interpretación, ha debido tratarlo con Juancamarc y Cía. S. en C., y de mutuo acuerdo convenir las aclaraciones del caso, aún por la vía de la modificación del correspondiente contrato.

Solo en vigencia del proceso, esto es, el 11 de enero de 2.008, la convocante informa a la convocada que nunca ha existido, ni existe, un contrato de arrendamiento entre ellas, a raíz de una consignación bancaria del valor de una renta que realizara la segunda sociedad, como se lee a folios 191 del cuaderno No. 2.

Únicamente por virtud de un pacto las partes podían declarar la existencia de un error y acordar fórmulas de solución, todo lo cual se echa de menos en este proceso.

Conviene resaltar que todos los testigos del proceso, citados a instancia de la parte convocante, dijeron no tener conocimiento sobre que ella hubiese informado a Juancamarc y Cía. S. en C. la existencia del supuesto error contable en el registro de los ingresos percibidos por concepto de arrendamientos.

Viene de lo expresado a lo largo de esta providencia, como conclusión final, que es de arrendamiento el título del cual la parte convocada deriva la tenencia del lote de terreno; no, de un contrato de comodato.

En ese orden de ideas, corresponde analizar si tratándose de un contrato de arrendamiento la fuente de la tenencia entregada sobre el inmueble por la convocante a la convocada, procedía que la primera optara por solicitar su terminación y consecuente restitución del bien, aduciendo como causal la intención unilateral de Exxonmobil de Colombia S. A. de no consentir con su prórroga.

Desde hace un tiempo importante este es un tema pacífico. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en sostener que el arrendatario en el arrendamiento mercantil que haya ocupado el inmueble con un mismo establecimiento de comercio no menos de dos (2) años consecutivos, tiene el derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

"1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato. 2. Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y 3. Cuando el inmueble deba ser reconstruido o

reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva".

Lo anterior muestra que en el arrendamiento, así sea de carácter mercantil, el cumplimiento del plazo no es causal válida de terminación del contrato, precisamente porque el legislador quiere rodear de garantías al arrendatario empresario que al frente de su establecimiento ha logrado acreditarlo y hacerse a una clientela.

Diferente ocurre con el comodato, en el cual es claro por expresa disposición legal, que es derecho del comodante solicitar la restitución del bien objeto del contrato al verificarse el plazo de vigencia previsto o en el momento en que requiera al comodatario para el efecto, según sea precario o simple.

Pero como en este caso no es el de comodato el tipo contractual que dio lugar a la entrega del inmueble a Juancamarcam y Cía. S. en C., sino de arrendamiento, son inanes los efectos de la comunicación de fecha 11 de enero de 2.007, por medio de la cual la convocante planteó su intención de no prorrogar el contrato de operación más allá del 1º de noviembre de 2.007.

Otra sería la conclusión si el arrendatario hubiese aceptado tal comunicación para que de esta manera naciera a la vida jurídica que claramente determinara la decisión bilateral de las partes de no prorrogar su relación de negocios. Sin embargo, así no sucedió; en el expediente nada se afirma ni probó en este sentido.

Es, pues, de rigor advertir que el contrato de arrendamiento está vigente; se prorrogó válidamente después del 1º de noviembre de 2.007. En dichas condiciones, corresponde denegar las pretensiones de la demanda principal, motivo por el cual no hay lugar a abordar el estudio de las excepciones de mérito formuladas por la convocada.

En tal orden de ideas, se hace innecesario hacer pronunciamiento sobre la demanda de reconvención, sustentada en la posibilidad de que se abrieran paso los pedimentos de la parte convocante. En consecuencia, ésta será condenada en las costas del proceso, que asumirá y cancelará por el equivalente al 100% de las mismas, lo cual determina que habrá de hacer restitución a la sociedad convocada del valor total de los gastos señalados a su cargo y que depositó a órdenes del Presidente del Tribunal.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda principal, por las razones expuestas en esta providencia; en consecuencia, no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre las

excepciones de mérito formuladas por la parte convocada al contestar la demanda.

SEGUNDO: **DECLARAR** que como la demanda de reconvenición se formuló para el caso de la procedencia de las pretensiones de la demanda principal, no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre aquella.

TERCERO: **DECLARAR** causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria, y autorizar al Presidente del Tribunal para que realice los pagos correspondientes.

CUARTO: **DISPONER** que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a las partes, con las constancias de ley.

QUINTO: El secretario del Tribunal queda autorizado para la remisión del expediente ante el funcionario u órgano que considere competente, de formularse contra el presente laudo el recurso de anulación.

SEXTO: **DISPONER** que una vez esté en firme esta providencia, se protocolice el expediente en una notaría del Círculo de Cali y que, si fuere el caso, se devuelvan las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso. Se previene a las partes sobre su obligación de suministrar el monto que llegare a faltar, de no ser suficiente la suma consignada para esa protocolización.

SÉPTIMO: **PRESENTE** el Presidente del Tribunal las cuentas a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento.

OCTAVO: **CONDENAR** a la parte convocante en las costas del proceso, que asumirá y cancelará por el equivalente al 100% de las mismas, lo cual determina que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha del presente laudo, habrá de hacer restitución a la sociedad convocada del valor total de los gastos señalados a cargo de ésta y que depositó a órdenes del Presidente del Tribunal.

NOVENO: Esta providencia queda notificada en estrados.

DÉCIMO: El presente laudo arbitral fue aprobado en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO
Presidente

JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA
Árbitro

LEONIDAS CHAUX TORRES
Árbitro

JAIME VALENZUELA COBO
Secretario