

LAUDO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

JUAN RAMÓN BARBERENA HIDALGO

VS

ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE

JUAN RAMÓN BARBERENA HIDALGO, actuando en su propio nombre convoco a Tribunal de Arbitramento a la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE, para que previos los trámites de ley se condene a ésta al cumplimiento del Contrato de Concesión celebrado entre INGRALI LTDA. y la citada asociación el 01 de Abril de 1.996.

Dicen en síntesis los hechos de la demanda que INGRALI LTDA. y la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE, celebraron un Contrato de Concesión el 01 de Abril de 1.996, mediante el cual la primera citada concedió a la segunda el permiso para vender mercancías y desarrollar otras actividades legales en un local ubicado en la calle 5 No. 75-70 de la ciudad de Cali.

Que el 13 de Junio de 1.997 el Representante Legal de INGRALI LTDA. le CEDIÓ la totalidad de los derechos derivados del CONTRATO DE CONCESIÓN celebrado con la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE y desde esa época el representante legal de la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE, se ha negado a reconocerlo como cesionario y a pagar la contraprestación pactada en el contrato desde Junio de 1.998.

En la cláusula Duodécima del citado contrato se pacto que todas las diferencias que surgieren entre las partes por razón de éste contrato serían sometidas a decisión arbitral en CONCIENCIA.

Dentro del traslado de ley la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE, contestó la demanda aceptando algunos hechos negando otros y proponiendo las siguientes excepciones de mérito: Inexistencia de la Cesión Indebida Notificación, Aceptación Tácita del cedente a la negativa del deudor de reconocer la cesión, Incertidumbre sobre a quien hacer el pago, Mala fé del convocante, Nulidad Absoluta del Contrato de Concesión por Objeto Ilícito.

Fracasada la audiencia de conciliación e integrado el tribunal en legal forma, se procedió a su instalación y posteriormente el 30 de Marzo de 1.999, se dio inicio a la primera audiencia de tramite. Surtido el proceso se llevo a cabo la audiencia para alegatos y hoy se procede a dictar el fallo previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Inicialmente debemos tener presente que el fallo a proferir es en CONCIENCIA, lo que implica necesariamente fallar en equidad; pero ello no significa que se deba fallar arbitrariamente, ni razonar al margen de nuestro ordenamiento jurídico; al contrario, toda

decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso

Llegar a un arbitramento es un acto inequívoco de querer solucionar un conflicto y decidir que el laudo sea en conciencia es el grado máximo de deseo por aclarar y terminar de raíz una incertidumbre o un conflicto de intereses. Por ello procederemos a analizar el presente caso teniendo en cuenta las anteriores premisas.

Solicita en su demanda la parte convocante la condena a la parte convocada en el cumplimiento del contrato de CONCESIÓN celebrado entre, esta última y la sociedad INGRALI LTDA. el 1 de Abril de 1.996 y como consecuencia de ello el pago de la contraprestación pactada correspondiente a los meses de Junio y Julio de 1.998 y las que se causen durante el trámite del proceso. adicionalmente solicita la condena por la cláusula Penal por incumplimiento del contrato.

Contestada la demanda la parte convocada propuso las siguientes excepciones de fondo. INEXISTENCIA DE LA CESIÓN, INDEBIDA NOTIFICACIÓN, ACEPTACIÓN TÁCITA DEL CEDENTE A LA NEGATIVA DEL DEUDOR DE RECONOCER LA CESIÓN, INCERTIDUMBRE SOBRE A QUIEN HACER EL PAGO, MALA FÉ DEL CONVOCANTE, NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN POR OBJETO ILÍCITO.

En primer término, debemos tener en cuenta que en el caso debatido Se trata de un contrato comercial gobernado por las normas del Código de Comercio y por lo tanto la conducta de las partes durante su desarrollo debe estar en concordancia con dichas normas.

Recordemos que el Art. 1 del Código de Comercio establece: “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ellos serán decididos por analogía de sus normas.” A su vez el Art. 2 del citado Código dispone: “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”.

Seguidamente el Art. 3 ordena: “La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.”

“En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúnan los requisitos exigidos en el inciso anterior.”

Posteriormente el Art. 822 nos dice: “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

La prueba en el derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de procedimiento civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.” (lo subrayado es nuestro).

De conformidad con lo anterior los asuntos mercantiles se rigen; en primer lugar por las normas comerciales establecidas para cada caso especial, en segundo lugar por las normas comerciales que regulen casos análogos, en tercer lugar por la costumbre mercantil, por cuanto tiene la misma fuerza normativa que la ley mercantil y finalmente se acudirá a las normas de derecho civil cuando la cuestión no pueda regularse con las normas anteriores.

Sobre este tema el Dr. José Ignacio Narváez G. en su libro Obligaciones y Contratos Mercantiles nos dice: “El segundo inciso del Art. 822 del Código de Comercio dispone que “la prueba en el derecho mercantil se regirá por las reglas especiales establecidas en el Código de procedimiento Civil, *salvo las reglas especiales establecidas en la ley*.”

Esta salvedad significa que las reglas del estatuto procedimental rigen en cuanto no haya disposiciones de la ley mercantil aplicables directa o analógicamente, cuya especialidad le confiere prevalencia sobre las reglas generales o comunes y determina su jerarquía en el mundo jurídico.

De manera que antes de acudir a las reglas que integran el régimen de la prueba en materia civil, hay que aplicar las que rigen la cuestión en el Código de Comercio. Y en este predomina el principio de la libertad de prueba, paralelo al principio de la libertad de formas contractuales. Si, conforme al art. 824, los empresarios “pueden expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco”, y solo “cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”, es lógico que a la libertad de formas -regla general en materia mercantil- corresponda una libertad de prueba.” (José Ignacio Narváez G , Obligaciones y Contratos Mercantiles, Editorial Temis 1.990 Pag. 189.)

En el caso que nos ocupa encontramos que en el contrato de Concesión suscrito entre INGRALI LTDA y la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE es un contrato comercial por lo tanto deberá regirse por las normas de Derecho Comercial para su desarrollo y cumplimiento.

Partiendo de los preceptos anteriores procederemos a entrar en la materia debatida no sin antes dejar establecido, que a pesar de haber citado oportunamente a la parte convocada, durante dos oportunidades esta no compareció a responder el Interrogatorio de parte decretado a solicitud de la parte convocante; en consecuencia deberá darse aplicación al Art. 210 del C.P.C. DECLARANDO LA CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA ; y como consecuencia de ello se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, respectos de los hechos de la demanda y la contestación de las excepciones, dado que no hubo interrogatorio escrito para el citado.

Al tiempo que analizamos las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada analizaremos también las partes pertinentes del contrato y la cesión:

INEXISTENCIA DE LA CESIÓN E INDEBIDA NOTIFICACIÓN.

Establece el Art. 887 y siguientes del Código de Comercio la Cesión de Contrato y dice: “En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. “ En el artículo 888 establece “La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.” (lo subrayado es nuestro)

En la cláusula DÉCIMA del mencionado contrato se estipula: “PROHIBICIÓN DE CEDER EL CONTRATO. EL CONCESIONARIO, no podrá enajenar, ni gravar, ni ceder en todo ni en parte los derechos que emergen del presente contrato, a ningún título ni podrán expedir sus mercancías por el sistema de administración delegada...”

Tenemos que, comercialmente cualquiera de las partes puede ceder su posición en el contrato salvo que este prohibido; como en el presente caso, pero esa prohibición fue establecida solo para EL CONCESIONARIO, quedando en libertad INGRALI LTDA. de ceder su posición en el contrato cuando a bien lo tuviese. lo que efectivamente ocurrió en Junio 13 de 1.997

Fué aportada al proceso dentro del termino legal la nota de Cesión del Contrato a JUAN RAMÓN BARBERENA, suscrita por el Sr. Carlos Andrés Riviere Villamizar en su calidad

de gerente de INGRALI LTDA., la cual a pesar de no estar autenticada la firma de quien la suscribe; tampoco fué tachada de falsa por la contraparte, adicionalmente, en su declaración el citado Sr. Carlos Andrés Riviere Villamizar corrobora que la cesión fue hecha por él, en representación de INGRALI LTDA. al Dr. JUAN RAMÓN BARBERENA.

No es dable a los particulares exigir más allá de lo que la norma establece, este argumento se pregona para la indebida notificación, dado que el Art. 894 del Código de comercio estipula: “La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros solo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888.”

Sobre este tema el Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, comenta: “Los contratos bilaterales son susceptible de cesión sin necesidad de que expresamente se consienta en el documento. Basta por el contrario que no este prohibida por la ley o por estipulación de las partes. Si los contratantes no prohíben la sustitución cualquiera de los otorgantes puede ceder sus derechos e IMPONERLE al otro contratante que las obligaciones se cumplan con el cesionario.” (José Alejandro Bonivento Fernández, Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones Librería del Profesional, cuarta edición pag. 234). (lo resaltado, es nuestro)

No estipula la ley comercial, una formula sacramental ni procedimiento riguroso para efectuar la notificación de la cesión en consecuencia es suficiente la comunicación de tal cesión por parte del cedente al contratante cedido, tal como en el presente caso se hizo; por medio de comunicación escrita que, SÍ recibió el representante legal de la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FÉ y su conocimiento de la cesión aparece de manifiesto en la contestación de la demanda, en las pruebas aportadas al proceso, como son las cartas cruzadas entre las partes involucradas en el contrato, las declaraciones de los testigos, todas estas pruebas coherentes, espontaneas y razonadas, conducen a este tribunal al total convencimiento que la notificación se efectuó en debida forma y que el convocado SÍ se entero de la cesión.

Notificado de la cesión por cualquier medio, carta, fax, telegrama, etc., dado que la ley y la costumbre mercantil aceptan todas las ayudas técnicas del mundo moderno, lo que agiliza las transacciones entre comerciantes, el convocado (contratante cedido), puede en ese momento de conformidad con el Art. 893 del Código de Comercio, hacer la reserva de no liberar al cedente; puede exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla; pero debe poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor; dicha reserva no aparece manifestada por el convocado. En consecuencia la NO ACEPTACIÓN de la Cesión por parte de la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE, no tiene asidero legal por cuanto no aparece ni alegada ni demostrada una causal de fuerza mayor que le impida aceptar dicha cesión. NO aparece dentro de todo el proceso, alguna razón valedera y justificada por parte de la parte convocada para no aceptar la cesión del contrato, quien se limita a argumentar que “el contrato se hizo entre dos entidades y no con personas naturales”, que “los terrenos donde esta el local son de propiedad de la Universidad del Valle y ésta última le alquilo a INGRALI LTDA.”, que “debido a dicho contrato madre, nosotros no aceptamos a otra persona o entidad diferente a INGRALI LTDA. para todo lo relacionado con el contrato de concesión pactado entre la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE y la entidad INGRALI LTDA. “ todos ellos argumentos caprichosos pero No valederos jurídicamente.

Por los anteriores motivos no prosperan las excepciones anotadas.

ACEPTACIÓN TÁCITA DEL CEDENTE A LA NEGATIVA DEL DEUDOR DE RECONOCER LA CESIÓN, INCERTIDUMBRE SOBRE A QUIEN HACER EL PAGO, MALA FÉ DE LA PARTE CONVOCANTE.

Todo el desarrollo de la Cesión del contrato desde su inicio en Junio 13 de 1.997 refleja la confianza que deposita el cesionario JUAN RAMÓN BARBERENA, en el cedente INGRALI LTDA., quien seguía recibiendo los pagos por parte del contratante cedido ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE y esta a su vez le endosaba los cheques a la administradora del centro comercial, tramite demostrado dentro del proceso con las pruebas aportadas, que no por ello significa anuencia a la no aceptación de la cesión; sino al contrario buscando por parte del cesionario el efectivo recaudo del dinero para su cliente de la manera más rápida y eficaz, sin necesidad de recurrir a la justicia, lo que finalmente tuvo que hacer al cesar en los pagos la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE desde Junio de 1.998, sin una causa para no aceptar la cesión hecha, como tampoco para no hacer los pagos en debida forma. Por ello se repite ha sido un exceso de confianza del cesionario JUAN RAMÓN BARBERENA, quien tal vez nunca pensó que no le fueran a pagar, y no ejerció su acción inmediatamente después de la negativa del contratante cedido a aceptar la cesión hecha. Por lo tanto existió tal vez, un exceso de confianza por parte del cesionario pero no aparece de manifiesto que haya existido mala fé del Cesionario.

Es claro que comunicada la cesión los pagos debería efectuarlos el contratante cedido al cesionario o a la persona a quien él designe, si se tenían dudas se debió solicitar aclaración, pero, NO es diáfana la posición del convocado, al no querer aceptar la cesión y no pagar escudándose en cartas de carácter administrativo, donde se daban instrucciones para facilitar el manejo interno del centro comercial. Es diferente la posición de parte en el contrato a la de administrador del centro comercial.

Por lo anterior No prosperan las citadas excepciones.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN POR OBJETO ILÍCITO y COBRO DE LO NO DEBIDO.

El art. 899 del Código de Comercio establece: “Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”

De lo anterior se desprende entre otros requisitos, que todo acto jurídico debe tener un objeto lícito, es decir que las prestaciones estipuladas por las partes sean lícitas, por lo tanto que no sean contrarias al orden público y las buenas costumbres.

Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene establecido que: “La nulidad absoluta, no obstante estar consagrada en interés general de la moral y de la ley solamente puede alegarse con fundamento en un interés privado que debe ser actual y positivo, que hiera real, directa y determinadamente los derechos del que se diga lesionado. (C.S.J. Sent., 31 de Julio 1.946, LXII, 41).

Sobre este tema el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se ha pronunciado en varias oportunidades aclarando que “Por mandato expreso del Art. 2 de la ley 50 de 1.936, “la nulidad absoluta...” “...puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; ...”. Quiere esto significar que no solo las partes que intervinieron en la celebración del contrato, sino todos aquellos que de algún modo se vean afectados por las

consecuencias jurídicas que emanen de dicho contrato, son los legitimados para alegar la nulidad absoluta. “

Pero ese **interés** que autoriza para pedir la nulidad absoluta de un contrato tiene que ser de carácter **económico o pecuniario**, si se tiene en cuenta que declarada aquella, quien demandó obtiene un provecho patrimonial, traducido en la reposición del **derecho** que le fue lesionado. Esto lleva a concluir que con el contrato deben haberse lesionado **LOS DERECHOS** del que solicita la declaración de nulidad.” (REVISTA JUSTICIA, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Mag. Ponente: Dr. Mauricio Valencia López, Marzo 30 de 1.987, pag. 148)

En el presente caso el contrato de concesión suscrito inicialmente entre INGRALI LTDA. y la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE a pesar de ser un contrato atípico, es decir que no esta expresamente normado en nuestros códigos, no tiene en su objeto prestaciones ilícitas, contrarias a la ley, el orden público y las buenas costumbres; por el contrario es un contrato de uso normal dentro del desarrollo comercial de nuestro medio. No aparece dentro del proceso demostrado de forma alguna el interés que le asiste a la parte convocada para que se declare la nulidad, como tampoco la manera como se encuentra afectada por el contrato; toda vez que dentro del proceso es pobre su aporte de pruebas que sustente su tesis y en la contestación de la demanda y sus alegatos se limita a emitir juicios en contra de la parte convocante, sin probarlos e intenta discutir situaciones jurídicas que no incumbe a este proceso como son las relaciones sostenidas entre INGRALI LTDA. y la UNIVERSIDAD DEL VALLE. Situación jurídica que para nada interesa en este debate y que deberá ser dilucidada entre las partes directamente interesadas, sin que este tribunal tenga injerencia, ni pronunciamiento alguno sobre dicho tema.

En cuanto al cobro de lo no debido es claro que, si hubo cesión del contrato y el cesionario no ha recibido el pago de la contraprestación a que tiene derecho, a la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FE le corresponde pagar lo que debe, porque de lo contrario sí habría un empobrecimiento del cesionario quien no ha visto satisfechas las obligaciones a su favor, que emanan del contrato, como es la de recibir el dinero correspondiente al pago de contraprestación pactada en la cláusula cuarta del contrato. El hecho de que el deudor, en este caso el convocado, haga un mal pago no lo exonera de su obligación de pagar.

Así las cosas tampoco prosperan las anteriores excepciones.

Ahora bien, Este tribunal con el pleno convencimiento de que la cesión del contrato existe de conformidad con todos los argumentos expresados y probado como se encuentra dentro del proceso, el incumplimiento por parte del convocado, quien no justifica de manera real y válida el porque de su proceder; necesariamente habrá de reconocerse las pretensiones de la demanda inclusive la condena a pagar la cláusula penal toda vez que aparecen en el contrato renunciados los requerimientos.

En mérito a lo expuesto el Tribunal de Arbitramento, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: Condenar a la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FÉ a dar cumplimiento en favor de JUAN RAMÓN BARBERENA HIDALGO, del contrato de CONCESIÓN, celebrado entre ella como concesionario y la sociedad INGRALI LTDA., el 01 de Abril de 1.996.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FÉ deberá pagar a JUAN RAMÓN BARBERENA HIDALGO la sumas de dinero correspondientes a la contraprestación pactada en la cláusula cuarta del contrato de Concesión así:

1.- DIECIOCHO MILLONES DE PESOS M./CTE. (\$18'000.000,00) correspondiente al mes de Junio de 1.998.

2.- DIECIOCHO MILLONES DE PESOS M./CTE. (\$18'000.000,00) correspondiente al mes de Julio de 1.998

3.- Las demás sumas de dinero correspondientes a la contraprestación pactada en la cláusula cuarta del contrato de Concesión, que se causaron durante el trámite de este proceso.

TERCERO: Condenase a la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FÉ a pagar a JUAN RAMÓN BARBERENA HIDALGO la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$34'000.000,00) M./CTE. por incumplimiento del contrato de Concesión de conformidad con lo pactado en la cláusula Décima Cuarta del citado contrato.

CUARTO: Condenase a la ASOCIACIÓN IGLESIA CENTRO CRISTIANO DE AMOR Y FÉ a pagar las costas del proceso a saber:

1.- La cantidad de DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M./CTE. (\$2'322.750,00) por concepto del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios pagados al arbitro

2.- La cantidad de UN MILLÓN CIENTO SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M./CTE. (\$1'161.375,00) por concepto del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios pagados al secretario del tribunal.

3.- La cantidad de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL CIENTO OCHENTA PESOS M./CTE. (\$2'440.180,00) por concepto del cincuenta por ciento (50%) de los gastos de funcionamiento y administración del tribunal.

4.- La cantidad de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M./CTE (\$4'645.500,00) como Agencias en Derecho.

TOTAL DE COSTAS: DIEZ MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M./CTE. (\$10'569.805,00).

QUINTO: Ordenase la protocolización del expediente en una notaría del Circulo de Cali.

El Laudo anterior queda notificado en audiencia.

EL PRESIDENTE,

MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA

EL SECRETARIO,

LUZBIAN GUTIÉRREZ MARIN.