

Laudo Arbitral

Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán

v.

Texas Petroleum Company

Noviembre 30 de 2001

Tribunal de arbitramento

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil uno (2001).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, por una parte, y Texas Petroleum Company, por la otra.

I. Antecedentes

1. Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán solicitaron, por conducto de apoderado especial, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y presentaron demanda el cuatro (4) de agosto dos mil (2000) contra la Texas Petroleum Company, con fundamento en la cláusula compromisoria del denominado contrato de subarriendo suscrito por las partes, el diecisiete (17) de febrero de 1999, según reconocimiento ante Notario de la firma de Martín Alfredo Gaitán Borrero, en el cual las partes pactaron arbitramento en la cláusula vigésimo segunda en los siguientes términos:

“(…).

Vigesimosegunda. Cláusula compromisoria. Toda diferencia que se suscite entre la Texas y el arrendatario por la liquidación del contrato de arrendamiento, la entrega de los bienes entregados a cualquier título y las eventuales obligaciones que puedan surgir a cargo de las partes serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, cuya sede será la ciudad de Santafé de Bogotá y cuyas decisiones serán en derecho. El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá. Para efectos de las notificaciones de que trata el artículo 3° del Decreto 2279 de 1989, las partes manifiestan que sus direcciones son las siguientes:

Texas. Calle 100 N° 7-A -81, Santafé de Bogotá.

El arrendatario: _____

El coarrendatario: _____

(…)”.

2. El centro de arbitraje admitió la solicitud de convocatoria en auto de veinticinco (25) de agosto siguiente (fl. 10 cdno. ppal.); esta providencia fue notificada personalmente el 22 de septiembre de 2000 al apoderado de la Texas Petroleum Company, quien contestó la demanda el cinco (5) de octubre siguiente, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas. De las excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien lo recorrió oportunamente.

3. En la misma fecha de la contestación de la demanda el apoderado de la Texas Petroleum Company presentó demanda de reconvención, la que fue admitida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por auto de nueve (9) de octubre de 2000.

4. La demanda de reconvención fue notificada el 20 de octubre de 2000 a la parte convocante por conducto de su apoderado judicial, quien la contestó el 26 de octubre siguiente, propuso una excepción de mérito y solicitó pruebas. De la excepción se corrió traslado al demandante en reconvención, quien en memorial de 17 de noviembre de 2000 se pronunció al respecto.

5. El seis (6) de diciembre de 2000, previa citación a las partes, se llevó a cabo la audiencia de conciliación en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá —que ante la imposibilidad de un acuerdo resultó fallida— por lo cual se dispuso continuar el trámite arbitral (fl. 82 del cdno. ppal.).

6. Conforme lo pactaron las partes, la junta directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación, previo sorteo público, designó como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento a los doctores Luis Hernando Parra Nieto, Bernardo Ortiz Amaya y Mario Gamboa Sepúlveda (fl. 84 cdno. ppal.). Los nombrados manifestaron su aceptación dentro del término legal.

7. El Tribunal de Arbitramento se instaló el veintisiete de febrero de dos mil uno (2001) (acta 1, fls. 105 a 107 cdno. ppal.); fue designado como presidente el doctor Luis Hernando Parra Nieto y como secretaria la doctora Florencia Lozano Reveiz, quien posteriormente aceptó el cargo y se posesionó ante el presidente del tribunal (acta 2 fls. 109 y 110 cdno. ppal.).

En la misma audiencia de instalación los árbitros señalaron las sumas de honorarios de los miembros del tribunal, así como la partida de gastos de funcionamiento y se fijó como sede del tribunal las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en el norte. Las partes oportunamente consignaron las sumas correspondientes a honorarios y gastos del tribunal en manos de su presidente.

8. El cuatro (4) de abril de 2001 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite (acta 3) en la cual se leyeron la cláusula compromisoria del contrato que dio origen al proceso arbitral, las pretensiones de la demanda principal y de la de reconvención y la cuantía del proceso.

Mediante auto de esa fecha el tribunal asumió competencia para conocer y fallar en derecho las pretensiones formuladas por Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán en los términos de la demanda y de las excepciones de mérito propuestas por Texas Petroleum Company, de la demanda de reconvención y de las excepciones propuestas por los demandados en reconvención. El tribunal en esa oportunidad igualmente decretó las pruebas pedidas por las partes y cambió la sede de la secretaría del tribunal a las oficinas de la secretaria. Tal providencia no fue objeto de recursos.

9. Como las partes no acordaron el término de duración del proceso arbitral, el tribunal lo fijó en seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, según lo disponen las normas pertinentes.

10. El término del proceso arbitral fue suspendido, por solicitud conjunta de los apoderados de las partes, entre 5 de abril y 2 de mayo de 2001 y entre 22 de septiembre y 29 de noviembre de 2001, todas esas fechas incluidas, por lo cual el tribunal se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo.

11. El tribunal sesionó durante el trámite del proceso en diez (10) audiencias en las cuales practicó las pruebas decretadas. Agotada la instrucción, el 11 de septiembre de 2001 las partes alegaron de conclusión y el 21 siguiente se realizó audiencia de conciliación.

II. Presupuestos procesales

El tribunal encuentra cumplidos los requisitos legales indispensables para la validez del proceso arbitral, lo que se verificó desde la primera audiencia de trámite, por lo cual puede proferir laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el tribunal se estableció que:

1. Parte demandante: Son Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, mayores de edad, plenamente capaces, domiciliados en la ciudad de Medellín (departamento de Antioquia) identificados con las cédulas de ciudadanía 17.137.044 y 41.394.844, respectivamente.

2. Parte demandada: Es Texas Petroleum Company sociedad que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido el 29 de noviembre de 2000 por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 72 a 81 del cuaderno principal, es una sucursal de la sociedad Texas Petroleum Company domiciliada en Newark Estado de New Jersey EE.UU., mediante la escritura pública 2133 de noviembre 25 de

1936 de la Notaría Tercera de Bogotá se protocolizaron copias auténticas de la fundación de la sociedad “Texas Petroleum Company”, de sus estatutos y de la resolución que acordó el establecimiento en Colombia de la sucursal, que fue registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá. La sucursal tiene su domicilio en esta ciudad y su representante legal es el presidente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce Herbert Alejandro Archila.

3. Las partes tienen capacidad para transigir; las personas naturales por ser mayores de edad, con capacidad de disposición de sus derechos patrimoniales. La parte convocada deriva su condición de ser regulada por las normas legales, especialmente las relativas al contrato de sociedad, artículos 98 y ss., del Código de Comercio, y además porque de los documentos aportados al expediente no se encontró restricción alguna al efecto.

Las diferencias surgidas entre las partes sometidas a conocimiento y decisión por parte de este tribunal son susceptibles de definirse por transacción.

4. Por tratarse de un arbitramento en derecho, por haberlo pactado así las partes, y como lo ordena el inciso 2° del artículo 122 del Decreto 1818 de 1998, en concordancia con el artículo 123 ibídem, estas comparecen al proceso arbitral representadas por abogados. La parte convocante está representada judicialmente por el doctor Eduardo Pineda Durán, y la parte demandada por el doctor Héctor Francisco Arévalo F., según poderes especiales a ellos conferidos por las partes que obran en el expediente; su personería para actuar fue reconocida durante la etapa prearbitral.

III. Pretensiones

1. En la demanda Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, solicitan que mediante laudo arbitral que haga tránsito a cosa juzgada se profieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 3 y 4 cdno. ppal.):

“(…).

A. Que la Texas Petroleum Company ha incumplido el contrato de arriendo —subarriendo— y suministro celebrado con Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, cuyo objeto es el arriendo de una estación de servicio situada en el municipio de Itagüí (Antioquia), denominada Itagüí, con sus mejoras y anexidades, distinguida con el 74-79 de la carrera 52D que se construiría en un lote de terreno con los siguientes linderos: Por el frente con la vía que conduce a Itagüí (carrera 52D); por un costado con una calle de servidumbre; y por el otro costado, pues tiene una figura triangular, con terrenos de Manuel Santamaría. Este inmueble se identifica con la matrícula inmobiliaria 001-34001 de la oficina de instrumentos públicos de Medellín. Igualmente el contrato tiene por objeto el suministro de productos vendidos por la Texas Petroleum Company.

B. Que como consecuencia de tal incumplimiento se declara la resolución del contrato y se condena (sic) a la Texas Petroleum Company a resarcir los perjuicios causados a Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán con tal incumplimiento.

Dichos perjuicios serán determinados por peritos teniendo en cuenta el volumen mínimo de productos suministrados por la Texas Petroleum Company que debían comprar los convocantes de acuerdo al contrato suscrito, y en relación con la utilidad obtenida en la comercialización de tales productos; además de los ingresos promedio en otros servicios de acuerdo con las características de la estación de servicio objeto del contrato. De la misma manera se tasarán los perjuicios causados como consecuencia de la renuncia presentada por el señor Gaitán Borrero a la Distribuidora Nissan S.A. y en relación con los salarios dejados de recibir, además de los gastos en que incurrió en desarrollo de sus gestiones.

Todos los perjuicios se estiman por mis mandantes en una suma superior a los \$ 500.000.000, sin que esta determinación limite las pretensiones, las que finalmente serán señaladas de acuerdo al monto indemnizatorio fijado por los peritos.

C. La suma a indemnizar deberá ser indexada.

D. Si la sociedad convocada se opone, será condenada en costas”.

2. Por su parte, la Texas Petroleum Company en demanda de reconvención solicita que mediante laudo arbitral que haga tránsito a cosa juzgada se profieran las siguientes declaraciones (fl. 45 cdno. ppal.):

“(…).

1. Se declare nulo de nulidad absoluta el denominado “Contrato de subarriendo” celebrado por Texas Petroleum Company y los señores Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, en el que la primera fungiría como arrendadora y los segundos como arrendatarios, por carecer de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

2. Se declare en consecuencia que en ningún momento nacieron derechos u obligaciones recíprocos entre los firmantes del citado documento denominado “Contrato de subarriendo”.

3. Se declare consecuentemente a la pretensión segunda que no se causaron perjuicios de ninguna índole que deban ser indemnizados.

4. Si las personas convocadas en reconvención se oponen serán condenadas en costas.

Subsidiaria a la pretensión primera

Se declare inexistente el denominado “Contrato de subarriendo” por determinarse fallida la condición suspensiva a que estaba sometido el documento en cuanto al objeto del mismo, por ininteligible”.

IV. Excepciones

El apoderado de Texas Petroleum Company, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: “1. inexistencia de causa contra la convocada. 2. Nulidad del pretendido contrato de arrendamiento. 3. Inexistencia de contrato de arrendamiento. 4. No causación ni demostración de los perjuicios pretendidos por la convocante y 5. La excepción genérica.

Por su parte, el apoderado de Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán en la contestación de la demanda de reconvención propuso la excepción que denominó “Contrato válidamente celebrado”.

V. Hechos

Para una mejor comprensión del debate planteado ante el tribunal, se transcriben a continuación los hechos invocados como soporte fáctico de las demandas así:

1. Hechos de la demanda: El apoderado de la parte convocante cita en la demanda, como soporte de las pretensiones, los siguientes:

“Antecedentes y hechos de la demanda

Primero. En el mes de agosto de 1998 el señor Martín Alfredo Gaitán Borrero actuando en nombre propio, y Héctor José Fajardo Olarte, como representante de la Texas Petroleum Company, adelantaban negociaciones comerciales con fundamento en el interés de la sociedad multinacional de construir y explotar una estación de servicio en el municipio de Itagüí, departamento de Antioquia.

Segundo. Dichas conversaciones dieron lugar a la celebración del contrato de arriendo y suministro —denominado subarriendo—, entre la Texas Petroleum Company representada por Héctor José Fajardo Olarte, por una parte y Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, por la otra, convenio que debía durar el término de diez años pactado para el contrato de arriendo sobre el inmueble.

Tercero. En el aludido contrato la Texas Petroleum Company, en la cláusula primera se obligó textualmente a lo siguiente: “Objeto. La Texas da en arrendamiento a el arrendatario y este a ese título recibe a su entera satisfacción, una estación de servicio situada en el municipio de Itagüí (Antioquia) denominada “Itagüí” con sus mejoras y anexidades, distinguida con el 74 - 79 de la nomenclatura oficial del municipio de Itagüí, fracción

Guayabal, paraje La Azucena y cuyos linderos son: Por el frente con la vía que conduce a Itagüí (carrera 52D); por un costado con una calle de servidumbre; y por el otro costado, pues tiene figura triangular, con terrenos de Manuel Santamaría. Este inmueble se identifica con la matrícula inmobiliaria 001-34001 de la oficina de instrumentos públicos de Medellín. “La Texas” lo ostenta a título de arrendamiento por escritura pública y se encuentra debidamente facultado para subarrendar. PAR.—Las partes acordarán las condiciones para modificar en cualquier momento, por solicitud de la Texas, los linderos de este inmueble, sin que con ello se perjudique el objeto del establecimiento de comercia (sic) que allí funcionará”.

Cuarto. Igualmente en las cláusulas séptima y octava se plasmaron las obligaciones adquiridas por las partes derivadas del contrato de suministro incorporado en el acuerdo y en ellas, entre otras, se adquirieron por parte de los convocantes las obligaciones de compras mínimas de productos suministrados por la Texas, de exclusividad, etc.

Quinto. Para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas la Texas Petroleum Company celebró con la Señora Elvia Marina Ceballos de Moscoso un contrato de arrendamiento sobre el lote de terreno descrito en el contrato antes mencionado, por medio de la escritura pública 2545 de 10 de noviembre de 1998 de la Notaría Diecisiete del Círculo de Medellín, aclarada por la escritura 1571 de 10 de septiembre de 1999 de la misma notaría.

En dicho inmueble la sociedad convocada construiría la estación de servicio dada en arrendamiento a mis mandantes.

Sexto. Cuando fueron fundamentales las bases del acuerdo celebrado y para efectos de disponerse al cumplimiento de sus obligaciones, el señor Martín Alfredo Gaitán Borrero presenta renuncia a la distribuidora Nissan S.A. del cargo de gerente de la sucursal Motor Show que venía desempeñando en Santafé de Bogotá, procediendo a trasladarse a la ciudad de Medellín y allí contribuir a la consecución de licencias ambientales y de construcción para la estación de servicio, lo que obviamente le causó grandes erogaciones además de haber dejado de percibir el salario que devengaba en la Distribuidora Nissan S.A.

Efectivamente, con el concurso de mi mandante se obtuvieron las licencias ambientales y de construcción para el inicio de la obra, y se obtuvieron estudio y sobre la misma de constructores civiles.

Séptimo. Estando en curso el proceso descrito, de manera intempestiva y unilateral la Texas Petroleum Company le expresó al señor Gaitán Borrero que por políticas internas había tomado la determinación de no construir la estación de servicio en el municipio de Itagüí y que consecuentemente no cumpliría el contrato suscrito, haciéndole nuevas propuestas en las que se cambiaban totalmente las condiciones del contrato ya celebrado, con muchísima mayor onerosidad para el demandante, hasta el punto de que querían hacerlo contraer la obligación de realizar las construcciones por su cuenta y riesgo.

Octavo. El incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la Texas Petroleum Company ha causado grandes perjuicios morales y materiales al señor Martín Alfredo Gaitán Borrero y a su cónyuge María Carmenza Vásquez de Gaitán, lo que los legitima para impetrar la correspondiente indemnización.

Noveno. Los perjuicios sufridos por mis mandantes, además de los descritos anteriormente, están representados en las utilidades que hubieran obtenido en la explotación del establecimiento de comercio, determinadas por la diferencia entre el costo de los productos que en las cantidades mínimas debían comprarle a la Texas Petroleum Company de conformidad con la cláusula octava del contrato, y el valor obtenido en la venta de los mismos productos. Igualmente por los ingresos logrados con los otros servicios que se prestan en este tipo de establecimientos de comercio.

Décimo. En repetidas oportunidades el señor Gaitán Borrero ha reclamado a la Texas Petroleum Company el resarcimiento de los perjuicios causados, logrando únicamente ofertas verbales que no se han concretado de manera definitiva, lo que lo llevó a instaurar el presente proceso”.

2. Hechos de la demanda de reconvenición. El apoderado de la Texas Petroleum Company, por su parte, relaciona como soporte de las pretensiones de la demanda de reconvenición, los siguientes:

“Hechos

1. Texas Petroleum Company por escritura pública 2545 de la Notaría 17 del Circulo de Medellín, el día 20 de noviembre de 1998, celebró con la señora Elvia Marina Ceballos de Moscoso, un contrato de arrendamiento por el cual la primera tomó a la segunda en arriendo, un lote de terreno en la jurisdicción del municipio de Itagüí, distinguido con el 74-79 de la carrera 53D, fracción Guayabal, paraje la Azucena, de ese municipio y cuyos linderos están determinados en la citada escritura pública.
2. Según la precitada escritura pública 2545, el inmueble será destinado a la operación de una estación de servicio Texaco, para la distribución de combustible y lubricantes.
3. En el inmueble referenciado no se ha construido hasta el momento, la precitada estación de servicio.
4. Para el mes de febrero de 1999, Alfredo Gaitán Borrero, María Carmenza Vásquez de Gaitán y la Texas Petroleum Company, suscribieron un documento del que los convocantes de la solicitud inicial del Tribunal de Arbitramento pretenden deducir un contrato de subarriendo.
5. El mencionado escrito es ambiguo, inexacto e ininteligible, que carece por tanto de los requisitos esenciales para que se pueda reputar como contrato. Carece de término de vigencia inicial, la cláusula denominada “Del plazo” es totalmente ambigua, no refiriéndose al plazo en sí, sino a unas eventuales prórrogas, sin poderse determinar a partir de cuándo, por no existir, como se dijo, plazo determinado o determinable y porque la posible referencia para las prórrogas, no se puede determinar; por haberse suscrito canon de arrendamiento pagadero por mensualidades pero no se establece a partir de cuándo. El objeto mismo en el supuesto contrato es contradictorio, en una parte señala que es una estación de servicio, que por demás no existe, y en otra, que el objeto del contrato es el lote. Todo lo anterior, aunado hace que ese acto o eventual contrato sea nulo y como la omisión de los requisitos señalados son de su esencia y naturaleza, la nulidad es absoluta.
6. El citado documento suscrito por los aquí convocantes y convocada, tendría como objeto el arrendamiento de una estación de servicio que no existe y que por tanto, por sustracción de materia, hace el eventual contrato inexistente, a más de las omisiones ya descritas al hecho anterior, que lo hace nulo.
7. En el documento suscrito, que como se sabe, se refiere en cuanto al objeto a una estación de servicio inexistente, tampoco se acordó plazo o condición que determinará la existencia potencial del objeto contratado.
8. Las falencias, omisiones, inexactitudes y forma ininteligible en que fue redactado el documento mal llamado “Contrato de arrendamiento”, hace que respecto de él se deba declarar su nulidad absoluta, o fallida la condición suspensiva, en razón de que el sentido y el modo de cumplirla son ininteligibles.
9. Al no haber nacido a la vida jurídica, el citado escrito como contrato de subarriendo ni de suministro, como se pretende señalar, no nacieron obligaciones ni derechos recíprocos entre los suscribientes, razón por la cual no es posible que se hayan causado perjuicios que deban ser indemnizados”.

VI. Pruebas decretadas y practicadas

En la primera audiencia de trámite el tribunal decretó las pruebas a instancia de las partes.

El tribunal considera útil, para el sustento de la decisión que adoptará en esta providencia, relacionar los medios de prueba allegados al proceso y que se incorporaron al expediente, los cuales fueron todos analizados para definir el asunto sometido a su consideración, así:

1. Declaraciones de parte. Rindió declaración de parte ante el tribunal Sergio Neira Restrepo, representante legal de Texas Petroleum Company, en audiencia de 8 de mayo de 2001 (acta 6, fl. 153 cdno. ppal.).

En la misma audiencia también rindió declaración de parte Martín Alfredo Gaitán Borrero (acta 6 fl. 152 cdno. ppal.). Las transcripciones de las declaraciones se agregaron al expediente (fls. 49 a 63 y 64 a 74, del cdno. pbas. 2, respectivamente).

2. Documentales. Se aportaron por la parte demandante los documentos que se relacionan en la demanda, a folios 4 y 63 del cuaderno principal.

Igualmente la convocada acompañó los documentos que se relacionan en la contestación de la demanda, a folios 40 y 46 del cuaderno principal.

También se agregaron al expediente los documentos entregados en las declaraciones practicadas por el tribunal y los entregados en las inspecciones judiciales con exhibición de documentos.

3. Declaraciones de terceros. El tribunal recibió los testimonios de 1. Gabriel Pineda (fl. 141 cdno. ppal.), 2. Mauricio Ocampo (fl. 136), 3. Tarquinio Corcione (fl. 142), 4. Guillermo Muñoz (fl. 143), 5. Jaime Meza (fl. 137) y 6. Ricardo Londoño (fl. 138).

Las transcripciones de las declaraciones se agregaron al expediente.

El tribunal aceptó el desistimiento del apoderado de la parte convocante de la práctica de los testimonios de Mardoqueo Moscoso y Juan Guillermo Lalinde Roldán (fl. 144 cdno. ppal.).

4. Dictamen pericial. Las peritos designadas doctoras Ana Matilde Cepeda y Esperanza Ortiz rindieron oportunamente el dictamen pericial solicitado. Los apoderados de ambas partes presentaron memoriales con solicitudes de aclaración y complementación al dictamen pericial, las cuales fueron decretadas y obran en el cuaderno de pruebas 2, junto con el dictamen. El 8 de agosto de 2001 el apoderado de la parte convocada formuló objeciones por error grave al dictamen pericial (fls. 181 a 188 cdno. ppal.). Del escrito de objeciones se corrió traslado a la parte convocante quien se pronunció al respecto con memorial de 14 de agosto siguiente y solicitó prueba documental que el tribunal ordenó tener en su valor legal.

5. Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos. Se practicó inspección judicial con exhibición e intervención de peritos sobre documentos de la Texas Petroleum Company, según consta en el acta 6 de 8 de mayo de 2001.

6. Oficios: Se libraron oficios: 1. al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. 2. a la Alcaldía Municipal de Itagüí. 3. al Ministerio de Minas y Energía y 4. a la Distribuidora Nissan S.A. Las respuestas correspondientes fueron incorporadas al expediente.

VII. Alegatos de conclusión

Los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión en la audiencia que se realizó el día once (11) de septiembre de 2001 —Acta 9— y en la misma audiencia, luego de sus respectivas intervenciones, entregaron para el expediente los escritos que las contienen.

La parte actora en su alegato reiteró sus pretensiones iniciales y la convocada, a su vez, fundamentó su punto de vista divergente en distintas consideraciones jurídicas y en las pruebas del proceso y solicitó acoger las pretensiones de la demanda de reconvención.

A todos ellos se referirá el tribunal en el análisis de la cuestión a decidir que avoca enseguida.

VIII. Consideraciones del tribunal

El tribunal encuentra cumplidos los requisitos legales indispensables para la validez del proceso arbitral, lo que se verificó desde la primera audiencia de trámite, por lo cual puede proferir laudo de mérito. En primer lugar se ocupará el tribunal de las cuestiones procesales que deben resolverse en el laudo, como son las objeciones por error grave al dictamen pericial, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

1. Objeciones al dictamen pericial

El apoderado de la convocada Texas Petroleum Company, objetó por error grave el dictamen pericial financiero

contable rendido por las profesionales Esperanza Ortiz y Matilde Cepeda, en memorial presentado el 8 de agosto de 2001 en 6 folios que obran en el cuaderno principal 1 del 182 al 188. Justifica la objeción en el hecho que sostiene esta parte que “Texas Petroleum Company no celebró contrato alguno con la convocante” y, en consecuencia, el contenido del dictamen se sustenta en las aseveraciones erróneas de la convocante.

La objeción por error grave la concreta en los siguientes aspectos:

- a) Error en cuanto al tiempo respecto del cual se proyectaron eventuales utilidades;
- b) Error en tomar la capacidad de almacenamiento como parámetro para establecer volúmenes de venta;
- c) Error en las proyecciones de aumento de volúmenes de venta de combustible determinadas en las aclaraciones;
- d) Error en el margen de utilidad dado en la venta de lubricantes;
- e) Error en considerar estáticos los gastos de funcionamiento proyectados de la eventual estación de servicio y
- f) Error en la apreciación de los factores tenidos en cuenta para establecer los gastos operacionales.

Dentro del término del traslado el apoderado de los convocantes presentó memorial en el cual se refiere a cada una de las objeciones antedichas para desvirtuarlas y acompañó prueba documental que el tribunal dispuso tener en su valor legal, para demostrar el margen de utilidad obtenido en la venta de lubricantes (fls. 190 a 192 cdno. ppal. 1).

Corresponde al tribunal conforme a lo dispuesto por el numeral 6º, del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el artículo 153 del Decreto 1818 de 1998, decidir en este laudo las objeciones por error grave al dictamen pericial antes relacionadas, tema que procede a analizar y definir en este acápite.

Sea lo primero destacar que los argumentos que soportan la objeción por error grave deben advertir un error ostensible y manifiesto en la opinión de los peritos y no pueden descalificar la metodología utilizada por estos por atender las preguntas del cuestionario aprobadas por el tribunal que, es obvio, se refieren a las discrepancias de las partes en el proceso.

La Corte Suprema de Justicia en aparte de la sentencia publicada en la Gaceta Judicial tomo LXXXV, página 604, reproducido en auto de septiembre 8 de 1993, proferido por el magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schools, expediente 3446, expresó respecto de los errores graves en el dictamen pericial: “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando y aplicando correctamente la norma legal y, por lo mismo, es inadmisibles para el juzgador que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...”.

La misma Corte ha calificado el error grave como “... el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado o sus atributos por otros que no tiene, o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...” (G. J. t. LII, pág. 306).

Y respecto del alcance del inciso 4º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que califica el ámbito de la objeción por error grave, el profesor Daniel Suárez Hernández en artículo publicado en el Código de Procedimiento Civil - Universidad Externado de Colombia, 1991, página 558 dice lo siguiente:

“De otro lado, el numeral 4º del artículo 238, que regula el procedimiento para la contradicción de la pericia, trae una novedad importante, consistente en que el dictamen puede ser objetado por error grave, siempre que el error haya sido determinante de las conclusiones a que hubieran llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas, con lo cual se está canalizando un poco más lo ya establecido sobre el particular por el código del 70, pues en este simplemente se dijo “objeción por error grave” y nada más.

Doctrinariamente se ha dicho que el error puede estar en un momento dado en el objeto analizado, en los estudios, ensayos o experimentaciones que hagan los peritos, pero que también puede recaer sobre las conclusiones. Útil resultará la novedad de este precepto, dado que si el error endilgado al dictamen no afecta las conclusiones o no se origina en estas, el juez al valorarlo detectará la equivocación, hará caso omiso de dicho aparte y podrá acoger las conclusiones que no se encuentran afectadas por el error. Las conclusiones del dictamen que son las que realmente atan al juez y a las partes en el proceso, pues son ellas las que van a servir de apoyo para el dictado del fallo, son las que habrán de ser tenidas en consideración.

De manera que los demás errores, así hayan sido garrafales o protuberantes sino incidieron o no se originaron en las conclusiones no ameritan ser materia de objeción por error grave, por lo que el juez deberá analizar el dictamen y el escrito de objeciones para ordenar o rechazar de plano el trámite de las mismas”.

Sobre las premisas anteriores el tribunal encuentra que la pericia contiene las respuestas a los cuestionarios aprobados por el tribunal y para apreciarla, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil tiene en cuenta la especial competencia de las peritos y los demás requisitos que impone la referida norma.

En efecto, en la primera objeción en cuanto al tiempo respecto del cual se proyectaron eventuales utilidades, el tribunal encuentra que el tiempo de proyecciones solicitado fue de 10 años y a este se ajustó el dictamen pericial. En la segunda objeción sobre la capacidad de almacenamiento como parámetro para volúmenes de venta no se observa error dado que el tema está regulado por la cláusula octava del convenio suscrito entre las partes y a él se atiene el dictamen, así como también para los cálculos de la objeción cuatro; para esta última, además, se observa que se soportó la respuesta en listados de precios y márgenes de utilidad. Para la tercera objeción sobre aumento de volúmenes, tema sobre el que se presentaron dos opciones de incrementos, se destaca la nota dejada por las peritos sobre la saturación de la demanda. Para la objeción cinco basta mencionar que en la solicitud de aclaraciones de los convocantes al dictamen pericial se pidió calcular la utilidad sin tener en cuenta subadministrador y vendedor, y así se hizo, con cálculos a valor presente para que el tribunal según su propio criterio los adopte o no. Y, finalmente, en cuanto hace a la objeción seis sobre los factores que inciden en los gastos operacionales se advirtió en el dictamen que “el sistema de contratación utilizado incluye aportes a salud y pensiones así como las demás prestaciones establecidas por ley” y el tribunal considera difícil una mayor precisión en los cálculos y en todo caso que no hay error al respecto.

Como consecuencia de lo expuesto, el tribunal declara no probadas las objeciones por error grave al dictamen pericial rendido por las expertas Esperanza Ortiz y Matilde Cepeda, propuestas por el apoderado de la sociedad demandada.

2. Antecedentes del litigio

La demanda y su contestación y la demanda de reconvención. Afirma el convocante que las partes adelantaron negociaciones comerciales con miras a “construir y explotar” una estación de servicio en el municipio de Itagüí, departamento de Antioquia y cómo ellas condujeron finalmente a la celebración de un contrato de arriendo y suministro denominado por ellas de subarriendo, cuyo objeto fue definido así:

“Objeto. La Texas da en arrendamiento a el arrendatario y esta a ese título recibe a entera satisfacción, una estación de servicio situada en el municipio de Itagüí (Antioquia), denominada “Itagüí” con sus mejoras y anexidades, distinguida con el 74-79 de la nomenclatura oficial del municipio de Itagüí, fracción Guayabal, paraje La Azucena y cuyos linderos son: Por el frente con la vía que conduce a Itagüí (carrera 52 D); por un costado con una calle de servidumbre; y por el otro costado, pues tiene figura triangular, con terrenos de Manuel Santamaría. Este inmueble se identifica con la matrícula inmobiliaria 001-34001 de la oficina de instrumentos públicos de Medellín. La Texas lo ostenta a título de arrendamiento por escritura pública y se acordarán las condiciones para modificar en cualquier momento, por solicitud de la Texas, los linderos de este inmueble, sin que con ello se perjudique el objeto del establecimiento de comercio que allí funciona”.

En las cláusulas séptima y octava se plasmaron también compromisos de suministro en cuanto a compras mínimas de productos, entre otros. Para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la Texas, esta había celebrado

previamente contrato de arrendamiento sobre el solar descrito en el objeto del contrato denominado por las partes de subarriendo, negocio jurídico aquel que fue incorporado a la escritura pública 2545 del 20 de noviembre de 1998 otorgada en la Notaría 17 del Círculo de Medellín. Finalmente, sostiene el actor que sentadas las bases del acuerdo, los convocantes estuvieron prestos a atender sus obligaciones, razón por la cual el señor Martín Alfredo Gaitán renunció a su cargo en la Distribuidora Nissan de Bogotá, y concedidas las licencias ambientales y de construcción para el inicio de la obra, la convocada de manera “intempestiva” comunicó a los convocantes haber tomado la determinación de no construir la estación de servicio en el municipio de Itagüí y, consecuentemente, no estar dispuesta a cumplir el contrato celebrado, habiendo formulado nuevas propuestas que alteraban sustancialmente lo acordado en el contrato, razón que la legitima para demandar su resolución por incumplimiento al igual que la indemnización de los perjuicios correspondientes.

Por su parte, la convocada en su respuesta a los hechos del libelo sostiene que el contrato invocado por la parte actora nunca nació a la vida jurídica por carecer de los requisitos de esencia y naturaleza, y que por lo tanto es inexistente, o en su defecto nulo, y en todo caso insiste en que la ausencia de plazo alguno en el contrato para la construcción de la estación de servicio constituye una condición suspensiva que impide la “adquisición de un derecho”. Así formuló entonces las excepciones que denominó:

Inexistencia de causa contra la convocada, nulidad del pretendido contrato de arrendamiento, inexistencia del contrato de arrendamiento, no causación ni demostración de los perjuicios pretendidos por la convocante y la llamada excepción genérica. En adición, presentó demanda de reconvencción mediante la cual solicitó la nulidad absoluta del contrato como pretensión principal y como subsidiaria la inexistencia del mismo, demanda a la cual se opuso en oportunidad el apoderado de la convocante y demandado en reconvencción.

De la anterior síntesis de hechos encuentra primeramente el tribunal que mientras la parte convocante pone de presente la existencia y validez de un llamado contrato de subarriendo, la convocada niega su existencia jurídica con tacha subsidiaria de nulidad.

3. Hechos fundamentales probados dentro del proceso

Apreciado lo anterior, surtidas las etapas procesales correspondientes y valoradas cada una de las pruebas solicitadas y oportunamente decretadas, considera el tribunal demostrados como fundamentales los siguientes hechos:

- a) Entre la Texas Petroleum Company y Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán se suscribió en 1998 un documento denominado contrato de subarriendo, mediante el cual la primera entregaba a los dos últimos y a ese título, una estación de servicio situada en el municipio de Itagüí, con sus mejoras y anexidades distinguida con el 74-79 de la nomenclatura, oficial de ese mismo municipio, fracción Guayabal, cuyos linderos y demás especificaciones fueron consignados allí;
- b) El canon pactado fue de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) mensuales y el plazo del contrato quedó definido en la cláusula decimosexta así: “Del plazo: Mediante prorrogas anuales, se podrá continuar hasta por diez (10) años, hasta el ... del mes de ... del año 2008 fecha en la cual vencen el contrato de arriendo del terreno donde se tiene la estación de servicio ...”;
- c) El documento antes mencionado fue la culminación de negociaciones tendientes a la expansión de la Texas en el departamento de Antioquia para 1998, y una vez esta compañía había suscrito un contrato de arrendamiento del mismo terreno, donde estaría ubicada la estación de servicio, con la señora Elvia Marina Ceballos de Moscoso;
- d) Habida cuenta de que para entonces —finales del segundo semestre de 1998— la estación de servicio objeto de subarriendo entre la Texas Petroleum Company y los Gaitán no había sido construida, las dos partes se comprometieron a promover la consecución de las licencias y permisos correspondientes y la Texas a su construcción. Este aserto lo corrobora la declaración del señor Guillermo Muñoz, que obra a folios 40 a 48 del cuaderno de pruebas 2, quien al respecto manifestó “... Héctor me dijo: ¿Por qué no miramos si hay una estación que pudiéramos entregarle al doctor Gaitán? y le dije, doctor hay una precisamente que nosotros estamos ya negociando el lote para hacer una estación en Itagüí; magnifico por qué no habían con él y llegan a un acuerdo;

llamé al doctor Gaitán y le dije: doctor ¿a usted le interesa irse a Itagüí? y me dijo: no hay problema me voy para allá, si me dice que el negocio es bueno me voy. Le mostré cifras económicas de esa época, de las que tenemos una relación económica de los volúmenes aproximados que podíamos vender y otras circunstancias que uno tiene en cuenta para esa clase de relaciones económicas; lógicamente nosotros estábamos terminando permisos y él me dijo: si gusta yo les colaboro en la parte de permisos tengo unos vínculos y les puedo ayudar con curaduría y con planeación ...”.

e) Para comienzos de 1999 la Texas Petroleum Company, por decisión de su área directiva, según lo demostrado en el proceso, desistió de la construcción de la estación de servicio en mención, determinación que le fue comunicada a los señores Gaitán, habiéndose entonces propuesto por aquella otras alternativas que no fueron acogidas por estos últimos. Lo anterior consta en la declaración de Guillermo Muñoz antes mencionada y en la declaración de parte de Sergio Neira, gerente general y representante legal de la Texas que obra a folios 49 a 63 del cuaderno de pruebas 2. Igualmente consta a folios 225 a 238 del cuaderno de pruebas 1 que los convocantes enviaron comunicación el 19 de mayo de 1999 al representante legal de entonces de la Texas Petroleum Company, en la cual hacen mención expresa de un proyecto de contrato de arrendamiento de establecimiento de comercio distinto al contrato de subarriendo que les fue enviado por la Texas el 27 de abril de 1999;

f) Sucedido lo anterior, el señor Gaitán formuló reclamación a la Texas Petroleum Company, especialmente por los perjuicios que consideró le había causado la determinación de aquella con relación al contrato de subarriendo celebrado entre ellos (Comunicación de Gaitán a Texas de 28 de mayo de 1999, que obra a fls. 221 y 222 del cdno. de pbs. 2);

g) Finalmente, Alfredo Gaitán y María Carmenza Vásquez de Gaitán por medio de apoderado, presentaron demanda contra la Texas Petroleum Company para lo cual solicitaron el 4 de agosto de 2000 al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento que dirimiera las controversias patrimoniales suscitadas entre ellos, como antes se dijo.

4. Autonomía de la cláusula compromisoria

Las partes del contrato que ellas mismas denominaron de subarriendo, dispusieron en la cláusula vigesimosegunda la llamada cláusula compromisoria, en la forma como quedó consignada en el capítulo inicial, para que por medio de un Tribunal de Arbitramento fueran dirimidas las controversias patrimoniales que pudieran suscitarse con ocasión del mismo. No obstante haber formulado el apoderado de la parte convocada las excepciones de inexistencia y nulidad del contrato en su contestación y las mismas como pretensiones en la demanda de reconvención, la doctrina y la jurisprudencia arbitral han respaldado de tiempo atrás la llamada tesis de la autonomía de la cláusula arbitral, según la cual, y en acato al principio de legalidad y celeridad procesal, la inexistencia o la nulidad que llegue a declararse respecto del contrato del cual emana la cláusula arbitral, no resta eficacia jurídica alguna a esta, de manera que resulta lícito y procedente para el tribunal conservar su facultad jurisdiccional para resolver sobre las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso, con absoluta independencia del pronunciamiento final sobre inexistencia o nulidad del contrato. Todo lo anterior está reglamentado por el artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, en su parágrafo.

Procede entonces el tribunal a analizar de manera particular los aspectos jurídicos más relevantes de la presente litis, y en rededor de los cuales se formularon por las partes las pretensiones y las excepciones.

5. El contrato de subarriendo

El acuerdo de voluntades contenido en el documento denominado “Contrato de subarriendo” fue aceptado por las partes como referido a la entrega por parte de la Texas Petroleum Company, a favor de Martín Alfredo Gaitán Borrero y de María Carmenza Vásquez de Gaitán, a título de arrendamiento, de una estación de servicio ubicada en el municipio de Itagüí, Antioquia, cuya identificación y linderos quedaron establecidas plenamente. El contrato hizo referencia a un canon mensual de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), pagaderos dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, a la vez que reguló otros aspectos relativos al suministro paralelo de productos, la prestación de otros servicios, reglamentó la operación misma de la estación de servicio, eventos de responsabilidad ambiental, aspectos impositivos, el plazo, y las causales de terminación del contrato, entre otras varias

disposiciones.

Los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, como es sabido, son dos: la cosa y el canon. Desde el momento en que haya acuerdo sobre estos dos elementos hay contrato.

Estamos entonces, y sin duda alguna, frente a un típico contrato de arrendamiento, en este caso de bien inmueble, contrato definido por el Código Civil como aquel mediante el cual “dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado” (C.C., art. 1973).

El objeto del cual se predica el goce es una estación de servicio para distribución de combustibles y lubricantes, entendida como universalidad jurídica en el sentido de que involucra, además del inmueble en que se establece, todos los demás elementos integradores del llamado establecimiento de comercio [art. 515 del estatuto mercantil]. El canon pactado fue, se reitera, de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000) mensuales, pagaderos los primeros cinco (5) días de cada mes [cláusula segunda].

Este contrato de arrendamiento o de subarrendamiento como lo denominaron las partes fue celebrado y suscrito de una parte por la Texas Petroleum Company, como arrendadora, sociedad extranjera con sucursal en Colombia, representada para ese propósito por el señor Héctor José Fajardo Olarte, existencia y representación que no fueron objeto de censura alguna en el debate procesal, como tampoco lo fue la facultad específica de quien obró en su nombre ni su ánimo para obligarla (*contemplatio domini*). Como arrendatarios en este contrato obraron los ciudadanos Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, ambos mayores de edad, plenamente capaces y en quienes no se advirtió circunstancia alguna de inhabilidad.

Ninguna de las partes contractuales puso de presente durante el proceso, ni el tribunal apreció, causal configurativa de vicio del consentimiento, ora por error, ora por fuerza o dolo. El objeto del contrato precisado anteriormente no se encuentra vedado por la ley y de la causa del mismo —entendida esta bajo la clásica teoría del motivo que lo induce— no encuentra el tribunal fundamento para predicar de ella ilicitud alguna.

6. Existencia y validez del denominado contrato de subarriendo

La teoría general del negocio jurídico impulsada en sus orígenes por la llamada doctrina de la pandectística en Alemania, ha contribuido de manera sustancial a consolidar la doctrina general del contrato, en especial respecto de las categorías que tienen que ver con la causalidad jurídica y la relevancia de las diferentes figuras negociales dentro del contexto del ordenamiento positivo.

a) Existencia negocial

La existencia jurídica del negocio o del contrato, tiene que ver con su relevancia dentro del mundo del derecho y se hace evidente cuando aquel, además de reunir los elementos esenciales (*essentialia negotii*), que son aquellos sin los cuales el negocio no genera ningún efecto o degenera en otro (C.C., 1501), recorre íntegramente su definición legal o negocial (trátese de negocio típico legalmente o típico socialmente) y finalmente no omite ninguna de las solemnidades prevenidas por la ley para su formación (*ad solemnitatem*).

La inexistencia fue proscrita durante mucho tiempo como figura *iuris* autónoma, por cuanto la tendencia a asimilarla con la figura de la nulidad absoluta fue persistente. A su reconocimiento jurisprudencial en nuestro medio en las primeras décadas del siglo anterior le siguió su acogimiento por el Código de Comercio de 1971 cuando en el artículo 898 (2) se consignó “será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación en razón del acto o contrato y cuando falta alguno de los elementos esenciales”.

Dentro de este espectro analítico encuentra el tribunal que el denominado contrato de subarriendo objeto de la presente litis reúne con suficiencia los presupuestos necesarios para predicar su existencia jurídica, vale decir que sus elementos esenciales materia de goce por el arrendatario y canon a favor del arrendador, además de los elementos naturales y accidentales quedaron plenamente reflejados en esta disposición de intereses negociales realizada por las partes vinculadas mediante el contrato. En adición, la definición legal de arrendamiento fue

recorrida íntegramente por el acuerdo dispositivo entre la Texas Petroleum Company y los Gaitán Vásquez por la otra. Finalmente, la consensualidad propia del negocio de arrendamiento lo relevó de solemnidad alguna, razón por la cual el documento escrito que aparece como evidencia dentro del proceso obra más como medio de prueba que como elemento constitutivo o perfeccionador del negocio.

b) Validez del denominado contrato de subarriendo

La validez del negocio jurídico impone la ejecución de un juicio valorativo en el cual obran como referente varios presupuestos normativos que en caso de ser desatendidos por el negocio específico determinarán como sanción —nulidad— la pérdida de todos los efectos del mismo, tanto negociales como finales. Los referentes de valoración jurídica que debe atender todo negocio que sea consecuencia de disposiciones particulares están configurados por intereses y valores que cada sistema jurídico adopta como política en protección de un orden público establecido (*ius cogens*) y cuyo alcance es la nulidad absoluta, o también en protección de intereses particulares merecedores de especial tutela, cuyo alcance se logra mediante nulidad relativa o más recientemente por medio de la anulabilidad consagrada como novedad por el Código de Comercio.

Cuando el artículo 1740 del Código Civil se refiere a que: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie o la calidad o estado de las partes ...”, la expresión valor contenida en la disposición no admite otro entendimiento que el del sentido antes expuesto y en manera alguna hace referencia a elementos de constitución o formación como impropriamente considera la parte convocada en sus escritos de contestación a la demanda, demanda de reconvencción y alegatos de conclusión. Los referentes de valor jurídico frente al negocio están determinados primeramente por la expresión de un consentimiento de las partes libre de vicios, seguido por el ejercicio de su capacidad legal plena y suficiente, y por la presencia en el negocio de un objeto y causa no reprobados por la ley.

Los espacios en blanco que existen en el contrato no lo hacen nulo contrariamente a lo manifestado por el apoderado de la convocada, pues no refieren a los elementos esenciales del contrato: definición de la cosa y determinación del canon. Tales espacios en blanco que no refieren a elementos esenciales son materia de interpretación del contrato que deberá hacerse acudiendo a las reglas de interpretación de los contratos y actos jurídicos (C.C., arts. 1618 a 1624).

Para el tribunal resulta evidente que en el denominado contrato de subarriendo materia de análisis, ambas partes ejercieron a plenitud su autonomía negocial sin la presencia de vicio alguno que afectara su consentimiento, en ejercicio de capacidad legal suficiente y con respecto a un objeto y causa del todo lícitos.

Como consecuencia de lo anterior, no resulta procedente entonces el reconocimiento por parte del tribunal de circunstancia alguna tendiente a calificar de inválido el negocio jurídico celebrado entre la Texas Petroleum Company y los Gaitán Vásquez, y por ende no es dable admitir las pretensiones de la demanda de reconvencción, ni la principal, orientada a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato por carecer de los requisitos que la ley prescribe para su validez, ni la subsidiaria relativa a la inexistencia del mismo “por determinarse fallida la condición suspensiva a que estaba sometido el documento en cuanto al objeto del mismo por ininteligible”. De igual manera y por las mismas razones no habrán de reconocerse las excepciones denominadas: Inexistencia de causa contra la convocada, nulidad del pretendido contrato de arrendamiento e inexistencia del contrato de arrendamiento.

Para corroborar la conclusión a que ha llegado en este punto el tribunal y que le permite reafirmar la existencia y validez del contrato sometido a su consideración, cabe preguntarse si es posible aceptar que un contrato elaborado por la Texas Petroleum Company y suscrito válidamente por su representante legal en formulario corrientemente dispuesto para ello según se demostró en el proceso, pueda ser tachado por ella misma de inexistente y nulo, y como si esto fuera poco, calificado también de ininteligible.

7. La verdadera intención negocial de quienes comparecieron a celebrar el denominado contrato de subarriendo

Complejo asunto es el relacionado con la hermenéutica del contrato, pero sin reticencia alguna puede afirmarse que “la búsqueda de la intención común de las partes no supone que el juez solamente tenga en cuenta elementos

existentes al momento de celebrar el contrato. En efecto, los comportamientos anteriores y posteriores de las partes pueden revelar limpiamente lo que ellas querían”⁽¹⁾.

“La interpretación del contrato, por principio es una interpretación de voluntad y más, precisamente es la interpretación común de las partes, es decir, que resulta conveniente determinar lo que ellas conjuntamente han querido y no solo lo que hubiere querido solo una de ellas y la otra no hubiere aceptado”⁽²⁾.

La interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacada en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos”⁽³⁾.

El principio voluntarista recogido en la expresión legal: “Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (C.C., art. 1618), es pauta que conmina al juzgador a encontrar el objetivo real propuesto de manera común por las partes y por lo tanto también subordina cualquier canon interpretativo.

En la controversia que ha sido sometida al conocimiento de este tribunal, los hechos anteriores, concomitantes y posteriores a la celebración del denominado contrato de subarriendo fueron apreciados y valorados en su verdadero alcance, merced a las pruebas practicadas dentro del proceso y en especial por los testimonios recibidos y los interrogatorios de parte practicados. De los primeros, debe destacarse el testimonio rendido por el señor Guillermo Muñoz, asistente del presidente de la Texas Petroleum Company en 1998, así como también el testimonio del señor Tarquino Corcione y de los segundos el interrogatorio de parte atendido por el señor Martín Alfredo Gaitán Borrero; igualmente de las manifestaciones consignadas en los escritos de demanda, contestación y reconvenición, de cuya apreciación en conjunto pudo deducir el tribunal diáfano que la Texas y los Gaitán Vásquez convinieron la celebración del denominado contrato de subarriendo bajo el conocimiento común de que la estación de servicio objeto del mismo no existía para el momento de su celebración y que la Texas como arrendadora debería atender su construcción para conceder luego su goce mediante arrendamiento a los Gaitán Vásquez. Igualmente se estableció probatoriamente que se suscribió el contrato con espacios en blanco para dar seguridad a estos últimos.

Al respecto afirmó en su testimonio el señor Guillermo Muñoz, las siguientes circunstancias que permiten apreciar con nitidez el anterior hecho: “... Héctor Fajardo que era el vicepresidente me dijo hagámosle el contrato para que él esté seguro, porque le dije que el doctor Gaitán me había comentado una inquietud que nosotros ya habíamos incumplido en dos ocasiones y que él necesitaba algo de seguridad para renunciar a su puesto e irse para Medellín y seguir adelante, porque él tenía que vender una casa para pagar una prima que le exigía Texas; en ese momento el estudio económico que hicimos fue que había que pagar \$ 100 millones de pesos de prima y eso se lo conté al doctor Gaitán, y él dijo, hombre me tocará vender mi casa. Él estaba inquieto por eso, por que me dijo, hombre como hago este negocio, que tal que la compañía no me pare bolas o me deje plantado; hablé con el doctor Héctor Fajardo y me dijo si gusta hagamos el contrato de una vez para que él esté seguro del contrato y así fue, hicimos el contrato, Héctor lo firmó y se lo entregamos al doctor Gaitán, él lo firmó con su señora. Posteriormente por cambios de un vicepresidente nuevo que por políticas de la compañía decidió cancelar muchos de los proyectos muy avanzados entre esos el de Itagüí” (fls. 41 y 42 cdno. de pruebas 2).

El testigo Corcione lo reitera cuando preguntado por el apoderado de los convocantes “¿Tuvo conocimiento siendo funcionario de la Texas Petroleum Company de que el señor Alfredo Gaitán y la Texas suscribieron el contrato de subarriendo?”, afirma “Sí, yo era asistente de la gerencia general y la presidencia de la compañía. Ese negocio lo tuvieron muy avanzado y suscribieron un contrato porque creo que se había arrendado un lote porque ese fue un negocio atípico, la Texas arrendaba un lote, construía una estación se la arrendaba al posible líder con una prima y un arriendo mensual, esa fue una variable del negocio que apareció en los últimos años”.

Y Martín Alfredo Gaitán Borrero lo acepta en su interrogatorio cuando manifestó: “Dentro del desarrollo de las conversaciones, Texaco se comprometía a adquirir un lote que por cierto lo adquirió a través de una escritura pública para arrendarlo por 10 años, obtenido ese lote se iniciaría la construcción pero la construcción no se podía iniciar hasta que no obtuviéramos los permisos, obtenidos los permisos se iniciaba la construcción y en tres meses los arquitectos entregarían la obra, de ahí en adelante empezaba mi trabajo para la explotación del negocio,

perfectamente entendía que las intenciones de las partes eran una, entregar una estación y otra por parte mía explotar esa estación”.

También los apoderados de las partes en los escritos de demanda y contestación se refirieron a la construcción de la estación de servicio, e incluso al trámite de las licencias ambientales y de construcción correspondientes. Así pues, el tribunal encuentra plenamente probado que en el denominado contrato de subarriendo suscrito entre la Texas Petroleum Company y los Gaitán Vásquez respecto de una estación de servicio en Itagüí, Antioquia, si bien no se expresó la ausencia de estación de servicio para entonces y la necesidad de proveer a su construcción, se incorporó como elemento accidental del contrato, una condición suspensiva referida al hecho de construir la estación de servicio como prestación de hacer a cargo de la arrendadora la Texas Petroleum Company, circunstancia que devino para efectos contractuales en la configuración de un arrendamiento de cosa futura.

Que las partes quisieron celebrar el contrato cuando el representante de la Texas firmó el documento y lo entregó a los Gaitán lo deduce el tribunal de la declaración del señor Guillermo Muñoz, quien afirmó que el representante le comentó que para darle seguridad a los Gaitán convenía firmar el documento. Para que el documento fuera una seguridad se requería que produjera efectos jurídicos y no que se tratara de un documento inane. No puede el tribunal pensar que esa seguridad que se requería dar a los Gaitán fuera la de entregarles un contrato nulo o inexistente, lo cual no hubiera sido un comportamiento de buena fe que el tribunal está lejos de suponer en una entidad del prestigio y seriedad de la convocada.

En cuanto a la obligación de construir la estación de servicio ella está implícita como obligación a cargo de la Texas, pues cuando esta entidad dijo arrendar la estación de servicio y los Gaitán recibirla, sabían y entendían que aún no existía, pero que se construiría; si no dijeron quién tenía que hacerlo es porque no lo consideraron necesario, por ser obvio: en un contrato de arrendamiento el arrendador es quien tiene que proporcionar la cosa que arrienda, no el arrendatario. Este mismo punto es la clave para llenar el vacío del término del contrato: el término deberá comenzar una vez construida la cosa, la estación, es decir una vez se cumpliera lo que el señor apoderado de la convocada llama la condición suspensiva del contrato de arriendo: la construcción de la cosa.

8. Arrendamiento de cosa futura

El contrato de arrendamiento de cosa futura, al igual que el contrato de compraventa de ella, constituyen negocios lícitos por cuanto la obligación de proveer la cosa es atribuible al arrendador a quien puede hacerse exigible como obligación, bien de manera pura y simple, o bien mediante la modulación de aquella por un plazo o una condición.

Notoria es la ausencia de doctrina y jurisprudencia relativa al arrendamiento de cosa futura y probablemente ello se debe a que el derecho romano reguló durante buen tiempo con proximidad absoluta las reglas de los contratos de compraventa y arrendamiento de cosas muebles o inmuebles (*Iocatio rei*). El digesto contempló las figuras denominadas “*emptio spei*” y “*emptio rei speratae*” para identificar en las primeras la venta de cosa futura relativa al alea, v.gr., la transacción comercial del hijo en gestación de una esclava o de una cosecha de año venidero. Por “*emptio rei speratae*” se comprendía para los romanos la cosa no existente, pero cuya aparición se esperaba fundamentadamente, todo de acuerdo con las reglas de la posibilidad física, legal y moral de las prestaciones obligacionales.

La venta del alea “*emptio spei*” y la de la cosa futura “*emptio rei speratae*” eran admitidas en Roma como lícitas, y son aplicables tanto a un contrato de compraventa como a un contrato de arrendamiento⁽⁴⁾.

Las normas del ordenamiento civil colombiano nada disponen expresamente sobre arrendamiento o compraventa de cosas futuras, por cuanto estas modalidades del contrato se encuentran relegadas a su tratamiento por el contenido y alcance de las prestaciones obligacionales surgidas del contrato. Sin embargo, no impide lo anterior su reconocimiento como figuras posibles y lícitas al igual que lo fueron en el derecho romano. Valga la aclaración según la cual el arrendamiento de cosa futura está sometido ciertamente a una condición suspensiva, argumento que fue esgrimido sin acierto por el apoderado de la parte convocada, quien brindó a dicha condición —para propósitos de la presente litis— el carácter de suspensiva pendiente, para luego mutarla en suspensiva fallida.

En este punto encuentra el tribunal necesario precisar que la condición suspensiva positiva que aparece en la

presente litis consiste en el hecho futuro de construir una estación de servicio como obligación a cargo del arrendador, Texas Petroleum Company, de manera que este hecho voluntario configuró con absoluta nitidez una condición simplemente potestativa, es decir, dependiente de un hecho voluntario a cargo del deudor de la prestación [C.C., art. 1535]. Esta condición —de naturaleza absolutamente legítima— nunca resultó fallida por ausencia de la construcción de la estación de servicio objeto del contrato, sino que por el contrario tuvo pleno cumplimiento en el momento en el cual la Texas Petroleum Company manifestó a los convocantes su deseo de no continuar con el proyecto de construcción de la mencionada estación de servicio.

El desistimiento de la convocada se tradujo en hecho constitutivo de la condición por cuanto al depender la misma de un hecho voluntario del deudor su retracto equivale ni más ni menos que a su cumplimiento [art. 1538 del C.C.].

Para el tribunal el mencionado retracto tuvo como contrapartida en términos contractuales el cumplimiento de la condición suspensiva positiva y por ende la generación de todos los efectos propios del negocio celebrado.

9. Situación del denominado contrato de subarriendo una vez cumplida la condición acordada

Probadas quedaron para el tribunal la existencia y validez jurídicas del denominado contrato de subarriendo celebrado entre las partes, y últimamente por el advenimiento de la condición suspensiva positiva, también quedó evidenciada la eficacia del contrato de manera que las obligaciones recíprocas de las partes cobraron efectos vinculantes para ellas desde el momento mismo en que se dio por cumplida la mencionada condición. Admitido lo anterior y habida cuenta de que la condición se cumplió por desistimiento o retracto del hecho voluntario que la definía, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte que debía proveer a la construcción de la estación de servicio aparece de contera y de manera manifiesta, reiterada además y prolongada en el tiempo, y es este entonces el presupuesto de la resolución del contrato que habrá de ser declarada y del reconocimiento de la responsabilidad contractual que será analizada con detalle más adelante

10. Plazo del denominado contrato de subarriendo

Lugar especial ocupó en la controversia este tema, pues mientras la convocante afirmó reiteradamente como plazo el de diez (10) años contados hasta el año 2008, la convocada insistió en la absoluta indeterminación del mismo, habida cuenta de la presencia de múltiples espacios en blanco que presentaba la cláusula correspondiente del contrato y de la ausencia de fecha de creación del documento contentivo del mismo contrato.

Primeramente debe manifestar el tribunal que la cláusula decimosexta del contrato al referirse al plazo consagró: “Mediante prórrogas anuales se podrá continuar hasta diez (10) años, hasta el ... del mes de ... del año 2008, fecha en la cual vence el arrendamiento del terreno donde se tiene la estación de servicio ...”. Lo anterior permite advertir claramente y sin más reflexiones que el plazo original o prístino del contrato de subarriendo como lo denominaron las partes, fue de un (1) año, pues las expresiones “Mediante prórrogas anuales ...” y “... podrá continuar hasta ...”, no admiten interpretación diferente.

De otro lado, elementos tales como la consideración en los presupuestos de inversión de un plazo contractual de diez (10) años, o las proyecciones en la llamada forma G 45 de un período similar para propósitos de análisis económico, no pueden ser considerados por el tribunal por cuanto, entre otras cosas, los convocantes no probaron haber realizado inversión alguna anterior, concomitante o posterior a la celebración del negocio jurídico objeto de la presente litis.

En adición, encuentra el tribunal que el plazo inicial de un (1) año que consagra de manera irrefutable el contrato como vigencia del mismo resulta propio del giro ordinario de la actividad comercial, de suerte que generalmente las partes encuentran razonable revisar su desempeño en términos de objetivos y de rentabilidad en plazos concretos antes de optar por definir cualquier prórroga, extensión o renovación de su vínculo negocial.

Para abundar en argumentos frente al aserto del tribunal, los diez (10) años que reclama con insistencia la parte convocante no son susceptibles de consolidarse con anticipación por cuanto la misma cláusula de plazo reservó para el arrendador, Texas Petroleum Company, la facultad de terminación unilateral del contrato, en cualquier tiempo, con simple aviso previo de un (1) mes, y sin que por ello se genere obligación de indemnización alguna a

cargo de la parte a cuyo favor se estableció esta prerrogativa.

Finalmente, el derecho de que trata el artículo 518 del Código de Comercio no encuentra aplicación alguna en este caso, toda vez que la renovación del contrato de arrendamiento comercial exige al arrendatario que la demanda haber ocupado por un término mínimo de dos (2) años el establecimiento, de manera que bajo la perspectiva de este análisis que ha considerado como término del contrato el inicial de un (1) año, no resulta posible apreciar pretensión alguna que rebase este límite temporal.

Los planteamientos anteriores los considera suficientes el tribunal para desestimar los argumentos de la convocada según los cuales la presencia de espacios en blanco en la cláusula de plazo o la ausencia de fecha de suscripción del contrato suponen la inexistencia de término o plazo contractual alguno, pero tampoco la determinación rigurosa de un plazo como el pretendido por la parte convocante.

En todo caso y sin detrimento de la consensualidad propia del negocio jurídico de arrendamiento, puede tomarse como fecha cierta de celebración del contrato aquella en la cual los convocantes reconocieron su firma y texto en el documento que recogió el contrato, diligencia que se cumplió ante notario público el día 17 de febrero de 1999, momento que seguido de los cuatro (4) meses, tiempo que según el decir del testigo Guillermo Muñoz, tomaba la construcción de la estación de servicio (fl. 48 cdno. de pbas. 2), lleva a concluir que el primer año de vigencia del denominado por las partes contrato de subarriendo se habría ejecutado entre el mes de junio de 1999 y el mes de junio del año 2000, apreciación que se corresponde con lo manifestado en el dictamen pericial y que no mereció objeción a ese respecto por ninguna de las partes. En efecto, en respuesta de las peritos a la petición 1 de la convocante, en el numeral 2º se lee: "... Tiempo de entrega de la construcción aproximadamente: tres meses. Iniciación teórica del servicio de la estación: junio 1º de 1999 ..." (fl. 83 cdno. de pbas. 2).

11. Responsabilidad contractual

Según lo enseña la doctrina desde antiguo la responsabilidad contractual se estructura bajo los siguientes elementos:

a) Existencia de un contrato válido

Este presupuesto se da en el presente caso tal como ya se ha visto y analizado, y

b) Incumplimiento del mismo por una de las partes.

Este presupuesto se da también en este caso y consiste en que la convocada habiendo estado obligada a construir la estación de servicio para entregarla real y materialmente a los Gaitán a título de arrendamiento decidió, a mitad de camino, desistir de la construcción de la estación, con lo cual frustró a los Gaitán el derecho que tenían a recibir la estación y explotarla durante un año mediante el pago del canon correspondiente.

Como lo ha expresado el tribunal, el contrato llamado de subarriendo tenía por objeto una cosa futura que era lo que el arrendador, la Texas, debía entregar en arrendamiento a los arrendatarios. Así las cosas la construcción de la estación era condición suspensiva de las obligaciones bajo el contrato de arriendo. La construcción, hecho futuro e incierto, podía frustrarse por diversas causas, por ejemplo, porque la administración no diera permiso o licencia de construcción, caso en el cual el cumplimiento de la condición se hubiera frustrado sin culpa de ninguna de las partes y, por ende, sin responsabilidad contractual atribuible a alguna de ellas. Pero, como se ha visto, el acaecimiento material del hecho constitutivo de la condición no ocurrió por el desistimiento de la Texas lo cual, por mandato de la ley, viene a determinar un cumplimiento ficto de la condición de acuerdo con la norma atrás analizada. Así pues las obligaciones bajo el contrato vinieron a surgir en el momento mismo del desistimiento de la Texas y coetáneamente ocurrió el incumplimiento de la obligación del arrendador de entregar al arrendatario la cosa que debía entregarle.

Dice además la doctrina que el incumplimiento en que haya incurrido alguna de las partes debe ser culpable para que genere responsabilidad civil. En el presente caso el incumplimiento fue sin duda culpable dado que se trató de un incumplimiento voluntario consistente en el desistimiento del proyecto y de la construcción de la estación de servicio;

c) Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte que demanda

En los contratos bilaterales la parte que solicita se le indemnice por el incumplimiento de la otra debe demostrar haber cumplido las suyas propias o haber estado dispuesto a cumplir, porque si el demandante a su turno tampoco ha cumplido existiría una situación de mutuo incumplimiento que generaría la llamada excepción de contrato no cumplido, excepción que en el presente caso el demandado no interpuso. Considera el tribunal que en el presente caso la parte demandante estuvo dispuesta a cumplir y en todo momento muy interesada en que el contrato llegara a feliz término. En cuanto a las obligaciones específicas del arrendatario bajo el contrato llamado de subarriendo, consistente en pagar el canon mensual establecido en el contrato, esas obligaciones nunca se hicieron exigibles, pues solamente comenzarían a causarse desde el momento en que se entregara a los arrendatarios la estación de servicio, hecho que no ocurrió por el desistimiento de la Texas;

d) El perjuicio

Como es suficientemente conocido, el solo incumplimiento no basta para que exista una responsabilidad civil contractual sino que es necesario que el incumplimiento cause un daño.

Encuentra el tribunal que la parte demandante tenía derecho a explotar durante un año la estación de servicio percibiendo las correspondientes utilidades esperadas, las cuales fueron debidamente calculadas por los peritos en dictamen cuya objeción por error grave fue ya estudiada y desechada. Considera el tribunal que respecto de las anualidades en que posiblemente hubiera podido hacerse una renovación del contrato, los perjuicios que alega la parte demandante tienen el carácter de puramente eventuales y por tanto no indemnizables.

Si respecto del término de duración del contrato, establecido por las partes en un año, la parte demandante tenía un derecho a recibir los beneficios correspondientes a la explotación de la estación, no ocurre lo mismo con relación a los años en que eventualmente el contrato se hubiera renovado, respecto de los cuales solo tenían los demandantes meras expectativas pues carecían de derecho a que el contrato se renovara, según se ha analizado.

Corresponderá por consiguiente determinar la cuantía de los daños por lo estimado en el dictamen pericial como ingresos que normalmente hubiera debido producir la estación de servicio en el término de un año de duración del contrato, contado a partir del término en que hubiera debido construirse y entregarse dicha estación a los arrendatarios, deducidos los costos y gastos normales de la actividad.

Encuentra además el tribunal que existe un nexo causal directo e innegable entre los daños así establecidos y el incumplimiento del contrato, y

e) Conclusiones

Reconocida por el tribunal la existencia, validez y eficacia del contrato de subarriendo celebrado entre la Texas Petroleum Company y los señores Gaitán, como también su incumplimiento por parte de aquella, puede entonces declarar su resolución, como también la indemnización por los perjuicios irrogados a la parte que estuvo presta a su cumplimiento, para lo cual deberá haberse demostrado además y de manera fehaciente el daño patrimonial propiamente dicho.

Así las cosas, debe retomar el tribunal la solicitud de los convocantes para quienes los perjuicios se determinan en esencia por la no percepción de aquella utilidad que hubiere generado la estación de servicio, bajo el volumen mínimo de productos que debían ser suministrados por la convocada, así como por el promedio de otros servicios que generalmente presta un establecimiento comercial de esa naturaleza y similares. También solicita reconocimiento de los perjuicios que se causaron para el convocante Martín Alfredo Gaitán Borrero con ocasión de su renuncia a la Distribuidora Nissan S.A., en Bogotá, salarios dejados de percibir y otros gastos anexos.

Respecto de la primera petición, encuentra el tribunal que el pleno reconocimiento jurídico del contrato de subarriendo, en especial de sus efectos a partir del retracto de la Texas respecto de su obligación de construir la estación de servicio en Itagüí, pone de presente cómo los compromisos mínimos de compra de combustible y lubricantes consignados en la cláusula octava del mismo contrato —ciento sesenta mil (160.000) galones mensuales de combustible y trescientos (300) galones mínimos mensuales de lubricantes— constituyen firme

sustento del trabajo pericial decretado como prueba por el tribunal, toda vez que ciertamente el incumplimiento de la convocada privó a los convocantes de haber percibido una utilidad por el año de vigencia inicial del contrato, habiendo estos últimos estado prestos a cumplir sus obligaciones contractuales, como se demostró y varias veces ha sido reiterado en el presente laudo.

En cuanto a la segunda petición, el tribunal no encontró probados suficientemente los perjuicios derivados de la renuncia del señor Gaitán Borrero al cargo que desempeñaba en la Distribuidora Nissan S.A., de Bogotá para 1998, ni de los gastos que demandó su traslado a Medellín, entre otras cosas porque la utilidad que eventualmente reportara para ella estación de servicio sustituiría los salarios dejados de percibir en su anterior ocupación, y ciertamente el tribunal reconocerá como parte de la condena esa utilidad por el primer año de vigencia del contrato.

Tal utilidad asciende a la suma de \$ 93.153.270 actualizada a la fecha del dictamen, según respuesta de las peritos a la solicitud de aclaraciones 3, 4 y 5, de la parte convocante, valor en que el tribunal conforme a lo antes expuesto tasa los perjuicios, y que está discriminada así:

Conceptos	Margen de utilidad para el distribuidos por galón	Dictamen con (galones al mes mínimos)	Valores posibles con 160 galones
Gasolina corriente	\$ 175.04	80.000	\$ 14.003.200
Gasolina extra	\$ 147.00	40.000	5.880.000
Diesel	\$ 169.58	40.000	6.783.200
Lubricantes	\$ 7.500	300	2.250.000
Posibles ingresos mes		160.300	\$ 28.916.400
(-) Costos	\$ 13.33		2.132.800
(-) Gastos de funcionamiento			\$ 18.669.257
Impuestos de Industria y Comercio			289.164
Impuesto del tres por mil			62.406
Utilidad mensual			\$ 7.762.772
Utilidad de año			\$ 93.153.270

IX. Costas

El tribunal, con fundamento en lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, proferirá condena en costas. Para el efecto el tribunal liquida las costas así:

Honorarios de los tres (3) árbitros	\$ 13.500.000
Honorarios de la secretaria	\$ 2.250.000
Gastos de funcionamiento Cámara de Comercio	\$ 1.350.000
Gastos de protocolización y otros	\$ 2.900.000
Honorarios de las peritos	\$ <u>4.000.000</u>
	\$ 24.000.000

El tribunal fija el valor de las agencias en derecho en una suma igual al estipendio de un árbitro, esto es, \$ 4.500.000. En consecuencia el total de costas asciende a \$ 28.500.000.

Por haber prosperado la demanda y no la demanda de reconvencción el tribunal condena en costas totales a la Texas Petroleum Company, sociedad que deberá devolver a los convocantes lo pagado por ellos en este proceso arbitral.

X. Decisión

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, por una parte, y Texas Petroleum Company, por la otra, mediante decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declárase que la Texas Petroleum Company incumplió el contrato de arriendo —subarriendo— y suministro celebrado con Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, cuyo objeto era el arriendo de una estación de servicio denominada Itagüí, con sus mejoras y anexidades, distinguida con el número 74-79 de la carrera 52D del municipio de Itagüí (Antioquia) y el suministro de productos vendidos por la misma sociedad.
2. Declárase resuelto el mencionado contrato de subarriendo celebrado entre Texas Petroleum Company y Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la primera, conforme quedó expuesto en la parte motiva de este laudo.
3. Condénase a la Texas Petroleum Company a pagar a Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, como indemnización de perjuicios por su incumplimiento la suma de \$ 93.153.270, que se indexará a la fecha del pago.
4. Decláranse no probadas las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la Texas Petroleum Company.
5. Decláranse no probadas las objeciones por error grave formuladas al dictamen pericial rendido en este proceso.
6. Deniéganse todas las pretensiones de la demanda de reconvencción interpuesta por la Texas Petroleum Company en contra de Martín Alfredo Gaitán Borrero y María Carmenza Vásquez de Gaitán, por las razones expuestas en la parte motiva.
7. Condénase a la Texas Petroleum Company al pago total de las costas de este proceso.
8. Por secretaría expídase copia auténtica de este laudo a cada una de las partes.
9. Protocolícese el expediente en una notaria de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase. La anterior decisión se notificó en audiencia.
