

Laudo Arbitral

Fumigaciones Young Ltda.

v.

Cuéllar Serrano Gómez S.A.

Mayo 19 de 1997

Audiencia de fallo

Acta 8

En la ciudad de Santafé de Bogotá, a los 19 días del mes de mayo de 1997 a las 2:30 de la tarde, se reúnen en la sede del tribunal los doctores Roberto Uribe Ricaurte, presidente del tribunal, Antonio J. De Irisarri R. y Carlos Eduardo Manrique Nieto, árbitros y el suscrito secretario Ricardo Vanegas B. Se hizo presente la apoderada de la parte convocada doctora Beatriz Lucía Vélez y el representante legal de Fumigaciones Young Ltda., Rafael Augusto Becerra.

Abierta la audiencia, el presidente autoriza al secretario para dar lectura al laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho y es acordado por unanimidad por los árbitros.

Laudo arbitral

1. Agotado el trámite legal, dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el tribunal a dictar el laudo que finaliza el presente proceso arbitral, suscitado por la sociedad Fumigaciones Young Ltda., en el que fue requerida como parte convocada la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.

I. Antecedentes

1. La cláusula compromisoria

En el documento denominado “Orden de Trabajo 19”, que tiene fecha 15 de marzo de 1994, suscrito por quienes son ahora partes en este arbitramento, aparece prevista la siguiente cláusula, que tiene los elementos esenciales para habilitar el funcionamiento del tribunal de arbitramento:

“Arbitramento:

Cualquier controversia que surgiera entre las partes en relación con esta orden de trabajo y que no pudiese ser resuelta de común acuerdo entre ellas, se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres árbitros quienes serán designados por la Cámara de Comercio de Bogotá. Este tribunal fallará en derecho”.

2. La parte contratista del acuerdo de voluntad que corresponde a la orden de trabajo 19 antes mencionada, esto es, Fumigaciones Young Ltda., en escrito dirigido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, presentado el 5 de septiembre de 1996, solicitó la convocatoria del tribunal de arbitramento.

La demanda fue admitida por el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien le dio traslado a la parte convocada, la que recorrió el traslado mediante escrito presentado en el centro de conciliación, el día 3 de octubre de 1996, al que se acompañó un escrito separado de excepciones previas.

4. El día 6 de noviembre de 1996 se realizó la audiencia previa de conciliación, con lo que se dio cumplimiento al artículo 15 del Decreto 2651 de 1991. En esa audiencia no hubo acuerdo parcial o total de las pretensiones

5. La Cámara de Comercio de Bogotá hizo la correspondiente designación de los árbitros, en los doctores Antonio José De Irisarri, Roberto Uribe Ricaurte y Carlos Manrique Nieto de la cual se les dio noticia mediante comunicaciones de la Cámara de Comercio, de fecha 3 de diciembre de 1996.

Las tres aceptaron la designación dentro del término de ley.

6. En el trámite de la audiencia de instalación, celebrada el día 24 de enero de 1997, se designó como presidente al doctor Roberto Uribe Ricaurte y como secretario al doctor Ricardo Vanegas Beltrán, quien aceptó su designación.

7. El tribunal fijó su sede para funcionar en el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

8. En la audiencia celebrada el 12 de marzo de 1997, en la primera parte de la audiencia de trámite, el tribunal se declaró competente y rechazó por improcedentes las excepciones previas, por tratarse este de un proceso arbitral de menor cuantía como se explica en el texto de la providencia que consta en el acta correspondiente.

9. El pasado 17 de abril del presente año se llevó a cabo la audiencia de conciliación, de lo cual hay constancia en el acta número 7 del proceso, sin que las partes hubieran llegado a un acuerdo conciliatorio.

10. En audiencia del mismo 17 de abril, a continuación de la de conciliación, las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

II. La demanda y su contestación

En el escrito de convocatoria al tribunal, el apoderado de la parte convocante no presentó de manera expresa sus pretensiones, por lo que el tribunal, en el trámite de la audiencia de instalación, le pidió que las precisara y cuantificara, lo que hizo mediante escrito presentado oportunamente el 31 de enero de 1997.

De acuerdo con estos escritos la pretensión de la demanda es el pago de tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos m/c. (\$ 3.835.000), valor impagado de la orden de trabajo número 19 y los intereses de mora desde el 14 de abril de 1994, con lo que se está exigiendo el cumplimiento al contratante de su única obligación contractual y sus perjuicios.

Es bien sabido, que los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio solo permiten exigir indemnización de perjuicios, en los contratos bilaterales, como secuela, bien del incumplimiento del contrato, bien de su resolución.

En efecto, a propósito del artículo 1546 del Código Civil ha dicho esa alta corporación:

“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 sus 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 consecuencial 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, “G.J.”, T. LXIV, pág. 456. Las negrillas no son del texto).

Y en fallo posterior la propia corporación sostuvo que

“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 anunciados 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” (Cas. Civil, abr. 28/52).

Así las cosas, procede el tribunal a determinar si las pretensiones que se le presentaron cumplen con los requisitos señalados en las normas y jurisprudencias citadas.

Para el tribunal, por los hechos que obran el proceso, resulta claro que la única prestación a cargo del demandante y a favor del demandado, que se encuentra pendiente de cumplimiento es el pago de los tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 3.835.000) pactados como precio en el contrato de obra. Resulta entonces que la pretensión del numeral 1° del escrito foliado abajo el N° 61 del cuaderno principal, corresponde a la petición de cumplimiento de esa prestación que, como se dijo, es el cumplimiento del contrato pendiente, por parte del demandado.

La pretensión marcada con el numeral 2° corresponde a la petición de la solicitud de pago de los perjuicios, expresados por el demandante en términos de intereses de mora.

Con esta visión de la demanda encuentra el tribunal que están dados los requisitos previstos en las normas y en la jurisprudencia para la adecuada petición de los perjuicios derivados de un contrato bilateral como es la cuestión que se ventila en este proceso.

La parte demandante se opuso a estas pretensiones con base en las razones que expuso en su escrito y que pueden resumirse así: a) Por considerar que no es viable el trámite de un arbitramento institucional, dado que, según ella, el pacto arbitral se refería a un Tribunal de Arbitramento independiente, siendo este, en su opinión un trámite diferente del institucional que era el que se estaba tramitando; b) Por considerar que había operado el medio de extinción de la obligación de la compensación.

Los hechos identificados en la demanda con los números 1 a 5 y el 8 fueron aceptados como ciertos por la parte convocada al contestar la demanda arbitral.

Los hechos 6 y 7 no fueron aceptados como ciertos, con la consideración expresa de que no se aceptaban, porque la obligación de pago del contrato se había extinguido por haber operado la compensación.

Con base en esta circunstancia y en virtud de lo dispuesto por los artículos 194, 195 y 196 del Código de Procedimiento Civil, y apreciando en su valor probatorio los documentos que acompañan la demanda y la contestación de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, aplicable en esta fecha por mandato de las leyes 192 y 287 de 1995 y 1996 respectivamente, y teniendo en cuenta el Decreto 2282 de 1989, artículo 1° numeral 123, el tribunal considera probado que entre las partes de este tribunal existe un contrato de obra en el que Fumigaciones Young Ltda., contratista, estaba obligado a suministrar y aplicar “**Gastion**” para la inmunización del casetón de Guadua del Edificio Futura y que el contrato tenía un valor de tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos m/c. (\$ 3.835.000) a cargo del contratante.

Por otra parte, de acuerdo con los documentos aportados por las partes y especialmente con las copias de las comunicaciones aportadas por la parte demandada o convocada, tiene establecido el tribunal que la obligación de pagar una suma fija de dinero que surgió del contrato antes mencionado no se encuentra extinguida por el medio del pago, quedando pendiente de determinar la extinción de la obligación por compensación, tema que será objeto de análisis posterior.

No se alegó ni se probó dentro del proceso, la existencia de un incumplimiento de las obligaciones del contratista, demandante en este proceso que pudiera enervar la obligación de pago a cargo del contratante, que es objeto de este proceso.

III. Consideraciones del tribunal

A continuación el tribunal se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la parte convocada. Para ello en el acápite siguiente se pronuncia sobre lo que se refiere la imposibilidad de trámite del Tribunal de Arbitramento institucional, lo que hará en el marco del pronunciamiento sobre las nulidades invocadas en el alegato de conclusión de la apoderada de la parte demandada en este proceso; se trata en este acápite en atención a que ella no constituye técnicamente una excepción de fondo o de mérito y habida consideración de que es el mismo argumento que se expuso como fuente de nulidad. Sobre la excepción de compensación, se pronunciará en un punto

específico más adelante.

A. Las nulidades invocadas

El tribunal se ocupa, primeramente, en el estudio de las nulidades alegadas por la parte convocada, pues de las conclusiones a que llegue dependerá que pueda pronunciarse sobre las pretensiones deducidas por la convocante y las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandante.

Las nulidades propuestas por la convocada se hacen consistir, de una parte, en trámite inadecuado del presente proceso arbitral y, de otra, en la eventual violación del derecho de defensa por no habersele corrido traslado del escrito mediante el cual y en obediencia a providencia proferida por el tribunal en la primera audiencia del trámite, ordenó al convocante aclarar el escrito de demanda en cuanto al alcance de las pretensiones y la determinación de la cuantía de las mismas. En ese mismo orden serán analizadas por el tribunal.

a) Nulidad total del proceso por trámite inadecuado. Para la apoderada de la sociedad convocada se ha configurado esta causal de nulidad porque el arbitramento que las partes entendieron pactar en la cláusula pertinente del contrato u “orden de trabajo 19” era un arbitramento independiente, en tanto que el trámite que se ha dado al presente proceso corresponde a un arbitramento institucional.

Al respecto el tribunal considera:

1. El artículo 90 de la Ley 23 de 1991 dispone que el arbitramento será institucional o independiente. Define como institucional al arbitramento que se realiza a través de los centros de arbitramento que se organicen con sujeción a las normas de dicha ley, y como independiente al que se realiza de conformidad con las normas del Decreto 2279 de 1989 con las modificaciones que a dicho ordenamiento introduce la propia Ley 23.
2. Los artículos 91 a 95 de la Ley 23 de 1991 se ocupan del arbitramento institucional y los artículos 96 a 117 de la misma ley, que tratan del arbitramento independiente, introducen modificaciones a algunas disposiciones del Decreto 2279 de 1969, excepción hecha de los artículos 97 y 117 que, en su orden, derogaron expresamente el inciso 2º del artículo 3º y los artículos 48, 49, 50, 53 y 54 del Decreto 2279 de 1989.
3. Las normas de la Ley 23 de 1991 relativas al arbitramento institucional disponen: a) Que las asociaciones, fundaciones, agremiaciones, corporaciones y cámaras de comercio que tengan no menos de un centenar de miembros y dos años de experiencia, pueden organizar sus propios centros de arbitraje, previa autorización del Ministerio de Justicia, centros que quedarán sometidos a la vigilancia de dicho ministerio y que los centros de arbitraje que las cámaras de comercio tuvieren establecidos antes de la vigencia de la ley, podrán continuar funcionando en los términos establecidos por la ley y con la obligación de ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma (art. 01); b) Que cuando el arbitramento fuere institucional, se someterá a las reglas procesales establecidas para el arbitraje independiente en cuanto no fueren incompatibles (art. 2º); c) Que todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento y señala las disposiciones que obligatoriamente debe contener ese reglamento (art. 93); d) Señala los requisitos fundamentales que debe reunir todo centro de arbitraje y conciliación (art. 94), y e) Indica la forma de hacer los nombramientos de los árbitros y del secretario (art. 95).
4. El tribunal encuentra especialmente importante el contenido del artículo 92 de la Ley 23 de 1991, conforme a cuyas voces “Cuando el arbitraje sea institucional se someterá a las reglas procesales establecidas para el arbitraje independiente, en cuanto no sean incompatibles”.

Ahora bien: ¿Cuáles son esas “reglas procesales”? Para el tribunal la cuestión es obvia. Se trata de las normas o reglas jurídicas que se hallan consagradas en la ley para disciplinar el trámite de los procesos arbitrales, contenidas en el Decreto 2279 de 1989 con las modificaciones que le introdujo la Ley 23 de 1991 inicialmente y, posteriormente, el Decreto 2681 de 1951.

Así las cosas, de la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 23 de 1991 se deduce, con toda nitidez, que las reglas procesales que gobiernan tanto el arbitramento institucional como el independiente son las mismas, salvo en cuanto aquellas que regulan el arbitramento independiente que puedan aparecer como incompatibles con las especiales del arbitramento institucional que, como queda visto, se limitan a la regulación de los aspectos

mencionados en el párrafo 3 precedente y que, bien vistas las cosas, se reduce a la forma de designación de los árbitros y del secretario. En efecto, en tanto que en el arbitramento independiente las partes pueden designar libremente los árbitros dentro de las precisas pautas que señalan los artículos 98, 99 y 100 de la Ley 23 de 1991, y los árbitros así designados pueden escoger libremente la persona que actuará como secretario, en el arbitramento institucional, por el contrario, esa facultad se encuentra limitada en el sentido de que el nombramiento de los árbitros y el del secretario debe hacerse de las listas del centro de arbitraje. De resto, toda la tramitación del proceso arbitral está regulada, en sus diversas etapas, por lo que dispone el Decreto-Ley 2279 de 1989 tal como quedó modificado por los artículos 96 a 117 de la Ley 23 de 1991 y por las normas contenidas en el Decreto 2691 de 1991, decreto cuyas normas transitorias, con unas pocas excepciones que nada tienen que ver con el proceso arbitral, han sido prorrogadas por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996.

5. Es, pues, evidente que las normas jurídicas que regulan el trámite del proceso arbitral, con la sola excepción ya apuntada sobre el nombramiento de los árbitros y el secretario, son unas mismas bien se trate de un arbitramento independiente o de uno institucional.

Resulta improcedente, entonces, invocar la causal de nulidad procesal consagrada en el numeral 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 80 del artículo 1º del Decreto-Ley 2282 de 1989, conforme al cual “el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: ... 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde” por la sola y elemental razón de que no hay ni puede haber en el derecho colombiano tramitación diferente para un proceso arbitral a la que señalan el Decreto-Ley 2279 de 1989 con las modificaciones que le introdujo la Ley 23 de 1991 y las que posteriormente señaló el Decreto 2651 de 1991.

6. Bastan, pues, las anteriores consideraciones para que el tribunal no encuentre que prospera la solicitud de nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso arbitral, y así habrá de declararlo en la parte resolutoria del laudo.

Por las mismas consideraciones expresadas en el acápite a) de este numeral, también desecha el tribunal la primera de las excepciones propuestas por la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A, que pretendió hacer consistir en haberse dado un trámite diferente al del arbitramento pactado por las partes, y así se expresará en la parte resolutoria del mismo.

B. Nulidad parcial del proceso por falta de traslado del escrito de corrección de la demanda y violación del derecho de defensa

La apoderada de la sociedad convocada fundamenta esta nulidad procesal en el numeral 8º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (D. 2282/89, art. 1º, num. 80) y la hace consistir en el hecho de no habersele conferido traslado del escrito en que se precisa la pretensión y su cuantía, mediante el cual el apoderado de la sociedad convocante, cumplía lo dispuesto por el tribunal en providencia de fecha 24 de enero de 1997 (auto 7 del proceso) que ordenó al apoderado de la convocante “precisar sus pretensiones y el monto de las mismas”.

Para resolver sobre la nulidad propuesta, el tribunal observa:

Es necesario inicialmente señalar que el tribunal no ordenó la corrección de la demanda, como lo expresa en su alegato la apoderada de la convocada, por no estar prevista tal actuación dentro de los actos que la ley autoriza a los árbitros en la audiencia de instalación y por no ser los árbitros los que admiten la demanda arbitral, momento procesal en el que según el Código de Procedimiento Civil procede la posibilidad de ordenar la corrección. (CPC, arts. 84 y 85).

Adicionalmente consta en el expediente que la apoderada de la parte convocada estuvo presente en la audiencia de instalación celebrada en su primera parte el 24 de enero de 1997 en el transcurso de la que se dictó el auto número uno, en virtud del cual dispuso el tribunal “suspender la presente audiencia y concede al demandante un término de 5 días para precisar sus pretensiones y el monto de las mismas...”.

Observa el tribunal que consta en el proceso que la apoderada de la sociedad convocada estuvo presente en la audiencia del 3 de febrero de 1997, como consta también que en dicha audiencia “El secretario informó que fue

recibido un memorial presentado por el apoderado de la convocarte, en tiempo de acuerdo con lo ordenado en la audiencia anterior, **el cual se incorpora al expediente para conocimiento de las partes**” (negrilla fuera del texto).

Habiéndose advertido a las partes sobre la incorporación del documento al expediente y habiéndoseles puesto este en su conocimiento, tuvo la apoderada de la sociedad demandada oportunidad suficiente para controvertir u objetar su contenido, oportunidad que dejó pasar, hasta el punto que no hubo expresión o manifestación de disconformidad por parte de la abogada en el transcurso del proceso hasta el alegato de conclusión.

Para el tribunal resulta claro que con las dos actuaciones procesales antes descritas se cumplió la finalidad de publicidad y oportunidad al derecho o defensa del demandante.

Así las cosas resulta sorprendente —por decir lo menos— que la procuradora judicial de la sociedad convocada alegue violación de su derecho de defensa, porque el proceso evidencia con absoluta claridad que la apoderada conoció el escrito de fijación de la pretensión y su cuantía obrante a los folios 61 y 62 del cuaderno principal, conocimiento que lo habilita para pronunciarse sobre su contenido.

Por las anteriores razones el tribunal, considera que no hubo omisión alguna en el trámite que genere nulidad.

Considera también el tribunal que no obstante lo que se ha expresado, si el trámite que le dio el tribunal a este asunto hubiese sido inadecuado, que no lo fue, ello no constituye violación del derecho de defensa dado que se cumplió suficientemente con la finalidad de publicidad y oportunidad de controvertir del demandado, por lo que hay lugar a aplicar la causal de saneamiento prevista en el numeral 4° del numeral 84 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 que corresponde al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil y concluir con base en él que tampoco hay lugar a la declaración de la nulidad solicitada.

B. La excepción de compensación

1. La formulación de la excepción

Habiendo resuelto el tribunal lo que corresponde a las nulidades propuestas en el alegato de conclusión y en la resolución de la primera de estas nulidades también lo referente a la primera de las excepciones propuestas por la parte demandante, pasa el tribunal a examinar la existencia de la excepción de compensación, que como verdadera excepción de mérito se ha puesto a consideración del tribunal.

Para preservar la fidelidad del argumento y dado que su extensión lo permite, se transcribe en su integridad la fundamentación que en la demandada se hace de este excepción de mérito:

“3.2. Extinción de la obligación contractual adquirida por el demandado, por haberse operado la compensación

Fundamento este medio exceptivo, en el hecho de que la obligación motivo de la convocatoria solicitada por el demandante, se encuentra extinguida por uno de los medios legales permitidos por la ley, cual es el denominado compensación y tal como lo expongo a continuación.

De conformidad con las obligaciones contractuales adquiridas por la sociedad Fumigaciones Young Ltda., esta se comprometió a responder por todos los daños causados en la ejecución del trabajo realizado y a mantener a la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. (Cusego), libre de toda pérdida o pago que tuviere que realizar como consecuencia de reclamo entablado por causa de la ejecución del trabajo realizado por la sociedad Fumigaciones Young Ltda.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A., tuvo que cancelar a las sociedades Techint Int. Fumighar Ltda., José Castañeda y Triana Uribe, en total la suma de \$ 6.830.522, por concepto de reparación de los daños que se le ocasionaron a los equipos y a las oficinas, como consecuencia de la fumigación que realizó la sociedad de Fumigaciones Young Ltda., valor que la sociedad Fumigaciones Young Ltda. tenía la obligación de reembolsarle a la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A., tal como lo consagra el

contrato de obra, mi poderdante, Cuéllar Serrano Gómez S.A., haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 1715 del Código Civil, concordante con el 822 del Código de Comercio, procedió a compensar las citadas deudas y hasta concurrencia del valor adeudado a la sociedad contratista, tal como se le informó a la contratista en comunicaciones 1308, 2531 y 2510 de junio, octubre y noviembre de 1994 y en razón a que se reunían todos los requisitos exigidos por la norma citada que a la letra dice:

“La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun, sin el conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2. Que ambas deudas sean líquidas.
3. Que ambas sean actualmente exigibles.

Con base en los argumentos expuestos y al no existir ninguna obligación contractual adquirida por el convocado y que pudiera ser materia de controversia para dirimir mediante la convocatoria formulada en la demanda, comedidamente le solicito al honorable tribunal, declarar probada esta excepción y condenar en costas al convocante”.

2. Noción y clases de compensación

La compensación “es la extinción de dos obligaciones recíprocas, entre unas mismas personas, hasta concurrencia de la de menor valor, de manera que hace el pago efectivo que de otro modo tendría que hacerle la una a la otra”⁽¹⁾.

Prácticamente todos los tratadistas sobre la materia, clasifican la institución de la compensación en legal, convencional y judicial. Anotan que la legal es la que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial y aún contra la voluntad de las partes, y tiene la particularidad de que está sujeta a que se den los requisitos que la ley fija, entre otros en el artículo 1715 del Código Civil. Son ellos, además de la condición de ser las partes involucradas deudoras recíprocas, que tengan por objeto cosas del mismo género y calidad, que ellas sean fungibles, que sean recíprocamente exigibles y que sean líquidas. Advierte el tribunal que para algunos autores es también requisito que el crédito sea embargable, para su cobro, puesto que si no es ejecutable coercitivamente no se cumple con la razón de ser o finalidad de la compensación como es que exista un pago abreviado de las obligaciones⁽²⁾.

No obstante que la compensación propuesta como excepción es la legal, según el derecho invocado en el alegato de conclusión, el tribunal trae a colación algunos elementos de la compensación convencional y judicial, en la medida en que, en su criterio, ellos permiten aclarar el sentido y alcance que tienen los requisitos de la compensación legal. Por tal razón, antes de considerar estos requisitos se hace una breve digresión hacia las otras dos clases de compensación.

La compensación convencional, “es aquella que se realiza por el querer de las partes, cuando quiera que no se dan todos los requisitos para la compensación legal. He aquí los ejemplos que se dan: un cuerpo cierto se compensa con una deuda de dinero; o una deuda no líquida o no exigible, a una que lo es; o la indemnización resultante de la pérdida de la cosa depositada se compensa con otra deuda ect. (sic)”⁽³⁾.

La compensación judicial, “llamada también reconventional solamente tiene cabida cuando el demandante ejerce una acción encaminada a que se declare un crédito suyo, en forma tal que posteriormente preste mérito ejecutivo contra el demandando, y este formula contra aquel una demanda de reconversión para que, a la vez, se declare, en la misma forma, un crédito control el actor y se pronuncie la compensación entre ambos créditos”⁽⁴⁾. En este mismo sentido de dar lugar a la compensación judicial únicamente en el caso de la demanda de reconversión se pronuncia Pérez Vives, en la obra ya citada página 416 y agrega: “Por otra parte, no vemos inconveniente en que los tribunales acepten la compensación hasta concurrencia de aquella parte alegada por el demandado que aparezca como cierta o como líquida. Pero en todo caso se trata de una facultad de dichos tribunales”.

Concluye el tribunal de los elementos expuestos y extraídos de la doctrina, que, cuando no se presentan los requisitos de la compensación legal, ella solo procede por acuerdo de voluntad expreso de las partes o por decisión judicial que solo es posible cuando se despachan favorablemente las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, en el sentido de declarar existentes y líquidas obligaciones, que son mutuamente exigibles entre demandante y demandado reconviniente. Si el demandado no formuló demanda de reconvencción o ella no es posible solo hay lugar a que, facultativamente, los jueces declaren la compensación, sí y solo sí dentro del proceso se acredita la existencia de una obligación cierta y líquida a favor del demandado y a cargo del demandante.

2. Los requisitos para la compensación legal

- Que los compensantes sean recíprocamente deudores

Como el artículo 1714 del Código Civil lo indica, la compensación supone la existencia de dos personas que son deudoras una de la otra o, en los términos del artículo 1716 del mismo estatuto, que sean “recíprocamente deudoras”.

Dice sobre el particular Karl Larenz⁽⁵⁾: “El que adeuda dinero u otra cosa determinada conforme a un género puede, en caso de tener contra su acreedor un crédito vencido y de la misma clase, liquidar su deuda compensándola con su crédito”.

Una persona es deudora de otra cuanto está obligada jurídicamente con ella. Las obligaciones jurídicas surgen de la voluntad, del daño y de la ley directamente, como lo indica el artículo 1494 del Código Civil. En el caso de la voluntad, la obligación surge de la voluntad unilateral, bilateral o multilateralmente expresada, en torno a un objeto, de acuerdo con los requisitos de validez y eficacia que la ley exige para ello, como en el caso de los actos jurídicos y los contratos. En el caso del daño, que involucra la llamada responsabilidad civil, sea ella contractual o extracontractual, la existencia de una obligación solo surge de su declaración por parte de un juez. Mientras tal declaración judicial no exista, no está una persona obligada con otra, en el sentido jurídico de la palabra, esto es, no está atada a su acreedor con un vínculo coercitivamente exigible, por la fuerza del Estado.

Hace notar el tribunal como, en el proceso que se decide, la suma que pretende oponer el demandado como compensable, tendría causa en la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del demandante en el contrato de obra, denominada orden de trabajo 19. Pero observa también el tribunal que no se propuso como excepción en contrademanda la declaración del incumplimiento del contrato de obra por parte del demandante y la liquidación de unos perjuicios que pudieran constituirse en una obligación a cargo del demandante, que así declarada por los árbitros, tuviera el carácter de cierta y líquida y por tanto pudiera ser compensada. No encuentra tampoco el tribunal alguna prueba que permita al tribunal deducir la existencia de dicho incumplimiento o la cuantificación o determinación de la suma que hubiera resultado como perjuicio a cargo del demandante o de alguna suma cierta y líquida que pudiera ser compensable.

- **Que las obligaciones sean del mismo género y calidad**

El segundo de estos requisitos consiste en “Que sean ambas en dinero o en cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

De acuerdo con los hechos a los que se refieren las partes en este proceso y al argumento presentado por la parte demandante, en este caso se trataría de compensar obligaciones de contenido dinerario. Por una parte, la suma de dinero que Cuéllar Serrano Gómez S.A. salió a deberle a Fumigaciones Young Ltda. por el valor pactado en el contrato de obra y de la otra, la suma de seis millones ochocientos treinta mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$ 6.830.552) que la sociedad demandada afirma sería su perjuicio derivado de haber pagado a un tercero que habría resultado perjudicado con las obras realizadas por el demandante, en cumplimiento de la obra objeto del contrato orden de trabajo 19, elementos estos que como se anotó el tribunal no encuentra probados.

- **El tercer requisito es “Que ambas deudas sean líquidas”**

El concepto de obligación líquida se refiere a la existencia de una suma fija determinada en la que se valúen las obligaciones a ser compensadas.

La liquidez o la determinación del monto de una obligación solo puede surgir de la declaración expresa de las partes vinculadas a la obligación o de la decisión del juez, que a petición de parte la declara.

“En consecuencia, si el monto de una de las obligaciones recíprocas solo puede ser conocido una vez que se haya surtido un proceso de rendición de cuentas, o de liquidación de una sociedad de hecho o de fijación de una indemnización de perjuicios, la obligación cuantitativamente indeterminada no puede entrar en compensación legal”⁽⁶⁾. Pérez Vives es más preciso en la determinación del contenido del elemento liquidez y siguiendo a Planiol, Ripert y Esmein, autores que cita en este acápite de su obra expresa: “En otros términos ambas deben emanar de un título susceptible de acarrear embargo y ejecución”. Llama la atención el tribunal acerca de cómo, las obligaciones que son susceptibles de acarrear embargo y ejecución son a la luz del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil las obligaciones:

- Expresas
- Claras
- Exigibles
- Que consten en documentos
- Que provengan del deudor
- Que constituyan plena prueba contra él.
- O que provenga de sentencia de condena proferida por juez.

El tribunal comparte este sentido del requisito necesario para ser una obligación líquida y encuentra que en el caso que se dirime en este laudo, la obligación que presenta la parte demandada para ser compensada representada en un pago que hizo a un tercero no tiene estas características, ni las puede adquirir en la resolución que el tribunal dé en este laudo, dado que no hay demanda de reconvencción.

• **Que las dos sean actualmente exigibles**

Es claro para el tribunal que ninguna de las dos obligaciones que se presentan por la parte demandada como compensables tenían al momento de la presentación de la demanda la calidad de exigibles.

Alessandri en la obra que se ha citado, página 453, explica así este requisito: “... que el acreedor de cada una de estas obligaciones esté en la situación jurídica de hacer efectivo su cumplimiento; que no haya ningún obstáculo jurídico para que el acreedor pueda compeler al deudor a la ejecución de la obligación”.

Ratifica este requisito, la calificación dada en el acápite anterior a las obligaciones compensables en el sentido que ellas deben tener las condiciones y calidades para ser obligaciones susceptibles de ser cobradas ejecutivamente. En el caso que nos ocupa, las dos obligaciones, la de pago del valor del contrato de obra y la de pago de los supuestos perjuicios, están sometidas, para su ejecución al requisito previo de su reconocimiento mediante sentencia o por expresa declaración de la voluntad de cada uno de sus deudores y por tanto no se cumple con este requisito. Solo una vez declarada por el tribunal la existencia de estas dos obligaciones, si ello hubiera sido posible, habría podido proceder la compensación, en su categoría de judicial, como se explicó anteriormente.

3. Conclusión sobre la excepción de compensación

Visto como está, que en el caso que se presentó a consideración de este tribunal no existen los requisitos de existir dos deudores recíprocamente obligados, ni la calidad de ser las obligaciones que se pretenden compasar líquidas, y que ellas tampoco son actualmente exigibles, es preciso concluir, que no se dan los elementos sustanciales para que haya lugar a admitir la excepción de compensación. Así se declarará en la parte resolutive.

C. Las pretensiones del demandante

De acuerdo con el escrito que obra a folio 61 del cuaderno principal el demandante pretende el pago de la suma de tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 3.835.000) valor de la factura 6921 con la que se cobra el valor del contrato de obra denominado “Orden de Trabajo 19” y los intereses de mora desde el 14 de abril de 1994, fecha de la factura hasta que se haga el pago.

Sobre las pretensiones de la demanda, encuentra el tribunal, debidamente probada la existencia de la obligación vigente por el valor del contrato de obra, esto es la suma de tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 3.835.000) y que por tanto ella debe ser pagada al demandante, como lo declarará en la parte resolutive de este fallo.

En cuanto a los intereses se hacen las siguientes consideraciones:

- No aparecen pactados intereses del plazo en el contrato de obra, que se ha tenido como base del litigio que se ventila en este tribunal de arbitramento.
- El demandante no ha pedido el pago de interés de plazo.
- El demandante no ha pedido el pago actualizado de la deuda.
- Las partes involucradas en este litigio son comerciantes de acuerdo con lo previsto en los artículos 10 y 20 del Código de Comercio y conforme a los certificados de existencia y representación que obran en el expediente.
- No aparece pactado un plazo para el pago de la remuneración del contratista, en el contrato de obra presentado a este tribunal.
- No aparece un pacto de tasa de interés del plazo ni la de mora.

Con estos elementos encuentra el tribunal lo siguiente:

a) Estima el tribunal que no hay lugar a hacer actualización de la suma fija pactada en el contrato de obra en cuestión, con la corrección monetaria, en primer lugar por que considera dicha actualización como el resarcimiento de un perjuicio, que como tal tiene un contenido patrimonial que interesa únicamente al acreedor, que no tiene connotación de orden público, y por tanto ella debe ser pedida en la demanda para que el juez pueda declararla y en segundo lugar, atendiendo la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria en el sentido de que cuando hay intereses moratorios pedidos, no hay lugar a la actualización de las deudas por corrección monetaria, habida consideración de que un componente de dichos intereses esta dado por la mencionada corrección monetaria.

b) Respecto de los intereses corrientes, que tampoco fueron pedidos por el demandante, encuentra este tribunal que no hay lugar a su inclusión dentro de la condena, porque, como se indicó anteriormente ellos no fueron pedidos por demandante y porque analizadas las normas sobre la manera, en especial los artículos 884, 885 y 886 del Código de Comercio, encuentra el tribunal que su declaración no viene impuesta por una norma de orden público, que reemplace el silencio en la pretensión de la parte demandante.

c) Respecto de la petición de intereses de mora encuentra el tribunal lo siguiente: De acuerdo con lo previsto en el artículo 1608 del Código Civil, en las obligaciones que no tienen pactado un plazo y en las que el plazo no se deduce con toda claridad de su propia naturaleza o de su razón de ser, la constitución en mora solo procede después del requerimiento judicial.

Observa el tribunal que en el contrato de obra, denominado “Orden de Trabajo 19” que se ha puesto a consideración del tribunal, no aparece previsto ningún plazo para el pago de la cuenta de cobro por los servicios del contratista, por lo que, para que el contratante esté en mora es necesario su requerimiento judicial.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 1617 del Código Civil la indemnización de perjuicios por la mora en las obligaciones dinerarias, no requiere justificación.

Finalmente y según el artículo 884 del Código de Comercio, en concordancia con el mismo artículo 1617 del Código Civil, a falta de estipulación de tasa de plazo y de mora, como es el caso que se presenta a este tribunal, la

tasa aplicable a la mora es el doble del interés bancario corriente, que es el interés legal comercial.

Tiene el tribunal en cuenta que de acuerdo con el artículo 90 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la notificación de la demanda implica el requerimiento judicial para constituir en mora al deudor. Según la constancia que obra a folio 5 vuelto del expediente, dicha notificación se hizo el 30 de septiembre de 1996.

Bajo estas reglas, el tribunal encuentra que en la parte resolutoria de este laudo, se condenará al demandado a pagar intereses de mora al doble del interés bancario corriente promedio del 30 de septiembre de 1996 al 19 de mayo de 1997, contado a partir del 30 de septiembre de 1996.

Costas

Se condena al demandado al pago de las costas del proceso según la siguiente liquidación.

Se condenará al demandado al pago de las costas del proceso según la siguiente liquidación:

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

RESUELVE:

1. No declarar la nulidad total ni parcial del proceso.
2. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.
3. Condenar a Cuéllar Serrano Gómez S.A., el pago de tres millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 3.835.000) en favor de Fumigaciones Young Ltda., por concepto de valor no pagado del contrato.
4. Condenar a Cuéllar Serrano Gómez S.A., a pagar a Fumigaciones Young Ltda., intereses de mora liquidados al 62.52% efectivo anual sobre la suma señalada en el numeral 1° de esta parte resolutoria, a partir del 30 de septiembre de 1996 hasta la fecha del pago.
5. Condenar a Cuéllar Serrano Gómez S.A., a pagar a Fumigaciones Young Ltda. la suma de novecientos veintiún mil ciento cincuenta y un pesos con setenta centavos (\$ 921.151.70) por concepto de costas.
6. Hágase entrega a cada una de las partes de copia auténtica de este laudo.
7. Protocolícese el expediente en una notaría de este círculo.

La anterior providencia se notificó en estrados a las partes.

Una vez entregadas las copias auténticas a cada una de las partes el tribunal profirió el siguiente

Auto:

Señálase el día 27 de mayo de 1997 a las 9:00 a.m., para celebrar audiencia en que se resolverá sobre las eventuales solicitudes de aclaración o corrección del laudo que presenten las partes.

La anterior providencia se notificó en estrados a las partes.

No habiendo más asuntos que tratar, se dio por terminada la audiencia.
