

V CAPITULO

Rafael Martínez Buelvas
Contra Enrique Martínez Buelvas
Representante Legal de la Sociedad
Comercial representaciones Hermar Ltda.

PARTES: Rafael Martínez Buelvas
Enrique Martínez Buelvas

FECHA: 14 de noviembre de 2002

ARBITRO UNICO: Dra. Elizabeth Arboleda de Emiliani

SECRETARIA: Madalina Barboza Senior

PROTOCOLARIZACION: E. P No. 401 del 15 de marzo de 2004
Notaria 4ª del Círculo de Cartagena

FALLO: En derecho

NORMAS CITADAS: D. 2279/89, Dec. 1818/98, Ley 446/98, art. 1501, 1502 C.C., art. 1494 y 1495 C.C., art. 1893 C.C., 1507, 1592.

TEMAS JURIDICOS PLANTEADOS:

Contrato como fuente de obligaciones civiles
Cláusula Penal como fundamentos de la Reclamación de Perjuicios.

VIII. DOCTRINA

JURISPRUDENCIA: Corte Suprema de Sala Civil
(S 17 – 07 – 97)

ACTA No. 08

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO ENTRE EL CONVOCANTE SEÑOR RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS Y EL CONVOCADO SEÑOR ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD COMERCIAL REPRESENTACIONES HERMAR LTDA.

AUDIENCIA DE FALLO

En Cartagena, el 14 de noviembre del 2002 siendo las 3:00 p.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se reunió en audiencia el TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO constituido para dirimir las controversias surgidas entre señor **Rafael Martínez Buelvas**, convocante y el convocado señor **Enrique Martínez Buelvas** representante legal de la sociedad comercial **REPRESENTACIONES HERMAR LTDA**, teniendo como Arbitro Único a la abogada **Elizabeth Arboleda de Emiliani** y como secretario a la abogada **Madalina Barboza Senior**. A la audiencia también concurren la abogada **Claudia Velásquez Beñito Revollo** apoderada de la parte convocante y el abogado **Enrique Izquierdo Puello** apoderado de la parte convocada.

Asisten los señores Rafael Martínez Buelvas, parte convocante y Enrique Martínez Buelvas, parte convocada.

Constituido el Tribunal en audiencia, se procedió por secretaria a dar lectura en voz alta a las consideraciones más relevantes del laudo, tal como lo ordena el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989.

Igualmente se entregó copia auténtica del fallo a cada uno de los apoderados de las partes.

El laudo queda notificado en estrados y deberá cumplirse a partir de su ejecutoria.

Finalizada la lectura del laudo, siendo las 4 p.m. del mismo día en que se inició, se da por concluida la audiencia y se firma el acta por todos los que en ella intervienen.

ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI
Arbitro Único

MADALINA BARBOZA SENIOR
Secretaria

ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO
Apoderado convocante

CLAUDIA VELÁSQUEZ BEÑITO REVOLLO
Apoderado convocado

ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS

Convocado

LAUDO ARBITRAL

RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS

Convocante

Agotado el trámite legal contenido en los Decretos 2279 de 1989, 2651 de 1991, 1818 de 1998 y las leyes 23 de 1991 y 446 de 1991 y siendo el día y hora señalados mediante Auto de fecha 30 de Octubre de 2002 para la celebración de esta Audiencia de Fallo, se procede a proferir el correspondiente LAUDO ARBITRAL, previas las siguientes

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

ANTECEDENTES

Entre los señores RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS y ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS como personas naturales y socios de "REPRESENTACIONES HERMAR LTDA" sociedad regular de comercio se celebró un contrato privado de compraventa y cesión de la totalidad de las partes interés social que el primero de los nombrados tenía en la mencionada sociedad, en favor del segundo.

El Vendedor RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS por considerar que el Comprador ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS había incumplido varias de las obligaciones consignadas en el texto de contrato, mediante Apoderada la Doctora CLAUDIA VELÁSQUEZ BEÑITO-REVOLLO presentó, ante la Directora del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, demanda escrita en su contra, solicitud que dio lugar al trámite que nos ocupa.

TRAMITE PREARBITRAL

El escrito de Demanda fue recibido en el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias el día 14 de Febrero del 2002.

Fue Admitida mediante Auto de fecha 15 del mismo mes en cuya parte resolutive se dispuso: "Admitir la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitraje presentada por RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS con el fin de solucionar las diferencias y controversias surgidas con ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS en su calidad de gerente de "REPRESENTACIONES HERMAR LTDA" con relación al contrato de compraventa de fecha 30 de Noviembre de 2002 (sic) suscrito entre las partes respectivamente" y se dispuso el traslado a la parte contraria por el término legal de 10 días.

La Demanda fue notificada personalmente al Convocado el día 19 de Febrero quien oportunamente ejerció su Derecho de Defensa y, por intermedio del Doctor ENRIQUE

IZQUIERDO PUELLO dio respuesta negando algunos de los hechos y presentando, el día 5 de Marzo, Demanda de Reconvención formulando como pretensiones, en resumen, las siguientes:

Que se exonere a su Poderdante de responsabilidad en atención a los hechos que expone en su contestación y que se condene al Convocante y Demandado en Reconvención al pago de la sanción pecuniaria por haber incurrido en presunto Fraude Procesal al promover acciones paralelas ante el Centro de Arbitraje y la Justicia Civil Ordinaria para dirimir los mismos hechos y derechos y por incumplir la cláusula octava (compromisoria) que obligaba a dirimir las diferencias que se causaran contractualmente ante la primera de las mencionadas.

La Demanda de Reconvención fue admitida mediante Auto proferido el día 13 de Marzo y al descorrer el traslado la parte Convocante negó que su representado hubiera incumplido la Cláusula Compromisoria por el hecho de haber instaurado Demanda Ejecutiva Singular lo que tampoco constituye acción paralela sobre los mismos hechos y derechos ya que lo pretendido en aquel proceso es sustancialmente diferente a lo pretendido en este;

Adicionalmente, propuso la Excepción Previa de "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales" la que le fue rechazada por la Dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación mediante proveído de fecha 21 de Marzo habida cuenta de que en el trámite que nos ocupa tal petición resulta improcedente, tal como lo dispone el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Agotados los trámites anteriores y estando debida y legalmente trabada la Litis, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998 la Directora del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cartagena Doctora JULIA EVA PRETELT VARGAS, mediante Auto de fecha 4 de Abril, notificado a las partes por estado fijado el día 8 del mismo mes y año y, personalmente a través de sus Apoderados, fecha y hora para la Audiencia de Conciliación, llevándose a cabo el día 22 de Abril con la asistencia de las partes y sus Apoderados sin que se llegara a un acuerdo conciliatorio sobre las controversias suscitadas entre ellas.

Por auto de fecha 2 de Mayo, la Dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, fijo como fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia de nombramiento de Arbitro, el día 10 de Mayo, la que no pudo realizarse en razón de que las notificaciones correspondientes no habían sido entregadas ni a las Partes a sus Apoderados por lo que se procedió a fijar nueva fecha con este mismo fin el 21 de Mayo.

El día señalado, con la asistencia de las Partes y sus Apoderados, se designó como Arbitro a la Abogada ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI a quien se le comunicó dicho encargo mediante escrito de la misma fecha, cargo que aceptó tal como consta en el expediente.

TRAMITE ARBITRAL

En Audiencia celebrada el día 7 de Junio se declaró instalado el Tribunal, se señaló el valor de los Gastos de Funcionamiento y el de los Honorarios del Arbitro y de su Secretario al tiempo que se designó como tal, al también Abogado RAMON BETANCOURT DE ARCO inscrito en la lista que para tal fin se lleva en la Cámara de Comercio quien igualmente aceptó y ejerció su encargo hasta el 18 de septiembre del 2002 fecha en que renunció.

El Arbitro designó en su reemplazo a la Abogada MADALINA BARBOZA SENIOR en Audiencia Privada del 23 de septiembre del 2002, escogida también de la lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, quien aceptó el cargo tal como consta en el acta de Audiencia de esa misma fecha.

El valor de los gastos, que por ley corresponde cancelar a ambas partes, fue cubierto en su totalidad en la siguiente forma: la parte Convocante consignó el día 21 de Junio del 2002 el 50% en la Cuenta de Ahorros dispuesta por el Arbitro en la Audiencia y dentro del término legal y, la parte Convocada consignó fuera del tiempo previsto en la ley y en cuenta diferente; avisada oportunamente la parte Convocante de tal situación, dentro del término señalado en el artículo 144 del decreto 1818 del 98 procedió a consignar el valor adicional a cargo del Convocado, el día 25 de Junio del 2002.

El valor consignado extemporáneamente por la parte Convocada le fue devuelto cumpliendo con lo señalado en el Auto proferido en día 29 de Julio del 2002 dentro de la Primera Audiencia de Trámite.

No existe constancia en el expediente de que el Convocado, hubiera reembolsado al Convocante la suma que a él le correspondía, ni de que el Convocante hubiera solicitado la certificación sobre este hecho.

Consignada en su totalidad por la parte Convocante la suma señalada, el Tribunal asumió el conocimiento de este asunto y realizó la Primera Audiencia Privada disponiendo:

1°. Reconocer como Apoderados de las Partes a los Abogados CLAUDIA VELÁSQUEZ BEÑITO-REVOLLO y ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO.

2°. Señalar fecha, hora y sitio para la celebración de la Primera Audiencia General de Trámite con el objeto de definir su competencia, de dar lectura a la Cláusula Compromisoria y de decretar las pruebas pedidas.

Conforme lo señalado, la Primera Audiencia General de Trámite se celebró con la asistencia de las Partes y sus respectivos Apoderados. Una vez definida la Competencia del Tribunal como positiva el Arbitro requirió a las partes sobre su intención de continuar con el trámite y, en caso afirmativo, advirtió sobre la posibilidad de corregir, adicionar o aclarar la Demanda a lo cual respondieron las partes ratificándose tanto en los hechos como en las pretensiones.

El Apoderado de la parte convocada aprovechó la oportunidad para solicitar la suspensión de trámite argumentando "Prejudicialidad" insistiendo en su argumento de que como entre las mismas partes se estaba tramitando ante la justicia ordinaria sendos procesos uno de naturaleza laboral en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y otro de naturaleza a civil en el Juzgado Cuarto Civil Municipal podrían resultar fallos contradictorios por unos mismos hechos la Apoderada del Convocante se manifestó en total desacuerdo con lo pedido por y aclaro que si bien era cierta la existencia de los procesos mencionados, el petium de aquellos era sustancialmente diferente al de este y explicó que mientras en el proceso Laboral lo pretendido era el reconocimiento y pago de Prestaciones Laborales y en el Civil era el cobro ejecutivo de un Título Valor, el de Arbitramento era hace exigible el monto de la Cláusula Penal pactada como liquidación anticipada de los perjuicios que llegaren a causarse en caso de incumplimiento del contrato.

Posteriormente y en desarrollo de la Audiencia señalada para la recepción del Interrogatorio de parte Convocante y para evacuar otras medios de prueba, el Apoderado de esta parte propuso la "Colisión de Competencias" fundamentando su petición en las mismas consideraciones anteriores alegando además la "renuncia del Convocante a la cláusula compromisoria" asunto que será definido posteriormente en este Laudo.

Los Hechos y Pretensiones de cada parte se transcriben a continuación:

Del Demandante en la demanda principal:

"Hechos:

1. Entre el señor Rafael Martínez Buelvas, actuando como vendedor y el señor Enrique Martínez Buelvas actuando como comprador, se celebros en esta ciudad, el día 30 de noviembre del 2000, un contrato de compraventa el cual tenía por objeto lo relacionado a continuación:
 - a) El vendedor se comprometió a transferir al comprador 500 cuotas partes sociales que tenía en la sociedad denominada REPRESENTACIONES HERMAR LTDA con un valor nominal de un mil pesos mcte (\$1000) cada una.
2. El precio objeto del contrato se acordó en la suma de \$50.000.000 y como forma de pago se establecieron las siguientes condiciones:
 - a) El día 7 de octubre del 2000, la suma de \$1.500.000
 - b) El día 13 de octubre del 2000, la suma de \$1.000.000

- c) El día 30 de noviembre del 2000, la suma de \$7.000.000
 - d) El comprador recibirá además 4 lotes de terreno ubicados en el municipio de Turbaco, en la Urbanización Villa Rosa, más un lote de terreno ubicado en el barrio El cortijo de la ciudad de Sincelejo, todo esto por valor de \$20.000.000.
 - e) El saldo pendiente se entrego con un cheque para ser cobrado única y exclusivamente el día 30 de junio del 2001.
3. Mi poderdante, el día 30 de junio del 2001, presento, para su cobro, el cheque No. 1913664 del Banco de Occidente, el cual le fue entregado por el señor ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS, titulo valor este que no fue pagado por fondos insuficientes.
 4. El lote de terreno ubicado en el barrio El cortijo de la ciudad de Sincelejo, se encuentra en la actualidad afectado por una hipoteca constituida antes de la celebración del contrato de compraventa, por REPRESENTACIONES HERMAR LTDA y hasta la fecha el mencionado gravamen no ha sido levantado además los impuestos del aludido inmueble fueron cancelados por mi poderdante, incumpléndose con o pactado en la cláusula séptima del contrato de compraventa, pues en ella se estableció que el señor ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS se comprometía a entregar, los lotes, mencionados en el texto del contrato libres de todo gravamen, hipoteca, anticresis o cualquier obligación.
 5. En la sexta cláusula del contrato en mención se estableció como sanción pecuniaria a cargo de quien incumpla con lo convenido en el contrato de compraventa la suma de \$10.000.000 cantidad de la cual será acreedora la otra.
 6. Resulta evidente que el comprador ha incumplido con las obligaciones a que se había comprometido en el contrato, es por lo que mi poderdante se vio avocado a solicitar la instalación de un Tribunal de Arbitramento en atención a lo previsto en la cláusula octava del contrato, en el cual se establece que "Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelto por un Tribunal de Arbitramento cuyo domicilio será la Ciudad de Cartagena integrada por árbitros designados conforme a la ley...", ya que el señor ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS, en reiteradas oportunidades, insisto en ello ha obviado lo establecido en el texto del contrato muy a pesar de que mi poderdante cumplió con lo que se hallaba obligado.

Peticiones

1. En consideración a lo antes expuesto, mi poderdante, señor ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS considera que en virtud a que se han incumplido varias de las obligaciones del contrato, se debe hacer exigible lo pactado en la cláusula sexta del contrato, es decir que se le cancele el valor correspondiente a la cláusula penal, lo cual asciende a la suma de Diez millones de pesos mcte.
2. Considera mi poderdante, que en virtud a que REPRESENTACIONES HERMAR LTDA, incumplió con varias de las obligaciones del contrato, deberán ser asumidos por la antes mencionada, los gastos que esta solicitud ocasionen así como también los Honorarios profesionales que se causen."

Del Demandante al dar respuesta en la Demanda de Reconvención.

"Cuando se instauró la Demanda Ejecutiva Singular con base en el título valor girado a mi poderdante, no nos encontrábamos ante una diferencia entre los contratantes, siguiendo el tenor de lo pactado en la cláusula compromisoria del contrato de compraventa suscrito entre las partes, más bien nos hallábamos ante un hecho cierto y libre de dudas, como era el cheque # 1913664 del banco del Occidente, que debió ser cancelado por REPRESENTACIONES HERMAR LTDA el día 30 de junio del 2001, al ser presentado para su pago, fue rechazado por fondos insuficientes, tal y como consta en la nota de protesto, es decir que era una situación totalmente clara, pues la obligación o se cancela o no se cancela. QUE DIFERENCIA PUEDE SUSCITAR CON RELACION A UN HECHO NOTORIO, obviamente que ninguna, con relación a eso no hay duda, sobre todo que el título valor se trataba de un cheque posfechado por lo que el girador sabía con muchísima anticipación el día en que podía ser cancelado, si este cheque tenía como fecha de pago el 30 de determinado mes y año, da igual si el dinero es pagado al día siguiente o la semana siguiente o al año siguiente, el incumplimiento se configura de todas formas, la ley es muy puntual al respecto.

Revisemos el sentido gramatical de la palabra diferencia, el cual según el diccionario es controversia, debate, disensión.

1. En el contrato de compraventa signado entre los señores RAFAEL MARTÍNEZ y ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS, se establecieron dos obligaciones con relación al vendedor, las cuales son, en primero lugar, cuando se relaciona el objeto del contrato se establece que el vendedor se compromete a transferir al comprador 500 cuotas partes sociales que tiene en la sociedad denominada REPRESENTACIONES HERMAR LTDA., acto que fue verificado por mi poderdante y que se conforma con la copia del Acta de junta de socios, por mi aportada en el escrito de solicitud de instalación del tribunal de arbitramento.

La otra obligación que se señaló para el vendedor era la que este se obligaba a firmar la escritura de cesión de sus cuotas o partes sociales, lo cual también fue cumplido por mi poderdante, tal como consta en la escritura # 3633979, cuya copia también fue aportada por la suscrita.

1. El apoderado del señor ENRIQUE MARTÍNEZ, en el escrito presentado el día 5 de Marzo corriente manifiesta que la solicitud de instalación del tribunal de Arbitramento constituye una acción paralela dentro de unos mismos hechos y derechos, lo cual es totalmente falso ya que lo que se pretende con la convocatoria del tribunal de arbitramento es hacer efectiva la cláusula penal pactada dentro del contrato de compraventa, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del comprador, incumplimientos estos que fueron debidamente relacionados en la solicitud de instalación del tribunal de arbitramento, en ningún momento se ha hecho referencia al valor del título valor objeto de la demanda ejecutiva que cursa ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, así como tampoco a la sanción comercial que generó su no pago en la fecha estipulada.

A las pretensiones

Me opongo a todas y cada una de las peticiones contenidas en la demanda de Reconvención, y que se condene al pago de los gastos que se causen con instalación del Tribunal de Arbitramento."

Del Demandado al dar respuesta a la Demanda principal.

"De los hechos de la demanda contesto:

1. Del punto 1° es cierto.
2. Al respecto del punto No 2°, es parcialmente cierto, pero el Demandante incurre en algunos errores y olvidos, el precio del contrato es correcto, las condiciones de pago existe una inconsistencia en el LITERAL sic, "c" en lo que respecta al pago de 30 de Noviembre, pues, este se hizo como estaba convenido de (\$7.500.000.00) Siete Millones Quinientos Mil Pesos, y de (\$7.000.000.00), como señala la demandada; los literales "b" y "c", es cierto.
3. Respecto al punto 3° de los hechos la demandante nuevamente incurre en Se dice que la verdad a medias tiene más de falso que de verdad, pues, no dice del cheque, ya fue cubierto en consignaciones que hizo mi poderdante en la Cuenta del Banco de Occidente No. 847-807765 a nombre del demandante Rafael Martínez Buelvas, mas también incurre en el olvido, y que olvido, de no manifestar al árbitro o árbitros, que él a través de su apoderada, inicio una Demanda Ejecutiva Singular a través del Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, procesos en el (sic) excepcionamos en forma oportuna, y vencido el traslado al Demandante, este no pidió pruebas alguna, así, existe proceso paralelo, por lo cual se vislumbra un fallo inhibitorio, ahondando debemos indicar, que la demanda de marras, se presento con posterioridad a las consignaciones del total del porte del Cheque por valor de (\$20.000.000.00) Veinte Millones de Pesos.
4. Lo que indica el demandante en el punto 4°, igualmente lo hace en forma parcelada, quizá no le ha dicho el toda la verdad a su apoderada, pues el gravamen pesa sobre el inmueble con Matricula Inmobiliaria 55583, viene desde la época en el (sic) Demandado era el Representante Legal de HERMAR LTDA, y solo el conocía a la acreedora, a mas de que con su asentimiento, la Empresa vendió a su Esposa BLEDYS CARDENAS CARDENAS (de Rafael Martínez Buelvas), un vehículo de Propiedad de HERMAR LTDA, y era esta quien debía asumir el pago de la obligación hipotecaria con la señora Luz Mercedes Romero Sáenz, como efectivamente sucedió, ya que la obligación se encuentra cancelada en su totalidad, y el demandante según mi poderdante se encuentra plenamente conocedor de esta situación. Si no se ha corrido la cancelación de la hipoteca, ha sido por la señora Luz Mercedes Romero se encuentra en Barranquilla, y no había sido posible localizarla, al efecto ya se está tramitando la correspondiente escritura, así que no habido ningún hecho torticero ni mal intencionado y por el contrario el demandando Rafael Martínez, se le había comunicado que en caso de quisiere vender de (sic) podía correr en forma simultánea la venta y la cancelación de dicho gravamen.
5. Lo solicitado en el punto 5° y 6° podemos resumir, que mi poderdante ha venido cumpliendo lo pactado y en la actualidad se (sic) nada debe, pues, lo de la hipoteca solo falta la parte formal, no puede endilgarse su propio error como causal de incumplimiento de mi apadrinado, repito,

quien conocía a la Acreedora hipotecaria era el Señor Rafael Martínez Buevas, quien era el representante legal en la época en que se promovió el citado gravamen al inmueble, amén de fue el garante de que el pago lo haría su esposa, como ya se hizo.

Pretensiones:

Que se exonere a mi poderdante de responsabilidad alguna, en atención a lo antes expuesto, y se condene al pago de la sanción pecuniaria de (\$10.000.000.00) al demandado, por haber incurrido en el presunto fraude procesal, al promover acciones paralelas ante ese Centro de Arbitraje y ante la Justicia Civil Ordinaria para dirimir la misma los mismos hechos y derechos, a más de incumplir la cláusula octava compromisoria que obligaba a dirimir las diferencias que se causaran contractualmente.

Del Demandado en la Demanda de Reconvención.

"El Señor Rafael Martínez Buevas, incumplió la cláusula octava del Contrato COMPROMISORIA, que determinaba que cualquier controversia, que surgiera dentro del citado contrato, debería surtirse y dirimirse a través del Centro de Arbitraje y no por la vía Civil ORDINARIA, como ocurrió, pues, el Señor Rafael MARTÍNEZ procedió a instaurar Demanda Ejecutiva Singular en el Juzgado Cuarto Civil Municipal, la cual se viene surtiendo en aquel Despacho, y luego para tomar una acción más desproporcionada, solicita Convocatoria de Tribunal de Arbitramento, en acciones paralelas dentro de unos mismos hechos y derechos, con lo cual además de incumplir la Cláusula Compromisoria, lo veo incurso en un Fraude PROCESAL, denuncia que se iniciara por aparte ante la Fiscalía General de la Nación.

Señor Director como podemos encontrarnos (sic) ante procesos paralelos, habrá que dilucidar ante el Consejo Superior de la Judicatura, la situación que se nos presenta, pues, no se me que (sic) pueda haber acumulación y menos que se pueda dar por terminado anormalmente el proceso civil ordinario.

Pretensiones:

Que se declare exigible lo pactado en la cláusula COMPROMISORIA, al señor RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS en atención a que este incumplió, lo pactado al momento de iniciar sendos proceso, primero por la vía ordinaria y luego ante ese Centro de Arbitraje, con lo cual le viene causando perjuicios a mi apadrinado, lo anterior sin menoscabo de las acciones Penales en (sic) pudiese incurrir por el eventual Fraude Procesal, y por la demanda de perjuicios que pudiesen causarse.

Que se condene al pago de todos los gastos y costos del presente Proceso de Arbitraje."

ETAPA DE INSTRUCCION.

Por cuanto las partes no fijaron término de duración del proceso, el mismo será de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite surtida el 29 de Julio del 2002 tal como lo exige el Decreto 2279 de 1989.

La etapa instructiva se desarrolló a través de dos (2) Audiencias Privadas y dos Generales durante las cuales se resolvió todo lo atinente con este Tribunal.

Pruebas:

En desarrollo de la Primera Audiencia de Trámite se dispuso tener y decretar como tales las peticiones oportunamente por cada Parte:

Solicitadas por el Convocante en su Demanda principal

Documentales.

Las relacionadas en su memorial radicado el 14 de febrero del 2002 así:

- Copia informal del "Contrato de Compraventa" celebrado entre las partes.
- Copia informal de la escritura pública No. 722 de fecha 16 de Marzo del 2001 otorgada y autorizada en la Notaría 3 de Cartagena, mediante la cual se perfeccionó el contrato de venta y cesión de cuotas partes celebrado entre RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS, RAMON BARRIOS y ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS.
- Copia informal del Acta de junta de socios de "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA". Reunión durante la cual se aprobó la cesión de cuotas.
- Copia informal del Cheque No. 191364 por valor de \$20.000.000.00 girado contra cuenta ilegible del Banco de Occidente en favor de RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS con anotación de "protesto bancario" por insuficiencia de fondos.
- Copia del Folio de matrícula Inmobiliaria No. 340-55583 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos del Circulo de Sincelejo.

Al dar respuesta a la Demanda de Reconvención, la Apoderada se remitió a las ya peticiones en la demanda primigenia.

Solicitadas por el Convocado en la contestación de la demanda.

Documentales

- Pedir al Juzgado Cuarto Civil Municipal copia del expediente del Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía promovido por el señor RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS contra su poderdante solicitadas en la demanda de Reconvención.
- Los documentos aportados por Demandante y Demandado en demanda principal y en la contestación de la misma.
- Interrogatorio de parte Convocante.

De Oficio y con fundamento en las disposiciones contenidas en el artículo 31 del Decreto 2279 de 1989 el Arbitro decretó las siguientes:

Durante la Primera Audiencia de Trámite:

- Oficiar a la oficina de Registro de Instrumentos de Sincelejo (Sucre), para que informaran la titularidad, dirección y linderos del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No 340-55583 con el fin de poder determinar su correspondencia o no con el

inmueble que aparece relacionado en el contrato de compraventa, numeral 3 de la cláusula tercera, referida a la fórmula de pago.

- Oficiar al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, para que enviaran copia del expediente contentivo del proceso Ordinario que allí tramitan las partes.

Durante la Segunda Audiencia de Trámite,

- Ordenar al Convocante al legar a este Tribunal los Folios de Matricula Inmobiliaria actualizados correspondientes a los cuatro lotes situados en la "Urbanización Villa Rosa" del municipio de Turbaco, Manzana D, identificados como lotes 1, 2, 3 y 4 que, conforme lo establecido en la cláusula Tercera del "contrato de compraventa" constituyen en parte la forma de pago,
- Ordenar al Convocado al legar a este Tribunal los documentos auténticos del trámite administrativo que afirma estar realizando ante la oficina de Registro de Instrumentos Sincelaje con el fin de registrar la cancelación del gravamen hipotecario que recae sobre el inmueble identificado con el Folio de Matricula No 340-55583 que de acuerdo a lo pactado constituye en parte la forma de pago.
- Ordenar al Convocado aportar el original del recibo comprobante del pago de la obligación que dio origen a la constitución del gravamen hipotecario sobre el inmueble al cual se refiere el numeral anterior,
- Recibir la declaración de la señora LUZ MERCEDES ROMERO SÁENZ, quien además deberá reconocer su firma estampada en el recibo de que trata el numeral anterior así como el contenido del mismo.

Con las anteriores pruebas se pretendió establecer la situación jurídica de los inmuebles que constituyeron forma de pagos localizados en la "Urbanización Villa Rosa" la fecha de otorgamiento de la o las Escrituras Públicas correspondientes así como la autenticidad de un recibo de pago puesto a la vista por el Apoderado de la parte Convocada en esta Audiencia.

El Arbitro dispuso no decretar las siguientes, por no reunir los requisitos legales establecidos: la recepción del testimonio de la señora BLEDDYS CARDENAS CARDENAS porque la solicitud no se ajustaba a las disposiciones del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil y la valoración de la carta suscrita por el acreedor hipotecario LUZ MERCEDES ROMERO SÁENZ por no reposar está físicamente en el expediente, pruebas ambas pedidas por el Convocado.

Efectivamente se practicaron las siguientes:

- Certificación expedida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, sobre el Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía.
- Interrogatorio de parte Convocante.
- Interrogatorio de parte Convocada.
- Copia del expediente correspondiente al proceso que se surte ante el Juzgado Cuarto Laboral de Cartagena.
- Folios de Matricula Inmobiliaria actualizados, correspondientes a los cuatro lotes que hacen parte de la "Urbanización Villa Rosa".

- Documentos auténticos del trámite administrativo que afirma el Convocado estar realizando ante la oficina de Registro de Instrumentos Sincelajo.
- Original del recibo comprobante del pago de la obligación que dio origen a la constitución del gravamen hipotecario sobre el inmueble que hace parte de la "urbanización el Cortijo" firmado por la señora LUZ MERCEDES ROMERO SÁENZ.

No se practicaron ni la recepción de la versión de LUZ MERCEDES ROMERO SÁENZ por cuanto, a pesare de habérsela solicitado, el Convocado no suministro la dirección limitándose a manifestar verbalmente la imposibilidad de su comparecencia ante el Tribunal ni la referida a la definición de la concordancia o no del inmueble entregado realmente al Convocante como parte pago de la obligación con el ofrecido.

El análisis de las pruebas se hará en este Laudo en la parte pertinente a "De las Pruebas" en el Acápite de Consideraciones.

De todos y cada uno de los medios de prueba se dio traslado a la parte contraria, permitiéndoseles ampliamente ejercer el derecho constitucional consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional de presentar pruebas y controvertir las presentadas en su contra.

Agotado el debate probatorio, mediante Auto de fecha 9 de Octubre notificado en legal forma, el Arbitro señaló fecha y hora para la Audiencia de "Alegatos" durante la cual cada Parte presentó verbalmente y por escrito sus respectivas conclusiones. La Apoderada del Convocante se ratificó en sus consideraciones generales y el del Convocado además de ratificar su defensa solicitó decretar la nulidad total del proceso por falta de personería del Demandante pro considerar que la demanda había sido mal dirigida porque en su concepto aparecía tramitada en contra de "REPRESENTACIONES HERMAR LTDA" siendo que dicha empresa no había celebrado ningún tipo de contrato con el señor RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS sino con ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS como persona natural. Presentó así mismo, nuevas peticiones tales como que se condene al Convocante al pago de la Cláusula Penal en razón de que se encuentra en mora desde el 30 de Noviembre del año 2000 de transferir 200 cuotas partes sociales de las 500 que tenía en la sociedad "HERMAR LIMITADA" y se obligo a transferir conforme lo pactado en la Cláusula Primera del Contrato de Compraventa ya que solo hasta el momento ha transferido 300.

CONSIDERACIONES

De la Competencia

Aspecto fundamental de las decisiones de un Tribunal de Arbitramento es definir lo relativo a si es o no competente para conocer el asunto sometido a su análisis subjetiva y objetivamente; la primera se refiere a la capacidad de las partes y la segunda, que el objeto de la controversia sea susceptible de transacción.

En el sub-judice ambos presupuestos iniciales están dados ya que las partes, Convocante y Convocado acreditaron ser mayores de edad y haber actuado en el contrato en sus propios nombres contrato que versó sobre objeto y causa lícitas cual es la cesión a título oneroso de partes de interés social.

Por definición, el "Pacto Arbitral" es un acto jurídico de naturaleza contractual mediante el cual, las partes en un contrato, manifiestan su voluntad de deferir total o parcialmente la solución de sus conflictos e intereses, a la justicia arbitral.

La Cláusula Compromisoria, es una de las modalidades o especies del Pacto Arbitral que tiene como requisitos el que conste por escrito y que se formalice antes de que las diferencias contractuales a las cuales se refiere, se susciten.

Según nuestra jurisprudencia, el objetivo práctico de la inclusión de las cláusulas como la del Compromiso y La Cláusula Compromisoria en los contratos privados, como variedades del Pacto Arbitral, implican la renuncia de los particulares a su derecho de acción ante las autoridades judiciales ordinarias, que es lo que han llamado como "Derogatoria de la Jurisdicción Ordinaria", por lo que recurrir a ellas podría constituir un comportamiento irregular ante el cual la parte contraria deberá hacer valer, como medio de defensa, la denominada Excepción de Falta de Jurisdicción.

La tesis de la "derogatoria de la Jurisdicción" expuesta no es absoluta ya que, la de la "renuncia tácita" también se ha venido abriendo paso basada en la siguiente hipótesis.

"... siendo la base del compromiso la voluntad de las partes, resulta firme que las partes puedan renunciar expresa o tácitamente a los efectos del pacto arbitral siguiendo el principio de que las cosas se deshacen como se hacen... será tácita cuando el demandante presente sus pretensiones ante a jurisdicción ordinaria y el demandado se abstenga de interponer la excepción de compromiso o cláusula compromisoria..." (Corte Suprema - Sala Civil, S. 17 – 07 – 97).

Aplicando el concepto anterior al asunto que nos ocupa se tiene que los señores MARTÍNEZ BUELVAS celebraron un contrato de compraventa y cesión de partes de interés social mediante escrito de obra en el expediente y que fue aceptado por ambos como autentico en cuya Cláusula Octava convinieron, bajo el título de "Cláusula Compromisoria" que "... en evento en que surja alguna diferencia entre las mismas por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de arbitramento..."

Consta en el expediente que ante los Juzgados 4 Civil Municipal y Laboral del Circuito de Cartagena tramitan un proceso Ejecutivo Singular mediante el cual el Convocante pretende el pago del Cheque No. 191364 por valor de \$20.000.000.00 girado contra cuenta corriente de la cual era titular, para la época en que se giró, "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" sociedad representada legalmente por el Convocado y uno Ordinario pretendiendo el reconocimiento y pago del valor de unas prestaciones salariales y que, en el primero de los nombrados procesos solamente se formuló una Excepción de Mérito más no la Previa de Falta de Competencia o de Existencia del Pacto Arbitral que nos ocupa no obstante corresponderle, como

demandado, la carga de la prueba de la existencia del dicho Pacto al tiempo que en el segundo si se propuso pero fue despachada desfavorablemente encontrándose tal decisión en suspenso en espera del trámite legal del Recurso de Apelación.

El artículo 24 del Decreto 2279 establece la prelación o preferencia del proceso arbitral frente al de la Justicia Ordinaria en los siguientes términos:

"si del asunto del arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria, el tribunal solicitará al respectivo despacho judicial copia del expediente..."
(resaltado no es del texto)

El objeto de nuestro estudio es determinar la aplicabilidad o no de la Cláusula penal Pecuniaria pactada entre los contratantes a cargo de quien hubiere incumplido lo convenido en el contrato, fijada por aquellos en la suma de \$10.000.000.00 pretensión que es diferente de la que, según constancias, se pretenden en los mencionados procesos Civil y Laboral, sobre los cuales no se solicitó ningún pronunciamiento de este Tribunal luego, se despacharán desfavorablemente las peticiones del Apoderado del Convocado referidas a la declaratoria de "Prejudicialidad" y de "Colisión de Competencias" así como las referidas al presunto delito de "Fraude Procesal" habida cuenta de que el proceder adoptado por el Convocante en criterio del Arbitro no se ajusta a ninguna de las conductas que lo tipifican este delito consignadas en el artículo 453 del actual Código Pena.

Del Proceso: naturaleza – cuantía

Se trata de un proceso Arbitral voluntario previsto en el Decreto 1818 de 1998, de menor Cuantía conforme lo establecido en el artículo 123 y definido así:

"El Arbitraje, es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral"

El fallo será en derecho, habida cuenta de que nada dijeron las Partes sobre este particular, tal como lo exige el artículo 111 de la Ley 446 de 1998.

Análisis de las Pruebas

Prueba fundamental en el asunto que nos ocupa, es el contrato de compraventa celebrado entre las partes cuyo contenido recogió tanto la verdadera intención de las partes de comprar y vender como todos y cada unos de los compromisos adquiridos por cada una, habida cuenta de que no fue tachado ni redarguido de falso ni por su forma ni por su contenido luego, se realizará su análisis, por ser la fuente de las obligaciones civiles de Hacer y de Dar objeto de reclamación del Convocante en este trámite.

El contrato es, por la calidad de las partes, de naturaleza comercial al cual de conformidad con lo establecido en el artículo 1 le son aplicables las normas generales del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

"Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas"

De una simple lectura del texto del contrato se estableció que entre RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS y ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS comerciantes y mayores de edad celebraron, en sus propios nombres, un contrato de compra y venta de la totalidad de las cuotas sociales o partes de interés que, el primero de los nombrados, tenía en la sociedad comercial "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" sociedad de la cual igualmente era socio el comprador RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS, cada uno con 500 de las 1.000 cuotas en que estaba dividido el capital social.

Se plasmó en la cláusula 3, que el valor total de la venta era la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00) que debería ser cancelada por el comprador al vendedor, la mayor parte en dinero y el resto en especie así:

- la suma de \$30.000.000.00 en dinero representado en Cheques de diferente valor que deberían ser entregados en las siguientes fechas ciertas,
 - 7 de Octubre del año 2000, \$1.500.000.00
 - 13 de Octubre del año 2000, \$1.000.000.00
 - 30 de Noviembre del año 2000, \$7.500.000.00
 - 30 de Junio del año 2001, \$20.000.000.00
- la suma global de \$20.000.000.00: representados en bienes inmuebles los que, conforme lo consignado en la cláusula 6, deberían ser entregados libre de todo gravamen, hipotecas, anticresis o cualquier obligación:
- cuatro lotes de terreno ubicados en el municipio de Turbaco que hacen parte de la "Urbanización Villa Rosa" correspondientes a la Manzana D, lotes 1, 2, 3 y 4; los derechos sobre estos lotes según consta en el documentos objeto de análisis serían traspasados directamente por el señor JUAN LARA al Vendedor y, un lote de terreno ubicado en el barrio "El cortijo" de la ciudad de Sincelejo cuya única identificación es al "escritura No. 1416 y escritura aclaratoria No. 1145" del cual era propietaria inscrita la sociedad "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA".
- Si bien no existe duda alguna entre las partes ni para este Tribunal en cuanto a que el pago inicial por valor de \$10.000.000.00 representado en los tres (3) primeros Cheques se hizo cumplidamente, no puede decirse lo mismo sobre el pago del saldo en efectivo que debiendo hacerse el 30 de junio del 2001 tan solo se hizo el 5 de septiembre según lo confesado por el propio Convocado durante la diligencia de Interrogatorio de Parte, al dar respuesta a una de las preguntas formuladas por la Apoderada del Convocante, confesión que es del siguiente tenor: "... había que cubrirle el cheque el 30 de junio exactamente no se lo cubrimos en esa fecha como dijimos sino hasta la totalidad el 5 de septiembre...".

No instante lo anterior, por no ser materia de este laudo lo atinente al pago del título valor mencionado ya que su estudio está en manos de Justicia Ordinaria, no se hará pronunciamiento alguno habida cuenta de las consideraciones dejadas al definir lo relativo a la Competencia.

Llama la atención de este Tribunal el hecho de que mientras que para la obligación de pagar sumas de dinero las partes fueron cuidadosas al definir fechas ciertas para el vencimiento de cada plazo no hicieron lo propio con la referida a la del pago con bienes inmuebles porque, además de que no los identificaron claramente por su dirección, linderos, medidas y números de Folio de Matrícula Inmobiliaria tampoco estipularon ni fecha cierta o un plazo determinado o, al menos determinable ni para el otorgamiento de las escrituras correspondientes ni para la entrega real y material de los mismos.

Adicional a lo anterior, en el caso de los cuatro lotes que hacen parte de la "Urbanización Villa Rosa" del municipio de Turbaco, se hizo una estipulación por o a nombre de un tercero, que no era parte de la negociación y de quien, no se probó ni entonces ni durante esta actuación, que el contratante Comprador fuera su legítimo representante.

No obstante las imprecisiones anotadas en cuanto a la forma cómo debían ser satisfechas éstas obligaciones, del análisis de los documentos aportados por ambas partes puede concluirse sin lugar a equívocos que ya fueron satisfechas aunque su cumplimiento se dio tardía e imperfectamente y se explica:

Sobre el lote de terreno que hace parte del barrio "El cortijo" de la ciudad de Sincelejo, transferido al Convocante conforme los pormenores de la escritura pública No. 908 de fecha 30 de agosto del 2001, recae una garantía hipotecaria de primer grado constituida en favor de LUZ MERCEDES ROMERO SAENZ conforme los pormenores de la escritura pública No. 2633 de fecha 21 de octubre de 1996.

La obligación de transferir los derechos de dominio que su representada (la empresa) ostentaba sobre dicho inmueble, libre de todo gravamen y limitación, adquirida por el Comprador según reza el Contrato, era una Obligación Pura y Simple que, hasta la fecha no se ha cumplido sin que ninguna relevancia tengan para justificar su incumplimiento, los argumentos esgrimidos por el Convocado al dar respuesta a las preguntas que sobre el particular se le formularon durante la diligencia de Interrogatorio de Parte a saber: que la garantía (la hipoteca) había sido constituida durante la época en que el ahora Convocante ostentaba la calidad de Representante Legal de la empresa, que la causa para la no desanotación del gravamen en el Folio de Matrícula Inmobiliaria no le era imputable a él sino a la Oficina de Registro de Instrumentos de Sincelejo (manifestación sobre cuya veracidad no obstante habersele dado la oportunidad nada probó) y que la obligación que dio origen a la hipoteca ya había sido cancelada desde mucho antes de la negociación que nos ocupa por modo que, se repite, nada justifica su incumplimiento..

Continuando con el estudio del texto del denominado "contrato de compraventa" se tiene que como obligación única para el Vendedor, se estableció la de "firmar la escritura de cesión de su

cuota o partes sociales y a (sic) realizar todas las gestiones de traspaso (sic) dentro de los 30 (treinta) días posteriores a la firma del presente contrato" en razón de que para la época de la celebración de la negociación, era el Gerente y Representante Legal de "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA", empresa de la cual eran únicos socios Vendedor y Comprador.

Consta en el contrato que éste se firmó el día 30 de Noviembre de 2000 lo que quiere decir que el plazo para el otorgamiento de la escritura pública que formalizara el negocio vencía antes del 30 de Diciembre del mismo año pero, como se demostró, la reunión de la Junta de Socios en la cual se aprobó la cesión objeto del contrato tan solo se realizó el día 10 de marzo del año 2001 ampliamente superados los 30 días acordados por las partes para tal fin. No resultan aceptables las explicaciones suministradas por el Convocante al ser preguntado por el Arbitro sobre las razones que determinaron el retardo en el cumplimiento de esta prestación al decir "... las escrituras de traspaso las debía hacer la empresa con su abogado Alvaro Baena para lo cual se tomaron mas del tiempo prudente aparte de que yo lo reconvine en varias oportunidades para que aligeraran las escrituras..."

Como obligación a cargo de la sociedad "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" se estableció la de "cancelar los gastos de traspaso y cesión de cuotas o partes sociales" la que al parecer sí se cumplió satisfactoriamente ya que no se formuló ninguna reclamación sobre el particular y además es lo que se deduce del dicho del Convocante cuando al ser interrogado por el Arbitro durante la diligencia correspondiente expresó: "... los gastos de protocolización y registro de cámara no tengo entendido yo simplemente me pasaron una escritura la revisé y dado que estaba normal pues la firme no tengo conocimiento quien hizo PREGUNTANDO: Pero, ¿usted no cubrió esos gastos? CONTESTÓ yo no cubrí ningún gasto de escritura..." No aparece demostrada existencia de ninguna otra obligación a cargo de la empresa en cuestión la que, de existir, no podría ser objeto de análisis por parte de este Tribunal por no haber sido convocada precisamente por no ser parte en el contrato cuya Cláusula Compromisoria dio origen a este Tribunal.

Importante es analizar así sea someramente el contrato de Cesión de Partes de Interés y reforma de estatutos sociales contenidos en la escritura pública No. 722 de fecha 16 de Marzo del 2001 otorgada en la Notaria 3 de Cartagena, celebrado entre RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS quien cedió a RAMON DEL CRISTO BARRIOS ARROYO la cantidad de 200 partes de interés y a ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS las 300 restantes así como la copia informal del Acta de Junta de Socios de la mencionada sociedad celebrada el 10 de Marzo del 2001, reunión a la cual asistieron los dos señores MARTÍNEZ BUELVAS.

Del texto del Acta en cuestión se establece a las claras que al socio ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS el entonces socio RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS le ofreció la totalidad de las 500 partes de interés que tenía en la sociedad comercial "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" quien manifestó "... en esta solamente interesado en adquirirla 300 cuotas, por lo tanto las otras 200 son ofrecidas al menor RAMON DEL CRISTO BARRIOS ARROYO..." luego, ninguna relevancia se dará a la petición por demás extemporánea.

Para el caso de incumplimiento de cualquier de las obligaciones contraídas las partes, en la cláusula 6 del contrato en estudio pactaron la "Cláusula Penal" estableciendo como sanción pecuniaria a cargo de quien incumpliere, el pago de la suma de \$10.000.000.00 cantidad de la cual sería acreedora la otra. Las partes, no renunciaron a los requerimientos para constituir en mora al incumplido.

Pactaron también las partes la que denominaron "Cláusula Compromisoria" sobre la cual ya se hizo mención en esta Laudo al analizar lo relativo a la Competencia.

Aspectos Jurídicos

Del Contrato Como Fuente de las Obligaciones Civiles Reclamadas

Están debidamente acreditados en este proceso los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil para que una persona se obligue válidamente para con otra por un acto o declaración de voluntad, a saber: que sea legalmente capaz, que consienta en acto o declaración, que su consentimiento no adolezca de vicios y que recaiga sobre un objeto y causa lícitos.

Definen los artículos 1494 y 1495 del Código Civil, el Contrato como una de las fuentes de Obligaciones en los siguientes términos:

"es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa..."

La anterior definición, complementada con la del artículo 1496, nos conduce a la circunstancia de que cuando solo una de las partes es la que se obliga se está en presencia de un contrato Unilateral y cuando, como en el caso que nos ocupa son ambas partes las que se obligan, se está frente a un contrato de naturaleza Bilateral, clasificación esta última en la que se encuadra el contrato celebrado entre los señores MARTÍNEZ BUELVAS.

Establece el artículo 1501 de la misma obra citada, refiriéndose a los elementos del contrato lo siguiente:

"se distinguen en cada uno las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

En el contrato que nos ocupa están plenamente identificados los elementos de la esencia del contrato de compraventa que no son otros que la cosa vendida (partes de interés social) y el precio que se pago por ella; los de su naturaleza por ejemplo la condición resolutoria tácita y la obligación del saneamiento por evicción de que tratan los artículos 1546 y 1893 de la misma obra

y, los accidentales que son las modalidades: el plazo, el modo y la condición que requieren estipulación expresa de quien las impone.

Una de las obligaciones contenidas en el contrato que detiene nuestra atención está sometida a una condición potestativa casual según lo ha definido nuestra jurisprudencia consistente en la aceptación por parte del señor JUAN LARA, tercero ajeno completamente a la negociación, del compromiso adquirido en su nombre por el Comprador para transferir al Vendedor los derechos de dominio y posesión que ostentaba sobre los lotes 1, 2, 3 y 4 de la Manzana D que hacía parte de la "Urbanización Villa Rosa" del municipio de Turbaco.

Si bien conforme lo consignado en el artículo 1507 de la normatividad en cuestión, está permitida la promesa o estipulación por otro, "...esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa."

Retomando el análisis de la forma como el Comprador dio cumplimiento a su obligación de pagar en especie el precio convenido y más específicamente en la promesa hecha por el tercero se tiene que, si bien las partes no definieron ni fecha y ni hora para el cumplimiento de esta prestación, la misma tan solo se satisfizo el 20 de Julio del año 2002 es decir 20 meses después.

Resultó para este Tribunal un tanto confusa la participación del señor JUAN LARA en la negociación pues, mientras que el Convocado manifestó que se trataba de un Contratista de "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" que había llegado a ella presentado por otro Contratista de nombre PEDRO PATERNINA en razón de un contrato celebrado según el cual la empresa le entregaría unos transformadores a cambio de unos lotes, precisamente los que fueron objeto de la negociación el Convocante manifiesta que el dicho señor JUAN LARA no tenía ninguna vinculación con la empresa.

Lo que sí se concluyó con claridad fue que, con ocasión de la estipulación que en su nombre hizo el Comprador, consignada en el multicitado contrato de compraventa, no surgió para JUAN LARA ninguna obligación para con el Convocante y es así como, se repite, tan solo pasados 20 meses y por circunstancias no suficientemente acreditadas en el proceso, se perfeccionó la transferencia mediante el otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes.

De la Cláusula Penal como Fundamento de la Reclamación de Perjuicios

El texto del artículo 1592 del estatuto civil es del siguiente tenor:

"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

Pero, ¿desde cuándo se debe la pena? Es algo que define el artículo 1595 al decir:

"Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva."

No existe duda en la naturaleza positiva de las obligaciones contraídas por las partes vinculadas a este Tribunal ya que consisten de una parte en DAR, las referidas a la entrega de la cosa vendida (transferencia legal de partes de interés social) y al pago de unas sumas de dinero y de otra, en HACER, las referidas a la suscripción y otorgamiento de las escrituras públicas transferencia de dominio.

Tal como se dejó consignado en el acápite de Pruebas al realizar el análisis de la Cláusula Penal del contrato, las partes no renunciaron, en su mutuo beneficio, a los requerimientos para constituir en mora al incumplido lo que significa que, el deudor que en este caso no es otro que el Convocado, no estaría en mora de cumplir sus prestaciones por no haber sido hasta ahora requerido tal como lo exige la norma *up supra*.

La mora de un deudor depende, exclusivamente, de la falta de cumplimiento o del incumplimiento defectuoso de una obligación sino que además, requiere la constitución en mora, en forma expresa, mediante el requerimiento háyase o no, como en el caso que nos ocupa, estipulado un término para el cumplimiento de la obligación.

En nuestra legislación, no existe una reglamentación expresa sobre la forma cómo debe realizarse el "requerimiento" salvo la disposición contenida en el artículo 90 de Código de Procedimiento Civil, establecida en los siguientes términos:

"... La notificación del Auto Admisorio de la demanda en los procesos contenciosos del conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin si no se hubiere efectuado antes..."

Revisado el expediente en su totalidad no se encuentra prueba de que el Acreedor hubiera requerido privadamente a su deudor salvo una manifestación de aquel durante el interrogatorio de Parte cuando al ser interrogado por el Arbitro sobre el retardo en el cumplimiento de algunos compromisos contestó: "... las escrituras de traspaso las debía hacer la empresa con su abogado Alvaro Baena para lo cual se tomaron mas del tiempo prudente aparte de que yo lo reconvine en varias oportunidades para que aligeraran las escrituras..."; sobre la demora en el traspaso de los derechos sobre los inmuebles explicó "... demoró un año muy a pesar de que yo le informe al señor Enrique Martínez... si la Juez me lo permite yo le puedo mostrar la promesa de compraventa donde invito al señor Enrique Martínez para que me firme la diligencia para yo poder continuar con el trámite como lo dice el contrato".

El requerimiento, o constitución en mora del Deudor tan solo se dio entonces, formalmente, con la notificación al Convocado, del Auto Admisorio de la Demanda de convocatoria de este Tribunal.

No resulta ciertamente fácil el estudio de las relaciones contractuales de las partes y, en especial, si se está en presencia de un incumplimiento como lo reclama el Convocante o de un incumplimiento defectuoso imperfecto como lo confiesa el Convocado, por lo que se considera atinado transcribir el artículo 871 del Código de Comercio referido al principio de la buena fe cuyo texto es el siguiente:

"Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y en consecuencia obligarán, no solo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismo según la ley, la costumbre y la equidad natural."

Se demostró ampliamente durante la actuación, que esta norma contractual no fue la que dirigió la relación de los señores MARTÍNEZ BUELVAS por el permanente desconocimiento del Convocado a los términos del contrato que los vinculaba; es así como en forma por demás simple confiesa reiteradamente en su Interrogatorio de Parte haber fraccionado los pagos según sus posibilidades económicas al decir entre otras lo siguiente: "... se le dijo al señor RAFAEL MARTÍNEZ, hombre plata no hay nosotros vamos a asumir este compromiso pero no es oye haya que cumplir a cabalidad en un día determinado con cierto pago en los momentos que se deban los pagos se le explicaba oye te hemos reunido tanto pasado mañana o tal dependiendo los pagos que nos hacían se le daban los saldos..."

La buena fe contractual imponía al Convocado, no solo respetar las disposiciones expresamente pactadas sino todas las demás que le correspondían a la naturaleza misma del contrato y a la intención de las partes al celebrarlo.

Si bien el contrato base para este Tribunal las partes omitieron señalar fechas ciertas, determinadas o al menos determinables para el cumplimiento de las obligaciones de Dar de manera que pudiera claramente definirse, se repite, si estamos o no en presencia del incumplimiento del contrato o de un simple cumplimiento defectuoso, no puede olvidarse que el comportamiento del Convocado, evidenciado además en la actitud procesal asumida incluso desde el momento en que se le impuso la obligación de cancelar conjuntamente con el Convocante el valor de los gastos de este Tribunal, ha sido un ingrediente adicional en la posición enfrentada en que hoy se encuentran las partes.

"Cláusula Pena" a las voces del artículo 1592 del Código Civil es

"... aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

La Cláusula Penal tiene entonces carácter de accesorio sin que pueda el Acreedor, antes de constituir en mora al deudor, demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena sino solo la

obligación principal a menos que, como se determina en el artículo 1594 de la obra en cita "aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo"

La Cláusula Penal fue pactada por los señores MARTÍNEZ BUELVAS para el caso de incumplimiento de lo convenido en el contrato de compraventa más nada se dice para el caso de mora o simple retardo, o del cumplimiento defectuoso máxime si, como se anotó, las partes no señalaron plazo dentro del cual el obligado debería cumplir con las obligaciones en especie, so pena de incurrir en mora.

El "Retardo" se da, el deudor no cumple una vez producida la exigibilidad de la obligación mientras que la "Mora" tiene lugar si además de lo anterior, el Deudor ha sido requerido por pueda el Acreedor a través de medios idóneos para que cumpla.

De lo antes expuesto, se deduce que no se dan en el caso que nos ocupa el requisito plasmado por las partes, para la exigibilidad de la Pena, cual es el "incumplimiento" por lo cual habrán de despacharse desfavorablemente a la Parte Convocante sus Pretensiones.

No se dan tampoco las condiciones esbozadas en forma por demás extemporánea por el Apoderado del Convocado para decretar la Nulidad de lo actuado habida cuenta de que desde un principio ha resultado claro que el contrato se celebró entre dos personas naturales RAFAEL y ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS y no entre aquel y la persona jurídica "REPRESENTACIONES HERMAR LIMITADA" persona esta que no aparece como demandada en el proceso.

Costas

Por ser desfavorable al Convocante la decisión de este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se le condenará al pago total del valor de los gastos generales del mismo.

Como quiera que existe una acreencia a cargo del Convocado y en favor del Convocante por la suma de setecientos veinticuatro mil quinientos pesos (\$724.500.00), que primero consignó en nombre del segundo pretendiendo la viabilidad de este trámite, se dispondrá la compensación, quedando de cargo del Convocado el pago de los intereses moratorios causados los que serán liquidados a la tasa más alta permitida por la ley desde el momento en que se hizo la consignación en su nombre hasta la fecha de este Laudo; todo de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. La liquidación en concreto se hará en la parte resolutive.

DECISION

Con soporte en las consideraciones anteriores, el Tribunal De Arbitramento integrado por el Arbitro Único ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI contando con la Secretaria MADALINA

BARBOZA SENIOR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

1°. Negar la exigibilidad de la Cláusula Sexta del Contrato de Compraventa celebrado entre el Convocante y el Convocado, referida a la Cláusula Penal,

2°. Declarar infundadas las peticiones de la parte Convocada sobre "Prejudicialidad", "Colisión de Competencias" "Fraude Procesal" y Nulidad de la Actuación.

3°. Condenar al Convocante a pagar al Convocado la suma de \$725.000,00 por concepto de Costas de este Tribunal, la que será compensada con la acreencia procesal existente a favor del primero y a cargo del segundo tal como se dejó consignado en la parte pertinente de este Laudo.

4°. Condenar al Convocado a reconocer y pagar al Convocante la suma de \$ 97.875.00 por concepto de intereses de mora liquidados desde el 27 de Junio del presente año hasta la fecha de este Laudo a la tasa del 3% mensual sobre el 50% del valor fijado para los gastos de funcionamiento del Tribunal,

5°. Condenar al Convocante al pago del valor de los Honorarios Profesionales del Apoderado del Convocado Doctor ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO en cuantía similar al valor de los Honorarios establecidos para el Arbitro en esta actuación, es decir la suma de \$730.000.00.

6°. Protocolícese el expediente en una Notaria del Circulo de Cartagena

ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI
Arbitro

MADALINA BARBOZA SENIOR
Secretaria

ACTA No. 09

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO ENTRE EL CONVOCANTE SEÑOR RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS Y EL CONVOCADO SEÑOR ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD COMERCIAL REPRESENTACIONES HERMAR LTDA.

En Cartagena, el 11 de Diciembre del 2002 siendo las 3:00 p.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se reunió en audiencia el TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO constituido para dirimir las controversias surgidas entre señor **Rafael Martínez Buelvas**, convocante y el convocado señor **Enrique Martínez Buelvas** representante legal de la sociedad comercial **REPRESENTACIONES HERMAR LTDA**, teniendo como Arbitro Único a la abogada **Elizabeth Arboleda de Emiliani** y como secretario a la abogada **Madalina Barboza Senior**.

Tiene como fin esta Audiencia estudiar los memoriales presentados por los apoderados de las partes y dar trámite a las solicitudes en ellos contenidas.

La parte Convocante, solicita la aclaración y complementación del Laudo al tiempo que aporta un escrito mediante el cual comunica la sustitución del poder para actuar que la doctora Claudia E. Velásquez Beñito-Revollo hace a favor de la doctora Carime Puello Gutiérrez, apoderada que suscribe el memorial que sustenta la petición, el cual fue recibido en la Cámara de Comercio el 21-11-02.

Para la parte Convocada su Apoderado en escrito recibido fecha 20-11-02, solicita se aclare, corrija y adicione el Laudo.

Como ambos escritos fueron presentados oportunamente de conformidad con lo establecido en el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998, se les dará trámite y las decisiones serán comunicadas en Audiencia, a la cual serán citadas las partes.

En mérito de lo anteriormente expuesto se profiere el siguiente:

AUTO

Señalase la hora de las 2:30 p.m. del día 19 de Diciembre del 2002 como fecha para que tenga ocurrencia la audiencia de aclaración del Laudo, que se verificara en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.

Notifíquese y Cúmplase

Siendo las 4 p.m. del mismo día en que se inicio, se da por concluida la audiencia y se firma el acta por todos los que en ella intervienen.

ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI
Arbitro Único

MADALINA BARBOZA SENIOR
Secretaria

CORRECCION DEL LAUDO ARBITRAL

Procede el Tribunal de Arbitramento a resolver las peticiones presentadas, en oportunidad legal, por los Apoderados Judiciales de ambas partes las que se resumen a continuación:

La parte convocante, por intermedio de la doctora CARIME PUELLO GUTIÉRREZ suscrita la doctora CLAUDIA ELENA VELÁSQUEZ BEÑITO-REVOLLO. Solicitó la aclaración y complementación del Laudo para que se especificara y precisara.

1. Si para emitir el Laudo se valoró como prueba, una carta de fecha 24 de Agosto del año 2001 dirigida por RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS a ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS por correo certificado, comunicación en la cual el primero "le habla" al segundo de su incumplimiento y del estado de cuenta, prueba que afirma obra en el expediente por hacer parte del proceso Ejecutivo Singular que en la actualidad cursa en el Juzgado 4 Civil Municipal de Cartagena, el cual fue remitido en su totalidad y
2. Las motivaciones que llevaron a la exoneración de la Cláusula Penal al Convocado a pesar de haber admitido que éste no había actuado de buena fe.

Por su parte el Apoderado del Convocado Doctor ENRIQUE IZQUIERDO PUELLO solicitó la corrección y adición del acápite "Costas" conceptos a los cuales fue condenado el Actor para que:

1. Se mencionara detalladamente el valor de los gastos generales del Proceso que debería cancelar aquel,
2. Se corrigiera el numeral 3 de la parte resolutive indicando que es a el Convocante y no al Convocado a quien corresponde el pago de la suma de \$725.000.00 monto en el cual fueron liquidados los gastos generales del Tribunal en atención a que no existen sumas para compensar como se señaló en el Laudo y,
3. Por lo anterior es decir por no existir compensación, se corrigiera para suprimir, la liquidación de intereses moratorios a cargo de su asistido.

CONSIDERACIONES

Para que resulten procedentes la aclaración, la corrección o la complementación de un Laudo Arbitral es preciso que existan, un verdadero motivo de duda sobre conceptos o frases contenidas en la parte resolutive de mismo o que influyan en ella, errores aritméticos en las liquidaciones producidas o, que se hubiere omitido resolver sobre alguna de las peticiones

formuladas oportunamente por las partes o sobre las que, de oficio, deba tener en cuenta el Tribunal.

En efecto, el texto del artículo 160 del Decreto 1818 de 1998 es del siguiente tenor:

" El Laudo Arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal de arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil"

El Código de Procedimiento Civil, regula este tema en sus artículos 309, 310 y 311.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal no accederá a adicionar o aclarar su decisión tal como lo solicitan las partes pro cuanto, estima, no se da ninguno de los requisitos establecidos en la norma citada y considera que las inconformidades esbozadas por el Convocante se refieren más a reparos con las conclusiones adoptadas en el fallo pretendiendo tal vez la modificación del mismo que a un motivo de duda con respecto a frases o conceptos, situación que difiere totalmente de lo que deben ser la modificación y la adición propiamente dichas y que el Convocado, no argumentó razón alguna con este fin.

Razones del Convocante:

En relación con el primero de los puntos esbozados es decir, el referido a la valoración como prueba de la carta de fecha 24 de Agosto del año 2001 dirigida por RAFAEL MARTÍNEZ BUELVAS a ENRIQUE MARTÍNEZ BUELVAS por correo certificado la que asevera obra en el expediente, se precisa, que esto no es exacto por cuanto, revisado el expediente se encontró que la única Información que reposa en él sobre el mencionado proceso Ejecutivo Singular (el que se tramita entre las mismas partes en el Juzgado 4 Civil Municipal de Cartagena), es la contenida en la certificación expedida por el titular de ese Despacho Judicial Doctora MARTINA CUESTA AGUAS visible a folios 89, prueba que fue decretada oficiosamente por el Tribunal durante la Primera Audiencia de Trámite.

Lo tocante con el dicho proceso Ejecutivo Singular fue analizado ampliamente en las "Consideraciones" en los acápites "de la competencia" y del "análisis de las pruebas".

En segundo lugar, pretende que se le precisen las motivaciones que llevaron a la exoneración de la Cláusula Penal al Convocado a pesar de haber admitido que éste no actúo de buena fe; sobre este particular fue amplio el Laudo en el acápite "de la Cláusula Penal como fundamento de la reclamación de perjuicios" pero, para que no queden dudas consideramos imperioso clarificar que para este Tribunal los términos "incumplimiento" y "buena fe" no son sinónimos ni recurrentes perse y ambos fenómenos jurídicos, en su oportunidad fueron estudiados por modo que, al igual que se resolvió en el anterior numeral, no es esta la oportunidad de efectuar un análisis diferente del ya realizado.

Razones del Convocado:

Las peticiones de aclaración y corrección referidas a las "Costas", condena que se hizo a cargo del Convocante, se resolverán favorablemente no así la de adición por las siguientes razones:

Si bien en la parte de los considerandos del Laudo se determinó la condena al Convocante para el pago del valor de los gastos generales del proceso en forma por demás ambigua y de forma que realmente puede generar duda sobre su alcance, en la parte resolutive bajo el numeral 3 si aparece su valor concreto al ser liquidado en la suma de \$725.000.00 que en realidad deberán ser \$724.000.00 que corresponde al 50% del valor de los gastos generales señalados mediante Auto 2 proferido durante la Audiencia de Instalación del Tribunal visible a folios 64 a 66 y, como soporte jurídico, se transcribe el numeral 2 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto general es el siguiente:

"... Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia del superior de conformidad con las siguientes reglas: ...2. la liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley..."

En lo tocante con la inexistencia de acreencias para compensar, contenida en el numeral 3 de la parte resolutive del Laudo, le asiste razón al peticionario como también le asiste cuando afirma que carece de justificación fáctica la condena al pago de intereses moratorios, cargo que también se le hizo a su asistido.

Revisando el expediente se observa que, efectivamente, en desarrollo de la que Primera Audiencia de Trámite – Acta 02 – bajo el numeral IV "DEVOLUCION DE SUMAS POR HONORARIOS Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO" se dispuso devolverle al Convocado la suma \$750.000.00 consignada por aquel extemporáneamente y en una cuenta corriente de la cual es titular el suscrito Arbitro pero que resultaba diferente de la destinada para los efectos de la cancelación de los gastos inherentes a este Tribunal.

Esta decisión, se concretó con la entrega real del cheque No. HB368258 por valor de \$724.000.00 girado en favor del Convocante por solicitud expresa del Convocado y de la suma de \$26.000.00 entregada en efectivo al Convocado en esa misma fecha quedando, en esta forma, satisfecha plenamente su obligación procesal por lo que, en este sentido, se harán las correcciones pertinentes.

Con base en todo lo anterior el Tribunal decide:

1°. Negar las solicitudes de aclaración y complementación del Laudo, formuladas por la Apoderada de la parte convocante.

2°. Negar la solicitud de complementación del Laudo formulada por el Apoderado de la parte convocada.

3°. Acceder a la petición de corrección del Laudo formulada por el Apoderado de la parte convocada y en consecuencia, rectificar el contenido del numeral 3 y suprimir el numeral 4 de la parte resolutive.

El numeral 3 entonces quedará así.

"3°. Condenar al Convocante a pagar al Convocado la suma de \$724.000.00 por concepto de Costas de este Tribunal."

4°. Los demás numerales no sufrirán modificación y quedarán iguales.

ELIZABETH ARBOLEDA DE EMILIANI

Arbitro Único

MADALINA BARBOZA SENIOR

Secretaria