

**CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA**

**CONTRA**

**CAUCA GRANDE S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Santiago de Cali, once (11) de diciembre de dos mil siete (2007).

Como se encuentran cumplidas las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento (Decretos 2651 de 1991, 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, 1818 de 1998 y 446 de 1998), procede este Tribunal a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual ha de culminar este proceso arbitral promovido por la compañía **DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA** contra la sociedad denominada **CAUCA GRANDE S.A.**

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES**

**El pacto arbitral.**

1.1 La estipulación del pacto arbitral lo concretaron inicialmente **DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA** y la sociedad **INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.**, de conformidad con lo que reza la cláusula vigésima novena de la escritura pública 102 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta Principal del Círculo de Cali, la cual contiene el perfeccionamiento del contrato de explotación agrícola en cuentas en participación para el cultivo de

plantaciones de caña de azúcar. La cláusula compromisoria en mención textualmente dice así:

*“**COMPROMISORIA:** Todas las controversias que versen sobre la interpretación, cumplimiento o terminación de este contrato, susceptibles de transacción que surjan entre las partes serán sometidas a la decisión de tres (3) árbitros colombianos cuando no puedan ser resueltas directamente por las partes. Los árbitros serán designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. Los árbitros deberán decidir en derecho y estarán facultados para conciliar las pretensiones opuestas. El arbitramento seguirá el procedimiento establecido por el decreto Extraordinario 2279 de 1989. Las partes recibirán notificaciones sobre el pacto arbitral en las siguientes direcciones y ciudades: 1ª) **LA PROPIETARIA DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA**, en la Carrera 101 No. 12A-Bis-70, Casa 58, Conjunto Residencial Sol de los Venados, de Cali. 2ª) **LA GESTORA**, en su sede social ubicada en el Municipio de Pradera (Valle). El tribunal funcionará en el Municipio de Cali (Valle), lugar de cumplimiento del contrato para todos los efectos”.*

1.2 De acuerdo con la cláusula primera de la precitada escritura 103 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta Principal del Círculo de Cali, la sociedad INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. actúa como gestora, y la sociedad DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, comparece como tenedora, a título de arrendamiento, del bien raíz rural conocido como “LA DUQUESA”, lote de terreno rural ubicado en el municipio de Miranda, Departamento del Cauca, alindado como se describe en la cláusula primera de la precitada escritura pública.

### **Constitución del Tribunal de Arbitramento.**

1.3 Con base en el tenor literal de la cláusula compromisoria inserta en la vigésima novena de la escritura pública 103, del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, los árbitros serían designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, quienes decidirían en derecho la controversia. En dicha cláusula se agregó que el arbitramento seguiría el procedimiento establecido por el decreto extraordinario 2279 de 1989. Finalmente en la precitada

cláusula compromisoria expresamente pactaron las sociedades intervinientes en la escritura pública 103 del 27 de enero de 1997, que el Tribunal de Arbitramento funcionaría en el municipio de Cali, Departamento del Valle, lugar de cumplimiento del contrato ajustado entre las partes mencionadas, para todos los efectos legales.

1.4 En cumplimiento de lo pactado en la cláusula vigésima novena de la escritura pública 103 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali, la Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo público designó árbitros el 20 de abril de 2007, a los abogados Alvaro Pío Raffo Palau, Manuel Barragán Lozada y Diego Saldarriaga Barragán, quienes en cartas de 26, 3 y 24 de abril del mismo año, respectivamente, aceptaron esta designación hecha por la Cámara de Comercio de Cali.

#### **Solicitud de convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento.**

1.5 El 4 de abril de 2007, DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, por conducto de apoderado judicial, especialmente constituido para el caso, por el representante legal de la nombrada compañía comercial, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, solicitud de convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento, con el fin de dirimir las diferencias suscitadas entre la nombrada compañía limitada y la sociedad denominada CAUCA GRANDE S.A. (folios 001 al 010 del cuaderno No. 1 del expediente).

#### **Instalación del Tribunal.**

1.6 El Tribunal de Arbitramento se instaló el 14 de mayo de 2007, en audiencia realizada en dicha fecha, durante la cual el Tribunal designó Presidente al abogado Diego Saldarriaga Barragán, y al abogado Simón Payán Moreno, como Secretario de dicho Tribunal. El Tribunal de Arbitramento, así instalado, profirió el auto 01, el 14 de mayo del 2007, y en la misma providencia reconoció personería a los abogados Germán García González, como apoderado principal de la parte convocante, al abogado Jaime Llano Sierra, apoderado sustituto de la misma sociedad convocante, y finalmente admitió y reconoció personería al profesional del derecho Luís

Alfonso Mora Tejada, con el carácter de apoderado de la sociedad convocada.

1.7 Instalado el Tribunal, mediante auto No. 3 de fecha 5 de junio de 2007, admitió la demanda instaurada por DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, de nacionalidad colombiana y con domicilio en la ciudad de Cali, contra la sociedad CAUCA GRANDE S.A., en virtud de cesión realizada por CENTRAL CASTILLA S.A., domiciliada en el municipio de Puerto Tejada, Departamento del Cauca, todo lo cual consta en documento privado del 16 de julio del año 2003, según narración de los hechos postulados en la demanda.

1.8 La sociedad CAUCA GRANDE S.A. interpuso durante la audiencia realizada el 5 de junio de 2007, fecha en la cual admitió la demanda instaurada por DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, el recurso de reposición consagrado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el cual luego de haber sido dado en traslado por el Tribunal a la parte convocante fue denegado por el Tribunal, por lo cual el auto admisorio de la demanda de que trata el auto No. 3 del 5 de junio de 2007, quedó legalmente ejecutoriado. Teniendo en cuenta la no revocación del Tribunal del auto admisorio de la demanda, ordenó en auto No. 4 de la fecha citada, notificar personalmente en la misma audiencia al representante legal de la sociedad CAUCA GRANDE S.A. y/o a su apoderado especial principal, el proveído admisorio de la demanda con su correspondiente traslado de la misma, por el término previsto en la ley procesal.

1.9 En la audiencia practicada el 5 de junio de 2007, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el apoderado principal de la sociedad CAUCA GRANDE S.A., este contestó la demanda en escrito fechado el 20 de junio de 2007, y en el escrito de contestación planteó varias excepciones de fondo o mérito cuyo contenido aparece en los folios 001 frente a 028 frente del cuaderno No. 3 del expediente.

1.10 El Tribunal de Arbitramento, por conducto de la Secretaría, corrió traslado de tales excepciones al apoderado judicial de la sociedad convocante, traslado que se surtió por la Secretaría del Tribunal, entregándole copia del escrito de contestación de la demanda, con la totalidad de sus anexos. El Tribunal advirtió que el término legal para

responder el apoderado de la sociedad convocante las excepciones de mérito era de tres días, término que venció el jueves 28 de junio de 2007, a la hora de las 6:00 p.m. (acta No. 3 folios 015, 016 a 019 del cuaderno No. 2 del expediente).

1.11 Surtido este traslado de las excepciones de mérito, el apoderado de la sociedad convocante hizo uso de dicho término, y, al efecto contestó los hechos constitutivos de las excepciones de mérito, en escrito presentado el 27 de junio de 2007 (folios 001 a 008 del cuaderno 4 del expediente), en el cual solicitó además medios de prueba para cuya práctica oportunamente el Tribunal señaló fecha y hora.

#### **Audiencia de conciliación.**

1.12 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 121 numeral 2 de la ley 446 de 1998, el Tribunal de Arbitramento realizó la audiencia de conciliación prevista en la ley, según consta en acta No. 4 del 5 de junio de 2007 (folios 020 a 025 del cuaderno No. 2 del expediente), audiencia de conciliación para la cual el Tribunal la había señalado mediante auto No. 5 del 25 de junio de 2007 (acta No. 3 folios 018 a 019 del cuaderno 2 del expediente).

1.13 La audiencia de conciliación realizada el 5 de junio de 2007 (acta No. 4 folios 020 a 024 del cuaderno 2 del expediente), devino fallida. Finalizada esta audiencia, el Tribunal procedió a fijar las sumas que integrarían los gastos de funcionamiento y administración del Tribunal, así como determinar los honorarios de árbitros y secretario del mismo Tribunal. Así consta en auto No. 6 de fecha 5 de julio de 2007, proferido en la audiencia realizada el 5 del mismo mes y año (acta No. 4 del cuaderno 2 del expediente, folios 022 a 025 de la referida acta).

1.14 Tanto la parte convocante DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, como la parte convocada CAUCA GRANDE S.A., consignaron las sumas de dinero a las cuales hace referencia el auto No. 6 del 5 de julio de 2007, lo cual determinó que el 14 de agosto de 2007 se realizara, con asistencia de los apoderados de ambas sociedades, la primera audiencia de trámite (acta No. 5, folios 026 a 043 del cuaderno No. 2 del expediente). El Tribunal de Arbitramento declaró terminada la primera audiencia de trámite en la fecha

ya indicada, vale decir, el 14 de agosto del año 2007 (acta No. 5 antes citada).

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

#### Fundamentos fácticos de la demanda.

La parte convocante DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA postuló como hechos constitutivos de la **causa petendi**, y fundamento además de las pretensiones del libelo, los siguientes hechos:

- 2.1 *DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, es una sociedad comercial con domicilio en la ciudad de Cali, constituida el día 30 de diciembre del año 1988 en la Notaría Tercera de Cali, mediante la escritura pública No. 7630, inscrita el día 26 de enero del año 1989 en la Cámara de Comercio de Cali, bajo el No. 14938 del Libro IX.*
- 2.2 *A través de la escritura pública No. 103 de 27 de enero de 1997 extendida en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA y CENTRAL CASTILLA S.A., esta última como gestora, celebraron contrato de explotación agrícola en cuentas en participación para el cultivo de plantaciones en caña de azúcar en el inmueble que se concreta en un predio rural ubicado en el Municipio de Miranda (Cauca), conocido como La Duquesa con una extensión superficial de 108 hectáreas, cuyos linderos y restantes características se especifican en la cláusula PRIMERA del contrato a que alude la escritura indicada, bien del cual era tenedora para la fecha de la convención la entidad DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 2.3 *El inmueble fue entregado, en razón del contrato, a la sociedad Ingenio Central Castilla S.A. para su explotación económica con siembras de caña de azúcar, al ser esta entidad dueña del capital, la maquinaria y tecnología requeridas para la explotación agrícola teniendo la absoluta libertad de dirección técnica de los trabajos y autonomía para la ejecución de los mismos.*

- 2.4 *El contrato fue cedido por Central Castilla S.A. a la Sociedad Cauca Grande S.A. como se acredita con el documento de fecha 16 de julio del 2003, cesión admitida por DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 2.5 *En el contrato de explotación agrícola en cuentas en participación se acordó, según la cláusula QUINTA, con una vigencia de ocho (8) cortes de caña de azúcar, sin exceder de diez (10) años, lo primero que ocurriera, contados a partir del 7 de octubre de 1996, reconociendo que podría ser prorrogado por voluntad de las partes, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula SEGUNDA (sic) que admite la prórroga automática por un solo corte más, en las mismas condiciones pactadas cuando al vencimiento del término del contrato, hubiere cañas de edad igual o superior a seis (6) meses.*
- 2.6 *De acuerdo con lo expresado en el hecho anterior, la vigencia del contrato expiró el 7 de octubre del año 2006, no existiendo el derecho a la prórroga automática de la cual se habla en el hecho anterior, pues ninguna manifestación hizo la sociedad CAUCA GRANDE S.A. con relación a la existencia de cañas de edad igual o superior a seis (6) meses.*
- 2.7 *Por razón de la terminación del contrato y en virtud de que la sociedad CAUCA GRANDE S.A. no hizo la entrega voluntaria del inmueble objeto del contrato, DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, a través de su representante legal, reclamó la restitución del bien como lo establece la comunicación de fecha 24 de enero del año en curso, por correo certificado, a la cual la sociedad gestora le dio respuesta rechazando la devolución del inmueble dado que entendió que el contrato había sido renovado.*
- 2.8 *El contrato de explotación agrícola en cuentas en participación nunca fue renovado, por cuanto con el documento de fecha 4 de noviembre de 2005, generado por la sociedad CAUCA GRANDE S.A. donde se advierte por esta entidad que el contrato ha expirado, proponiendo una prórroga con nuevos parámetros o variables para ser considerados y suscribir un nuevo contrato que quedaría establecido en unas minutas como se expresa en el numeral 3 (sic). Además,*

*debe entenderse que la suscripción de un nuevo contrato implicaba la expresa autorización al representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, por cuanto en la escritura pública relativa a la existencia y representación de esta entidad, se resalta la limitación de los contratos en cuantía, superior a \$10.000.000, los cuales requiere de previo consentimiento de la junta general de socios; por consiguiente, ningún alcance de compromiso contractual puede derivarse para DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA la manifestación de aceptación, de haber recibido el documento de propuesta de renovación del contrato.*

- 2.9 *A la propuesta de estudio de renovación del contrato, DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, el 13 de julio de 2006, da respuesta, previamente reconociendo que recibió el documento del 4 de noviembre del 2005, firmando la aceptación de discusión de la posibilidad de un nuevo contrato y, en documento de la misma fecha, advierte a CAUCA GRANDE S.A. que envía parte de la información para efectos de discutir sobre esa opción de una nueva convención que nunca se concretó.*
- 2.10 *Tan evidente es la inexistencia de renovación del contrato que CAUCA GRANDE S.A. reconoce en su comunicación de 29 de enero de 2007, la validez de la comunicación dirigida por el representante legal de la sociedad CASTILLA INDUSTRIAL S.A. a DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, en virtud de la cual insiste en firmar un nuevo contrato que vincularía como partes a los comuneros del predio la Duquesa, suscribiendo con todas las formalidades dicha convención, la cual reemplazaría el contrato firmado en enero de 1997.*
- 2.11 *En desarrollo de la intención de suscribir contrato, CASTILLA INDUSTRIAL S.A. le remite a los condueños del inmueble La Duquesa, Luís Eduardo Duque Sánchez, Sofía Duque de Botero, Martha Lucía Duque Sánchez, Patricia Duque Sánchez, Claudia Duque Sánchez, Michelle Ángela Talber Duque y Eduardo Merrill Talbert Duque, la propuesta correspondiente que vincularía entonces como sujetos contractuales a personas totalmente extrañas al contrato que nos ocupa, es decir, el que vinculó a las sociedades DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA y CAUCA GRANDE S.A., hecho*

*perfectamente conocido y ratificado por Cauca Grande S.A. al admitir la posibilidad de una negociación entre terceros con relación al predio La Duquesa, como lo evidencia el documento de fecha 29 de enero de 2007, el cual en ningún momento está haciendo relación a la renovación del contrato que establece la escritura 103 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali, y que vinculó hasta el 7 de octubre de 2006, a las sociedades CAUCA GRANDE S.A. y DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*

- 2.12 *Grave perjuicio económico se ha causado a DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, por la no restitución del inmueble de parte de CAUCA GRANDE S.A., indemnización que por el solo hecho del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de las partes, anticipadamente fue reconocido, a título de multa en la cláusula VIGESIMA OCTAVA del contrato, equivalente en dinero al precio de 2.000 kilogramos de azúcar sulfitado por hectárea, al valor que tenga en el momento de su pago el cual a la fecha de este documento (sic) equivale a la suma de ciento cincuenta y siete millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil pesos (\$157.464.000), acorde con el cuadro comparativo de precios mes a mes para pago a los cultivadores de caña de azúcar por los distintos ingenios, que publica la Junta de Cultivadores de Caña.*
- 2.13 *Igualmente la sociedad CAUCA GRANDE S.A. incumplió el contrato de cuentas en participación al cobrar intereses sobre anticipos. Era permitido, por autorizarlo la cláusula vigésima, la cancelación de anticipos, los que serían imputables a las anticipaciones periódicas, pero no el cobro de intereses. La sociedad gestora, sin embargo, dedujo indebidamente intereses en distintas oportunidades, valores que ascendieron a \$13.931.534, reintegrados posteriormente por insistencia de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, conducta que demuestra un cobro indebido por no haberse pactado el pago de tales intereses.*
- 2.14 *Además, la sociedad CAUCA GRANDE S.A. desconoció sus obligaciones contractuales contenidas en el PARAGRAFO PRIMERO de la CLAUSULA NOVENA y PARAGRAFO de la cláusula*

*DECIMASEGUNDA, de entregar un plano de las suertes sembradas, y cada año un informe completo del estado de los cultivos y de las suertes que en cada año se iban a beneficiar, exigencia cuyo incumplimiento se le reclamó una vez más con la solicitud de entrega del inmueble por expiración de la vigencia del contrato y se reiteró con el documento del 10 de febrero de 2007.*

2.15 *Independiente del perjuicio causado por la no entrega del inmueble el 7 de octubre del 2006, se genera el perjuicio adicional de la imposibilidad actual de la explotación económica del inmueble equivalente a no percibir hoy 25 kilos de azúcar sulfitado, que es la oferta para el inmueble La Duquesa en el mercado por cada tonelada de caña cosechada, considerados a partir de la fecha en que se debió restituir el inmueble por parte de la sociedad gestora CAUCA GRANDE S.A., insistiendo que es intención de la sociedad demandante continuar con la explotación del inmueble con caña de azúcar en la modalidad de cuentas en participación. Hoy, dicha indemnización, equivale a \$236.071.824.32”.*

#### **Fundamentos jurídicos de la demanda.**

2.16 El apoderado de la compañía convocante DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, apoyó sus pretensiones en lo dispuesto en los artículos 218, 507 a 514, 822 y ss. del Código de Comercio, en el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

##### **EXCEPCIONES DE MERITO**

3.1 El apoderado de la parte convocada CAUCA GRANDE S.A. oportunamente contestó los hechos de la demanda. Aceptó como ciertos los hechos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

3.2 Los hechos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto y decimoquinto, los respondió así:

*El hecho 6.- No es cierto. El contrato está vigente. La convocante está desconociendo con conocimiento de causa y prueba la realidad contractual ocurrida entre las partes, quienes mediante un medio jurídico idóneo en documento de fecha 4 de noviembre de 2005, prorrogan el contrato en los términos en que consta en la comunicación referida y que anexa como prueba fundamental al escrito de contestación. En efecto, la comunicación es clara cuando el representante legal de la convocada propone al representante legal de la convocante la renovación del contrato y le indica los términos y condiciones de la prórroga, y más claro aún, es la aceptación del representante de la convocante al suscribir la referida comunicación y remitirla con carta de julio 13 de 2006, reafirmando la ratificación de la prórroga, cuando en ella expresa: “con la presente estoy devolviendo debidamente firmada en señal de aceptación, la carta por ustedes enviada y firmada por el gerente, señor Alvaro E. Parrado B., igualmente toda la documentación requerida quedando pendiente de envío copia de la cédula de Eduardo Merrill Talber Duque el Rut de Sofi Duque S. los cuales se harán llegar oportunamente. Igualmente se le recuerda que la dirección comercial es la siguiente: carrera 101 No. 12A Bis 70, casa 58 Sol de los Venados, Cali.*

*Al hecho 7.- No es cierto en cuanto afirma la terminación del contrato, el cual está vigente como se probó en el hecho anterior, en razón a la prórroga formal y mutuamente convenida documentariamente entre las partes.*

*Al hecho 8.- Niego en todo su contenido este hecho. La prueba de la prórroga está presentada por la convocada al responder los hechos del numeral sexto (sic).*

*Al hecho 9.- No es cierto, por cuanto presenta un desconocimiento de la realidad contractual.*

*Al hecho 10.- No es cierto, ya que contiene una interpretación que para su beneficio hace la sociedad convocante a los términos de una carta dirigida al representante legal de la sociedad convocante, por parte del gerente de la convocada, carta en la cual éste último manifiesta que el contrato está renovado.*

*Al hecho 11.- No es cierto, ya que la convocante interpreta favorablemente a su posición el desconocimiento de la realidad contractual, como lo hace en diferentes hechos de la demanda, lo cual de acuerdo con la teoría de la carga de la prueba debe comprobar en el proceso.*

*Al hecho 12.- No es cierto, pues la convocada no ha irrogado perjuicio alguno a la sociedad convocante debido a la prórroga del contrato antes de su expiración y además porque lo viene cumpliendo en los términos convenidos. Por lo demás la sociedad convocante está recibiendo los valores económicos generados en el contrato de cuentas en participación.*

*Al hecho 13.- No es cierto. La sociedad convocante interpreta favorablemente a sus pretensiones lo acontecido durante el desarrollo del proceso, si se tiene en cuenta que por error involuntario se liquidaron intereses sobre unos anticipos que la sociedad convocada desembolsó a la convocante, anticipos que inmediatamente le fueron solicitados, se le reembolsaron a la sociedad convocante, de acuerdo con la prueba documental que obra en el proceso.*

*Al hecho 14.- No es cierto, ya que debe probarse la fecha o fechas del incumplimiento contractual. La convocada arguye en su favor el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, especialmente en los aspectos técnicos que hacen relación con la productividad y mantenimiento del inmueble, no existiendo reclamaciones por tales gestiones.*

*Al hecho 15.- No es cierto, no hay buena fe en la presentación del hecho 15 de la demanda, pues desconoce el pago puntual de las participaciones que deriva la convocante del contrato de cuentas en*

*participación, inclusive de acuerdo con las nuevas condiciones que la convocante aceptó para la prórroga del contrato.*

### **Oposición de Cauca Grande S.A. a las pretensiones de la demanda.**

3.3 A las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte convocada dio respuesta oportuna a las súplicas de la demanda instaurada por Duquesa Sociedad Limitada, oponiéndose a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones contenidas en la misma, ya que el argumento principal de su defensa radica en la prórroga del contrato de cuentas en participación y la negativa al incumplimiento del mismo, por lo cual no existe indemnización de perjuicios, en virtud de la circunstancia anteriormente anotada, además de que el predio objeto del contrato de cuentas en participación está explotado en las condiciones contractuales derivadas del recibo o recaudo de las participaciones contractuales ajustadas en la prórroga del contrato, según interpretación de la sociedad convocada.

### **Las excepciones de mérito**

3.3 La sociedad demandada CAUCA GRANDE S.A. propuso en el escrito de contestación de la demanda las excepciones de mérito denominadas “**carencia de causa**”, “**contrato cumplido**”, “**inexistencia del incumplimiento**”, “**no existencia de perjuicios**”, con el fin de enervar, parcial o totalmente, las pretensiones de la demanda.

## **CAPITULO CUARTO**

### **MATERIAL PROBATORIO**

4.1 Dentro de la realización de la primera audiencia de trámite y luego de que el Tribunal se declarara competente para decidir en derecho la controversia a que se contrae el presente laudo, en la oportunidad procesal prevista en la ley el proceso arbitral se declaró abierto a pruebas, y mediante providencia calendada el 14 de agosto de 2007 (auto 09 del acta No. 5), el Tribunal dispuso tener como pruebas los documentos aportados por los apoderados judiciales de ambas partes, convocante y convocada, tanto en

sus escritos de demanda y contestación a la misma, como en el memorial en el cual el apoderado de la sociedad convocante describió el traslado de las excepciones de mérito invocadas por la convocada.

4.2 El Tribunal decretó la práctica de las pruebas solicitadas por los apoderados de las sociedades convocante y convocada, en la primera audiencia de trámite realizada el 14 de agosto de 2007 (acta No. 5, folios 026 a 043 del cuaderno 2 del expediente), tal como lo exige la ley que regula el procedimiento arbitral.

4.3 Con relación a la prueba pericial solicitada por el apoderado de la sociedad Cauca Grande S.A., el Tribunal en el número VII del epígrafe titulado **PRUEBA DE EXHIBICIÓN: INSPECCIÓN JUDICIAL** decidió que respecto de la prueba de exhibición, con inspección judicial y peritación a los libros de contabilidad y papeles comerciales de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, se aplazara la prueba de inspección judicial hasta conocer el resultado de la peritación decretada por el mismo Tribunal.

4.4 Tocante a esta última prueba de inspección judicial conjunta, con exhibición de libros de comercio, oportunamente solicitada por el apoderado judicial de la sociedad CAUCA GRANDE S.A., el Tribunal mediante auto No. 12 del 29 de octubre de 2007 (acta No. 8, folios 067 a 069 del cuaderno 2) negó, por innecesaria, la práctica de la inspección judicial solicitada por aquella sociedad.

4.5 Como consecuencia de la petición de pruebas solicitadas en oportunidad por los apoderados de las sociedades convocante y convocada, el elenco probatorio quedó conformado, como se indica a continuación:

**Pruebas aportadas y/o solicitadas en la demanda por Duquesa Sociedad Limitada.**

4.6 En el escrito de demanda o solicitud de convocatoria presentada contra la sociedad CAUCA GRANDE S.A. ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la sociedad DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA aportó y solicitó los siguientes medios de prueba que a continuación se enuncian:

**Documentales.**

- 4.6.1 *La escritura pública No. 103 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, que perfecciona el contrato de cuentas en participación.*
- 4.6.2 *Las comunicaciones por correo certificado de fecha 24 de enero de 2007, dirigidas a la sociedad CAUCA GRANDE S.A., reclamando la entrega del inmueble por terminación del contrato.*
- 4.6.3 *La comunicación por correo certificado de fecha febrero 10 de 2007 dirigida a la sociedad CAUCA GRANDE S.A. solicitando a la sociedad el envío del cronológico de cañas y prontuario de suertes.*
- 4.6.4 *La comunicación del 11 de enero de 2007 suscrita por el Gerente de Proveeduría y Contrataciones de Castilla Industrial S.A. dirigida al representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 4.6.5 *La comunicación de fecha 29 de enero de 2007, firmada por el representante legal de CAUCA GRANDE S.A. dirigida a DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 4.6.6 *Documento de fecha mayo 16 de 2001 dirigido a Ingenio Central Castilla por el representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 4.6.7 *Documento de fecha 17 de mayo de 2001 de Central Castilla S.A. al representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, el cual hace referencia al área del inmueble La Duquesa.*
- 4.6.8 *Documento de fecha 3 de agosto de 2006, de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA a CENTRAL CASTILLA S.A., solicitando la devolución de los intereses cobrados por anticipo y suministro, retenidos sin justificación alguna.*
- 4.6.9 *El certificado de existencia y representación de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA expedido por la Cámara de Comercio de Cali.*

4.6.10 *El certificado de existencia y representación de CAUCA GRANDE S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cali.*

4.6.11 *El cuadro comparativo de precios, mes a mes, para pago a cultivadores de caña que expide la Junta de Cultivadores de Azúcar de Caña.*

***Interrogatorio o declaración parte.***

4.6.12 *Que se cite al representante legal de la sociedad CAUCA GRANDE S.A., doctor Alvaro Evelio Parrado Bolaños, o quien haga sus veces, para que dé respuesta al interrogatorio de parte con relación a los hechos consignados en la demanda y los relativos al proceso.*

***Testimonial.***

4.6.13 *Que se cite a la doctora Patricia Duque Sánchez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.232.550 expedida en Cali (Valle), residente en el Apartamento No. 202 del Edificio Imperial, situado en la calle 4 Norte No. 1N-95 de esta ciudad, para que en audiencia pública y bajo la gravedad del juramento, rinda declaración sobre los hechos de la demanda.*

**Pruebas pedidas y/o aportadas por Duquesa Sociedad Limitada al evacuar traslado excepciones de mérito propuestas por Cauca Grande S.A.**

4.7 El mismo apoderado de la convocante DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA al evacuar el traslado de las excepciones de mérito, oportunamente invocadas por el apoderado de la convocada CAUCA GRANDE S.A., aportó y solicitó la práctica de los medios de prueba que a continuación se reseñan:

1. *Los documentos incorporados a la respuesta de la demanda.*
2. *La comunicación dirigida a la gerencia del Banco de Bogotá, por el representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, de fecha*

*febrero 15 de 2007, con relación al manejo de consignaciones en la cuenta corriente 254-07525-2.*

- 3. Oficio que se dirigirá al Banco de Bogotá, sucursal de la carrera 8, para que certifique respecto a la solicitud que derivó la petición de fecha febrero 15 de 2007, presentada por el representante legal de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA, respecto a consignaciones en la cuenta corriente No. 254-07525-2.*
- 4. La carta firmada por Eduardo E. Romero Guerrero, en su carácter de Gerente de Proveeduría y Contrataciones de CASTILLA INDUSTRIAL S.A., de fecha 18 de agosto de 2006, dirigida al señor Luis Eduardo Duque Sánchez, donde le anuncia para su revisión y firma, dos ejemplares del contrato de cuentas en participación.*
- 5. Minuta del contrato de cuentas en participación que vincularía a Luis Eduardo Duque Sánchez, Sofía Duque de Botero, Martha Lucía Duque Sánchez, Patricia Duque Sánchez, Claudia Duque Sánchez, Michelle Ángela Talber Duque y Eduardo Merrill Talbert Duque, con la sociedad CASTILLA INDUSTRIAL S.A. (sic).*
- 6. Oficio que dirigirá el Tribunal al Banco de Bogotá, Sucursal Carrera 8, para que remita copia de los extractos correspondientes a los meses de diciembre de 2006, enero 2007, febrero 2007, marzo 2007, abril 2007, mayo 2007 y junio 2007, de la cuenta corriente No. 254-07525-2, a nombre de DUQUESA SOCIEDAD LIMITADA.*
- 7. Fotocopia simple de los extractos indicados en el numeral anterior.*
- 8. La carta firmada por Viviana Corrales L., Coordinadora Centro Atención Proveedores de fecha 16 de abril de 2007, dirigida al señor Luis Eduardo Duque Sánchez-Duquesa Sociedad Limitada, donde le confirma el desglose de las consignaciones efectuadas los días marzo 9 y marzo 22; además le adjunta la liquidación correspondiente al anticipo del mes de abril.*

**Reconocimiento de documento.**

4.8 Que se cite al señor Eduardo Enrique Romero Guerrero, para que reconozca el contenido y firma del documento aludido en el numeral 4 de la prueba documental de que trata la petición de pruebas (folios 006, 007 y 008 del cuaderno No. 4), además de la minuta a que hace referencia el numeral 5 de dicha prueba (folios 006, 007 y 008 del mismo cuaderno). La citación judicial se hará en los términos del inciso segundo del artículo 272 del C.P.C..

**Prueba testimonial.**

4.9 Que se cite al señor Eduardo Enrique Romero Guerrero Guerrero, domiciliado en la ciudad de Cali, para que conteste el interrogatorio que se le formule con relación a los hechos de la demanda, su respectiva respuesta y el documento de que se ha hecho mención en el párrafo anterior.

**Pruebas solicitadas por Cauca Grande S.A. en la contestación de demanda.**

4.10 En el escrito de contestación a la demanda oportunamente presentado por el apoderado de la sociedad Cauca Grande S.A., no solamente éste se opuso a la prosperidad de las súplicas del libelo principal, sino que planteó concretamente las excepciones de mérito que denominó “**carencia de causa**”, “**contrato cumplido**”, “**inexistencia del incumplimiento**”, “**no existencia de perjuicios**”, y aportó y solicitó además la práctica de los medios de prueba que a continuación se indican:

**Documentales.**

4.10.1 *Comunicación de 04 de noviembre de 2005 dirigida a DUQUESA LTDA. Atención señor Luís Eduardo Duque Sánchez, por CAUCA GRANDE S.A. y suscrita por Álvaro E. Parrado B., Gerente de esta última.*

4.10.2 *Comunicación por el señor Luís Eduardo Duque Sánchez en representación de DUQUESA LTDA., confirmando la aceptación de la prórroga del contrato.*

4.10.3 *Comprobantes contables (liquidación de corte de cañas) que prueban la entrega de las participaciones que corresponden a DUQUESA LTDA en el Contrato de Cuentas en Participación vigente.*

4.10.4 *Que se admitan como prueba todos los documentos aportados por la demandante en su escrito de convocatoria del tribunal, los que se complementan con las comunicaciones que cite en los puntos 4.10.1 y 4.10.2 del epígrafe anterior denominado **documentales**.*

***Interrogatorio de parte.***

4.10.5 *Que se cite y haga comparecer al tribunal al señor Luís Eduardo Duque Sánchez, mayor de edad, vecino de Cali, Unidad Residencial El Sol de Los Venados, carrera 101 No. 12A Bis-70 Casa No. 58, para que en su condición de representante legal de DUQUESA LTDA responda al interrogatorio de parte que se le formulará en la audiencia que señale para tal efecto el tribunal, en orden a demostrar los hechos del proceso y a verificar los puntos impugnatorios contenidos en el escrito de contestación a la demanda.*

***Declaración de terceros.***

4.10.6 *Que se cite y haga comparecer al tribunal en la fecha y hora que éste determine, en las audiencias de pruebas, al señor Ojab Shaik Cobo, mayor de edad, vecino de Florida, quien reside en la Calle 9 No. 16-39, para que responda al interrogatorio que se le formulará en audiencia, tendiente a demostrar hechos relacionados con el proceso, tanto los referidos en la demanda, como en la contestación, y las impugnaciones contenidas en este último escrito .*

4.10.7 *Que se cite y haga comparecer al tribunal en la fecha y hora que este determine, en las audiencias de pruebas, al señor Eduardo Enrique Romero Guerrero, mayor de edad, vecino de Cali, quien reside en la Calle 4*

No. 125-97, Condominio Villas de La María (Pance), para que responda el interrogatorio que se le formulará en audiencia, tendiente a demostrar hechos relacionados con el proceso, tanto los referidos en la demanda, como en la contestación, y las impugnaciones contenidas en este último escrito.

**Exhibición, inspección judicial y peritación.**

4.10.8 Que se ordene la exhibición, en inspección judicial, en compañía de perito contable, a los libros de contabilidad y papeles comerciales de la sociedad convocante DUQUESA LTDA., cuya dirección y domicilio obran el proceso, en orden a determinar: 1) El estado de ingresos y egresos de la convocante en relación con el contrato de cuentas en participación a que se refiere la demanda y el escrito de contestación. 2) Los comprobantes que emite la convocada sobre participaciones entregadas a la convocante por la convocada. 3) La fecha de recepción de ingresos por la convocante de la convocada, dadas las relaciones comerciales existentes entre ellas. 4) Balance de la cuenta a determinar, si hay saldos a favor de la convocante o la convocada.

**Prueba oficiosa decretada por el Tribunal.**

4.10.9 Dada la poca claridad de las comunicaciones diligenciadas por el Banco de Bogotá, oficina carrera 8ª de la ciudad de Cali, como respuesta a los oficios 01, 02 y 03 de fechas 12 y 29 de octubre de 2007 y 14 de noviembre del mismo año, dirigidos por el Tribunal al decretar la prueba documental solicitada por el apoderado de la parte convocante, en forma oficiosa el Tribunal, con fundamento en el artículo 179 del C. P. C., ordena librar oficio a dicha entidad bancaria, con el fin de que ésta produjera una certificación concreta con relación a la carta de 15 de febrero de 2007, dirigida por el representante legal de Duquesa Sociedad Limitada, anexada además con la petición de este medio de prueba, por parte del apoderado de tal sociedad, al contestar dentro del respectivo traslado, las excepciones de mérito planteadas por Cauca Grande S.A.

## **CAPITULO QUINTO**

### **LA PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO**

5.1 En las diferentes sesiones de las audiencias para práctica de pruebas se incorporaron regularmente los medios de convicción a los cuales hace referencia el capítulo cuarto anterior, vale decir, que aquellas se practicaron por el Tribunal, con audiencia de los apoderados de la partes. Así mismo se practicó la prueba oficiosa decretada por el Tribunal mediante auto 14 del 14 de noviembre de 2007, tal como consta en el acta No. 9 de la mencionada fecha (folios 071, 072, 073, 074 y 075 del cuaderno No. 2 del expediente).

## **CAPITULO SEXTO**

### **AUDIENCIA DE ALEGACIONES**

6.1 Una vez incorporado la totalidad del material probatorio aportado y solicitado por los apoderados de las partes, y practicada la totalidad de los medios de convicción probatoria en las audiencias de pruebas, el Tribunal dio cumplimiento al artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, vale decir, convocó a los apoderados de ambas partes, a la audiencia de alegaciones allí prevista, la cual se realizó el 26 de noviembre de 2007, según consta en el acta No. 11 de dicha fecha (folios 079 a 083 del cuaderno No. 2 del expediente). Ambos apoderados hicieron sus alegatos orales. Sus intervenciones se grabaron en esta audiencia mediante sistema magnetofónico (artículo 109 C.P.C.), las cuales obran a folios 047 a 061 y 061 a 074 del cuaderno No. 8 del expediente.

6.2 Los profesionales del derecho que representaron a las sociedades convocante y convocada, presentaron, asimismo, un resumen adicional de sus alegaciones, así: el de Duquesa Sociedad Limitada aportó un escrito constante de 10 folios. Y, el de la sociedad convocada Cauca Grande S.A., aportó también escrito adicional de alegaciones constante de 36 folios.

## CAPITULO SÉPTIMO

### TÉRMINO DE DURACION DEL PROCESO

7.1 Por no haber acordado las sociedades convocante y convocada un plazo o término de duración diferente al prefijado en la ley, en la cláusula compromisoria contenida en la vigésima novena de la escritura 103 del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali, ni en documento posterior, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir del 14 de agosto del año 2007, fecha de terminación de la primera audiencia de trámite.

## CAPÍTULO OCTAVO

### PRESUPUESTOS PROCESALES

8.1 La doctrina procesal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana han considerado de vieja data que los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para la válida formación de la relación jurídico procesal, es decir, aquellos pilares indispensables para que el juzgador pueda emitir fallo de fondo respecto de la pretensión o pretensiones y excepciones de mérito que estén debidamente probadas en el proceso, o aquellas que requieran alegación de parte, por expreso mandato de la ley (artículo 306 C.P.C.).

8.2 En el presente caso, sometido a la consideración de este Tribunal de Arbitramento, se satisfacen a cabalidad los llamados presupuestos procesales: **capacidad para ser parte, capacidad para comparecer como tal, demanda en forma y trámite adecuado.** Por lo demás, la representación de las sociedades convocante y convocada se ajusta a la ley, por cuanto éstas han intervenido por conducto de abogado, por tratarse de arbitramento de mayor cuantía (ley 1123 de enero 22 de 2007).

8.3 De conformidad con lo anteriormente expuesto, debe este Tribunal de Arbitramento emitir el laudo correspondiente, ya que no se observa en este proceso causal alguna que invalide lo actuado.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### CAPÍTULO NOVENO

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### El contrato de Cuentas en Participación.

9.1 **Definición.** El Código de Comercio colombiano, en su artículo 507, define este contrato como “...un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.” En términos más simples la autorizada voz del profesor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en su obra “Contratos Mercantiles, Tomo I, octava edición, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 1997, Pág. 496, lo define diciendo que “La participación es una manera jurídica para que algunas personas puedan participar en los negocios de otras, aportando dinero u otra clase de bienes.”

9.2 **Naturaleza y Características.** Sea lo primero decir que este es un contrato de naturaleza comercial, nominado y específicamente reglamentado por la legislación comercial colombiana (Arts. 507 y ss del C. de Co). Son rasgos característicos de este contrato su bilateralidad, onerosidad, su ejecución continuativa, aleatoriedad y consensualidad. Vale la pena hacer mención especial sobre esta última característica, comoquiera que del buen entendimiento de este concepto depende, en buena medida, el estudio del caso *sub examine*. Se trata de un contrato en el cual la *autonomía de la voluntad contractual* de las partes encuentra plena libertad en su forma de manifestarse, siguiendo, para el caso, el principio de consensualidad previsto en el artículo 824 del C. de Co, según el cual “...Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por

cualquier modo inequívoco...” (El resaltado es nuestro), principio que concuerda con el artículo 1500 del C.C. en lo tocante con el perfeccionamiento de los contratos *solo consensu*.

9.3 De conformidad con lo anterior, el artículo 508 del C. de Co. prescribe que *“La participación no estará sujeta en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles...El objeto, la forma, el interés y las demás condiciones se regirán por el acuerdo de los partícipes.”* (Se resalta aparte).

9.4 Al decir del profesor Arrubla Paucar, Op.Cit. Pág. 503, entre las notas características de dicho contrato se tiene que este “...3\*) *Es un contrato consensual. Se presenta una libertad de forma absoluta, precisamente para que los partícipes que lo requieran puedan permanecer ocultos y de allí se sigue una libertad de prueba para su existencia.”* (Se resalta aparte). Se tiene, pues, que de la no exigencia de solemnidades para la formación de este contrato y demás condiciones, en la forma prevista en la ley comercial, se impone la obligación de entender, lógicamente, que lo mismo se predica de la forma en que éste se puede dar por terminado, prorrogado o renovado.

#### **Reglas de interpretación y ejecución de los contratos.**

9.5 Por autorización expresa del artículo 822 del C. de Co, a aspectos relacionados, entre otros, con la interpretación y ejecución de los negocios mercantiles se les puede aplicar los principios del Derecho Común, es decir, los del Derecho Civil. De ahí que sea menester recurrir a algunas de las normas del Código Civil que regulan esta materia, especialmente, a las contenidas en los artículos 1618, 1622 y 1603. De acuerdo con la primera regla de interpretación, contenida en el artículo 1618 mencionado, *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. Mas no siempre es fácil conocer claramente la intención de las partes, lo cual obliga al intérprete a valerse de otros mecanismos hermenéuticos para auscultar esa verdadera intención y darle el sentido que corresponda al contrato, pues en no pocas ocasiones la voluntad real y su materialización es discordante frente a la voluntad declarada por las partes.

9.5.1 Asumiendo que la regla contenida en el artículo en cita debe ser la primera en aplicarse, nuestra honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia de julio 5 de 1983, ha manifestado que *“...las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención...”* Esto es importante comoquiera que, por la naturaleza del conflicto sometido a la decisión de este tribunal, se haga imperiosa la necesidad de calificar correctamente el sentido de los escritos y conductas exhibidas por las partes en relación con la terminación o no del contrato entre ellas ajustado.

9.5.2 Lo anterior teniendo en cuenta, como lo señaló la Corte en la providencia citada, que *“...Los jueces tienen la facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.”*

9.6 Ahora bien, en ese orden de ideas, de no ser suficiente el criterio de interpretación anterior, la regla contenida en el artículo 1622 debe ser aplicada, en lo pertinente. Preceptúa este artículo que *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.*

*Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.*

*O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”*

9.6.1 Tiene dicho la doctrina nacional, de entre sus autores, Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, editorial Temis, séptima edición, Bogotá 2005, Pág. 398, en punto de la *Interpretación Auténtica* de los Contratos, que *“...Esta puede resultar no solamente del tenor literal correctamente empleado por los agentes, según acabamos de verlo, sino también de otras circunstancias, bien sea*

*que ellas resulten de la apreciación conjunta de todo el contenido del acto o bien por actuaciones realizadas por dichos agentes, antes o después de la celebración del acto.*” (El resaltado es nuestro).

9.6.2 Este criterio interpretativo recobra su valor sobretodo cuando, como se ha dicho, caben dudas sobre el sentido en que deben entenderse las manifestaciones de voluntad de los agentes, recogidas en documentos, al contraste con sus actuaciones concomitantes a las mismas. De ahí que acertadamente los citados autores planteen el interrogante de “¿Qué mejor criterio para averiguar la real intención de los agentes que el comportamiento que estos hayan observado en la ejecución del acto?” Y es ese el criterio que habrá de acogerse en procura de desentrañar dicha intención de los agentes.

9.7 Por otra parte, el principio de la buena fe es de ineludible obediencia por parte de los agentes celebrantes de un contrato, el cual es ley para ellos. Y vale la pena recordarlo toda vez que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”. Las partes deben cumplir con las obligaciones nacidas de él atemperando su conducta al principio de la buena fe, la cual debe hacerse presente y mantenerse desde su celebración y por todo el término de ejecución del mismo. El contrato de cuentas en participación no puede ser la excepción a la regla comoquiera que el artículo 871 del Código de Comercio estatuya este principio.

9.7.1 El artículo 1603 del Código Civil colombiano, igualmente, consagra el principio de la buena fe por lo que se trata de un imperativo para las partes, y así lo ha ratificado la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de Julio de 2006 proferida por su Sala de Casación Civil, al recordar que “...*El postulado de la buena fe contractual es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas, lo que en este caso se traduce en que debe ser examinado el comportamiento de ambos contratantes...*”. ( Hemos resaltado).

9.7.1.1 De tal entidad es el alcance de este principio, que, por lo menos expresamente, en las relaciones comerciales se impone su obediencia aun en la etapa precontractual. Prescribe el artículo 863 del Código de Comercio

que *“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”*. El profesor José Ignacio Narváez García, en su obra Derecho Mercantil Colombiano, Volumen V Obligaciones y Contratos Mercantiles, segunda edición, Editorial Legis S.A, Bogotá 2002, Pág. 138, ha manifestado que *“El artículo 863 del C. de Co. implica para el juzgador sopesar y apreciar los hechos y circunstancias anteriores y coetáneas a la formación del contrato, así como el comportamiento de quienes intervinieron en la etapa precontractual, para responsabilizarlas si su conducta no se ciñó a la buena fe exenta de culpa...”*

9.7.2 Como complemento de los conceptos jurídicos aquí desarrollados, especialmente los de los principios de interpretación de los contratos y de la buena fe contractual, este tribunal estima conveniente hacer mención a otro concepto estrechamente relacionado con éstos y no desconocido por la doctrina y la jurisprudencia, a saber, la tesis de los *“Actos Propios”*, sobre la cual se hará una breve alusión. Sobre este concepto, la honorable Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia T-295 de 1999, se ha pronunciado diciendo que:

*“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”*.

9.7.2.1 En la misma providencia, la corte definió las condiciones de aplicación del precitado concepto en los siguientes términos: *“El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente*

*entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.”.*

### **La Oferta o Propuesta y la Representación Aparente.**

9.8 El nacimiento a la vida jurídica de un acto como un contrato viene precedido de algunas actuaciones, más concretamente de algunas manifestaciones de voluntad hechas por quienes se proponen ser las partes que lo celebren, como sujetos de los derechos y obligaciones que lleguen a surgir. Al acto preliminar al nacimiento del contrato, en materia mercantil, se le ha denominado “*oferta o propuesta*”, es decir, “*proyecto de negocio jurídico*”, en los términos del artículo 845 del Código de Comercio. De lo anterior no cabe asomo de duda de que la regulación dada por la normatividad mercantil a esta institución, en los artículos subsiguientes al citado 845, está referida, como se ha dicho, a los actos previos a la formación o nacimiento del contrato, no aplicable para un acto existente.

9.9 El acto de apoderamiento, necesario para que una persona celebre, a nombre de otra, negocios jurídicos, merece especial mención en el conflicto que se desatará por vía de este laudo. No obstante la definición general que el Código de Comercio contiene en su artículo 832, el estatuto mercantil no desconoce la existencia de la *representación aparente* de que trata el artículo 842 e incluso del 640 , ambos del C. de Co, y, por ende, se ocupa de ella.

### **El problema jurídico que se debate en este proceso, a la luz de los conceptos anteriores.**

9.10 Vistos los distintos elementos que configuran el marco jurídico abstracto dentro del cual este tribunal habrá de transitar con el fin de resolver el conflicto que envuelve a las partes, se procede a iniciar un acercamiento a los hechos y actos que originaron la disputa, valorando jurídicamente, y en concreto, las pretensiones y excepciones de ambas sobre la base de la apreciación de las pruebas practicadas.

9.11 El problema jurídico objeto de la presente decisión se contrae a que este tribunal declare si se celebró, o no, entre las partes hoy en conflicto un contrato de cuentas en participación y, de haberse celebrado, declarar si

éste fue prorrogado por ambas antes de expirar el término previsto para su duración.

9.11.1 Según consta en el texto de la escritura pública número 103, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali el 27 de Enero de 1997, mediante dicho documento se celebró un contrato de cuentas en participación entre las sociedades comerciales Duquesa Sociedad Limitada.

9.11.1.1 De acuerdo con el hecho 4 de la demanda introductoria, el apoderado judicial de la convocante, confiesa que *“El contrato fue cedido por Central Castilla S.A a la sociedad Cauca Grande S.A...”* y con lo depuesto por el representante legal de la sociedad Cauca Grande S.A, en el interrogatorio de parte por él absuelto (Folios.14 y 15 del Cuaderno No.6), *“...Castilla S.A, quien hacía parte del contrato con la Duquesa, cedió ese contrato a Cauca Grande; Cauca Grande continuó con el manejo, con la explotación de ese predio...”* Vale la pena recordar que las anteriores afirmaciones constituyen sendas confesiones, por apoderado judicial y por representante, respectivamente, al tenor de los artículos 197 y 198 del C.P.C.

9.11.2 En el citado contrato, en su cláusula quinta, el plazo de duración pactado fue de *“...ocho (8) cortes de caña de azúcar sin exceder de diez (10) años, lo primero que ocurra, contados a partir del siete (7) del mes de octubre de mi novecientos noventa y seis (1996)...”*, período dentro del cual dicho contrato se vino ejecutando entre las partes en los términos y condiciones allí convenidas.

9.11.3 Los hechos que empiezan a originar el conflicto se dan con ocasión de la expiración del plazo de duración pactado para este contrato. El primer hecho se materializa en una comunicación escrita con fecha 4 de noviembre de 2005, contentivo de la propuesta de renovación del contrato; el segundo con la carta de fecha 13 de Julio de 2006, carta contentiva de la respuesta de aceptación de la primera.

9.11.4 El conflicto que envuelve hoy a las partes, convocante y convocada, radica en el alcance interpretativo que debe dársele a estos documentos, principalmente y sin perjuicio del análisis del resto del material probatorio y de los hechos, a los fines de determinar si por virtud de éstos el aludido contrato de cuentas en participación celebrado entre aquellas fue “renovado”, encontrándose hoy vigente.

### **Posturas argumentativas de las partes frente a la materia del conflicto**

9.11.5 Alega la parte convocante que la suscripción de dichos documentos, por parte del doctor Duque Sánchez, no significó la prórroga del precitado contrato, por lo cual éste llegó a su terminación al verificarse el plazo pactado sino una respuesta a lo que configuraba una propuesta de prórroga con unos nuevos parámetros que habrían de ser considerados para la posterior suscripción de un nuevo contrato, para cuya suscripción el representante legal de Duquesa Sociedad Limitada no estaba autorizado por sobrepasar aquel la cuantía permitida estatutariamente.

9.11.6 Por su parte, la convocada redarguye que los dos documentos en discusión y los actos ejecutados por las partes posteriormente, configuran, inequívocamente, la renovación del contrato de cuentas en participación que vincula, hasta el presente, a las sociedades Duquesa Sociedad Limitada y Cauca Grande S.A. Según ésta, se debe distinguir claramente entre dos momentos. El primero de ellos es el de la prórroga del contrato, y el segundo que es el de la negociación o discusión de un nuevo contrato que reemplazara al ya prorrogado, el cual nunca se suscribió.

### **Apreciaciones del tribunal frente a los hechos y las pruebas**

9.11.7 Vistos hasta aquí todos los elementos de carácter jurídico, fáctico y argumentativo, este tribunal se adentra en el estudio y apreciación propia de los mismos. Como quedó dicho, el contrato de cuentas en participación se caracteriza, entre otras cosas, por su consensualidad. Fluye de ello que si de la sencilla interpretación de la norma citada, puede afirmarse que éste contrato no requiere de solemnidades ni ritualidades especiales para su formación, mal puede decirse que las requiera para la modificación de aspectos que gobiernen su ejecución, y, peor aun, su extinción, con lo cual, queda claro que documentos como las comunicaciones de 4 de Noviembre y 13 de Julio, son enteramente idóneos y válidos para recoger en ellos disposiciones enderezadas a pactar los términos de continuidad del mencionado contrato de cuentas en participación, en el tiempo.

9.11.7.1. Al estarse ante un contrato “*solo consensu*”, el hecho que su contenido se recoja en un documento escrito en nada incide en su formación, no dejando de lado el que tal documento pueda tener utilidad probatoria.

9.11.7.2 De otra parte, y a los efectos de que haya claridad conceptual acerca del conflicto que aquí se debate, este tribunal considera necesario referirse a los dos conceptos de “renovación” y “prórroga”. Sobretudo, cuando, como consta en el documento de alegatos de conclusión de la convocante, ésta ha cimentado buena parte de su argumentación en la distinción semántica entre tales términos. El análisis dado a los aquí citados términos será especialmente jurídico, invocando para ello normas de la ley comercial así como el alcance interpretativo que algunos doctrinantes les han fijado, todo ello sin perjuicio de volver sobre el listado de acepciones que de dichos términos ofrece el diccionario de la Real Academia Española (*DRAE.*) en su última edición, la número 22, de 2001.

9.11.7.2.1 De la lectura e interpretación de los artículos 1518 y 1519, C. de Co, se evidencia que la renovación, de suyo comporta la posibilidad que las partes tienen de discutir y negociar los términos en que habrá de extenderse en el tiempo el contrato ajustado entre ellas, a diferencia de la simple prórroga, que implica esa misma extensión del contrato en el tiempo en los términos iniciales como se desprende del artículo 520 *ejusdem*. Sobre el alcance interpretativo de este término, en los contratos de arrendamiento, en su momento la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 18 de Noviembre de 1971, se pronunció diciendo que *“renovación” no es sinónimo de “igualdad de condiciones” para el arrendatario o de “estabilización de condiciones” para el arrendatario. En su sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales o distintas a las del precedente, a voluntad de los contratantes...*” (Se subraya aparte).

9.11.7.2.2 Por lo anterior, entiende este tribunal que el término “renovación” está referido a la continuidad de una relación jurídica, que de suyo implica la preexistencia de ésta. La nota esencial y diferenciadora que integra este concepto radica en la forma o modo en que se da la mencionada continuidad. Esto significa que dicha renovación comporta el que a las partes de la relación, surgida del contrato, valga aquí decirlo, les sea posible modificar algunas circunstancias o condiciones de la fisonomía inicial del contrato. Si las modificaciones introducidas en el contrato son de aquellas que alteran los elementos de su esencia, se estará ante un nuevo contrato (Conc. Art. 1501 C.C); si las variaciones alteran elementos accidentales del mismo, el contrato, en su conjunto, se mantendrá igual. Sin embargo, en

uno u otro caso, el efecto de la continuidad se acompaña de la posibilidad de discusión o negociación de sus condiciones.

9.11.7.2.3 En el caso de la “prórroga”, si bien su elemento común al de la “renovación” es el de la continuidad de la relación jurídica, en punto de dicha continuidad no existe más variación que aquella consistente en su prolongación, extensión de su término de duración, la cual se da sin necesidad de que las partes lo discutan o negocien al momento de su vencimiento, pues las más de las veces el término de prórroga está establecido legalmente o aun convencionalmente, se insiste, desde el principio.

9.11.7.2.4 Sobre la ausencia de discusión o negociación, en el caso, de la prórroga-y su presencia en el caso de la renovación-en los contratos de arrendamiento comercial, vale la pena citar al profesor colombiano José Alejandro Bonivento Fernández quien, en su obra “Los Principales Contratos Civiles”, décima sexta edición, Librería Ediciones el Profesional, Bogotá, 2004, Pp. 539-541, advierte que:

*“...La prórroga, en cambio, está erigida para la continuidad en el goce de la cosa en las mismas condiciones contractuales iniciales y se presenta cuando el arrendador pretende ponerle fin al contrato de locación sin atender, previamente, el aviso de 6 meses que debe darle al arrendatario, de acuerdo con los casos de excepción previstos en el artículo 518...”, (al paso que sobre la renovación señala que) “...Las partes, con la renovación, están produciendo unos claros efectos: la continuidad en el goce por el arrendamiento sobre el local comercial. Lo que no existe es pleno acuerdo sobre los alcances del nuevo contrato. Y eso es lo que se va a dirimir...”.*

9.11.7.2.5 Sobre el mismo aspecto de la discusión y negociación en punto de la renovación de contratos de arrendamiento, autores extranjeros como Georges Ripert, en su “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, Ediciones Jurídicas Labor, 1988, Pp. 277-279, han coincidido señalando que “...El locatario debe solicitar la renovación de su contrato de arrendamiento mediante un acto extrajudicial...La demanda debe formularse en un plazo de rigor, antes de la expiración del contrato...previando, inclusive que...No existiendo acuerdo entre las partes dentro de los dos meses de la notificación de la demanda de renovación, debe tener lugar una conciliación a petición de la parte más diligente ante el presidente del tribunal civil del lugar en que esté situado el inmueble...”.

9.11.7.2.6 La anterior interpretación del término “renovar” no difiere del significado contenido sobre ella en el diccionario de la Real Academia Española, comoquiera que la definición citada por la convocante es sólo una de sus acepciones, pues otra de ellas es “*Dar una nueva energía a algo, transformarlo*”, la cual guarda similitud con la aquí desarrollada.

9.11.7.2.7 Vista toda la distinción anterior, acompañada de lo dicho sobre la “*propuesta u oferta*”, a juicio de este tribunal, efectivamente, el fenómeno jurídico con el que el caso *subexamine* se calificará es el de la *renovación* del contrato de cuentas en participación contenido en la precitada escritura pública número 103 otorgada el 27 de enero de 1997 en la Notaría Cuarta de Cali, dado que lo que se estaba negociando no era un nuevo contrato, porque de hecho éste ya existía y las partes sólo pretendían la simple renovación del mismo, modificándole elementos accidentales y no de su esencia, como era el caso del precio de la caña, anticipos y duración del contrato.

9.11.7.3 Este tribunal estima que las cartas de 4 de Noviembre de 2005, 13 de Julio de 2006 y los demás actos posteriores realizados por las partes, en su conjunto, configuran una situación jurídica acorde con la *renovación* del contrato de Cuentas en Participación otorgado mediante la escritura pública anteriormente mencionada, se mantiene vigente entre las partes envueltas en este conflicto y las vincula.

9.11.7.3.1 Independientemente del significado que de la palabra “*Renovación*” utilizada en el texto de la carta del 4 de Noviembre de 2005, su redactor haya querido darle, o haya entendido tenía, de la lectura de los tres parámetros de *renovación* indicados por Cauca Grande S.A, y contenidos en dicha carta, se entiende que la propuesta allí consignada era de presente, para variar algunos elementos, condiciones o circunstancias del *contrato*, y no una propuesta u oferta, vuelve y se repite, para la celebración de un *futuro contrato*, por lo que reclamaba su aceptación a los efectos de que, adquiriendo el “*carácter de oficial*”, dicha renovación así discutida quedara de una vez perfeccionada a partir de esa fecha.

9.11.7.3.1.1 El que, en criterio del redactor de la carta, se hablara, según quedó escrito, de “*un soporte para la suscripción de un nuevo contrato*”, no puede confundirse o interpretarse como si se tratara de la referencia a un contrato, *velis nolis*, distinto del contrato sobre el que líneas inmediatamente

atrás se habían propuesto algunas modificaciones, entre otras cosas porque no alteraba la totalidad de sus elementos esenciales. No. Una interpretación de este tipo dejaría sin sentido coherente la ubicación de esta frase en el contexto de la prueba aquí apreciada (la carta de 4 de Noviembre).

Ahora, propiamente, en lo atinente a la frase “*suscripción de un nuevo contrato*”, vista en el contexto general de la misiva en referencia, debe entenderse como “*la suscripción de un documento que contenga los términos de la renovación del contrato*”, ya que era imposible que dicha alusión se refiriera a una convención distinta, cuando, como se ha entendido, el tema planteado era la renovación.

9.11.7.3.2 De otra parte, cuando en la carta del 4 de noviembre de 2005, en su párrafo final se solicita, a Duquesa Sociedad Limitada, una serie de documentos, como por ejemplo, el certificado de tradición, el de cámara de comercio, la fotocopia del Registro Único Tributario, RUT, entre otros, debe entenderse, como lo explicó el representante legal de Cauca Grande S.A en su interrogatorio de parte (fl. 012, Cuaderno 6), que lo se estaba pidiendo era la actualización de la información de Duquesa Sociedad Limitada y no datos referentes a nuevos contratantes. El tiempo transcurrido entre el 4 de noviembre de 2005 y el 13 de julio de 2006, y las negociaciones que durante ese lapso adelantaron las partes, en el Club de Ejecutivos, de lo cual dan cuenta, especialmente, los testimonios de Patricia Duque Sánchez (fl.034 Cuaderno No.6) y Eduardo Enrique Romero Guerrero (fls.83 a 87, Cuaderno No. 6) dieron pie para que en la comunicación del 13 de julio de 2006 se hiciera referencia a terceras personas, que una vez renovado el contrato de Cuentas en Participación, a partir del 4 de noviembre de 2005, participaran en un nuevo acuerdo, de allí que, aparezcan referencias en ese sentido en esta última comunicación.

9.11.7.3.2.1 En efecto, las probanzas recogidas a lo largo de la actuación, acreditan una serie de reuniones llevadas a cabo con posterioridad al 4 de noviembre de 2005, en las que las partes iniciaron una serie de tratativas precontractuales para que, renovado el contrato, en los términos en que se deja consignado, se celebrara un nuevo acuerdo en el que, además de lo ya pactado para efectos de la renovación, los intervinientes pasaran a ser las personas naturales copropietarias del predio La Duquesa y Castilla Industrial S.A, lo que explica que el 18 de agosto de 2006, esto es, un mes largo

después de haberse remitido la aceptación de la renovación, Castilla Industrial S.A enviara la minuta de esa nueva convención, la que, como quedó demostrado, nunca se suscribió.

9.11.7.4 En cuanto a las facultades del representante legal de Duquesa Sociedad Limitada, para suscribir el contrato de cuentas en participación, el o los documentos mediante los cuales éste se renovara, a juicio de este tribunal, aquel estuvo facultado para la suscripción de estos documentos en cualquiera de los momentos mencionados.

9.11.7.4.1 Conforme a lo dicho por la parte convocante (Hecho 8 de la demanda) diez millones de pesos (\$10.000.000) era la máxima cuantía hasta por la cual el representante legal de Duquesa Sociedad Limitada podía celebrar actos jurídicos sin tener que solicitar autorización de la Junta de Socios, razón por la cual no habría podido comprometer a dicha sociedad en el evento en el que las precitadas cartas hubieren revestido claramente el carácter de renovación. En igual sentido se pronuncia la señora Patricia Duque Sánchez en su testimonio (fl.034, Cuaderno No.6) al decir que su hermano, el señor Luis Eduardo Duque Sánchez, al firmar las cartas del 4 de Noviembre y 13 de Julio, no estaba facultado para comprometer a Duquesa Sociedad Limitada.

9.11.7.4.1.1 Este tribunal no acepta el anterior argumento de la convocante y estima que tanto para la suscripción del contrato, como para su ulterior renovación, el señor Luis Eduardo Duque Sánchez, representante legal de Duquesa Sociedad Limitada, contó con la anuencia de la Junta de Socios, pues no existe prueba que acredite lo contrario en la actuación.

9.11.7.4.1.2 Y no es que cuando se celebró el contrato, en enero de 1997, el representante legal haya actuado dentro del marco de estas atribuciones y en su renovación, el 4 de noviembre de 2005, excediendo las mismas, con el argumento que la cuantía del primer acto era de cinco millones de pesos (\$5.000.000), según reza la cláusula trigésima segunda del mismo.

El término de duración pactado en la cláusula quinta (los 8 cortes de caña o los 10 años) hace que la realidad desborde lo escrito y que sea apenas risible pretender que dicha cuantía fuera la prevista para el contrato, por lo que se deduce la anuencia de la Junta de Socios en punto de autorizar al representante legal para la celebración de dicho acto.

9.11.7.4 Por virtud de la obediencia que exige el principio de la buena fe contractual, aquí tratado, y por la coherencia que debe guardar con sus *actos propios*, se estima que el representante legal de Duquesa Sociedad Limitada sí la obligó, con su firma, a lo contenido en las estipulaciones de la renovación.

9.11.7.4.1 Analizando los actos posteriores a la renovación del contrato, se tiene que la parte convocada ha venido cumpliendo con las obligaciones contraídas, para con la convocante, en los términos convenidos en los documentos por virtud de los cuales se renovara el contrato. A esta conclusión se llega cuando, dando aplicación a la regla de interpretación citada del artículo 1622 del C.C, inciso tercero, se ha probado que Cauca Grande S.A, como gestora, ha venido cumpliendo, frente a Duquesa Sociedad Limitada, con el pago del precio y los anticipos en los nuevos términos discutidos y aceptados en las cartas de 4 de Noviembre y 13 de Julio.

9.11.7.4.2 El comportamiento posterior consistente en el cumplimiento de los aludidos pagos realizados en la cuenta corriente de la convocante en el Banco de Bogotá (No. 254-07525-2) es alegado por la parte convocada en su escrito de contestación de demanda frente al hecho 12; es manifestado por el testigo Ojab Sheik Cobo (fl.69, Cuaderno No.6), y se corrobora con la confesión del representante legal de Duquesa Sociedad Limitada al absolver su interrogatorio de parte (fl.047, Cuaderno No. 6). Y aun cuando en la comunicación de fecha 15 de febrero de 2007 dirigida al Banco de Bogotá, Duquesa Sociedad Limitada le manifestó a éste su deseo de no recibir en sus cuentas dinero proveniente de Cauca Grande S.A., ello no es muestra de un comportamiento discordante de la intención de no ejecutar el contrato así renovado como quiera que el Banco de Bogotá no era parte de la relación contractual en virtud de la cual se hacían los pagos por lo que las comunicaciones de rechazo debieron haberse remitido a Cauca Grande S.A, de lo cual no obra prueba en el expediente. Aquella, recibiendo el dinero en sus cuentas, ratificó la existencia de dicha convención entre ella y la convocada.

9.11.7.4.3 Si en verdad no era la intención de Duquesa Sociedad Limitada continuar con el contrato renovado, el rechazo a las consignaciones de dinero realizadas por Cauca Grande S.A debió habérselo manifestado, como

se dijo, a ésta y no al Banco de Bogotá, por lo menos, unos días después de la fecha en que, a juicio de aquella, el contrato había terminado, esto es, del 7 de octubre de 2006 y no el 15 de febrero de 2007 mediante la comunicación indebidamente remitida al Banco de Bogotá.

### **Apreciación del tribunal sobre las peticiones de las partes**

9.11.8 Visto todo lo anterior, este tribunal entra a pronunciarse respecto de las peticiones de las partes. Aunque la parte convocante alegara, en los hechos 13 y 14 de su escrito de demanda, que la convocada había incumplido el contrato de cuentas en participación, por el cobro de intereses sobre anticipos, y la no entrega de unos planos e informes, este tribunal no se ocupará de su análisis comoquiera que en el acápite denominado pretensiones, numeral 3, del texto de la demanda, se solicitara declarar el incumplimiento del contrato, *“por no haber restituido el inmueble el 7 de octubre de 2006”*, por lo que sólo este hecho será objeto de la decisión. Sin embargo, si, en gracia de discusión, se acogiera el estudio de dichos hechos, la pretensión no estaría llamada a prosperar toda vez que dichos hechos fueron subsanados por las partes con su comportamiento posterior al haber *renovado* el contrato.

9.11.8.1 Este tribunal encuentra probada la excepción propuesta por la convocada, la cual denomina “Carencia de Causa”, toda vez que el contrato que vincula a las partes no se extinguió, al contrario fue renovado y está vigente, por lo cual, este tribunal declarará probada esta excepción y de contera negará las pretensiones principales y consecuenciales de la parte convocante.

### **CONDENACION EN COSTAS**

9.11.8.2 Como quiera que las súplicas de la demanda instaurada por la parte convocante no prospera en su totalidad en el caso materia de estudio, es pertinente entonces dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 392 del C.P.C., con concordancia con el inciso tercero del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. La lectura atenta de la parte resolutive del

presente laudo permite advertir, que únicamente prospera la petición número 1 de las pretensiones de la demanda, y, las demás, las deniega el tribunal, vale decir, las distinguidas con los números 2, 3, 4, 5, y 6 de tales pretensiones. Por tanto, el tribunal condenará en la parte resolutive a la parte convocante Duquesa Sociedad Limitada, en la parte resolutive, a pagar a favor de la parte convocada Cauca Grande S.A. el importe de las costas materiales causadas en el proceso, dentro del cual ha de incluirse el monto de los gastos de administración y funcionamiento y administración del tribunal, honorarios de los árbitros y secretario.

9.11.8.3 De conformidad con lo dicho en el párrafo anterior, el tribunal hará la liquidación de costas materiales, incluyendo en la misma, los valores correspondientes a gastos de administración y funcionamiento del tribunal, honorarios de los árbitros y secretario. Dentro de esta condena se incluirá asimismo el valor de las agencias en derecho, tal cual lo exige el artículo 393 del C.P.C. Con estos lineamientos, el Tribunal hace la liquidación de las costas materiales, así:

- a. **Gastos de administración** pagados por la parte convocada Cauca Grande S.A.:

Valor \$1.664.600.00 más IVA \$266.336 = **\$1.930.936.00**

- b. **Gastos de funcionamiento del tribunal \$2.5000.00** sin IVA

- c. **Árbitros \$10.206.00 más IVA \$1.632.960 = \$11.838.960.00**

- d. **Secretario \$1.701.000.00** sin IVA

**TOTAL COSTAS MATERIALES: \$17.970.896.00**

- e. **Agencias en derecho \$20.000.000.00**

**TOTAL AGENCIAS EN DERECHO \$20.000.000.00**

El monto de las anteriores agencias en derecho se ha realizado por el Tribunal teniendo en cuenta los factores determinantes para su fijación a que alude el numeral 3 del artículo 393 del C.P.C.

Con el presente laudo se anexan fotocopias de las liquidaciones 001, 002, 003, 0044, 005 y 006, las cuales obran en el cuaderno de gastos, y sirven de fundamento a la anterior liquidación de costas materiales.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1. Declarar la existencia del contrato de cuentas en participación que vincula a las partes, Duquesa Sociedad Limitada y Cauca Grande S.A. contenido en la escritura pública No. 103, del 27 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, debidamente suscrito el 27 de enero de 1997 de la misma fecha.
2. Deniégase la prosperidad de la petición o súplica a que se refiere el número 2 de las pretensiones de la demanda, por cuanto el tribunal declara probada la excepción denominada "*Carencia de Causa*" oportunamente propuesta por la sociedad Cauca Grande S.A., excepción ésta que conduce a la no prosperidad de las demás súplicas de la demanda, vale decir, las indicadas con los números 2, 3, 4, 5, 6 y 7, las cuales deniega el tribunal, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo.
3. Como consecuencia de lo anterior, deniégase la prosperidad de las pretensiones 2 a 7 formuladas por la convocante en su demanda.
4. Como consecuencia de lo expuesto en los numerales anteriores, condénase a Duquesa Sociedad Limitada, al pago de las costas y agencias en derecho a favor de Cauca Grande S.A., una vez ejecutoriado el presente laudo, costas materiales y agencias en derecho explicadas en los números 9.11, 8.2 y 9.11.8.3 de la parte expositiva del presente laudo, titulado "*condenación en costas*".
5. Con cargo a la cuenta de gastos del mismo, protocolícese oportunamente el expediente en una Notaría de la ciudad.

**6.** Por la Secretaría del Tribunal y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia del presente laudo arbitral.

**7.** Por la Secretaría del Tribunal expídase copia auténtica del presente laudo con destino a los apoderados de las sociedades Duquesa Sociedad Limitada y Cauca Grande S.A.

**NOTIFÍQUESE,**

**EL ARBITRO Y PRESIDENTE,**

**DIEGO SALDARRIAGA BARRAGAN**

**ARBITROS,**

**ALVARO PIO RAFFO PALAU**

**MANUEL BARRAGAN LOZADA**

**EL SECRETARIO,**

**SIMON PAYAN MORENO**

a. Al pago de las costas y agencias en derecho *(En opinión de Álvaro Pío Raffo, consultado con Manuel Barragán en la mañana de hoy, estas agencias en Derecho no tienen que regirse por las tablas de los árbitros y pueden tener un parámetro distinto. Se sugiere la de CONALBOS, resolución 02 del 30 julio de 2002, que señala un 10% para los primeros 200 millones de pesos y un 2% sobre el excedente, y como la cuantía aquí es 400 millones, estas agencias deben ser de 24 millones de pesos, sin que importe que los árbitros tengan honorarios muy inferiores, ya que se trata de regulaciones distintas)*

.....