

Laudo Arbitral

Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda.,

v.

Clara Suárez de Gómez

Mayo 20 de 1999

Santafé de Bogotá, veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. Aspectos generales

A. Antecedentes

1. En la cláusula decimoprimera del contrato titulado “De construcción asociativa”, celebrado entre la sociedad Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., llamada en la convención “La empresa constructora”, y la señora Clara Suárez de Gómez, llamada en la convención “la asociada”, de fecha cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), se estipuló:

“Arbitramento: Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas y por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento cuyo domicilio será la Ciudad de Santa fe (sic) de Bogotá, integrado por tres (3) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y en las demás normas que modifiquen o adicionen la materia y los árbitros designados para dicho evento fallarán en derecho”.

2. El treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), la sociedad Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula citada en el numeral 1º anterior, a fin de dirimir las controversias surgidas con la señora Clara Suárez de Gómez, con relación al cumplimiento de las obligaciones surgidas a favor de la demandante y a cargo de la demandada, con ocasión de la terminación del mencionado contrato.

3. La demanda fue admitida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante providencia del diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) y se corrió traslado a la demandada, señora Clara Suárez de Gómez por el término señalado en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, CPC. Este auto fue notificado personalmente a la convocada el día ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

4. Clara Suárez de Gómez, a través de su apoderado, dio contestación a la demanda, mediante escrito radicado el día veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). En su contestación la convocada se opuso y rechazó todas las pretensiones de la demanda y propuso excepciones de mérito.

5. El día cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el demandante presentó un nuevo escrito en el cual, se pronunció sobre la contestación de la demanda y las excepciones de mérito propuestas, y presentó algunas pruebas documentales adicionales.

6. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dictó el auto del cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante el cual fijó como fecha para celebrar audiencia de nombramiento de árbitros. En tal audiencia, las partes designaron como árbitros principales a los doctores Hernán Fabio López Blanco, Rafael Bernal Gutiérrez y Aurelio Tobón Mejía y como suplentes a los doctores Luis Helo Kattah y Gustavo López Jaramillo. Comunicados los nombramientos a los árbitros principales, los doctores Rafael Bernal Gutiérrez y Aurelio Tobón Mejía, manifestaron oportunamente su aceptación, mientras que el tercer árbitro principal se excusó de participar en este proceso, razón por la cual se procedió a notificar al primer árbitro suplente, doctor Luis Helo Kattah, quien aceptó oportunamente la designación.

7. Habiéndose surtido todo el trámite previo a la instalación del Tribunal de Arbitramento, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dictó el auto del diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante el cual fijó como fecha para celebrar audiencia de conciliación el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998); en tal fecha, las partes y sus apoderados se hicieron presentes, y, habiéndose suspendido la audiencia, por solicitud de las partes, se fijó como fecha para reanudar la audiencia el diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). En esa oportunidad se declaró fracasada la conciliación, por la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

8. En providencia del cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se convocó a la audiencia de instalación del presente Tribunal de Arbitramento la cual y habiéndose aplazado la fecha, por la imposibilidad de concurrir uno de los árbitros, se llevó a cabo el día nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 1). En dicha audiencia se designó como presidente del tribunal al doctor Rafael Bernal Gutiérrez y como secretario al doctor Rodrigo Arteaga de Brigard; se declaró instalado el tribunal; se fijaron los emolumentos de ley y se ordenó informar a la Procuraduría General de la Nación sobre la constitución del tribunal. Los honorarios y gastos del tribunal fueron cancelados en su totalidad por la parte convocada, dentro de los términos legales.

9. El día dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el apoderado de la parte convocada presentó un escrito en el cual solicitó decretar y tener como pruebas algunos documentos adicionales a los que había presentado con la contestación de la demanda.

10. Integrado el tribunal en la forma antes relatada, en la audiencia privada, celebrada el día cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 2), el presidente dio posesión al secretario y se dictó providencia fijando como fecha, para realizar la primera audiencia de trámite, el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

11. En el curso de la primera audiencia de trámite (acta 3) el tribunal se declaró competente para conocer del asunto y, en consecuencia, decretó la práctica de las pruebas que estimó conducentes. El auto de decreto de pruebas fue adicionado mediante providencia dictada en el curso de la audiencia celebrada el cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

B. Desarrollo del proceso

1. En el curso de la audiencia celebrada el cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 4) se recibieron las declaraciones de parte del representante legal de la convocante, señor Leonardo Villa Hernández y de la convocada, señora Clara Suárez de Gómez; igualmente se recibió el testimonio del señor Luis Fernando Vanegas González y se ordenó incorporar al expediente, como pruebas, los documentos aportados por los declarantes. Siendo estas las únicas pruebas que debían ser practicadas por el tribunal, ya que las restantes son de carácter documental y fueron aportadas por las partes, en esta misma audiencia se declaró cerrada la etapa probatoria y, en consecuencia, se fijó la fecha del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

2. En la fecha ya señalada, las partes, efectivamente, expusieron sus alegatos finales, oralmente y por escrito, los cuales se agregaron al expediente y en consecuencia el tribunal citó para la audiencia de fallo; a tal efecto fijó como fecha el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 5).

C. Pretensiones de la demanda

La demandante en su solicitud de convocatoria a este tribunal, expuso las siguientes pretensiones:

1. “Se declare que el denominado por las partes contrato de construcción asociativa de fecha (sic) 4 de mayo de 1995, en los términos de la cláusula novena del mismo contrato, se resolvió automáticamente el día 4 de octubre de 1995, por el incumplimiento de la condición resolutoria, cuando mediante oficio 22291 del 4 de octubre de 1995 se comunico (sic) por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital a la señora Clara Suárez de Gómez, la negativa de conceder la licencia de construcción de que trata el mencionado contrato”.

2. “Que como consecuencia de la negativa de conceder la licencia de construcción y la consecuente resolución del contrato y, en los términos de la cláusula decimotercera de dicho contrato, la señora Clara Suárez de Gómez, quedo (sic) obligada incondicionalmente a hacer en favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., la devolución de los gastos en que esta incurrió por los pagos efectuados por concepto de tasas, contribuciones, valorizaciones, predial unificado y delineación, relativos al inmueble de propiedad de Clara Suárez de Gómez, al cual se refiere la cláusula primera del contrato de construcción asociativa”.

3. “Que el incumplimiento del contrato consistente en la no devolución de los dineros de que trata el punto anterior, dentro del termino (sic) estipulado, en la convención según la cláusula decimotercera, colocó a la obligada, señora Clara Suárez de Gómez dentro del supuesto fáctico (sic) estipulado en la cláusula décima de la misma convención, haciéndola merecedora de la consecuencia jurídica contenida en la misma cláusula: El pago a favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., de la sanción establecida”.

“Que como consecuencia de las anteriores o parecidas declaraciones se condene a la demandada, Clara Suárez de Gómez, a pagar a favor de la parte que represento, Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., la (sic) siguientes sumas de dinero:

“A. La suma de diez millones seiscientos ochenta y ocho mil pesos (\$ 10.688.000) moneda legal colombiana, por concepto de la devolución del pago del impuesto predial unificado de 1995 pagado por Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., mas (sic) los intereses moratorios causados desde el 10 de mayo de 1995 hasta cuando se haga efectivo el pago, liquidados a la tasa (sic) de interés bancario corriente incrementados en un 50%”.

“B. Por la suma de cuarenta y nueve millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos (\$ 49.685.000) moneda legal colombiana (sic) por concepto de la devolución del pago del impuesto de delineación pagado por Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., mas (sic) los intereses moratorias causados desde el 24 agosto de 1995 hasta cuando se haga efectivo el pago, liquidados a la tasa (sic) de interés bancario incrementados en un 50%”.

“C. Por la suma de quince millones quinientos veintisiete mil pesos (\$ 15.527,000) moneda legal colombiana (sic) por concepto de la devolución del pago del impuesto predial unificado correspondiente al año 1996 pagado por Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., mas (sic) los intereses moratorios causados desde el 27 de junio de 1996 hasta cuando se haga efectivo el pago, liquidados a la tasa (sic) de interés bancario incrementados en un 50%”.

“D. Por la suma de dos millones doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta pesos, (\$ 2.279.460) moneda legal colombiana (sic) por concepto de la devolución del pago del impuesto de valorización, Ciudad Salitre, pagado por Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., mas (sic) los intereses moratorios causados desde el 25 de octubre de 1996 hasta cuando se haga efectivo el pago, liquidados a la tasa (sic) de interés bancario incrementados en un 50%”.

“E. Por la suma de ciento cinco millones de pesos (\$ 105.000.000) moneda legal Colombiana (sic) por concepto de multa o sanción por incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la señora Clara Suárez de Gómez y a favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., conforme se estipulo (sic) en la cláusula décima del contrato de construcción asociativa”.

D. Hechos aducidos en la demanda

Como respaldo de sus pretensiones, la sociedad convocarte relata los hechos que a continuación se transcriben:

1. “No obstante el conocimiento de la limitación de uso establecido (sic) en la Resolución 1046 de 27 de agosto de 1993 emanada del departamento (sic) Administrativo de Planeación Distrital, mediante la cual se resolvió el cambio de uso (de zona escolar privada a vivienda multifamiliar), solicitada por la propietaria del lote de terreno de que trata la cláusula primera del contrato de construcción asociativa, señora Clara Suárez de Gómez, esta y la sociedad de responsabilidad limitada denominada Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., resolvieron celebrar como en efecto celebraron el contrato que dieron el llamar “contrato de construcción asociativa”, con el fin de procurar la aprobación de una licencia de construcción para la construcción (sic) de un edificio para uso exclusivo de oficinas”.

2. “En efecto, el día 4 de mayo de 1995 en la ciudad de Santafé de Bogotá, entre mi procurada Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., y la señora Clara Suárez de Gómez, personas plenamente capaces para contratar, se suscribió el contrato denominado de construcción asociativa que tenía (sic) por único objeto, previa la aprobación de la licencia de construcción correspondiente, el de construir, según los términos del mencionado contrato, un edificio para uso exclusivo de oficinas en el terreno de propiedad de la señora Clara Suárez de Gómez, situado en la calle 22 N° 44C - 90; diagonal 22B N° 45-75 y diagonal B(sic) N° 45-01 de la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá con una extensión superficiaria de 1940.53 Mts² útiles, el cual se identifica además con la matrícula (sic) inmobiliaria 50C-1191624 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Santafé de Bogotá”.
3. “Mediante el precitado contrato Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., se obligo (sic) para con su asociada señora Clara Suárez de Gómez, entre otras, a la elaboración y radicación ante el departamento (sic) Administrativo de Planeación Distrital, a mas (sic) tardar el 16 de agosto de 1995 de la solicitud de la licencia de construcción del edificio, objeto del contrato”.
4. “No obstante el plazo estipulado para la radicación de la licencia de construcción (16 de agosto de 1995), las partes acordaron de mutuo, extender por algunos días, hasta el 29 de agosto de 1995 el termino (sic) estipulado para la radicación de dicha licencia de construcción, para lo cual la asociada, señora Clara Suárez de Gómez otorgo (sic) poder al representante de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., el día 17 de agosto de 1995 (Un (sic) día después de vencido el termino (sic) inicialmente estipulado en las cláusulas segunda y cuarta de la convención), para radicar en su nombre la mencionada solicitud de licencia de construcción, hecho que efectivamente se produjo el 29 de agosto de 1995”.
5. “Las partes contratantes, Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., y Clara Suárez de Gómez, estipularon en la cláusula novena del contrato una condición resolutoria del mismo, consistente en que, en el evento de que la licencia de construcción para el edificio de uso exclusivo de oficinas, objeto del contrato no fuera aprobada, sin la cuál no era posible el desarrollo y ejecución del proyecto, el contrato de construcción asociativa quedaría resuelto automáticamente, obligándose a volver las cosas a su estado inicial, anulando o dejando sin efecto los actos preparatorios que se hubieran realizado”.
6. “Mediante oficio 22291 de fecha 4 de octubre de 1995 el Departamento Administrativo de Planeación Distrital comunico (sic) oficialmente a la señora Clara Suárez de Gómez que la solicitud de la licencia de construcción radicada el 29 de agosto de 1995 para el edificio de oficinas propuesto, se niega, ya que la solicitud no cumple con las normas arquitectónicas establecidas en la Resolución 1046 del 27 de agosto de 1993 en lo que respeta(sic) al uso (mediante la cual se cambió el uso a instancias de Clara Suárez de Gómez)”.
7. “Las parte (sic) que suscribieron el contrato de construcción asociativa estipularon en su cláusula decimotercera que, en el evento de que fuera negada la licencia de construcción sin la cual no era posible la ejecución de la obra, materia del contrato, la señora Clara Suárez de Gómez haría a favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda. la devolución de los pagos hechos por concepto de tasas, (sic) contribuciones, valorizaciones, impuesto predial unificado y delineación, relativos al inmueble de propiedad de la señora Clara Suárez de Gómez, para lo cual se estipulo (sic) un plazo perentorio de 6 meses contados a partir de la fecha de ocurrencia del evento (4 de octubre de 1995)”.
8. “También convinieron las partes mediante estipulación establecida en la cláusula décima del contrato que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de construcción asociativa acarrearía a la parte que incumpliera, una multa o sanción a favor de la otra parte que desde entonces se determinó en la suma de ciento cinco millones de pesos (\$ 105.000.000)”.
9. “La sociedad Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., pago (sic) las siguientes sumas de dinero, en las fechas indicadas por concepto de impuestos, tasas, (sic) valorizaciones, predial unificada y delineación (sic) correspondiente al lote de terreno de propiedad de la señora Clara Suárez de Gómez:”

“A. El 10 de mayo de 1995 por concepto de impuesto predial unificado correspondiente al año de 1995 la suma de \$ 10.688.000.

B. El 24 de agosto de 199(sic) por concepto de impuesto de delineación (sic) la suma de \$ 49.685.000.

C. El 27 de junio de 1996 por concepto de impuesto predial unificado correspondiente al año de 1996, la suma de \$ 15.527.000.

D. El 25 de octubre de 1996 por concepto de impuesto de valorización la suma de \$ 2.279.460”.

10. “Hasta la fecha, y a pesar de los múltiples requerimientos hechos, la señora Clara Suárez de Gómez no ha cumplido con su obligación contractual de reintegrar o devolver a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., las sumas relacionadas en el punto anterior a pesar de que han transcurrido cerca de tres años desde la resolución del contrato, evento que la obligó para con Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., a tal devolución”.

11. “El incumplimiento de las obligaciones contractuales de la señora Clara Suárez de Gómez consiste en la no devolución oportuna de los dineros que estaba obligada a pagar a favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda. a causado injustamente un deterioro o perjuicio grave en los intereses patrimoniales de esta sociedad y el consecuente enriquecimiento (sic) ilícito de la parte que ha incumplido ya que solo ella esta (sic) legalmente obligada a cancelar les impuestos y contribuciones que gravan sus bienes”.

12. “Cumplida como quedó la condición resolutoria contenida en la cláusula novena del contrato, el 4 de octubre de 1995, surgieron a cargo de la señora Clara Suárez de Gómez, la obligación contractual de que trata la cláusula decimotercera del contrato de construcción, la obligación legal de que trata el mandato del artículo 144 del Código Civil cuando manda, “Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiera recibido bajo tal condición ...: y la legal contenida en el artículo 1541 del Código Civil, que ordena: “Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida”.

13. “De la mora en el pago de las obligaciones a su cargo, se desprende que la Señora Clara Suárez de Gómez, está obligada a pagar a favor de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., los intereses moratorios de que tratan los artículos 884 y 88 del Código de Comercio, como rendimiento del capital o lucro cesante de los dineros retenidos injustamente y de propiedad de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda”.

14. “La señora Clara Suárez de Gómez y Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., suscriptores del contrato de construcción asociativa, estipularon en la cláusula décimo primera (sic) de la convención la cláusula compromisoria o compromiso de que fuera un Tribunal de Arbitramento conformado por tres árbitros que actuando en derecho resolviera las diferencias por ocasión de dicho contrato”.

E. Contestación de la demanda

Por su parte, la señora Clara Suárez de Gómez, a través de su apoderado judicial, dio contestación a la demanda en los siguientes términos

En cuanto a las pretensiones manifestó:

“Me opongo y rechazo todas y cada una de las pretensiones por carecer de soporte jurídico y fáctico”.

“Primera:”

“La acepto en cuanto libera a mi mandante de toda obligación y da por concluido el negocio jurídico”.

“Segunda:”

“Me opongo y la rechazo por cuanto la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda. (sic) no cumplió con la obligación consagrada en la cláusula novena del contrato, de demostrar su diligencia y su no culpabilidad en la negativa de conceder la licencia”.

“Tercera”

“Me opongo por cuanto la parte que incumplió fué (sic) la demandante sociedad Constructora Villa Hernández y

Cía. Ltda., (sic) y nunca demostró su diligencia. Mi mandante no está obligada a pagar ninguna suma de dinero. La perjudicada económicamente con el descalabro del proyecto fué (sic) ella. La sanción o multa establecida, debería correr a cargo de la firma constructora y las demás sumas pedidas hacen parte de los “gastos”, “costos”, “recursos propios” y financiación del proyecto”.

Sobre los hechos de la demanda se pronunció en los siguientes términos:

“Primero: Es cierto. Sin embargo, la constructora Villa Hernández y Cía. Ltda., (sic) conocía la situación y confiaba en lograr el cambio de uso. Así consta en el acta 1 de octubre 26 de 1995 donde textualmente se lee “...la firma constructora agrega que en varias ocasiones, se hicieron consultas verbales con funcionarios de Departamento Administrativo de Planeación Distrital los cuales consideraron que se podían hacer oficinas” (negrilla).

“Segundo: Es cierto pero aclaro que la Constructora Villa Hernández conocía la Resolución 1046 de agosto 27 de 1993, que aprobó el cambio de uso “del predio institucional”. El contrato de construcción asociativa se firmó el 4 de mayo de 1995. Como constructores estaban en la obligación de conocer las normas y la reglamentación”.

“Tercero: Es cierto y la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda., (sic) incumplió el plazo. Tan solo radicarón la documentación con fecha 29 de agosto de 1995, según consta en el memo fax que se acompaña”.

“Cuarto: Es cierto. Pero aclaro que fué (sic) por incumplimiento de la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda.”. (sic).

“Quinto: Es cierto, pero la cláusula no está citada en forma completa. La demanda omite la parte principal de la cláusula donde se establece que “será necesario que la empresa constructora demuestre a la asociada que la no aprobación de la licencia de construcción no tiene su causa en el incumplimiento de la empresa constructora o en su culpa grave o negligencia en la tramitación de la misma”. (negrilla). La empresa constructora nunca demostró la condición prevista”.

“Además la empresa constructora reconoce su grave error y su falla por desconocimiento de las normas de planeación al decir haber hecho “consultas verbales”, tal como consta en el acta 1”.

“Sexto: Es cierto, pero la encargada de hacer los trámites y la presentación ante Planeación Distrital era la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda., (sic) tal como consta en la carta de fecha 21 de noviembre de 1994”.

“Séptimo: Es cierto, pero aclaro que tal como quedó contestado en el hecho 5º, la empresa constructora no demostró su cumplimiento, como lo consagraba la cláusula novena del contrato”.

“Octavo: Es cierto, la Constructora Villa Hernández no demostró su cumplimiento”.

“Noveno: Es cierto. La Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda., (sic) se comprometió a “aportar los recursos propios” (carta de noviembre 21 de 1994)”.

“Décimo: No es cierto. La señora Clara Suárez de Gómez no está obligada a reintegrar ninguna suma de dinero, toda vez que como se ha repetido, la cláusula novena del contrato obligaba a la Constructora Villa Hernández a demostrar su cumplimiento y además se comprometió a “aportar los recursos propios “y a la financiación del proyecto”.

“Decimoprimer: No es cierto. No hay ningún “enriquecimiento ilícito”. La constructora incumplió, fué (sic) negligente, desconoció su oficio y la más afectada económicamente ha sido mi mandante, quien vio reducida la extensión de su predio y su valor comercial con la cesión hecha al distrito”.

“Decimosegundo: No es cierto. La Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda., (sic) no ha cumplido con su obligación de demostrar que la negativa de la licencia de construcción no se originó en su culpa y negligencia”.

“Decimotercero: No es cierto. Si no debe reintegrar suma alguna por concepto de capital, mucho menos por intereses. Además, la multa establecida debería cancelarla la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda.”. (sic)

“Decimocuarta: Es cierto”.

Finalmente, la demandada propuso las siguientes excepciones de mérito:

“1. *Exceptio non adimplet contractus*:”

“La firma Constructora Villa Hernández no ha dado cumplimiento a lo establecido en la cláusula novena del contrato de construcción asociativa, que la obligaba a demostrar “a la asociada que la no aprobación de la licencia de construcción no tiene su causa en, el incumplimiento de la empresa constructora o en su culpa grave o negligencia en la tramitación de la misma” (negrillas).

En consecuencia, mi mandante no se encuentra en mora, por cuanto ella cumplió sus compromisos”.

“2. Ausencia de culpa de Clara Suárez de Gómez:”

“La empresa constructora se obligó “a sufragar la totalidad de los gastos, costos y en general todos los valores que el desarrollo y ejecución del proyecto y la construcción demanden”. (cláusulas 2ª y 3ª del contrato)”.

“La empresa constructora adquirió la obligación de “financiación, promoción, ejecución y venta del proyecto”.

“A mi mandante, señora Clara Suárez de Gómez, entregaba su predio y participaba en un porcentaje de utilidades”.

“En razón de ello, no hay culpa alguna de su parte y por lo tanto no está obligada a reintegrar ninguna suma de dinero, ni a cancelar la multa, puesto que no hubo incumplimiento de su parte. La multa de acuerdo con los términos del contrato debe cancelarla la Constructora Villa Hernández y Cía. Ltda”. (sic).

“3. Incumplimiento del contrato por parte de la Constructora Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda.”

“Como ha quedado indicado en las excepciones anteriores, la firma constructora incumplió sus obligaciones, no obró diligentemente; no probó su cumplimiento”.

“El motivo esencial o determinante que llevó a mi mandante a celebrar el contrato, fué (sic) la supuesta experiencia de la firma constructora en proyectos de construcción. De no ser así, mi mandante, que no es constructora, ni arquitecto, no hubiese celebrado el contrato. La constructora sufragaba los gastos, los costos y ejecutaba el proyecto. Mi mandante aportaba el lote”.

“4. Falta de causa:”

“Las obligaciones que la demandante pretende atribuirle a mi mandante carecen de causa, toda vez que la firma constructora se comprometió a “aportar los recursos” y a la “financiación, promoción, ejecución y venta del proyecto””.

“5. Culpa de Villa Hernández Inversiones L.E. y Cía.” (sic)

“Hubo culpa *in contraendo* de parte de la firma Constructora Villa Hernández y Cía., (sic) por falta de diligencia, desconocimiento de su oficio o profesión, negligencia y por ende impericia”.

“6. Excepción genérica”.

“La establecida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que debe ser reconocida oficiosamente por el tribunal”.

F. Pruebas practicadas

En el curso de esta actuación se decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

1. Declaraciones de parte:

a) Clara Suárez de Gómez. La prueba fue solicitada por la parte demandante; el tribunal la decretó en el auto de

pruebas que se dictó en el curso de la primera audiencia de trámite. Fue oída en el curso de la audiencia realizada el día 5 de abril de 1999. La declarante absolvió el interrogatorio que le formuló el apoderado de la demandante. En su exposición, la declarante se refirió a algunos elementos de la celebración del contrato, su ejecución y su terminación, y

b) Leonardo Villa Hernández. La prueba fue solicitada por la parte demandada; el tribunal la decretó en el auto de pruebas que se dictó en el curso de la primera audiencia de trámite. Fue oído en el curso de la audiencia realizada el día 5 de abril de 1999. El declarante, en su condición de representante legal de la sociedad demandante, absolvió el interrogatorio que le formuló el apoderado de la demandada. La declaración versó, en general sobre la forma en que se tramitó la solicitud de licencia de construcción del proyecto origen de este proceso.

2. Testimonios

Fernando Vanegas González. La prueba fue solicitada por la parte demandada; el tribunal la decretó en el auto de pruebas que se dictó en el curso de, la primera audiencia de trámite y fue oído en el, curso de la audiencia realizada el día 5 de abril de 1999. Su testimonio versó sobre la asesoría que le prestó a las partes contratantes, con relación a la solicitud de licencia de construcción y, dado su conocimiento sobre el tema, puntualizó algunos conceptos de la tramitación de las licencias de construcción, en general.

2. Pruebas documentales

En el auto de decreto de pruebas, proferido en el curso de la primera audiencia de trámite, el tribunal ordenó tener por tales los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación y demás escritos previos a la instalación del tribunal. Además, se agregaron al expediente aquellos que se recaudaron en el curso de las audiencias; su pertinencia, conducencia e importancia probatoria será puesta de presente en el capítulo de consideraciones del tribunal”.

II. Consideraciones del tribunal

A. Competencia del juez arbitral

1. El trámite reseñado en el acápite de antecedentes de este laudo indica que no existe inconveniente para que el tribunal pueda pronunciarse sobre la controversia, resaltando, además, que se encuentra en término para ello, pues la primera audiencia de trámite se surtió el 26 de marzo de 1999.

2. El tribunal, a su turno, fue debidamente integrado e instalado y los emolumentos fijados en el acta de instalación fueron oportunamente cancelados por la parte convocada.

3. Adicionalmente, habiendo decidido el tribunal en forma positiva el tema de su competencia, mediante providencia que se halla ejecutoriada, está confirmado que la controversia planteada es susceptible de transacción, que las partes son plenamente capaces y están habilitadas para transigir.

4. Conforme a lo pactado en la cláusula compromisoria y lo solicitado de manera reiterada por el apoderado de la parte convocante este laudo se proferirá en derecho.

B. Estudio del fondo del asunto

Por lo que respecta al fondo del asunto, el tribunal procede a decidir sobre el mismo, previas las siguientes

Consideraciones:

1. Un asunto preliminar de importancia para definir es el planteado por la parte convocante en el sentido de descalificar la contestación de la demanda y la oposición presentada a sus solicitudes, basado en el hecho de que la oposición de la convocada fue presentada dirigiéndose a una persona diferente a aquella por él representada, motivo por el cual solicita se tenga por no contestada la solicitud de convocatoria y se sancione a la parte convocada por llamar a confusión al tribunal.

En concreto menciona que dentro del citado escrito se hace referencia a Villa Hernández y Cía. Ltda., persona jurídica diferente a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda.

La parte convocada, en sus alegaciones finales, reitera su oposición a este planteamiento, basada en la numerosa correspondencia y documentación que obra en el expediente en el cual se habla de Villa Hernández y Cía.

Ciertamente la firma que suscribió el contrato de asociación que dio origen al presente asunto fue la sociedad Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda.; a su nombre se presentó la convocatoria a este tribunal y el poder respectivo fue así elaborado. No se presentó, no obstante, la prueba de la existencia y representación de la sociedad citada, como rigurosamente lo requiere la ley procesal (CPC, art. 77) que con tanto celo cuida el ilustre apoderado de la convocante y fue la contestación la oportunidad para hacerlo, subsanando así tan fundamental vacío, como al efecto lo hizo en su escrito de oposición.

Es cierto igualmente que la parte convocada, se refirió constantemente en su escrito a Villa Hernández y Cía. Ltda., persona jurídica distinta de la anterior, como aparece de los certificados aportados al trámite por el convocante.

También es cierto que la firma Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., en toda su correspondencia y en la documentación aportada al trámite, se identifica como Villa Hernández y Cía., ingenieros arquitectos, denominación que difiere totalmente de aquella que, por ley le corresponde. Nadie, sin embargo y hasta ahora, se ha molestado en descalificar que esta última razón social identifica igualmente a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., ni de esta circunstancia se ha pretendido sacar consecuencia alguna, si bien para el tribunal es claro que estamos en presencia de tres razones sociales diferentes desde el punto de vista estrictamente legal.

Sin el exceso de rigor, que habría llevado igualmente a derivar consecuencias negativas para la convocante, al no acreditarse su existencia y representación oportunamente, y concretándonos a la respuesta del convocado para ver la solidez de las alegaciones al respecto:

a) En la referencia del caso reseñada en la contestación se hace mención al “Tribunal de Arbitramento de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., v. Clara Suárez de Gómez”;

b) A renglón seguido, el apoderado de la convocada, procede mediante su escrito a descorrer “el traslado de la demanda del proceso arbitral de la referencia y procedo a dar contestación en la siguiente forma...”; (negrilla del tribunal).

c) Frente a dicho proceso, integrado por las partes citadas, expresa de manera genérica: “Me opongo y rechazo todas y cada una de las pretensiones por carecer de soporte jurídico y fáctico...”;

d) En el punto de excepciones y pruebas, se intercala la utilización de las tres razones sociales, las dos utilizadas por la convocante y la presentada por este como errónea;

e) En las solicitudes finales a más de tenerse por contestada la demanda, se propone se condene en costas a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda.;

f) El Código de Procedimiento Civil en el punto atinente a la contestación exige: “Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones y los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten y los que se niegan. En caso de no constarle un hecho, el demandado habrá de manifestarlo así”;

g) Del contexto del escrito y reconociendo al convocante la confusión parcialmente existente en la contestación, al hacer referencia en algunos de sus apartes a una razón social diferente a la que corresponde a ella, circunstancia de la que la convocante misma hace uso en el diario transcurrir de sus negocios, es claro para el tribunal que la convocada:

g.1. Dentro de las bases que encuadran su respuesta se dirigió a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda. (ver referencia del escrito de contestación);

g.2. Se refirió a la parte correctamente para sentar su oposición y rechazo a las solicitudes de la convocatoria;

g.3. Que en momento alguno se percibe el que se estuviera tratando de negocio diferente al que nos ocupa, y

g.4. Que aún con la parcial equivocación, se colige claramente del texto de la contestación que hay un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones, para rechazarlas de manera correcta, y en cuanto a los hechos hay un pronunciamiento sobre ellos de manera particular con expresión de si ellos son o no ciertos, como lo exige la ley procesal;

h) No exige en parte alguna el texto de la norma transcrita nada diferente; ni en aras a buscar el espíritu y alcance de la norma se puede llegar a coincidir con las conclusiones de la parte convocante y, dado que ninguna confusión surge en concepto del tribunal sobre la materia, ni a ninguna confusión se ha llevado a este, no se tendrá por no contestada la solicitud de convocatoria, ni habrá de considerarse sanción alguna para la parte convocada (CPC, art. 95).

2. Alega el apoderado de la parte convocante que el escrito de pruebas del 2 de marzo de 1999, presentado por la parte convocada con posterioridad a la contestación del escrito por el cual se convocó el presente tribunal, es extemporáneo, e igualmente las aportadas en la audiencia de pruebas del día 5 de abril pasado y por ende no pueden ser tenidas en cuenta.

Para el tribunal resulta oportuno, definido el punto anterior, sentar su posición a este respecto, en la medida en que los análisis que a continuación se harán en el presente laudo se llevarán a cabo a partir de las probanzas que obran en el expediente y, por ello, definir la pertinencia de tener en cuenta las pruebas cuestionadas resulta necesario y oportuno.

Sea lo primero recordar que los árbitros en el ejercicio de su función se encuentran temporalmente investidos de la facultad de administrar justicia (C.N., art. 116 y D. 1818/98, art. 115).

Dentro de este orden de ideas y hasta la entrada en vigor de la Ley 446 de 1998, el artículo 45 Decreto 2279 de 1989 establecía que los árbitros tenían los mismos poderes consagrados para los jueces dentro del proceso civil, quedando allí incluido todo lo referente a la materia probatoria.

La Ley 446 de 1998 derogó dicha disposición al considerarla inocua en cuanto, si se trata de particulares investidos temporalmente de la facultad de administrar justicia, dicha investidura comporta necesariamente la de contar con todos los poderes de los jueces ordinarios.

En materia probatoria es clara esta previsión si nos atenemos a lo dispuesto en la normativa vigente que, además de lo dicho, dispone en los artículos 147 numeral 3º y 153 Decreto 1818 de 1998, la plena aplicabilidad de los criterios expuestos al reafirmar la facultad de decretar no solo las pruebas pedidas sino las decretadas de oficio y al reafirmar la plena aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil en la materia.

Por otra parte, conforme a lo establecido en la Constitución de 1991, norma rectora de los principios que a través de la legislación se establezcan en el país, es principio fundamental de los procesos el que a través de ellos se llegue a la verdad real, por encima de la verdad formal, en tanto se respete, ante todo, el principio del debido proceso como garantía básica y fundamental.

Dentro de este orden de ideas y para el caso que nos ocupa:

Las pruebas presentadas en la audiencia del 5 de abril pasado fueron decretadas como pruebas de oficio por este tribunal, con audiencia de ambas partes por lo cual y habida cuenta de las expresas facultades de los árbitros al respecto ha de rechazarse la objeción de la parte convocante respecto de que las pruebas objetadas no sean tenidas en cuenta por extemporáneas.

Por lo que hace a las pruebas presentadas con el escrito del 2 de marzo, es claro que ellas se pusieron oportunamente a consideración de ambas partes, se decretaron como pruebas en providencia del 26 de marzo pasado en audiencia, para la cual fue debidamente citada la parte convocante y de la cual fue debidamente notificada en estrados y, en entender de este tribunal, constituyen pruebas que, si bien no resultan ser la base fundamental del presente laudo, sí reafirman las conclusiones a que ha llegado a través de las restantes pruebas

recabadas para el caso, por lo cual considera que contribuyen en la búsqueda de la verdad real en el caso presente sin menoscabo alguno del debido proceso ni de los derechos de la parte convocante, razones por las cuales, no considera procedente el reclamo formulado en el alegato de conclusiones por su procurador judicial en el sentido de tenerlas como descartadas por extemporáneas, en razón del sentido rigorista proclamado por el mencionado apoderado respecto de la interpretación de la ley y de su personal visión de los objetivos perseguidos a través del proceso frente a la verdad real (fl. 123, cdno. de pbas.).

En consecuencia y por las razones expuestas, no se atiende a la solicitud del señor apoderado de la parte convocante en el sentido de rechazar las pruebas decretadas de oficio por el tribunal en la audiencia del día 5 de abril ni las presentadas por la parte convocada con el escrito del 2 de marzo pasado, todas las cuales habrán de ser objeto de consideración y análisis para el caso.

3. De especial importancia resulta para el caso, la necesidad de proceder a delimitar las obligaciones adquiridas por las partes y el alcance de las mismas; desde luego que, conforme se plantea en el escrito por el cual se da inicio y curso a este trámite arbitral, el correspondiente a las excepciones y, se complementa en las alegaciones finales, la particular visión de cada una de ellas, totalmente contrapuesta, constituye el eje del asunto y será la guía del tribunal en la toma de su decisión.

3.1. Para efectos del análisis en mención, tendrá en cuenta el tribunal que los contratos han de ser interpretados en su conjunto y a cada una de sus cláusulas habrá de dársele el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y no a cada una de ellas de manera aislada en lo que resultare convenir a los intereses particulares de la posición por cada una de ellas planteada en el presente asunto. (C.C., art. 1622).

3.2. Los contratos son una ley para las partes y por ello no pueden ser invalidados sino por su consentimiento o por causas legales. (art. 1602, ibíd.).

Dentro del primer rango de eventos establecidos para invalidar un contrato, cabe mencionar cómo las obligaciones pueden adquirirse de manera pura y simple o sujetas a condiciones, esto es sujetas a un acontecimiento futuro e incierto que bien puede suceder o no (art. 1530, ibíd.), y que puede determinar o bien la eventualidad de adquirir un derecho o la extinción del mismo (art. 1536, ibíd.), este último constitutivo de la denominada condición resolutoria.

La condición resolutoria bien puede darse de manera expresa, caso en el cual habrá de estarse a lo convenido por las partes y también de manera tácita, previsión esta incluida en el artículo 1609 de la codificación que ha venido siendo citada.

Las condiciones han de cumplirse literalmente en la forma convenida y tratando de que se respete la intención manifiesta de las partes al pactar bajo aquellas. (Arts. 1540 y 1541, ibíd.).

3.3. Tratando de transvasar los principios mencionados al caso concreto tenemos plenamente establecido dentro del contrato asociativo aportado al proceso los siguientes aspectos que quiere el tribunal poner de relieve:

3.3.1. Conforme a la cláusula primera del contrato atípico de asociación celebrado, la empresa constructora se obligó para con la asociada a construir a sus expensas en un lote de propiedad de esta un edificio para uso exclusivo de oficinas con una: “altura: siete (7) pisos (seis pisos tipo)...”.

3.3.2. “La construcción así descrita ha sido determinada previamente por la empresa constructora teniendo en cuenta para ello las normas urbanísticas establecidas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital para el lote de terreno de propiedad de la asociada” (negrilla no es del texto).

3.3.3. “Queda entonces entendido que las características indicadas podrán sufrir variaciones atendiendo ello a circunstancias imprevistas que no dependan directamente de la empresa constructora, como por ejemplo, el cambio de las normas urbanísticas que dicte al efecto el Departamento Administrativo de Planeación Distrital” (negrilla no es del texto).

3.3.4. En ese orden de ideas, la empresa constructora, se obligó, en primera instancia a: “a) La elaboración y

radicación ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a más tardar el día dieciséis (16) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) de la solicitud de licencia de construcción para la edificación de que trata la cláusula primera del presente contrato ... En desarrollo del cumplimiento de las obligaciones aquí contenidas, la empresa constructora se obliga a la elaboración de los correspondientes planos ... necesarios para la obtención de los permisos tendientes a iniciar y adelantar la construcción...” (negrilla).

3.3.5. Si bien las partes establecieron una serie de plazos, y convinieron que “Parágrafo. No obstante los plazos determinados en la presente cláusula (la cuarta, se nota) las partes podrán modificarlos de común acuerdo en forma escrita para que sean incorporados al presente contrato”.

3.3.6. Ninguna obligación con relación al asunto de que venimos tratando se estableció como propia de la asociada si nos atenemos al texto del contrato y, en particular, al artículo séptimo del mismo.

3.3.7. De particular y central interés para el caso que nos ocupa es la cláusula novena, indebidamente titulada como cláusula compromisoria y que a la letra dice: “Las partes convienen que en el evento de que la licencia de construcción de que trata la cláusula segunda de este contrato, sin la cual no es posible el desarrollo y ejecución del proyecto aquí estipulado, no fuera aprobada, este contrato se resolverá automáticamente sin que exista responsabilidad alguna para las partes, obligándose a volver las cosas a su estado actual, anulando o dejando sin valor los efectos preparatorios que se hubieren realizado para tal efecto será necesario que la empresa constructora demuestre a la asociada que la no aprobación de la licencia de construcción no tiene causa en el incumplimiento de la empresa constructora o en su culpa grave o negligencia en la tramitación de la misma” (negrilla).

3.3.8. Dentro de este contexto, habrá de analizarse el presente caso, en cuanto a su alrededor giran las excepciones propuestas por la parte convocada a este trámite y las alegaciones de la parte convocante, que solo tendrían cabida en tanto las dichas excepciones no tuvieran forma de prosperar.

4. Dentro de un orden lógico corresponde ocuparse de las excepciones de fondo planteadas, en la medida en que al hallarse probada o acreditada alguna de ellas, puede resultar esta circunstancia determinante frente a las pretensiones aducidas por la parte convocante en el presente asunto.

4.1. De la excepción de contrato no cumplido. Resulta pertinente, en primera instancia, determinar el alcance que las partes pretenden dar a las obligaciones por ellas adquiridas en punto de la licencia de construcción.

En tanto la parte convocante ha venido sosteniendo que su obligación se limitaba a presentar la solicitud y entiende por tal su obligación de “tramitarla”, planteamiento que refuerza en su alegato de conclusión al afirmar que dentro de este contexto su obligación era tan solo “de medio y no de resultado”, entendiendo por tal, como se dijo, la simple presentación de la solicitud.

La parte convocada al trámite arbitral, por el contrario, sostiene que la obligación de la empresa constructora no estaba limitada a llenar formularios y radicar una solicitud de cualquier manera presentada y esperar las resultados de la misma, sino que resultaba fundamental, en razón de su conocimiento y experiencia, el que la presentación se acomodara a las normas y disposiciones vigentes de forma tal que se tratara a toda costa de garantizar la aprobación de la licencia en procura de sacar adelante el proyecto y, por ende, no concibe la dicha obligación como demedio en el sentido planteado como lo hace la convocante sino de mucho mayor alcance y contenido.

Ciertamente, si nos atenemos a lo transcrito del contrato, a las circunstancias en que él se celebró, a lo afirmado por las partes y a lo probado dentro del expediente, en los interrogatorios de parte (fls. 98 y 115 cdno. ppal.) y en la declaración del testigo (fl. 120, cdno. ppal.), no es claro, en forma alguna, que la obligación fundamental como fue catalogada por ambas partes, relativa a elaborar y radicar la licencia (cl. segunda lit. a) se limitara a la simple formulación de una solicitud de cualquier forma y a la espera de una respuesta cualquiera que ella fuera, sin que mediara mayor responsabilidad para la empresa constructora.

Sea esta la oportunidad para afirmar que para el tribunal, el testigo, como se indicó en la providencia en que fueron decretadas las pruebas dentro del presente trámite, es persona que merece credibilidad y que da razón sólida de su dicho con base en su experiencia y formación profesional, sin que, en momento alguno sea sospechoso o su dicho parcial o carente de sustento. Ello, en respuesta a la tacha que pretende establecer la parte convocante de manera

extemporánea en su escrito de alegaciones finales. (CPC, art. 218).

Si nos atenemos a lo pactado en su conjunto y no en la forma aislada como lo pretende presentar la parte convocante, es claro a la luz de lo declarado por las partes en sus interrogatorios:

a) La firma constructora fue invitada a contratar habida cuenta de su experiencia, conocida ya directamente por la asociada en casos previos, para adelantar proyectos de construcción y, más específicamente, por su exitosa experiencia para adelantar proyectos en la zona donde se encuentra ubicado el lote aportado por ella para este proyecto.

b) Consecuencia de esta intención de las partes es la afirmación contenida en la parte final de la cláusula primera del contrato conforme a la cual, la empresa constructora ha determinado, en forma previa al contrato, la construcción que se espera adelantar, teniendo en cuenta las normas urbanísticas establecidas por la autoridad competente para el dicho lote.

c) No obstante y en contradicción con lo planteado para el caso por el apoderado de la parte convocante en el sentido de que la única opción era levantar un edificio de oficinas de siete (7) pisos y no ninguna otra, es claro que era esa la intención en tanto las normas así lo permitieran y de no hacerlo, por haber mediado algún cambio en ellas, era claro que se podían dar variaciones al proyecto para acomodarlo a tales disposiciones, como quedó claramente estipulado en la parte final de la dicha cláusula primera, transcrita en parte precedente de este laudo.

d) No suena por demás razonable de la lectura e interpretación del contrato y de la intención de las partes que la asociada, como titular del mismo, hubiera estado dispuesta a compartir con un “simple tramitador” el 81% de las utilidades del proyecto para quedarse tan solo con un 19% de las mismas.

e) Es claro que la obligación adquirida por la convocante era efectivamente la de llevar a cabo el trámite, presentar y radicar la licencia pero basada en las normas.

En este sentido, podría resultar aceptable la posición esgrimida a última hora por el convocante en afirmar que su obligación era de medio que no de resultado, en cuanto el otorgamiento de la licencia no dependía de ella sino de un tercero (la administración distrital), como ciertamente ocurre en el presente caso. No obstante, las obligaciones de medio no son la vía para cumplir de cualquier manera sino que, de todas formas, obligan a cumplir de la forma esperada y con toda la profesionalidad y rigor necesario para tratar de conseguir un resultado que, finalmente, no se puede garantizar.

Del planteamiento de la parte convocante en su alegato de conclusión pareciera colegirse que las obligaciones de medio relevan al obligado de ser diligente, eficaz y eficiente y que, sin importar el modo en que se cumplan, en cuanto en lo externo se pueda demostrar que hubo una apariencia formal de cumplimiento, se estaría relevando de responsabilidad, circunstancia esta que, en manera alguna, ni aun en el más laxo entendimiento del verdadero sentido de las obligaciones de medio, puede ser admitida;

f) Es claro que, en el presente caso, ambas partes conocían cuál era la destinación asignada para el lote aportado y, no obstante, decidieron celebrar el contrato, sobre la base ya mencionada, pero que no sobra traer a colación, de que la construcción pretendida era viable habida cuenta de que “la construcción así descrita (edificio de siete (7) pisos para oficinas, se hace notar) ha sido determinada previamente por la empresa constructora teniendo en cuenta para ello las normas urbanísticas establecidas...” que, en caso de variar, permitían que dicha empresa hiciera las variaciones necesarias para poder atender a la presentación del proyecto, como también tuvo ocasión de afirmarse.

Esta circunstancia es ratificada por las pruebas aportadas en cuanto se menciona por el representante de la convocante y aparece de los documentos aportados, que se hicieron consultas verbales, práctica regular y que da un cierto nivel de seguridad por parte de la empresa constructora que, sin duda, unidas a su conocimiento del sector y de las normas la llevaron a contratar.

Aceptar el planteamiento sugerido por la parte convocante de que porque ambas partes conocían el uso del lote y simplemente al contratar estaban intentando ver como lograr el máximo provecho de él y, por ello, la firma constructora suscribió un contrato a ciencia y paciencia de que no se podía cumplir, tomando el riesgo de verse

sometida a la multa y demás sanciones convenidas, no resulta en manera alguna creíble para el tribunal y menos tratándose de una firma con sólida experiencia y conocimiento.

Y ciertamente tampoco lo fue para las partes, convocante y convocada, que desde el inicio del contrato y conocedoras de las limitaciones a que se ha hecho referencia pero confiadas en la profesionalidad y experiencia de la constructora, de las consultas previas verbales por ella realizadas y de las pautas contenidas en las dos normas vigentes para el predio, dejaron a salvo el acuerdo de que, en caso de no obtenerse la licencia, el contrato se terminaría. Este pacto, no obstante, no fue puro y simple dado que también desde el comienzo hicieron referencia a la necesidad de demostrar la ausencia de culpa y de la total diligencia de parte de la empresa constructora en el cumplimiento, no del deber formal de radicar los papeles para el trámite de la licencia, sino de elaborarlos y radicarlos en un todo acorde con las normas y utilizando para ello todo su conocimiento, experiencia y diligencia.

Como se apreciará, solo vista como un todo es aplicable la convención ajustada por las partes en este punto y no de forma aislada y parcial como la presenta la parte convocante para sacar de allí sus propias conclusiones que posteriormente traslada al terreno de las mutuas restituciones que solicita y la sanción por incumplimiento que pretende, a partir de allí, hacer efectiva a la parte convocada.

g) Sentado lo anterior, es claro que el alcance de las obligaciones estipuladas para la empresa constructora no tiene, ciertamente, el alcance y entendimiento que la parte convocante pretende darle y, a partir de allí, deben construirse los análisis y conclusiones subsiguientes a los que se procederá a continuación.

g.1. Como se indicó previamente en la mal llamada “cláusula compromisoria” (que en realidad pareciera haberse querido llamar cláusula resolutoria), si a los planteamientos de la parte convocante nos atenemos, se convino que si la licencia “sin la cual no es posible el desarrollo y ejecución del proyecto aquí estipulado, no fuere aprobada, este contrato se resolverá automáticamente”.

Es decir, quedó claro que, sin importar cuál fuere la causa determinante de que la licencia se negara, el contrato se daba por terminado de manera efectiva, directa e inmediata.

g.2. En el evento antes descrito, se estableció que, en caso de la negativa de la licencia la terminación del contrato por ella generada no daría lugar a “responsabilidad de ninguna de las partes, obligándose a volver las cosas a su estado actual, anulando o dejando sin valor los efectos preparatorios que se hubieren realizado”.

g.3. No obstante, se convino que para que se dieran las consecuencias a que se ha hecho referencia “será necesario que la empresa constructora demuestre a la asociada que la no aprobación de la licencia de construcción no tiene su causa en el incumplimiento de la empresa constructora o en su culpa grave o negligencia en la tramitación de la misma” (negrilla).

g.4. Esta previsión, en conjunto con lo pactado y con el alcance que se ha dado a las obligaciones al respecto adquiridas por las partes, no significa nada diferente a que:

g.4.1. Negada la licencia, el contrato se daba por terminado;

g.4.2. Esta terminación no generaba ninguna responsabilidad para las partes;

g.4.3. Esta terminación obligaba a volver las cosas a su estado actual, dejando sin valor los actos preparatorios o anulándolos;

g.4.4. Para que esas consecuencias, específicamente las incluidas en los numerales g.4.2. y g.4.3. precedentes, se produjeran y permitieran eximir de responsabilidad a las partes y volver las cosas a su estado original, era preciso acreditar por parte de la empresa constructora a la asociada que la negativa no se debía a incumplimiento o a culpa grave o negligencia en la tramitación;

h) En este mismo sentido, debe entenderse la cláusula décima tercera del contrato conforme a la cual la asociada debía devolver, negada la licencia, los gastos en que hubiera incurrido y los pagos que hubiera efectuado por concepto de tasas, contribuciones, valorizaciones, predial unificado y delineación.

i) A *contrario sensu*, es decir, negada la licencia y no acreditado por la empresa constructora que la negativa se debía a causas no imputables a incumplimiento, culpa grave o negligencia de su parte, el contrato se daba igualmente por terminado pero no quedaba exenta de responsabilidad, ni la empresa constructora ni la asociada estaban obligadas a volver las cosas a su estado anterior ni a dejar sin efecto los actos preparatorios realizados.

j) Siendo la carga de la prueba, por mutuo acuerdo, de parte de la empresa constructora, no aparece que ella hubiera sido aportada a la asociada ni para la época de la terminación, ni posteriormente, ni se ha aportado a este trámite arbitral.

Por el contrario, del dicho del testigo, en armonía con la interpretación integral del contrato que ha dado este tribunal, es claro que la forma contratada no era una camisa de fuerza ineludible sino que, ante todo, se exigía el apego a las normas en la materia, normas que por su profesionalidad dominaba la convocante y que debió utilizar para derivar en un resultado efectivo de la gestión para la cual había sido contratada sin que lo hubiera hecho, circunstancia esta que en sentir del tribunal y desechada la interpretación del alcance de las obligaciones de la empresa constructora que se ha pretendido dar, constituye por el contrario la prueba de la negligencia con que actuó en una materia que ambas partes convinieron era vital y definitiva para el desarrollo y ejecución del contrato.

k) Llama además la atención el que, si eran diversas las dudas e incierta la situación del contrato, como surge en las actas de las reuniones sostenidas por las partes con posterioridad a la negativa por parte de las autoridades distritales y se observa del concepto solicitado al experto que tuvo ocasión de dar testimonio en estas diligencias, la empresa constructora, ducha y profesional en la materia y en la zona, hubiera desechado la oportunidad de solicitar el certificado de delineación en forma previa al pago de la licencia de delineación, elemento que le hubiera dado certeza, antes de llegar a involucrar a la asociada en el pago de costos y gastos e incurrir ella en pagos cuantiosos. Esta situación frente a las dudas que hoy alega existían y las diversas dificultades y antecedentes que rodean el caso, no puede, para un profesional, dejar de calificarse al menos de negligente o culposa.

l) Habida cuenta de lo anterior, no estaba obligada la asociada a que las cosas volvieran a su estado original y a liberar de toda responsabilidad a la empresa constructora en cuanto no se probó y no se ha probado que la negativa de la licencia no se hubiere derivado de culpa o negligencia de parte de esta última, en lo que hemos entendido consiste la “tramitación” de la licencia, y antes por el contrario, se ha acreditado en este proceso la existencia de tal culpa o negligencia por lo cual no es posible pretender incumplimiento de parte de la asociada y por ende pretender hacerle exigible la cláusula penal pactada en el contrato para el evento del incumplimiento de alguna de las partes a lo pactado.

ll) Algunos elementos, que en manera alguna desvirtúan el análisis efectuado, han sido puestos de presente por la parte convocante y vale la pena, en aras a la claridad, hacer referencia a ellos, con relación a la profesionalidad de la señora Suárez de Gómez en el negocio de la construcción.

Afirma el convocante, en el interrogatorio de parte y en su alegato de conclusión, que la señora Clara Suárez de Gómez es una profesional del negocio a través de su empresa de construcción, y dedica a ello buena parte de su esfuerzo.

Si bien en el contrato se previo la eventual posibilidad de ceder el contrato a la firma Gómez Suárez Ingeniería y Construcciones, de la cual confesó la señora Suárez de Gómez ser socia y estar dedicada esta compañía a la actividad constructora, es lo cierto que dicha cesión nunca se hizo, por lo cual no puede pretenderse convertir a la mencionada señora en profesional de la construcción por el hecho de haber previsto esa eventual cesión, ni en ser experta y profesional de la construcción. Bien podría ser socia de la tal sociedad, como lo admitió, sin que por ese hecho se le pueda afirmar su carácter de conocedora y profesional.

En parte alguna se ha establecido, ni en el sistema legal ni en reglamento o criterio alguno, que por ser socio de una sociedad en un momento determinado sea requisito o consecuencia el derivar en experto en la actividad respectiva. Por gracia de ejemplo, el asociarse en Bavaria ni requiere ser experto en cervecería ni resulta de allí el dicho conocimiento; el comprar acciones o ser socio de una constructora no convierte a sus socios en constructores, ni requiere como requisito previo para su admisión como tal el ser experto en estas materias.

Dado pues que ella contrató a título personal, que su formación y su ocupación distan del negocio de la construcción, no encuentra el tribunal que este planteamiento que trata de nivelar o buscar compensaciones de culpas entre las partes esté llamado a prosperar.

De hecho, se hace referencia a similar circunstancia en que el representante legal de la firma Villa Hernández no es, arquitecto sino ingeniero electricista y no es experto en la normativa sobre construcción; lo es la firma, en donde su hermano, según su confesión, es el conocedor de la materia. Si aceptáramos el argumento propuesto, lo convertiríamos en experto por ser socio y hermano del conocedor del tema dentro de la firma.

Ahora bien, si en gracia de discusión, resultare que la asociada efectivamente es experta en el arte u oficio de que se trata, es lo cierto que, para el caso concreto, no actúa en su carácter de tal sino en la de aportante de un inmueble que conviene con un experto y profesional en la materia para que lo desarrolle desde sus pasos iniciales a su terminación y bajo esta óptica el que ella fuere o no profesional ni libera a la constructora de sus obligaciones, en la forma y términos en que fueron pactadas, ni hace menos rigurosos sus compromisos, y

m) Por si todo lo anterior no fuera suficiente, de la atenta lectura de las acta 1 a 9 de las reuniones celebradas por las partes, que obran en el proceso (fls. 49 a 72, cdno. pbas.) así como de los documentos emanados de las autoridades distritales que obran a folios 99 y 102 y demás que aparecen en el expediente, se aprecia que, efectivamente, fue un serio error el cometido por la constructora al presentar la solicitud de licencia sin tener en cuenta la normatividad vigente acogiendo a la flexibilidad que le brindaba el contrato para hacerlo en procura de lograr la obtención de la licencia para construcción de oficinas.

Habida cuenta de lo hasta aquí observado, habrá de aceptarse la excepción de contrato no cumplido, circunstancia esta que amerita el rechazar, como consecuencia, las pretensiones básicas de la demanda orientadas a hacer efectiva la multa a la parte convocada en cuanto, al haberse incurrido en incumplimiento por la actora, no tiene, conforme a la ley (C.C., art. 1609), la obligación de cumplir y no podría entonces considerársele en tal situación, presupuesto indispensable para hacer efectiva la multa acordada por las partes.

En la medida en que el encontrar probada la excepción de contrato no cumplido tan solo deja sin valor ni efecto una parte de las peticiones de la parte convocante, habrá de darse curso al análisis de las restantes excepciones para ver su incidencia y efecto en el análisis de ellas. (CPC, art. 306, inc. 2°).

4.2. Ausencia de culpa de Clara Suárez de Gómez. Se hace consistir en que, dada la ausencia de culpa de la convocada, no está ella obligada al pago de la multa ni a reintegrar suma alguna de las pagadas por la convocante, ello en razón de los términos del contrato en estas materias.

Si bien no encuentra el tribunal claramente delineada la excepción, es claro, a partir de lo dicho para despachar la anterior defensa contra los argumentos de la parte convocante, que no se encuentra incumplimiento de parte de la parte convocada y que no se probaron los supuestos ni se establecieron los hechos constitutivos de la condición impuesta para que las cosas volvieran “al estado anterior” presupuesto que, como se indicó, rige lo relativo a qué se entiende por tal y las eventuales condenas mutuas entre las partes.

Así las cosas, por camino distinto se ha establecido la no pertinencia del pago de la multa por parte de la convocada y el pago de los demás costos y gastos en que incurrió la parte convocante.

Por lo anterior, no encontrando argumentos nuevos o puntos de vista nuevos frente al análisis efectuado, no hay lugar a aceptar este medio de excepción, dado que ya con lo definido frente a la excepción de contrato no cumplido se ha dado curso a lo pertinente.

4.3. Incumplimiento del contrato por parte de La Constructora Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda. Analizada ya, dentro del contexto de la excepción de contrato no cumplido y despachada en forma favorable, conlleva el asumir como aceptada esta excepción sin mayores análisis ni comentarios que ya en la oportunidad se han hecho ver. (Ver punto 4.1 precedente).

4.4. Falta de causa. Propone su excepción la parte convocada sobre la base de que, conforme a los compromisos adquiridos por las partes, no correspondía a la por ella representada lo atinente a aportar los recursos ni la

financiación, promoción, ejecución y venta del proyecto.

Conforme se indicó al estudiar la excepción de contrato no cumplido, se convino entre las partes que, en caso de que la licencia de construcción fuere negada y la empresa constructora acreditara a la asociada que dicha negativa no obedecía a incumplimiento, negligencia o culpa de su parte, las cosas deberían volver a su estado anterior. En ese orden de ideas y como ya se indicó, armonizando lo dispuesto así en el artículo 9º del contrato con lo previsto en el artículo 13, el “volver las cosas al estado anterior” significa, en concepto del tribunal, que los pagos efectuados como aportaciones de la empresa constructora en desarrollo de los compromisos adquiridos contractualmente deberían volver a sus manos.

En ese sentido, discrepa el tribunal de los planteamientos de la parte convocada respecto de la interpretación de los alcances del contrato.

No obstante y dado que, como se indicó, no existe la prueba de la ausencia de culpa o negligencia de parte de la empresa constructora y, por el contrario, aparece probada dicha negligencia, es claro que las cosas no pueden volver al estado anterior bajo las reglas del contrato y, por ende, las consecuencias a que se ha venido refiriendo no podrán ser efectivas para el caso, si a la interpretación del contrato original nos referimos.

Por lo anterior, no encuentra el tribunal que deba darse despacho favorable a la excepción a que nos venimos refiriendo.

4.5.Culpa de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda. Dentro del contexto del análisis de la excepción de contrato no cumplido aparece despachada igualmente la pretensión aducida a través de ella por la parte convocada, por lo cual nos atendremos a lo en ella expuesto e invocado y, habida cuenta de lo allí establecido, se tendrá por aceptada igualmente esta excepción.

4.6.Excepción genérica. No encuentra el tribunal excepción alguna diferente a las propuestas configuradas dentro del presente caso y, por ello, no habrá de dar aplicación a lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

5. De las pretensiones de la parte convocante

Bajo el marco de las consecuencias derivadas de la aceptación de algunas de las excepciones invocadas por la parte convocada, es procedente analizar las pretensiones de la parte convocante en tanto sigan incólumes y derivar de este conjunto, las consecuencias finales para el caso, en los asuntos aún sin definir (CPC, arts. 304 y 306), a lo cual se procederá a continuación, así:

5.1. Que se declare que el contrato asociativo tuvo término el día 4 de octubre de 1995 en virtud de haberse dado cumplimiento a la condición resolutoria pactada consistente en la negativa de la expedición de la licencia de construcción por parte de las autoridades distritales.

Se ha reseñado ya en este laudo que, efectivamente, conforme a lo pactado en el contrato asociativo, en su cláusula novena (cláusula compromisoria, sic) que; “...en el evento en que la licencia de construcción de que trata la cláusula segunda de este contrato, sin la cual no es posible el desarrollo y ejecución del proyecto aquí estipulado, no fuera aprobada, este contrato se resolverá automáticamente”.

Está acreditado en el expediente que, mediante oficio 22291 del 5 de octubre de 1995 el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, negó la referida licencia.

Así las cosas, en principio tendría razón la parte convocante en cuanto a su solicitud se refiere.

No obstante, obran en el expediente pruebas plenas de que tal conclusión no es ajustada a la realidad y a la voluntad de las partes, libres y capaces para el efecto.

Partamos de la base de que no se trata de un contrato típico, que ninguna solemnidad o forma tiene establecida y que, por ende, si bien la versión original del contrato estaba vertida en un escrito, bien habían podido las partes, de común acuerdo, modificar lo pactado y darle el sentido que ellas, dentro de los límites de su voluntad, consideraran

conveniente para sus intereses.

De la lectura atenta de las actas 1 a 9 (fls. 49 y ss. cdno. de pbas.), aportadas al proceso dentro de la oportunidad procesal, decretadas por este tribunal como pruebas y no controvertidas por la parte convocante en momento alguno, está ampliamente discutido el asunto y de allí se deriva el que, claramente las partes, verbalmente y posteriormente por escrito, decidieron modificar el contrato, en lo que a su terminación y algunos otros aspectos se refiere.

Los contratantes, acto seguido a la negativa de las autoridades distritales, iniciaron una larga serie de reuniones con el fin de discutir:

a) En primera instancia si se interponía o no un recurso contra lo resuelto en el oficio, en relación con lo cual el representante de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., y el arquitecto Vanegas, experto contratado por las partes, fueron los que sugirieron no hacerlo y no la señora de Suárez si nos atenemos al texto del acta 1 punto 1 (fl. 49 cdno. de pbas).

b) El rumbo del proyecto y por ende la suerte del contrato. A este respecto desde el acta uno se convino en seguir adelante, tratando de encontrar de parte de las autoridades una demarcación del lote bajo los parámetros del Decreto 735; de esta intención, que muestra además para el tribunal un refuerzo a la negligente acción de la constructora que solo después de negada la licencia se mueve en dirección a establecer los reales usos del lote (ver en especial acta 4 punto 2 —fl. 56 cdno. pbas.— donde se da lectura a la respuesta del distrito en el sentido de que sin trámite adicional se habrían podido hacer oficinas en el lote. Además, se encuentran pruebas en todas y cada una de las actas restantes).

A partir del acta 5, aparece la idea de verter por escrito los acuerdos de cambios en el proyecto y en el contrato, que desde la primera sesión se venían implementando y acordando (punto 3) sin que, hasta la fecha aparezca la prueba si tal texto se produjo o no. Aparentemente, de acuerdo con el interrogatorio de las partes, dicho otrosí, que en parte alguna se definió como el mecanismo acordado para modificar el contrato, como lo pretendió demostrar el apoderado de la convocante en su interrogatorio a la convocada, nunca se concretó como tal, lo que, insiste el tribunal, no empece a la conclusión de que tal escrito, en últimas, no era necesario para que las partes, en uso de la autonomía de la voluntad y tratándose de un contrato que no requiere del escrito como requisito *ni ad solemnitatem ni ad probationem*, le hicieran variaciones al convenio original.

No obstante, tal versión escrita surge y se encuentra en el acta 8 punto 2 que registra las bases de lo que allí se llamó por las partes “Determinación de los, nuevos términos para el contrato de construcción asociativa”.

De otra parte, la intención de mantener vigente el referido contrato, surge reafirmada para el tribunal del hecho de haberlo seguido ejecutando las partes. No de otra forma se explica el que el constructor hubiera continuado pagando los impuestos prediales y parcialmente la valorización, incurriendo en el pago de esta última, en nuevo motivo de incumplimiento del contrato que la asociada terminó asumiendo con las sanciones respectivas, como aparece claramente demostrado en el expediente en el cruce de comunicaciones, las cuentas de cobro y los pagos respectivos.

Esta prórroga del contrato y la modificación del objeto del mismo, continuaron vigentes, en principio, hasta el día 21 de marzo de 1997, fecha en la cual, las partes, de común acuerdo, dejaron la siguiente constancia: “la constructora no está de acuerdo en esta postergación por lo que las partes llegan al acuerdo de resolver el contrato dando como pasos a seguir, primero la consulta a los respectivos abogados sobre la forma de resolver tanto la promesa de compraventa como el contrato de construcción asociativa, la entrega del lote por parte de la constructora a la asociada y la negociación de los gastos incurridos por la constructora en lo referente a impuestos. Queda además acordado que a partir de la fecha la asociada continuará pagando los impuestos del lote quedando la constructora libre de estos pagos. Se planteó una nueva reunión que será cuando las partes hayan estudiado los puntos anteriores”. (negrilla del tribunal). (fl. 71 cdno. de pbas.)

Las circunstancias anotadas y los acuerdos a que se llegó, vertidos en forma escrita, en documentos solicitados como prueba y decretados como tal y que tienen el valor de plena prueba (L. 446/98, art. 11) contradicen

sustancialmente los planteamientos de la parte convocante que, a través de la solicitud de convocatoria, pretende desconocer los acuerdos celebrados para a partir del presente trámite, derivar de ese desconocimiento una serie de condenas a su favor bajo hipótesis que no tienen sustento en la realidad fáctica aportada al proceso.

Del acta en mención, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. El contrato, definitivamente, no se dio por terminado por el acaecimiento de la condición resolutoria pactada, habida cuenta que las partes decidieron prorrogarlo, modificándolo en algunos de los aspectos acordados y dejándolo vigente en lo demás.
2. En la reunión del día 21 de marzo de 1997, se propuso por parte del representante de la señora Clara Suárez de Gómez, seguir prorrogando la situación bajo el supuesto de que la constructora continuara asumiendo los costos y gastos tributarios: “El ingeniero Gómez así mismo hace un breve resumen de la situación del negocio en el que expresa que en ningún momento la asociada pensó en terminar el contrato o abandonar el proyecto, porque si esto hubiese sido así, se habría liquidado hace tiempo, pero que nuevamente por la mala situación del país, y específicamente de la construcción, la asociada no quiere correr riesgos innecesarios como sería el fracaso de un proyecto de ese tamaño con los perjuicios que esto tendría, pero que si la constructora quisiera postergar el contrato, asumiendo las obligaciones tributarias del lote , se esperaría a que la situación mejorara” (negrilla).

Habida cuenta de no estar interesada la constructora en seguir asumiendo la parte tributaria, se llega a la conclusión de resolver el contrato en la forma planteada y acordar que, a partir de esa fecha los compromisos de impuestos serían de cargo de la asociada, en los términos transcritos.

3. Si bien allí se habla de la decisión de resolver el contrato, al fijarse los pasos a seguir para concretar tal decisión, se llega a la incertidumbre total sobre ese particular al convenir:

- 3.1. Consultar a los abogados respectivos sobre la forma de resolver la promesa de compraventa.
- 3.2. Consultar a los abogados respectivos “sobre la forma de resolver ... el contrato de construcción asociativa” (fl. 71) (negrilla).
- 3.3. Consultar sobre la entrega del lote de la constructora a la asociada.
- 3.4. “y la negociación de los gastos incurridos por la constructora en lo referente a impuestos”. (negrilla).

No aparece en el expediente prueba alguna de la definición respecto de los puntos 3.1 ni 3.2. del punto 3.3 en las diligencias de interrogatorio a las partes, se llegó a la claridad de que en fecha algo posterior finalmente se logró la devolución del inmueble a la asociada, por acción de hecho de su parte, como lo afirmó ella en su declaración. Sobre el punto 3.4 existen algunas comunicaciones respecto de las cuales se hará referencia más adelante.

Así pues, si bien se acordó declarar resuelto el contrato, esta determinación quedó sujeta a la consulta a los abogados sobre la forma de hacerlo, circunstancia que no aparece constatada dentro del acervo probatorio del presente caso.

En conclusión, es evidente que no puede accederse a la petición primera de la solicitud de convocatoria del presente tribunal arbitral, en tanto resulta evidente que el contrato en mención no terminó de manera automática el día 4 de octubre de 1995 como lo solicita el apoderado de la parte convocante y ni siquiera aparece prueba evidente de su terminación.

Esta conclusión es reforzada por:

- a) Memo-fax dirigido por cuenta de la parte convocada a la convocante el día 9 de mayo de 1997, conforme al cual y frente a la propuesta que se hace allí dentro de la negociación que se venía sosteniendo, se dice en la parte final: “Favor confirmar para proceder a preparar documento resolución contrato y convenir fecha reunión” (negrilla del tribunal), y

b) Al memo fax referido contesta la parte convocante, con fecha mayo 19 de 1997, en carta que corre al folio 97 del cuaderno de pruebas, donde luego de una serie de consideraciones sobre el asunto de la devolución de los impuestos, concluye:

“Por lo expuesto anteriormente y las razones mencionadas, insistimos en que la salida más equitativa para ambas partes es la postergación del proyecto, pues la resolución del contrato traería como consecuencia que se perdiera tanto el esfuerzo realizado como los pagos efectuados ya que tanto el diseño arquitectónico como los estudios técnicos solo sirven al lote que nos ocupa.

En espera de que se evalúe nuestra propuesta ya que consideramos que es la solución más ecuánime y la que lesionaría menos los intereses de las partes.

Quedamos en espera de sus comentarios” (negrilla del tribunal).

Dado que pruebas posteriores a la mencionada no aparecen y que para tal fecha la asociada no tenía claro que el contrato se hubiera resuelto y la constructora insistía en no concretar la resolución del contrato mismo, ni se encuentra prueba de que se haya llevado a efecto, el tribunal halla que la única manifestación contundente y concreta respecto de la terminación definitiva del contrato surge de la presente acción, en la cual se propone la declaratoria de la terminación del contrato y la parte convocada manifiesta su acuerdo con ella, encontrándose por fin las voluntades, sin sujeción a ningún tipo de condiciones, respecto de tal hecho concreto y designándolas definitivamente de sus compromisos.

En efecto, la petición primera de la parte convocante va orientada a la terminación del contrato (fl. 1, cdno. ppal.) de manera automática y el 4 de octubre de 1995; por su parte, la convocada, en su escrito de respuesta y refiriéndose a esta pretensión manifestó: “La acepto en cuanto libera a mi mandante de toda obligación y da por concluido el negocio jurídico” (fl. 15, cdno. ppal.), refiriéndose no ciertamente a la fecha de terminación del negocio que, ha quedado establecido no lo fue el 4 de octubre de 1995, sino en cuanto a la intención de su representada de dar por terminado el vínculo jurídico entre las partes, no terminado con anterioridad a la iniciación de la presente acción, como ha quedado debidamente analizado y demostrado a través de las consideraciones precedentes.

Por lo anterior, habrá de accederse parcialmente a la petición presentada por la parte convocante, en cuanto a dar por terminado el contrato si bien no el 4 de octubre de 1995 y de manera automática, sino en la fecha, respetando así la real voluntad de las partes debidamente documentada y acreditada en el presente trámite arbitral.

5.2. En segundo lugar solicita la parte convocante que, como consecuencia de la terminación del contrato, la parte convocada, señora Clara Suárez de Gómez, quedó incondicionalmente obligada a la devolución de los gastos en que ella incurrió por los pagos efectuados “por concepto de tasas (sic), contribuciones, valorizaciones, predial unificado y delineación, relativos al inmueble de propiedad de Clara Suárez de Gómez, al cual se refiere la cláusula primera del contrato de construcción asociativa”.

Si bien la condena se solicita en general respecto de tales conceptos, es claro, como aparece de la demanda en sí misma y de las alegaciones y pruebas presentadas, que la condena se refiere a: los impuestos prediales por los años 1995, en la porción efectivamente asumida por la constructora, y 1996; el impuesto de delineación, y, la porción pagada, del impuesto de valorización.

Como tuvo oportunidad de expresarse al analizar lo atinente a las excepciones, el contrato ha de interpretarse como un todo y no de manera aislada y parcial como se ha pretendido por la parte convocante en sus diferentes planteamientos.

Dentro de ese contexto, en la medida en que el contrato hubiere terminado por la negativa de la licencia, conforme lo establece el artículo 9º, la consecuencia hubiera sido, en concordancia, el que las cosas volvieran a su estado original, sin responsabilidad alguna para las partes y anulando o dejando sin valor los actos preparatorios que se hubieran realizado. En armonía con lo anterior, el artículo 13 preveía cuál era el régimen aplicable para la devolución, al incluir allí específicamente el que esta debería producirse dentro de los 6 meses contados a partir de la fecha en que se le comunique por la constructora a la asociada, los pagos hechos por aquella por concepto de

tasas, contribuciones, valorizaciones, predial unificado y delineación, relativos al inmueble a que se refiere la cláusula primera del contrato.

Para que ello fuera una realidad, era claro que las partes sí habían puesto una condición clarísima que deja de lado el señor apoderado de la parte convocante y es la contenida en la misma cláusula novena relativa a la necesidad de que: “Para tal efecto será necesario que la empresa constructora demuestre a la asociada que la no aprobación de la licencia de construcción no tiene su causa en el incumplimiento de la empresa constructora o en su culpa grave o negligencia en la tramitación de la misma” (negrilla del tribunal).

A partir de las conclusiones a que se llegó en el análisis de las excepciones, quedó claro cómo dicha demostración no se dio y que, por el contrario, aparece acreditada la negligencia de la empresa constructora, lo que lleva a que, como se pactó, las cosas no pueden volver en principio, a su estado anterior ni dejarse sin valor o efecto los actos preparatorios.

De no integrarse la dicha interpretación, sería claro que la devolución prevista en la cláusula 13 aplicada de manera aislada e incondicional, como lo propone el convocante, daría lugar a que incumplido el contrato deberían volver las cosas a su estado original, sin ninguna responsabilidad tangible de parte del contratante incumplido, liberándolo así de las consecuencias de su inacción o acción defectuosa, contra todo lo previsto al efecto en el sistema legal y el expreso querer de las partes plasmado en la interpretación integrada de los artículos 9º y 13 del contrato.

Visto así, no puede prosperar la segunda petición de la parte convocante en el presente trámite arbitral en cuanto la condición que pendía para la devolución de las cosas al estado original, que comportaba la devolución de los dineros pagados por la constructora, no se dio y, por el contrario, se ha dado la prueba de la situación diametralmente opuesta.

Ahora bien, si como hemos afirmado las partes resolvieron, no obstante la negativa de la licencia, continuar adelante con el proyecto, modificando diversos aspectos del contrato, como se ha acreditado, ¿cuál es la real incidencia, si ella existe, en la materia que nos ocupa?

Desestimada la negativa de la licencia como causa de terminación del contrato y, por ende, de la obligación, sujeta a condición, de volver las cosas a su estado anterior, resultaría claro que el nuevo sistema adoptado es el que fluye del contexto de las actas, específica y especialmente de la 9º, en la cual, y en lo pertinente, como antes se dijo, se convino “la negociación de los gastos incurridos por la constructora en lo referente a impuestos”, expresión esta última que la entendemos referida a los prediales, valorización y delineación a que se ha concretado el reclamo.

Reflejo de la dicha negociación es el fax de mayo 9 de 1997 (fl. 83, cdno. pbas.) presentado en el proceso y debidamente reconocido como remitido por cuenta de doña Clara Suárez de Gómez en el que haciendo referencia a una propuesta telefónica se concreta esta en términos de plazos y condiciones y se difiere la discusión de los intereses, carta a la que se contesta con la de mayo 19 del mismo año (fl. 97, cdno. pbas.), en la cual, como ya se indicó, y dado que la simple devolución de los impuestos (que fue lo convenido) les parece que no resulta suficiente, se plantea la propuesta de continuar postergando el proyecto sin resolver el contrato, para tratar de recuperar la inversión efectuada en el lote.

Ningún otro acervo probatorio aparece registrado con posterioridad hasta la demanda que, como vimos, no concuerda en nada con la realidad probatoria que en virtud de la misma demanda se ha puesto en manos de este tribunal, demanda que, es claro y así se manifestó por la convocante en su escrito de convocatoria y la convocada en su interrogatorio, fue la salida ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo al respecto.

Dado que no se convino plazo para la devolución, ya que el originalmente convenido estaba atado a las hipótesis que fueron modificadas por acuerdo de las partes, solo a partir de la decisión de este tribunal se podrá dar lugar, en caso de que el no se produzca, e incurrir en mora y por ende a hacerse acreedora la parte asociada al pago de intereses moratorios sobre los mismos.

Cabe aquí resaltar que es diversa la situación relativa al impuesto de delineación que corresponde a dineros no recibidos por la asociada, que no la benefician y cuya devolución se viene tramitando y aparentemente por lo dicho por las partes está próxima a producirse, respecto de los cuales la parte convocada en diversos eventos, el último

por boca de su procurador judicial, ha afirmado: “De otra parte, se está solicitando a la secretaría de hacienda la devolución del valor del mismo y de obtenerse una decisión favorable esta suma de dinero será reintegrada a Villa Hernández quien es su titular y consignatario” (hoja 5 alegato de conclusiones). En este evento, siendo la obligación a cargo de un tercero, no teniendo ni control ni personería la convocada para efectos de su entrega y si la parte convocante, es claro que no puede producirse condena alguna ya que allí, el acuerdo que aparece reflejado en las pruebas aportadas al proceso, es que dicho dinero será de la convocante en el momento en que sea devuelto por las autoridades distritales. (fls. 103 y ss., cdno. de pbas.).

Por lo que hace a los pagos relativos a los impuestos prediales y la valorización, en las proporciones y por los años a que se ha hecho referencia, habrán de ser cancelados por la convocada dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo. En caso contrario y a partir de tal fecha se causarán intereses de mora a la tasa de interés bancario corriente incrementada en un 50%, como lo ha solicitado la parte convocante.

7.3. Solicita en tercer lugar la parte convocante, que dado el incumplimiento de la convocada en la devolución de las sumas de dinero a que se refiere la declaración anterior, se declare que esta última habrá de cancelar la cláusula penal establecida para el caso, y adicionalmente solicita la devolución de los impuestos a que se hizo referencia en el numeral anterior así como la valorización y el impuesto de delineación en la forma y términos allí indicados.

Ya se hizo referencia extensa en el presente laudo respecto de que ningún incumplimiento aparece demostrado a cargo de la parte convocada y, por el contrario, es clara y acreditada la negligencia de la parte convocante. De allí que, sin mayores y adicionales consideraciones a las ya efectuadas, es evidente que ninguna condena al pago de la cláusula penal habrá de proceder a cargo de la convocada. Tampoco lo será de la convocante, en cuanto nada se solicitó al respecto, lo que veda al tribunal de cualquier determinación al respecto.

Si, de otra parte y como se ha venido sosteniendo, las partes modificaron el contrato original, lo prorrogaron y sin fijar plazo alguno determinaron negociar lo relativo a los gastos y no lograron llegar a ningún acuerdo, lo que determinó el presente trámite arbitral, es claro que por esta vía tampoco podría determinarse que hay incumplimiento alguno ni habrá, por estas razones, lugar a la condena solicitada”.

C. Costas y agencias

En el caso presente, la parte convocante como está debidamente acreditado en el expediente, no procedió dentro del término legal a cancelar la suma que por ley le corresponde dentro de los costos y gastos del trámite arbitral, los que fueron sufragados, dentro del término, por la parte convocada (D. 1818/98, art. 144, inc. 2º).

En virtud de lo anterior, es del caso dar aplicación a lo dispuesto por el inciso tercero de la norma en mención que a la letra dice:

“De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento que efectivamente cancela (sic) la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones”.

En el presente caso, el plazo para que la parte convocante atendiera al pago de la suma a su cargo venció el día 23 de febrero de 1999. El valor que debía cancelar, incluido el impuesto a las ventas correspondiente a los honorarios del árbitro, doctor Luis Helo Kattah, y el relativo a los costos del tribunal, ascendía a la suma de ocho millones novecientos ocho mil cuatrocientos pesos (\$ 8.908.400), suma esta que fue debidamente pagada por la convocada. Los intereses de mora a la tasa más alta autorizada, se calculan teniendo en cuenta las certificaciones expedidas por la (*) Superintendencia Bancaria, vigentes desde el 24 de febrero de 1999 hasta la fecha, sobre las tasas de interés que cobran los bancos en sus operaciones de crédito con recursos de libre asignación, aumentadas en un 50%.

De acuerdo con lo anterior la liquidación de los intereses de mora es la siguiente:

Capital \$ 8.908.400

Fecha de vigencia de la tasa	Int. efectivo anual	Días de mora	Valor intereses
Febrero 24 - 28	66.6%	5 días	\$ 63.435.23
Marzo 1º - 14	66.48%	14 días	\$ 178.311.52
Marzo 15 - abril 4	55.22%	21 días	\$ 231.403.11
Abril 5 - mayo 2	51.63%	28 días	\$ 293.086.36
Mayo 3 - mayo 20	48.20%	17 días	\$ 167.049.82
Total intereses de mora			\$ 933.286.04

Así las cosas, a la parte convocante le corresponde pagar a la fecha la suma de ocho millones novecientos ocho mil cuatrocientos pesos (\$ 8.908.400), por concepto de gastos y honorarios, de este tribunal, más novecientos treinta y tres mil doscientos ochenta y seis pesos con cuatro centavos (\$ 933.286.04), por concepto de intereses de mora, para un total de nueve millones ochocientos cuarenta y un mil seiscientos ochenta y seis pesos con cuatro centavos (\$ 9.841.686.04).

Habida cuenta de que, conforme a las resultas de este trámite arbitral, la parte convocada deberá devolver a la convocante, por pagos efectuados por esta por concepto de impuestos, la suma de veintiocho millones cuatrocientos noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta pesos (\$ 28.494.460), en uso de sus facultades legales el tribunal ordenará que las obligaciones líquidas y actualmente exigibles en que las partes son recíprocamente deudoras, deberán ser compensadas. El saldo a cargo de la convocada será cancelado por esta dentro del plazo establecido en la presente providencia.

No habrá condenas adicionales en materia de costas o agencias en derecho en el presente caso, habida cuenta de la prosperidad parcial de las pretensiones de la parte convocante.

C. Condenas

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., contra Clara Suárez de Gómez, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. Declarar probadas las excepciones de contrato no cumplido, incumplimiento del contrato y culpa de Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., por las razones y con los efectos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
2. En cuanto a las pretensiones de la demanda:
 - 2.1. Declarar terminado el contrato de asociación suscrito el día 4 de mayo de 1995 entre Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., y Clara Suárez de Gómez, a partir de la fecha de esta providencia.
 - 2.2. Declarar que Clara Suárez de Gómez debe devolver parcialmente los gastos incurridos por Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., en razón del referido contrato, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia y que se concreta en las declaraciones subsiguientes.
 - 2.3. Condenar a la señora Clara Suárez de Gómez a devolver a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, sin perjuicio de la compensación ordenada en la parte atinente a las costas del proceso, como adelante se indica, la suma de veintiocho millones cuatrocientos noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta pesos (\$ 28.494.460), correspondiente a:
 - 2.3.1. La suma de diez millones seiscientos ochenta y ocho mil pesos (\$ 10.688.000), por concepto de impuesto predial unificado del año 1995.

2.3.2. La suma de quince millones quinientos veintisiete mil pesos (\$ 15.527.000), por concepto de impuesto predial unificado del año 1996.

2.3.3. La suma de dos millones doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta pesos (\$ 2.279.460), por concepto de pago de parte del valor del impuesto de valorización, Ciudad Salitre.

2.3.4. En caso de mora en el pago del saldo resultante de la compensación ordenada, la señora Clara Suárez de Gómez pagará intereses de mora a la tasa del interés corriente bancario certificada por la (*) Superintendencia Bancaria incrementada en un 50%, tal como fue solicitado por la parte convocante.

2.4. Denegar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el pago de las sumas solicitadas por concepto del impuesto de delineación y la cláusula penal.

2.5. Condenar a Villa Hernández Inversiones L.E. Ltda., al pago de la suma de ocho millones novecientos ocho mil cuatrocientos pesos (\$ 8.908.400) por concepto de gastos y honorarios a su cargo dentro del presente proceso, más intereses moratorios desde el día 24 de febrero de 1999 hasta la fecha, por un valor de novecientos treinta y tres mil doscientos ochenta y seis pesos con cuatro centavos (\$ 933.286.04).

El pago a que se refiere el presente numeral, tanto por capital como por intereses, que monta a la suma de nueve millones ochocientos cuarenta y un mil seiscientos ochenta y seis pesos con cuatro centavos (\$ 9.841.686.04), se ordena sean compensados con las obligaciones a cargo de Clara Suárez de Gómez, a que...

FALTARON PAGINAS 44 y 45
