

Laudo Arbitral

Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Ltda.

v.

Bonilla y Arboleda Ltda.

Diciembre 14 de 1995

Acta 19

Audiencia de fallo

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), se reunieron en la sede del tribunal los doctores Álvaro Mendoza Ramírez, presidente, Jorge Cubides Camacho y Antonio José de Irisarri Restrepo, árbitros, y Florencia Lozano Reveiz, secretaria, con el objeto de llevar a cabo la audiencia de fallo convocada por providencia de noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual fue notificada en estrados. Asistieron, también, los apoderados de las partes, doctores David Luna Bisbal y Carlos Darío Barrera Tapias.

Abierta la sesión, el presidente autorizó a la secretaría para dar lectura al laudo que pone fin al proceso, estando dentro del término legal, laudo que es acordado y expedido por mayoría, con un salvamento de voto, y que está suscrito por todos los árbitros.

Laudo

Tribunal de arbitramento

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a pronunciar en derecho el laudo que finaliza el proceso arbitral entre la sociedad Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, de una parte, y la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda., de la otra, ambas debidamente, constituidas y domiciliadas en Santafé de Bogotá, D.C.

I. Antecedentes

1. Betancur Aranzazu Chávez, Arquitectos Compañía Limitada celebró con Bonilla y Arboleda Ltda., el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), un contrato, según el cual la primera sociedad se obligó a hacer el diseño arquitectónico y la supervisión respectiva sobre la construcción del Edificio Nuevo Mundo, situado en la Carrera 7ª N° 70-40 de esta ciudad, proyecto con un total aproximado de 45.100 Mts² y que incluía una serie de trabajos que se relacionaron en la cláusula primera del contrato. El plazo para entregar los planos arquitectónicos generales del proyecto se acordó en su cláusula novena, con vencimiento a los noventa (90) días siguientes, contados desde la fecha de firma del contrato.

2. La firma contratante dio por terminado el contrato en cuestión en carta de mayo 21 de 1993, invocando como causa la desorganización de la sociedad contratista, la mala organización de los trabajos y la falta de un rendimiento normal que afectaba, según ella, la buena marcha de la obra. Quedó pendiente, de conformidad con los términos expresados en la citada carta, la liquidación de los trabajos.

3. La cláusula decimocuarta del contrato referido previó la solución de las diferencias entre las partes con ocasión de su ejecución, terminación o liquidación, por un tribunal de arbitramento, compuesto por abogados que deben fallar en derecho.

4. Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada formuló, el 1° de diciembre de 1994, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de

Bogotá, solicitud que fue admitida y, corrido el traslado, contestada oportunamente por la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda. Se reconoció personería a los apoderados de las partes.

5. En audiencia para el efecto, celebrada el 1º de febrero de 1995, las partes, de común acuerdo, nombraron como árbitros a los abogados José Cubides Camacho, Álvaro Mendoza Ramírez y Antonio José de Irisarri Restrepo, quienes expresaron su aceptación por escrito dentro del término legal.

6. El tribunal se instaló el 22 de marzo de 1995; fue designado como presidente el doctor Álvaro Mendoza Ramírez, y como secretaria la doctora Florencia Lozano Reveiz, quien notificada aceptó el cargo y tomó posesión del mismo. El tribunal fijó su sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la secretaría en la Carrera 7ª N° 32 - 33, oficina 1704, de Bogotá.

7. Oportunamente las partes consignaron las sumas correspondientes a gastos y honorarios fijadas por el tribunal y se hicieron los pagos de ley a los integrantes del mismo.

8. El 15 de mayo de 1995 se inició la primera audiencia de trámite que consta en las actas 3 y 4 del proceso. Se leyó la estipulación compromisoria contenida en la cláusula decimocuarta del contrato celebrado entre las partes, las pretensiones de la demanda, su contestación y la excepción propuesta por la sociedad demandada, así como la estimación de la cuantía de las pretensiones propuestas por la entidad demandante.

El tribunal asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas por las partes a su decisión; fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, y decretó las pruebas oportunamente pedidas por los apoderados de las partes.

9. El tribunal sesionó durante el trámite en 18 audiencias, practicó las pruebas solicitadas por ambas partes y las que decretó de oficio el mismo tribunal en el curso del proceso arbitral. Igualmente, el tribunal citó a las partes a una audiencia especial para instarlas a conciliar sus diferencias, intento que resultó fallido.

El dictamen pericial rendido fue materia de sendas solicitudes de aclaración, las cuales se tramitaron oportunamente y fue objetado por error grave por parte de la sociedad convocante, objeción que se resolverá con este laudo.

Agotada la instrucción, en la última audiencia (acta 18), el tribunal escuchó a las partes en sus alegaciones finales.

10. El proceso fue suspendido entre junio 15 y agosto 14 de 1995, ambas fechas incluidas, lo cual consta en el acta 7.

11. El tribunal encuentra cumplidos los presupuestos procesales y, no advirtiendo causal alguna de nulidad, procede a dictar el fallo, previo estudio de las pretensiones de las partes, estando dentro del término previsto para cumplir su cometido.

II. Pretensiones

Las partes en conflicto plantearon sus diferencias en la solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento y en la correspondiente contestación.

Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, solicita se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. “Que entre mi mandante, Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda., y la firma Bonilla Arboleda Ltda., existió un contrato de prestación de servicios, suscrito el día 4 de diciembre de 1992, para el diseño arquitectónico y la supervisión arquitectónica del edificio Nuevo Mundo de la Carrera 7ª N° 70 - 40 de esta ciudad”.

2. “Que el día 10 de mayo de 1993, mi mandante entregó a Bonilla Arboleda Ltda. el anteproyecto de diseño arquitectónico del edificio Nuevo Mundo de la Carrera 7ª N° 70 - 40 de esta ciudad”.

3. “Que Bonilla Arboleda Ltda., unilateralmente, dio por terminado dicho contrato el día 21 de mayo de 1993, sin

cancelar los respectivos honorarios profesionales”.

4. “Que se declare que la sociedad de ingeniería civil Bonilla Arboleda Ltda. es deudora de plazo vencido de mi mandante, Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda., de la suma de \$ 89.618.789, más los intereses corrientes y la corrección monetaria desde el día 13 de mayo de 1993, hasta tanto se cancele dicha obligación”.

5. “Que, en consecuencia, se condene a Bonilla Arboleda Ltda., al pago de la suma de \$ 89.618.789, más los intereses causados desde el día 13 de mayo de 1993 y la corrección monetaria”.

6. “Que se condene a la firma Bonilla Arboleda Ltda. al pago de costas, gastos y agencias en derecho ocasionados en este Tribunal de Arbitramento”.

Por su parte, Bonilla y Arboleda Ltda. se allanó a la pretensión primera, observando que el contrato debía ser timbrado, lo cual se ordenó por el tribunal y se cumplió por la demandante; se opuso a la pretensión segunda, alegando que se entregó un esquema básico que no correspondía al que había sido contratado, y se opuso igualmente a las demás pretensiones.

Propuso la excepción de contrato no cumplido, invocando los siguientes argumentos: “Se propone esta excepción fundamentada en la circunstancia de que Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos, no cumplió con las obligaciones derivadas del contrato en los términos convenidos en él y, en consecuencia, no puede solicitar a mis mandantes el cumplimiento de las suyas”.

III. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la sociedad demandante se resumen así:

1. Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada es una sociedad debidamente constituida, cuyo objeto social es el diseño, construcción, compra y venta de bienes inmuebles.
2. Bonilla y Arboleda Ltda. contrató sus servicios para realizar el proyecto de diseño arquitectónico y supervisión del “Proyecto Nuevo Mundo”, en esta ciudad y firmaron el respectivo contrato el 4 de diciembre de 1992.
3. El 10 de mayo de 1993 se entregaron los planos del anteproyecto de diseño por el contratista al contratante y este último los radicó ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital el 13 de mayo siguiente.
4. Bonilla y Arboleda Ltda. canceló unilateralmente y dio por terminado el contrato de diseño el 21 de mayo de 1993, sin pagar los honorarios profesionales causados, por la cual Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, elevó consulta a la Sociedad Colombiana de Arquitectos sobre el valor de los mismos.
5. El 21 de septiembre de 1993 la comisión del ejercicio profesional de dicha agremiación responde la consulta 022 y liquida los honorarios en un valor de \$ 89.618.798.

Bonilla y Arboleda Ltda., como antes se indicó, se opuso a la prosperidad de la demanda y adujo la excepción de contrato no cumplido. En cuanto a los hechos, reconoce haber suscrito el contrato y haber recibido en la fecha que dice la demanda un esquema básico, que no correspondía al que había sido objeto del contrato, pero no un anteproyecto, y haberlo radicado en el departamento administrativo de planeación distrital, y agrega que esta entidad no lo aprobó. Reconoce, igualmente, haber dado por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones de su contratante.

Respecto de la consulta a la Sociedad Colombiana de Arquitectos, manifiesta ignorar si se refiere a los planos objeto del contrato o a otros y el objeto de dicha consulta. Sobre los demás hechos afirma no ser ciertos.

IV. Consideraciones del tribunal

Primera:

Siendo un tema pacífico dentro de este proceso el de la celebración entre las partes del contrato fechado el día

cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), un ejemplar del cual figura en el expediente (fl. 11 del cdno. de pruebas) y estando igualmente las mismas partes de acuerdo en la aceptación del hecho, reconocido por ambas, de que, mediante carta fechada el día 21 de mayo de 1993, la demandada puso unilateralmente término al contrato antes mencionado, estima el tribunal necesario un examen previo de la situación resultante de los hechos antes enunciados.

Primeramente, es el caso de afirmar que el contrato es de carácter mercantil, tanto por la calidad de las partes, ambas sociedades comerciales y con un objeto social propio de esta condición (C. Co., art. 3º), como por la circunstancia de que la materia propia del contrato lo era igualmente, como que se trataba de un contrato de ejecución de una obra material (unos planos arquitectónicos), como primera parte de un proceso de edificación, dentro del cual la entidad contratista debería aportar igualmente la dirección arquitectónica (Nº 15, art. 15 *ibídem*).

Bien a pesar de que ambas partes aceptan dentro del proceso que ahora se decide la terminación unilateral del contrato por obra de la demandada, esta clase de conductas unilaterales no son de recibo en derecho privado, correspondiendo únicamente a las facultades exorbitantes que se reconocen en el terreno del derecho público a la administración, en razón de los altos intereses que ella representa. Consiguientemente, encuentra el tribunal que no es de recibo que una de las partes, de manera independiente, ponga término a un contrato, así sea con fundamento en el invocado incumplimiento de la otra. La llamada "*exceptio non adimpleti contractus*", que para el caso que nos ocupa está regulada por el artículo 870 del Código de Comercio y no por el invocado 1546 del Código Civil, en razón del principio general del artículo 1º del mismo Código de Comercio, permite al contratante cumplido optar entre "pedir" la resolución del contrato o exigir su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de perjuicios. En ningún caso lo faculta para llegar hasta el extremo de declarar unilateralmente una terminación en la cual la otra parte no convenga expresamente. Igualmente, faculta al mismo contratante cumplido para suspender la ejecución de las prestaciones a su cargo, ante el incumplimiento correlativo, tal como se desprende del artículo 1609 del Código de Comercio, este sí aplicable a la materia comercial que nos ocupa, en virtud de la regla general del artículo 822 del Código de Comercio.

En el marco teórico, de estar un contrato vigente o en período de ejecución, lo técnico habría sido que el demandante propusiera la terminación del contrato por incumplimiento de su contraparte o, en su lugar, el cumplimiento del mismo, alternativas ambas derivadas del mencionado artículo 870 del Código de Comercio. Solamente con apoyo en una de estas circunstancias, podría haber pretendido la prestación indemnizatoria o, en su defecto, el pago parcial de los trabajos contratados. Tal como lo tienen ampliamente establecido la doctrina y la jurisprudencia, una pretensión derivada de un contrato bilateral vigente, debe necesariamente edificarse sobre la elección de alguno de los dos extremos mencionados, en tanto solamente dicha elección abre la puerta a la respectiva solicitud.

Sin embargo el tribunal encuentra que las dos partes coinciden en aceptar, sin discusión ninguna, la terminación unilateral efectuada de manera impropia por una sola de ellas, dando por sentado, al menos de manera implícita, que el contrato no se encuentra vigente para ninguna de ellas. Más aún, la actora emplea en su demanda el tiempo pasado para referirse al contrato, indicando por este camino que acepta la terminación del mismo. Sobre este particular considera el tribunal del caso recordar la norma procesal, sobre la cual volverá más adelante, que presume facultades en los apoderados para confesar en los escritos de demanda y de respuesta a esta (CPC, art. 107).

Tratándose de una relación jurídica meramente consensual, no existe inconveniente alguno para que se termine por mutuo acuerdo de las partes y este consenso deriva de las posiciones procesales asumidas por ambas al no discutir la vigencia del contrato y al aceptar ambas el hecho de su terminación por voluntad inicial de una sola de ellas. De alguna manera podría decirse que los litigantes asumieron una conducta procesal que resulta concluyente respecto de la terminación del vínculo jurídico que dio origen a este proceso.

Consta en el expediente cómo las dos partes, luego de la terminación unilateral del vínculo por una sola de ellas, buscaron liquidar las consecuencias generadas con la ejecución parcial de lo pactado, adoptando una conducta que indica, bien a las claras, su acuerdo sobre la terminación del contrato. De otra manera, habrían ellas, o al menos la parte actora, insistido en la continuación de lo pactado, extremo este sobre el cual no existe ningún rastro procesal.

Por el camino indicado, interpreta el tribunal la conducta de las partes en el sentido de aceptar la finalización del contrato, sin embargo de que, en sentir de la demandante, hubieren quedado pendientes prestaciones de pago derivadas de él.

Así las cosas, partiendo de esta interpretación, encuentra el tribunal viable pronunciarse sobre las peticiones de la actora.

Esta conducta, a la cual es posible llegar sin mucho esfuerzo dialéctico, la considera imperativa la mayoría de los árbitros en vez de excusarse de administrar justicia con apoyo en eventuales errores de la demanda, en tanto por este segundo camino se deja a las partes huérfanas de solución a su conflicto, se las lanza a una nueva controversia y se las hace perder los costos y los esfuerzos de esta que ahora se decide. Por lo demás, un laudo inhibitorio lo encontraría la mayoría contrario al nuevo espíritu procesal impuesto por el artículo 228 de la carta y que hunde desde antes sus raíces en el texto del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil que ordena al fallador buscar, ante todo, la efectividad de los derechos sustanciales.

Segunda:

Estima el tribunal que, aun cuando el contrato no lo haya expresado, puede darse por suficientemente demostrada la circunstancia de que la tarea encomendada a la parte demandante consistió en la elaboración de unos planos que deberían someterse a las autoridades distritales para ser aprobados por el sistema de concertación.

En efecto, consta en el expediente, acta 13 de 1992 de la junta de protección del patrimonio urbano (fl. 112 del cdno. de pruebas), que existían en su época unas regulaciones para la subzona totalmente incompatibles con el número de metros de diseño contratado. De otra parte, al mecanismo de concertación se refieren igualmente los interrogatorios formulados durante el proceso a los respectivos representantes legales. Así mismo, la decisión de planeación distrital, cuyo texto obra al folio 109 del cuaderno de pruebas, acepta la posibilidad de compensaciones que, mejorando el uso del lote en función de las normas ordinarias, indemnicen, por así decirlo, el perjuicio sufrido por los propietarios al limitarse la utilización del inmueble en función de la necesidad de preservar la construcción conocida con el nombre de “Villa Adelaida”. Por último, la carta ya mencionada, por la cual la parte demandada puso término unilateralmente al contrato, manifiesta que los planos elaborados, cualquiera haya sido su nivel de adelantamiento, se presentaron “para consulta”, no para aprobación. Si de esto último se hubiere tratado, dicha presentación debería haberse efectuado ante las oficinas de la secretaria de obras públicas y no ante el departamento administrativo de planeación distrital. El sometimiento de los diseños elaborados a este último, indica bien a las claras que las partes pretendieron obtener normas especiales, por la vía de la concertación diferentes de las propias de la subzona.

A lo anterior se suma la circunstancia, debidamente demostrada y aceptada por el representante legal de la entidad contratante, de que, en últimas, las alturas de diseño y el número de metros cuadrados que se aprobaron para el proyecto constructivo terminaron siendo cercanas a aquellas presentadas inicialmente por la parte demandante y, en todo caso, superiores a las correspondientes a las normas ordinarias propias de la subzona, entendiendo estas como las que corresponden al eje de la carrera quinta y no al propio de la carrera séptima.

En las circunstancias anotadas, la labor encomendada a la entidad contratista no consistió en la elaboración de unos planos ceñidos a la normatividad vigente, sino que se extendió a la búsqueda de entendimientos con las oficinas de planeación distrital para allanar el camino hacia la obtención de unas reglas especiales de diseño que le permitieran compensar, como lo prevén las normas urbanas, mediante disposiciones especiales de uso del inmueble, la limitación derivada de la necesidad de conservar la construcción existente sobre él.

Es verdad que no existe unidad de criterio entre las partes sobre el itinerario formal que debería seguir el proceso de concertación: el señor apoderado de la firma demandante afirma que la concertación supone primeramente un diseño de anteproyecto para ser presentado a las autoridades, y luego un debate sobre el mismo hasta alcanzar un acuerdo. Por su parte, el apoderado de la demandada afirma que el proceso debe iniciarse con el estudio de las normas y con conversaciones previas a la elaboración de una propuesta arquitectónica. Los peritos designados de oficio por el tribunal son enfáticos en decir que el proceso se inicia “antes de trazar la primera raya”. La firma Bonilla Arboleda Ltda., en su carta de radicación del proyecto en planeación, aceptó el orden consistente en la

previa elaboración de un anteproyecto, para con este hacer una presentación ante la junta del patrimonio urbano, para lo cual inclusive solicitó la presencia en ella del doctor Rodolfo Ulloa, su asesor. En otras palabras, dicha contratante, con apoyo al parecer en el criterio de la persona que guiaba su conducta, coincidió con el procedimiento adoptado por la entidad contratista. En su declaración jurada el doctor Andrés Betancur sostuvo haber tenido conversaciones previas con la doctora Marlene Gutiérrez, para orientar sus trabajos, conversaciones sobre las cuales no existe constancia diferente.

Así las cosas, el tribunal no encuentra evidencia objetiva y suficiente en el proceso sobre cuál es la mejor vía para adelantar un proceso de concertación, ni pudo deducirla de las normas jurídicas de carácter distrital que fueron allegadas al expediente. En las condiciones expresadas, no es posible descalificar ninguna de las opciones propuestas, lo cual lleva a aceptar la actuación de la firma contratista como un camino viable, entre otros, para llegar a las finalidades buscadas con el proceso de concertación.

La conclusión anterior la estima muy importante el tribunal, en tanto le permite sostener que el buen o mal resultado de una primera presentación de los planos no puede entenderse como incumplimiento de los deberes de la entidad contratista. En efecto, como bien lo indica el apoderado de esta al pronunciarse sobre el dictamen pericial, no era posible concertar sin haber trazado, al menos, una primera raya en los diseños y era de esperar que las presentaciones iniciales no tuvieran necesariamente éxito, debiendo las partes someterse al arduo camino de elaborar varios diseños, hasta encontrar un punto de convergencia con los criterios de las autoridades distritales.

Precisamente, el contrato celebrado, bien a pesar de su deficiente redacción y de la poca claridad en sus estipulaciones, coloca entre los deberes de la entidad contratista el de “rediseñar”, en la medida de lo necesario. Esta fue una contingencia prevista en el parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato. El proceso de concertación se encamina a buscar variaciones y a compensar áreas, aislamientos y alturas, todo ello a partir de una primera idea con algún grado de elaboración, hasta alcanzar el acuerdo buscado. Probablemente para esta finalidad no era indispensable un anteproyecto y habría bastado un esquema básico, como adelante vino a comprobarse en la gestión del arquitecto Carlos Campuzano. Pero lo cierto es que iniciar el proceso con la presentación de un trabajo arquitectónico, sea esquema o anteproyecto, que no cumple con las normas generales, conducta típica inicial de la concertación, en nada afecta el debate de fondo, ni las compensaciones, los arreglos o los compromisos que puedan conducir al concierto. Es de advertir que la propia acta de la reunión 013 de la junta de protección del patrimonio urbano, de fecha 4 de diciembre de 1992, contempla precisamente, entre las normas aplicables al inmueble específico, la presentación de un anteproyecto con la propuesta concreta.

Si se llevó el trabajo hasta el nivel de anteproyecto, realizándose una labor exagerada, que de haber continuado la ejecución contractual pudo significar pérdidas de tiempo y de dinero para la contratista, esta circunstancia no permite endilgarle incumplimiento contractual, sino cuando más falta de previsión en la atención de sus deberes y, eventualmente, demoras en el desarrollo de los mismos, circunstancia que se tratará adelante.

De otra parte, aun cuando sea dable considerar que la entidad demandante llevó la elaboración de los diseños hasta un nivel exagerado antes de empezar el proceso de concertación, lo cierto es que dicha conducta fue patrocinada por la firma contratante que, lejos de rechazar el trabajo presentado en estas condiciones, lo aceptó y lo prohió al presentarlo ante Planeación Distrital.

Tercera:

Un tema importante para las decisiones del tribunal, sobre el cual las partes polemizaron ampliamente desde los mismos escritos de demanda y de respuesta, es el relativo al nivel de desarrollo de los diseños elaborados por la parte demandante. Finalmente, en su brillante alegato de conclusión, el señor apoderado de la parte demandada terminó confesando que se trataba de un anteproyecto, allanándose así, de manera tardía, a la posición de su contrincante en esta materia. Esta confesión requiere, tal como lo expresa el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, autorización especial que no aparece en el escrito de poder visible al folio 18 del cuaderno principal. Tampoco puede decirse que se produjo en alguno de los momentos procesales e los cuales dicha norma presume las autorizaciones del caso. Consiguientemente, carece del valor de prueba plena, sin que de otra parte pueda desatenderse totalmente.

Con todo, el dicho del distinguido jurista había sido previamente corroborado por el dictamen pericial (fls. 120 y ss. del cdno. ppal.). Los peritos, dicen que el trabajo realizado tuvo el alcance de anteproyecto; y si bien descalifican los diseños examinados por ellos, lo hacen únicamente por carecer de las aprobaciones respectivas. De otra parte, las cartas de presentación a planeación distrital de dichos diseños, suscritas y luego reconocidas por el representante legal de la entidad contratante (fls. 6, 7 y 8 del cdno. de pruebas), aceptan que se trata de un anteproyecto.

La estimación del conjunto de las pruebas anteriores, lleva al tribunal a dar por sentado que, efectivamente, los diseños elaborados por la firma contratista llegaron hasta el nivel de anteproyecto, si bien carecieron de la aprobación respectiva, claramente exigida por el contrato celebrado y requerida, según los peritos, para coronar dicha calificación. Por consiguiente, el tribunal tendrá en cuenta estas circunstancias, tanto el nivel de elaboración de los trabajos, como la falta de aprobación de los mismos, al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

Cuarta:

Encuentra el tribunal debidamente probada la circunstancia de que los planos, en el nivel anteriormente analizado, no fueron entregados por la entidad contratista dentro del término pactado de noventa días; plazo previsto para la elaboración total de los diseños.

Es evidente, como lo anota el apoderado de la demandada, que la falta de cumplimiento dentro del plazo establecido permite a la otra parte suspender la ejecución contractual y exigir, a su arbitrio, sea el cumplimiento con indemnización de perjuicios, sea la terminación del contrato también con la correspondiente reparación. Sin embargo, consta en las cartas de presentación de los diseños a planeación distrital y fue aceptado por los representantes legales de las dos partes, que la entidad demandada, lejos de hacer uso de alguna de las alternativas que le daba el artículo 870 del Código de Comercio, aguardó pacientemente la entrega del anteproyecto y procedió a recibirlo y a presentarlo a las autoridades distritales, conducta con la cual “purgó” parcialmente el indiscutible incumplimiento de la entidad contratista. En efecto, la parte demandada no hizo previamente uso de su derecho de pedir la terminación del contrato por expiración del plazo establecido; tampoco procedió luego a rechazar el trabajo entregado con el argumento de habersele presentado fuera del término. Bien por el contrario, aceptó dicho trabajo, hizo uso del mismo y pretendió aprovecharse de él, al someterlo a la consulta de las autoridades respectivas.

Es cierto que el trabajo fue luego rechazado por dichas autoridades. Sin embargo, el tribunal se pregunta qué habría sucedido en el supuesto contrario. ¿Puede acaso alguien tratar de aprovecharse de un trabajo y luego invocar la circunstancia de haberlo recibido fuera de tiempo? ¿Sería posible calificar una tal conducta como ceñida a la lealtad exigida por el artículo 871 del Código de Comercio en la ejecución contractual? De no corresponder a las expectativas de la parte demandada la entrega retardada de los diseños contratados, habría debido rechazarlos, sin pretender hacer uso y aprovechamiento de ellos. Para el tribunal quien acepta una conducta debida, debe necesariamente la contraprestación correspondiente y purga, al menos de manera parcial, la eventual mora en la respectiva conducta.

Es evidente que dicha purga no resulta absoluta, en tanto cabe la posibilidad en quien acepta un cumplimiento defectuoso inadecuado o con retardo, de exigir los perjuicios derivados de esta circunstancia y solicitar la compensación con el valor debido por la prestación que, en todo caso, terminó aceptándose. Sin embargo, no se trata de un punto sometido a este tribunal y, por consiguiente, los árbitros no deben pronunciarse sobre él.

Más aún, la misma entidad demandada entendió en su momento que debía reconocer un pago por los trabajos adelantados y recibidos por ella, tal como consta en la carta ya varias veces mencionada del día 21 de mayo de 1993. Igual conducta adoptó luego en la comunicación fechada el día 4 de junio (fls. 10 y 16 del cdno. de pruebas).

A lo anterior cabe agregar que la firma contratante no suspendió la ejecución contractual, dando este alcance a su misiva poniendo término al contrato, por el retardo en los trabajos contratados, sino por una “desorganización” en dichos trabajos, circunstancia esta última que, aún en el supuesto de haberse presentado, no fue materia del debate procesal y no aparece probada en el expediente. En estas condiciones, la demora fue luego invocada procesalmente, sin corresponder en su momento a la conducta, ni al parecer a las intenciones de las partes, al

menos no a aquellas que constan.

Si bien no cabe traer a cuento la norma especial de derecho laboral, según la cual invocada una causal para poner término a un contrato de trabajo no puede luego hacerse uso de una diferente (par. del art. 7° del D. 2351/65, que subrogó al art. 62 del CST), sí puede afirmarse lo siguiente: De la misma manera como los contratos nacen del consentimiento recíproco de los contratantes, el uso de las alternativas establecidas por la ley en caso de incumplimiento deriva igualmente de la voluntad respectiva.

Consiguientemente, una vez esta se haya pronunciado en un sentido, resulta contrario a la lealtad contractual, en este caso postcontractual, pretender que la suspensión del desarrollo de un contrato derivó de causales distintas de las invocadas en su momento.

No expresa nuestro régimen jurídico, como sí lo hace el anglosajón, la conocida teoría general del “*estoppel*”, conforme con la cual no es posible adoptar en juicio posiciones que sean diferentes de aquellas asumidas durante los hechos que hayan dado materia al proceso. Sin embargo, por la vía de la equidad y del respeto a la lealtad que se deben las partes en la ejecución de los contratos, con apoyo en el ya varias veces mencionado artículo 871 del Código de Comercio, que es regla de oro de la contratación, cabe afirmar que en el caso que nos ocupa se presentó un cambio de orientación durante la litis que ahora se decide, frente a aquella previamente observada por la parte demandada, cambio que de ser aceptado conduciría a la posibilidad de que la pericia de un asesor lleve a decidir sobre extremos que no formaron en su momento parte de la conducta de los contratantes.

No encontrándose, entonces, probada la desorganización en los trabajos de la parte demandante, extremo que se invocó en su momento, no es posible, que el tribunal acepte la excepción derivada del incumplimiento contractual, especialmente si se considera, como ya se hizo, que el retardo en la ejecución de los trabajos contratados fue purgado con la aceptación de dichos trabajos y con el intento de obtener un provecho de ellos”.

Sin que sea preciso argumentar adicionalmente, es posible recordar en este punto cómo el nuevo contratista empleó cerca de año y medio para obtener la misma finalidad contratada con la parte demandante”.

Quinta:

Es ahora el caso de analizar otro incumplimiento endilgado a la firma Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos. Consiste este en la circunstancia de que los planos elaborados no fueron objeto de aprobación y que, tal como reza el contrato, el pago de los mismos estaba sometido a la condición potestativa mixta de carácter suspensivo, consistente en que se obtuviera dicha aprobación por parte de las autoridades distritales.

Sobre este particular cabría pensar, aun cuando el contrato no es suficientemente claro, que fue intención de las partes establecer un riesgo especial en cabeza de la entidad contratista, consistente en la pérdida de su trabajo en caso de que no se produjera dicha aprobación. Esta, entre otras cosas, dependía de la administración pública y a ella, en estricto sentido, no podría comprometerse la contratista, porque en tal caso lo pactado rayaría los límites de lo ilícito. Sin embargo, es posible suponer una intención contractual semejante a la que es propia de unos servicios profesionales de abogado para atender un proceso bajo la forma de remuneración conocida como “*cuota litis*”. De no producirse la decisión esperada, el profesional pierde el valor de su trabajo.

Puede entenderse, como lo afirma en su alegación el señor apoderado de la parte demandada, que las obligaciones de hacer se reputan como de resultado, pero solamente en cuanto que debe cumplirse por el deudor de ellas la conducta prometida, no en el sentido de que esta deba alcanzar, necesariamente y en todos los casos, un cierto resultado, máxime cuando este depende de un tercero y cuando este tercero debe decidir conforme a derecho.

No solamente por cuanto no existe suficiente claridad sobre la circunstancia de que la entidad contratista haya asumido el riesgo de perder totalmente el valor de sus trabajos en caso de no aprobación de los mismos, sino además porque puede sostenerse que la carta fechada el día 21 de mayo de 1993 canceló para la demandante la posibilidad de seguir ejecutando el contrató, debe el tribunal rechazar la posición asumida en su alegato por el señor apoderado de la firma contratante. Bien a pesar de que respecto de dicha comunicación se alega que se produjo ante un incumplimiento, ya se ha estudiado atrás cómo no es posible encontrarlo como lo quiere el distinguido profesional, ya que pocos días antes su representada había aceptado el cumplimiento tardío y había

intentado obtener provecho de dicho cumplimiento. Al cortarse abruptamente la ejecución contractual, bajo la causal no probada de desorganización en los trabajos, se impidió a la sociedad demandante continuar con un proceso de concertación que, cualquiera fuera la forma como había sido adelantado hasta dicho momento y cualquiera fuera la pericia de dicho contratista, punto sobre el cual se han arrojado sombras, no fueron el proceso respectivo, ni las condiciones en su adelantamiento, las que llevaron a la suspensión del contrato.

Aparece probada en el juicio la elaboración de un trabajo arquitectónico por parte de Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos y su presentación, por conducto de Bonilla Arboleda Ltda., a Planeación Distrital. Mal puede alegarse que esta última dependencia distrital no aprobó el trabajo, si la contratante misma, ocho días después de presentado, da por terminado el vínculo contractual, sin dar tiempo a la contratista de adelantar el proceso de concertación requerido. Esta última podría, hipotéticamente, haber logrado la aprobación del volumen de construcción propuesto, o algo menos, o lo que logró después el arquitecto Carlos Campuzano. Desde luego, podría también haber fracasado, por deficiencia profesional, desorganización o cualquiera otra causa. La demandada se encargó de imposibilitar el resultado, porque en sana lógica a la firma destituida del cumplimiento de sus deberes contractuales no podía pedírsele que siguiera atendiendo el proceso de concertación, como si nada hubiera ocurrido. Tampoco era viable obtener la aprobación en el estrecho lapso de los ocho días que mediaron entre la entrega del anteproyecto y la carta comunicando una terminación unilateral del contrato.

Esta conducta en la parte demandada impidió igualmente que ella obtuviera o tratara de obtener la aprobación de sus diseños mediante el proceso concertado que atrás se estudió. Por tanto, con aplicación analógica del artículo 1538 del Código Civil, la posible condición mencionada tendría que considerarse como cumplida. En estas condiciones, debe reconocérsele el valor de sus trabajos en el nivel de anteproyecto, así hubiera sido precisa la respectiva aprobación, ya que ella no se produjo por la conducta de la entidad contratante y no puede dicha conducta causar un perjuicio a la firma contratista.

Sexta:

Para estimar el valor de los respectivos trabajos, procede el tribunal a tomar apoyo en las tarifas aprobadas por la Sociedad Colombiana de Arquitectos, en su condición de órgano consultivo del Gobierno Nacional y por cuanto dichas tarifas aparecen aprobadas por el Decreto 2090 del 13 de septiembre de 1989.

Sin embargo, para la liquidación respectiva, ante el fracaso de las pruebas solicitadas por el tribunal sobre el valor del metro cuadrado de los diferentes tipos de construcción previstos en el proyecto, en la época de elaboración del mismo, es preciso acudir a criterios supletorios. Estos son, precisamente, los estimativos presentados por las mismas partes en sus consultas formuladas ante la Sociedad Colombiana de Arquitectos.

Para los fines expresados, el tribunal se apoyará en el promedio de los dos estimativos, por las siguientes razones: Aquel presentado por la entidad contratante, puede tenerse como un valor mínimo de los respectivos metros cuadrados, habida cuenta de su evidente interés en disminuir la liquidación que se produjo apoyada en ellos. Por su parte, los correspondientes al estimativo entregado por la firma demandante, fueron encontrados en su momento como “razonables” por la mencionada Sociedad Colombiana de Arquitectos. En las condiciones expresadas, al apoyarse la decisión en el promedio aritmético de los dos estimativos, considera el tribunal estar aproximándose en la mejor forma posible, con apoyo en la realidad probatoria, al verdadero valor del metro cuadrado de construcción, en las diferentes categorías, por la época de elaboración de los trabajos cuyo pago demanda la sociedad actora.

En la forma anterior, procede el tribunal en su decisión mayoritaria a estimar los honorarios debidos a la firma contratista y demandante, sin sobrepasar el límite de los ochenta y nueve millones seiscientos dieciocho mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$ 89.618.789), que fueron solicitados en la demanda como base de la condena, antes de intereses y de corrección monetaria.

Por la misma limitación de lo pedido, no entra el tribunal a estudiar si la entidad contratista tenía o no derecho de demandar lo que hubiere podido ganar en el contrato, como resulta de la aplicación de las normas sobre ejecución de obras materiales.

Dentro de los linderos de la pretensión invocada, el tribunal liquida el valor de los trabajos ejecutados conforme con las siguientes cifras, teniendo en cuenta que en las dos solicitudes existe una identidad en la discriminación de los metros cuadrados entre las diferentes clases de construcción:

Promedios	
C. B. T. - E (Costo base tarifa estimado)	
Hotel	\$ 450.000 X M ²
Locales	\$ 225.000 X M ²
Oficinas	\$ 225.000 X M ²
Parqueos	\$ 175.000 X M ²

Liquidación		
Decreto 2090/89, Num. 1.2		
Hotel	Categoría D. 100% de la tarifa básica	
Primeros	1.000 M ² X \$ 450.000 X 7% X 100% =	\$ 31.500.000
Siguientes	4.000 M ² X \$ 450.000 X 5% X 100% =	\$ 90.000.000
Siguientes	5.000 M ² X \$ 450.000 X 4% X 100% =	\$ 90.000.000
Restantes	2.861 M ² X \$ 450.000 X 3% X 100% =	\$ 38.623.500
	Subtotal	\$ 250.123.500

Locales	Categoría C, 85% de la tarifa básica	
	2.701 M ² X \$ 225.000 X 3% X 85% =	\$ 15.496.987
Oficinas	Categoría C, 85% de la tarifa básica	
	18.861 M ² X \$ 225.000 X 3% X 85% =	\$ 108.214.980
Parqueos	Categoría B, 70% de la tarifa básica	
	17.483 M ² X \$ 175.000 X 3% X 70% =	\$ 64.250.025
Total		\$ 438.085.492
Valor total de: Esquema básico, anteproyecto, proyecto y supervisión arquitectónica		\$ 438.085.492
Honorarios por anteproyecto (1.2.3 Decreto 2090/89) = 15% de \$ 438.085.492 =		\$ 65.712.823
Más 25% por suspensión de los trabajos (1.3.1, Decreto 2090/89 = 25% de \$ 65.712.823 =		\$ 16.428.205
Total:		\$ 82.141.028

Séptima:

En la medida en que la cantidad que debió pagarse en la fecha de suspensión del contrato, 13 de mayo de 1993, ha perdido poder adquisitivo, corresponde reconocer el ajuste monetario solicitado en la demanda hasta la fecha de este laudo, en tanto se cuente con los datos probatorios respectivos. Adicionalmente, es del caso reconocer intereses, no de carácter moratorio, por cuanto la obligación de pago y su cuantía se establecen solamente ahora, sino de plazo, ya que los perjuicios derivados de la no cancelación oportuna de los honorarios implican, no solamente el reconocimiento del daño emergente, que comprende la cantidad debida actualizada por su ajuste o corrección monetaria, sino igualmente el lucro cesante, como lo manda el artículo 1613 el Código Civil, que debe aplicarse a este problema mercantil por la adopción que de las normas respectivas hace el artículo 822 del Código

de Comercio.

Para los efectos anteriores, el tribunal parte de la base de que el régimen comercial adoptó un sistema de intereses variables, con apoyo en el costo del dinero, medido este por las fluctuaciones de la llamada tasa de interés corriente que se apoya, a su vez, en el promedio ponderado de los intereses activos del sistema bancario, según las certificaciones periódicas de la respectiva Superintendencia, tal como resulta del artículo 884 del Código de Comercio y de la Ley 45 de 1990. Esta tasa de interés, como lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia, incorpora el fenómeno inflacionario o la pérdida del valor o de poder adquisitivo en la moneda, en razón de lo cual no es preciso ajustar primero el capital para imputar luego a este una tasa de interés “puro” o “lucrativo”, como la ha denominado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es decir, una tasa de la cual se haya deflactado la inflación. Basta, para reconocer conjuntamente la corrección monetaria y los intereses de plazo, tener en cuenta las certificaciones de la (*) Superintendencia Bancaria que obran a los folios 156 y siguientes del cuaderno principal. Este reconocimiento suma la inflación interna de dichas tasas con el interés denominado “puro” o “lucrativo”.

De otra parte, el sistema anterior permite reconocer los intereses mercantiles conforme con la variación de ellos en el mercado y no de una manera estática, como ocurre con los criterios adoptados por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en sus pronunciamientos. Dichos criterios, apoyados en el interés civil del seis por ciento (6%) anual, pueden ser válidos para las materias civiles y para las administrativas eventualmente, pero no para los casos comerciales, en los cuales existe una regla especial que se apoya en el mercado bancario del dinero, regla que merece aplicación preferente con apoyo en lo dispuesto por el artículo 1º del Código de Comercio.

En desarrollo de lo anterior, el tribunal procede a liquidar los intereses corrientes de la suma debida por concepto de honorarios, hasta la fecha de este laudo, conforme con la certificación que obra en el expediente, con el siguiente resultado:

Intereses entre el día 13 de mayo de 1993 y el 14 de diciembre de 1995, a la tasa corriente bancaria, ochenta y un millones ochocientos cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$ 81.859.942).

La cifra anterior deberá reconocerse en un plazo máximo de dos (2) meses contados desde la ejecutoria de este laudo y, a partir de dicha fecha dará lugar al reconocimiento de intereses moratorios, conforme con la regla del artículo 884 del Código de Comercio.

Octava:

Debe, igualmente, ocuparse el tribunal de resolver la objeción presentada al dictamen pericial por parte del señor apoderado de la actora.

Tal como lo expresa el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, los reparos o contradicciones que pueden proponerse contra una dictamen pericial deben apoyarse en “error grave”, esto es, en estimativos técnicos alejados de la realidad, en tanto ellos, además, hayan sido determinantes de las conclusiones adoptadas.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la objeción se apoya en la falta de fundamentación del mismo dictamen que, por otra parte, no fue rebatido con ninguna clase de pruebas, ya que las solicitadas, si bien se decretaron, no eran pertinentes para los fines de la objeción y se procedió a ellas con miras diferentes.

Consiguientemente, el tribunal procederá en su decisión mayoritaria a declarar no fundada la objeción presentada.

Novena:

Se condenará en costas a la parte vencida en este proceso, de conformidad con las reglas pertinentes de los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal liquida los gastos así:

Honorarios de los árbitros y secretaria	\$ 7.000.000
---	--------------

Gastos de funcionamiento y administración (Cámara de Comercio)	\$ 340.000
Honorarios de los peritos	\$ 800.000
Total gastos	\$ 8.140.000

Por concepto de agencias en derecho el tribunal fija una suma igual al honorario de uno de los árbitros, o sea, el valor de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000).

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, este tribunal de arbitramento, mediante decisión mayoritaria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declárase que entre las sociedades Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada y Bonilla Arboleda Limitada existió un contrato de prestación de servicios, suscrito el 4 de diciembre de 1992, para el diseño arquitectónico y la supervisión arquitectónica del Edificio Nuevo Mundo ubicado en la Carrera 7ª N° 70 - 40 de Santafé de Bogotá, D.C.
2. Declárase que el día 10 de mayo de 1993, Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, entregó a Bonilla y Arboleda Ltda. el anteproyecto de diseño arquitectónico del Edificio Nuevo Mundo ubicado en la Carrera 7ª N° 70 - 40 de esta ciudad.
3. Declárase que la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda., unilateralmente, dio por terminado dicho contrato el día 21 de mayo de 1993 y no canceló los respectivos honorarios profesionales. Esta decisión aparece aceptada por la firma Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, como aparece en la parte motiva.
4. Declárase que la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda. es deudora de la sociedad Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada del valor correspondiente a los honorarios por el anteproyecto del diseño arquitectónico del mencionado inmueble, e intereses bancarios corrientes liquidados conforme a certificación expedida por la (*) Superintendencia Bancaria, desde el día 13 de mayo de 1993 hasta la fecha de este laudo.
5. Declárase infundada la objeción de la parte demandante sobre la prueba pericial decretada de oficio por el tribunal.
6. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda.
7. Condénase a la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda., a pagar a la sociedad Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, la suma de ochenta y dos millones ciento cuarenta y un mil veintiocho pesos (\$ 82.141.028) por concepto de honorarios por el diseño del anteproyecto arquitectónico del Edificio Nuevo Mundo, más intereses bancarios corrientes por la suma de ochenta y un millones ochocientos cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$ 81.859.942).
8. Condénase a la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda. a pagar, en favor de la sociedad Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Compañía Limitada, la suma de doce millones ciento cuarenta mil pesos (\$ 12.140.000), por concepto de costas del proceso, según liquidación efectuada en la parte motiva de este laudo.
9. Los gastos de protocolización, si no resultaren suficientes los provistos, se pagarán por la sociedad Bonilla y Arboleda Ltda. Cualquier sobrante en la provisión respectiva será devuelto a las partes.
10. Las condenas a que se refiere este laudo se pagarán dentro de los dos (2) meses siguientes a su ejecutoria.
11. Protocolícese el expediente en una notaría del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C.

Notifíquese y cúmplase.

Salvamento de voto

Con el más profundo respeto por las opiniones de mis ilustrados colegas me veo precisado a apartarme de la decisión contenida en el laudo arbitral que procede y de algunas de las consideraciones que le sirven de fundamento.

Expreso a continuación, someramente, las razones de mi voto disidente:

1. Es evidente, y así lo acepto, que el contrato que vinculó a las partes, fechado el 4 de diciembre de 1992, es un contrato de carácter mercantil tanto por la calidad de las partes que lo suscribieron, como por la materia propia del mismo. Mas también lo es que se trata de un contrato bilateral, pues en su virtud “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” se obligó para con “Bonilla Arboleda Ltda.” a hacer el diseño y supervisión arquitectónicos del Edificio “Nuevo Mundo” situado en la Carrera 7ª N° 70 - 40 de esta ciudad, y “Bonilla Arboleda Ltda.” se obligó para con “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.”, en contraprestación, a pagarle las sumas de dinero establecidas y liquidadas conforme a lo establecido en las cláusulas 4ª y 5ª del documento suscrito el 4 de diciembre de 1992.
2. Los contratos bilaterales o sinalagmáticos son aquellos en que las partes contratantes se obligan recíprocamente, es decir, aquellos en que la prestación a cargo de una de las partes está, por así decirlo, compensada con la contraprestación que ella ha de cumplir en beneficio de la otra (C.C., art. 1496). O, como lo expresa Pérez Vives, “cuando cada uno de los contratantes se ha hecho prometer una prestación a cambio de otra que ofrece a título de contrapartida”.
3. Aparece también demostrado dentro del expediente que la sociedad “Bonilla Arboleda Ltda.” puso término, de manera unilateral, al referido contrato, como así consta en la comunicación de fecha 21 de mayo de 1993, la cual fue reconocida por su signatario Dr. Mario Bonilla Ulloa en la audiencia dentro de la cual el tribunal le recibió su declaración como representante legal de dicha sociedad.
4. En relación con esa terminación unilateral, la providencia mayoritaria afirma enfáticamente —y en ello también estoy plenamente de acuerdo— que “esta clase de conductas unilaterales no son de recibo en derecho privado, correspondiendo únicamente a las facultades exorbitantes que se reconocen en el terreno del derecho público a la administración, en razón de los altos intereses que ella representa. consiguientemente, encuentra el tribunal que no es posible que una de las partes, de manera independiente, ponga término a un contrato, así sea con fundamento en el invocado incumplimiento de la otra”.
5. El suscrito va aún más lejos: tal conducta no solo no es de recibo en el campo del derecho privado, sino que es incapaz de producir efectos legales, porque contraviene precisas normas de orden público, en virtud de las cuales los contratos legalmente celebrados son ley para las partes que los celebran “y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, como tajantemente lo prescribe el artículo 1602 del Código Civil, imponiendo así una rotunda y clara prohibición: la de invalidar el pacto contractual por el querer de solo una de las partes. Y es bien sabido que las disposiciones prohibitivas son de orden público, como se deduce de lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil. Se trata, entonces, de una norma imperativa que, en cuanto expresión del interés común y de la seguridad jurídica, ha de prevalecer sobre los actos jurídicos producto de la autonomía de la voluntad privada de las partes y, con mayor razón aún, frente a manifestaciones unilaterales de esa voluntad, como la contenida en la carta de terminación en comentario.
6. Si, pues, la manifestación unilateral de voluntad de “Bonilla Arboleda Ltda.” en el sentido de poner término al contrato celebrado con “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” no pudo producir consecuencias o efectos jurídicos algunos, es preciso admitir que el contrato celebrado entre esas dos firmas no terminó y, por ende, se encuentra vigente, porque no consta en el expediente que tal contrato hubiese sido anulado por la autoridad judicial competente, ni rescindido o resuelto por tal autoridad ni, tampoco, invalidado por el consentimiento mutuo de quienes concurrieron a celebrarlo.
7. Ahora bien; dispone el artículo 870 del Código de Comercio que en caso de mora de una de las partes, podrá la

otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios y, de otra parte, el artículo 1546 del Código Civil prescribe que “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” y que en tal evento “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

8. Propósito de la norma últimamente mencionada ha dicho nuestra jurisprudencia:

“El fenómeno del incumplimiento por uno de los contratantes de lo pactado da lugar, si se trata de contratos bilaterales, a que opere la condición resolutoria tácita, dando origen en favor del otro contratante que ha cumplido o está presto a cumplir su propias prestaciones, al derecho alternativo para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. De acuerdo con la ley ha establecido la doctrina que esta acción de reparación tiene la calidad de accesoria o consecencial de cualquiera de las dos principales que concede la ley alternativamente, para resolver el contrato o hacerlo cumplir, y que por lo tanto no procede su ejercicio aislado.

Se ha entendido que a una demanda meramente indemnizatoria, fundada en incumplimiento de un contrato no extinguido, le falta el antecedente jurídico esencial de una de las dos acciones principales para que pueda realizarse uno de los fines ineludibles del sistema de la condición resolutoria tácita, esto es, desligar a las partes de sus obligaciones destruyendo el contrato o agotándolo, con el cumplimiento cabal de las prestaciones en él originadas” (Cas. Civil, jun. 17/48, “Gaceta Judicial”, T. LXIV, pág. 456).

En fallo del 28 de abril de 1952 dijo la Corte:

“El artículo 1546 del Código Civil dice que el contratante que se considere lesionado puede pedir, o la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios. De esta suerte, la demanda debe invocar uno de los extremos enunciados y pedir, como consecuencia, la indemnización a que se aspira. Si así no se hizo, quiere ello decir que se pidió de modo indebido, lo cual constituye una excepción perentoria que debe ser declarada”.

Y en sentencia del 7 de abril de 1954 la propia corporación sostuvo:

“La parte en contrato bilateral que se considere perjudicada por actos u omisiones de su contraparte, no puede exigir de esta directamente la indemnización de perjuicios, por falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sino que debe demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, o pedir el cumplimiento del mismo, también con tal indemnización”.

9. La demanda formulada por la sociedad “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” pretende que por el tribunal se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que se declare que entre “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” y “Bonilla Arboleda Ltda.” existió un contrato de prestación de servicios, suscrito el 4 de diciembre de 1992, para el diseño y supervisión arquitectónicos del Edificio “Nuevo Mundo” de la Carrera 7ª N° 70-40 de esta ciudad;

b) Que se declare, igualmente, que “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” entregó a “Bonilla Arboleda Ltda.”, el 10 de mayo de 1993, el anteproyecto de diseño arquitectónico del mencionado edificio;

c) Que se declare que “Bonilla Arboleda Ltda.” terminó unilateralmente el mencionado contrato el 21 de mayo de 1993, sin cancelar los respectivos honorarios profesionales;

d) Que se declare que “Bonilla Arboleda Ltda.” adeuda de plazo vencido a “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” la suma de \$ 89.618.789 más los intereses corrientes y la corrección monetaria desde el 13 de mayo de 1993 hasta cuando se cancele dicha obligación, y

e) Que se condene a “Bonilla Arboleda Ltda.” al pago de las costas, gastos y agencias en derecho ocasionados en este tribunal de arbitramento.

10. La sociedad demandada se allanó a la primera de tales pretensiones. Es decir, aceptó la existencia del contrato

de prestación de servicios del 4 de diciembre de 1992, en cuya virtud “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” se obligó a hacer el diseño y supervisión arquitectónicos del Edificio “Nuevo Mundo”, de la carreta 7ª N° 70-40 de esta ciudad y se opuso a las restantes pretensiones de la demanda.

11. Es claro, entonces, a mi juicio, que “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” no pidió la resolución del mencionado contrato con indemnización de perjuicios. Tampoco solicitó al tribunal el cumplimiento del mismo, también con indemnización de perjuicios. Su demanda se limitó a pedir la declaración de que entre dicha sociedad y “Bonilla Arboleda Ltda.” existió el contrato; la de que “Bonilla Arboleda Ltda.” lo terminó unilateralmente sin cancelar los respectivos honorarios y la de que dicha sociedad le adeuda, de plazo vencido, el valor de esos honorarios más los correspondientes intereses corrientes y la corrección monetaria desde el 13 de mayo de 1993 hasta cuando se cancele dicha obligación, esto es, la indemnización directa de los perjuicios que alega haber sufrido en razón del incumplimiento de las obligaciones que la última sociedad adquirió para con la primera. Tal petición, como creo haberlo demostrado, no podría ser hecha por “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.” en forma directa y autónoma, sino como consecuencial a una de dos peticiones principales: la de resolución del contrato o la de su cumplimiento por parte de “Bonilla Arboleda Ltda.”

12. La decisión mayoritaria se apartó de ese sendero, con apoyo en consideraciones profundamente respetables y juiciosas, pero que no puedo compartir, porque estimo que no le está permitido a los tribunales, como no lo está a los jueces, so pretexto de interpretar la demanda y sin exceder el ámbito propio de sus atribuciones jurisdiccionales, hacerle decir a la demanda lo que no dice ni poner en boca de la sociedad demandante una petición que no formuló. Una cosa es, en efecto, solicitar que se declare que “Bonilla Arboleda Ltda.” dio por terminado, en forma, unilateral, el contrato que existió entre las partes, y otra —muy diferente— impetrar que se declare que “Bonilla Arboleda Ltda.” debe cumplir el aludido contrato y, en consecuencia, ser condenada a la indemnización de los perjuicios que ese incumplimiento ocasionó, que es una de las acciones alternativas principales que brotan o nacen de la condición resolutoria tácita que, a términos del artículo 1546 del Código Civil, va envuelta en todo contrato bilateral cuando uno de los contratantes no cumple lo pactado.

13. Podría argüirse que las anteriores consideraciones son de mera “técnica jurídica” y que, de ser aceptadas, implicarían el sacrificio del derecho sustancial para que predominen aspectos accidentales o meramente procedimentales, en desmedro del artículo 228 de la Constitución Política que dispone que en las actuaciones judiciales ha de prevalecer el derecho sustancial. Considero, con todo el respeto que me merece la objeción, que el argumento es más aparente que real, porque es preciso no olvidar, de una parte, que la generalidad de los tribunales de arbitramento —y este es uno de ellos— se constituyen y funcionan con el fin de decidir, en derecho, las diferencias que enfrentan a las partes convocante y convocada y, de la otra, que la propia Constitución Política prácticamente a renglón seguido del canon 228, dispone en el inciso primero de su artículo 230 que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”. Y no me cabe duda alguna respecto de que, de un lado, el tribunal del que he tenido el honor de formar parte, es un “juez” en la cabal y genuina acepción del concepto y, de otro, que “el imperio de la ley” imponía, en el presente caso, la declaratoria oficiosa de la excepción perentoria de petición de modo indebido, en virtud de la facultad conferida por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de las consideraciones que anteriormente he dejado resumidas.

14. Así las cosas, opino que el tribunal ha debido declarar probada la excepción perentoria de petición de modo indebido, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, excepción que como es claro, conduciría al rechazo de todas las peticiones de la demanda arbitral instaurada por la sociedad “Betancur Aranzazu Chávez Arquitectos Ltda.”.

Las partes quedaron notificadas en audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil.

Por solicitud conjunta de los señores apoderados el tribunal dispone suspender los términos para resolver sobre las solicitudes de aclaración, corrección o complementación, si las hubiere, entre el 22 de diciembre de 1995 y el 15 de enero de 1996, ambas fechas inclusive.

Cítase a audiencia para resolver sobre las eventuales solicitudes el día 16 de enero de 1996 a las tres de la tarde (3:00 p.m.). La decisión queda notificada en estrados.

Se dio por concluida la audiencia, previa firma del acta por quienes intervinieron en la actuación. De ella se entregaron en la fecha sendas copias a los apoderados de las partes.