

Laudo Arbitral

Libia de J. Velásquez de Amórtegui

v.

Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Septiembre 19 de 1991

Audiencia de fallo

Acta 34

En la ciudad de Santafé de Bogotá, siendo la hora de las tres de la tarde (3:00 p.m.) del día diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), fecha y hora señaladas en providencia anterior, se inició la sesión para celebrar la audiencia de fallo del Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las diferencias existentes entre la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui, mayor y vecina de Cali y propietaria de la “Chatarrería Cali” y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., sociedad comercial domiciliada en Bogotá, surgidas del contrato de compraventa de la motonave “Río Cauca” del cual da cuenta el documento privado suscrito entre las partes el día 29 de mayo de 1984, suscrito en esta ciudad. Concurrieron los doctores Necty Gutiérrez Sandoval, presidente, Darío Castro Castro y Julio Benetti Salgar, árbitros, los apoderados de las partes doctores Álvaro Salcedo Flórez y Hernando Tapias Rocha, en su orden, y el secretario, doctor Jorge Hernán Gil Echeverry, quien luego de abierta la audiencia procedió a dar lectura al siguiente laudo:

CAPÍTULO I

Introducción

En razón del incumplimiento por parte de la vendedora, alegado por la compradora de la motonave, e invocando la cláusula compromisoria pactada en el punto 15 del mismo contrato, la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui, por intermedio de apoderado judicial, y en vista de que resultaron infructuosas las gestiones de arreglo directo, solicitó que se requiera judicialmente a la entidad vendedora, para que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2013 del Código de Comercio, se procediera a la integración del Tribunal de Arbitramento correspondiente.

Previo el trámite debido, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá integró el tribunal con los doctores Necty Gutiérrez Sandoval, Julio Benetti Salgar y Darío Castro Castro, quienes procedieron a su instalación el día 29 de junio de 1990.

En la primera audiencia designaron como secretaria a la abogada Clemencia Gómez Sandoval, quien estando presente aceptó el cargo y procedió a tomar posesión, previo el juramento de rigor. En la misma forma el tribunal designó como sede para su funcionamiento el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, oficina principal, cuarto piso del edificio de la carrera 9ª con calle 16 de esta ciudad. Finalmente señaló los honorarios de los árbitros y del secretario y la suma para gastos de su funcionamiento, estos últimos de acuerdo con la tarifa señalada por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 1, 2 y 3 del cdno. ppal. 1). La fijación de honorarios de los árbitros y del secretario fue objetada por los apoderados de las partes, por lo cual y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2279 de 1989 (vigente desde el 7 de octubre de ese año y que reformó la legislación del proceso arbitral) el expediente fue enviando a los jueces civiles del circuito de esta ciudad y repartido al Juzgado Dieciséis, quien decidió la objeción y señaló los honorarios definitivos.

Una vez devuelto el expediente al tribunal, el apoderado de la demandante consignó su cuota y como la parte demandada no lo hiciera oportunamente, aquella consignó la cuota correspondiente a su contraparte, y en esa forma quedaron cumplidas las condiciones previas exigidas por la ley para dar comienzo a la actuación. Durante el curso del proceso la secretaria renunció por motivos personales, por lo cual el tribunal designó en su reemplazo al doctor Jorge Hernán Gil Echeverry, quien oportunamente se posesionó del cargo.

Agotada la tramitación establecida para el proceso arbitral, procede este tribunal a proferir en derecho el laudo que dirima la controversia surgida entre las partes, relacionada con el cumplimiento, la interpretación y el desarrollo del contrato de compraventa de la motonave “Río Cauca”.

CAPÍTULO II

El laudo arbitral

1. Oportunidad del laudo

La primera audiencia de trámite, conforme a los artículos 27 y 29 del Decreto 2279 de 1989, tiene un objetivo múltiple, por lo cual no puede finalizar antes de que cumpla en su totalidad ese objetivo; de manera que si esta audiencia se lleva a cabo en varias sesiones, solo concluye al llenar plenamente su cometido.

Este punto tiene incidencia en el término del proceso, pues si se cuenta desde esa primera audiencia, al tenor del artículo 19 del Decreto 2279, pero esta audiencia se fracciona en varias sesiones, el término debe contarse desde la fecha de la última sesión en la cual se ponga fin o se clausure esa primera audiencia, siguiendo el razonamiento arriba expuesto. Ahora bien, la misma ley permite fraccionar esa primera audiencia, como puede apreciarse en el artículo 28 de dicho decreto, que reglamenta el caso de que la parte no convocante pida que el arbitramento se extienda a cuestiones nuevas y ello dé lugar a fijación adicional de honorarios, en cuyo evento se sigue el trámite previsto, inclusive con la participación del juez para que señale esos nuevos honorarios en forma definitiva, lo cual da lugar a una suspensión del proceso, como que al tenor de la norma “efectuada la nueva consignación, el tribunal señalará fecha y hora para continuar la audiencia, si fuere el caso” (se resalta).

Ahora bien, en el presente proceso la primera audiencia de trámite se inició el 15 de noviembre de 1990 (acta 5, fl. 118), pero no concluyó en esa misma fecha, sino que fue suspendida y continuada en las sesiones de noviembre 29 de 1990 (acta 6, fl. 129), enero 21 de 1991 (acta 7, fl. 129) y enero 25 de 1991 (acta 8, fl. 166), fecha esta en la cual concluyó dicha audiencia y es por consiguiente el punto de partida del término de este proceso. Así pues, el término de seis meses a partir de esa fecha finalizó el 25 de julio de 1991. Pero es necesario agregarle 34 días comunes de suspensión, o sea un mes y cuatro días, pues el proceso fue suspendido a petición de las partes entre el 20 de marzo y el 8 de abril de este año (acta 17, fl. 401), por diez y nueve días; y de mayo 3 a mayo 17 de 1991 (acta 20, fl. 423), por quince días; o sea que estos 34 días agregados al 25 de julio de 1991 indican que el término del proceso concluye el 28 de agosto de este año.

No obstante, es necesario precisar a lo anterior que el tribunal había hecho la cuenta del término y establecido en el acta 22 (audiencia de mayo 27, fl. 463) que vencía el 23 de agosto de este año, lo cual se puso en conocimiento de las partes sin que estas hicieran manifestación alguna, o sea que esta última fecha constituye una ley del proceso.

Pero además, como las partes pidieron una nueva suspensión del 21 de agosto al 1º de septiembre (actas 30 y 31 fls. 102 y 118, cdno. ppal. B), por 12 días más, adicionados estos al 23 de agosto, se concluye que la fecha final del proceso es la del 4 de septiembre de 1991. Finalmente, en memorial conjunto presentado el 29 de agosto de 1991 por los apoderados de las partes, debidamente autorizados por sus poderdantes, prorrogaron el término del arbitraje hasta el 23 de septiembre de 1991 (fl. 126, cdno. ppal. B), así que en conclusión este laudo se profiere dentro del término señalado para el proceso.

2. Antecedentes

2.1. Las pretensiones del demandante

Del escrito presentado por el apoderado de la parte demandante se transcriben las pretensiones formuladas por tal parte y que obran a los folios 6 y 7 del citado escrito, cuyo texto dice:

“Con base en los anteriores hechos y con las pruebas que oportunamente se practicarán solicito al tribunal hacer las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:

1. Que se declare por el tribunal que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., incumplió el contrato de

compraventa fechado el 25 de mayo de 1984, celebrado entre Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., sobre la embarcación denominada “Río Cauca”, determinada en el hecho primero.

2. Que en consecuencia la Flota Mercante Grancolombiana S.A., debe indemnizar a Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui, por todos los perjuicios causados por el incumplimiento a que se refiere el punto anterior.

1.3. Que tales perjuicios se concretan así:

a) Daño emergente:

1. Valor de los gastos en que incurrió mi poderdante como consecuencia de la parálisis a que fue sometida desde el 29 de mayo de 1984 hasta el 29 de mayo de 1986. \$ 38.663.799.58.

2. Valor de la pérdida asumida por mi poderdante al tener que vender como chatarra 4.000 toneladas de material de recuperación. \$ 56.000.000.

b) Lucro cesante:

1. Valor de los intereses legales de mora sobre el costo de la motonave Río Cauca del 29 de mayo de 1984 al 29 de mayo de 1986, al 67.2% anual sobre \$ 55.806.000. \$ 37.501.532

2. Valor del lucro cesante del daño emergente (gastos), liquidado en 52 mensualidades a partir del 25 de mayo de 1986, al 30 de septiembre de 1990, tomando tasas de interés variables, de mora, fijadas por la (*) Superintendencia Bancaria, sobre \$ 38.663.799.58. \$ 114.483.474.69.

4. Que a las sumas anteriores debe agregarse lo que resulte de actualizar la indemnización al valor del peso colombiano, en que se produzca el pago conforme a lo que resulte probado mediante certificación del Banco de la República, del DANE y de los peritos.

5. Que se condene a la Flota Mercante Grancolombiana, S.A., a pagar las costas y gastos de este proceso.

2.2. Los hechos

Con el objeto de que hagan parte del laudo, se transcriben igualmente los hechos tal como aparecen en el escrito presentado por la misma parte demandante (fls. 1 a 6):

“Hechos

1. Mediante contrato celebrado en Bogotá, el 29 de mayo de 1984, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., empresa debidamente constituida y domiciliada en Bogotá, dio en venta a Chatarrería Cali, establecimiento de comercio de propiedad de la señora Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui, una motonave, que se describe así:

Nombre: “Río Cauca”

Clasificación: American Bureau of Shipping ABS + AL (E) + AMS + TMC + ACC.

Año de construcción: 1964 por H. C. Stuelcken Sohan de Hamburgo.

Bandera: Colombiana

Puerto de registro: Cartagena - Colombia

Letras de llamada: HJNB

Tonelaje de registro: Grueso - 11.655 neto. 6.812

Desplazamiento en rosca: 8.000 toneladas métricas.

2. El precio de la compraventa fue por la suma de setenta y un dólares americanos (US\$ 71) por tonelada métrica

de desplazamiento en rosca, para un total de quinientos sesenta y ocho mil dólares americanos (US\$ 568.000) el cual fue pagado íntegramente por la compradora.

3. La entrega de la motonave Río Cauca por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., a la compradora Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui tuvo lugar en Cartagena a los treinta y un (31) días del mes de mayo de 1984, conforme a autorización que fue dada por el señor Policarpo Gutiérrez como representante de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., al señor Javier Gómez G.

4. El contrato celebrado entre Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., estaba naturalmente sujeto a las leyes colombianas y por tanto imponía no solo las obligaciones que en él se expresaran sino además todas aquellas que por la naturaleza del contrato y por la ley estaban a cargo de las partes.

5. Es así como al adquirir la embarcación era de suponerse que esta hubiera obtenido el registro de importación y pagado los correspondientes impuestos para que su venta por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., resultare legal, máxime si se tiene en cuenta el contenido de la cláusula doce del contrato de compraventa.

6. No obstante lo anterior la Flota Mercante Grancolombiana S.A., al efectuar la venta dentro del país, no había cumplido con su obligación de registrar la importación de la nave y de pagar los correspondientes impuestos, todo lo cual desconocía mi poderdante.

7. Conforme a la cláusula octava del contrato, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., garantizó que en el momento de la entrega el buque estaría libre de todo embargo o de cualquier otra obligación o gravamen. Si surgiere algún reclamo por hechos ocurridos antes de su entrega los vendedores se comprometen a indemnizar a la compradora por todas las consecuencias de tal reclamo.

Por otra parte en la cláusula catorce se establece que si la vendedora Flota Mercante Grancolombiana S.A., fallaba en la ejecución del traspaso legal, en forma y dentro del tiempo especificado, compensaría a la compradora por las pérdidas causadas.

8. Conforme a la cláusula doce del mismo contrato, el barco fue vendido a Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui, con el propósito de ser desguazado comprometiéndose esta a no operarlo por su propia cuenta o a venderlo o vender su maquinaria de propulsión a terceras personas con propósito diferente del desguace.

9. El propósito de la compradora al adquirir la nave especificada en el punto primero, era como se expresó en el contrato, el desguace de ella en un término máximo de un año, lo que aseguraba el éxito y rentabilidad de la operación.

10. Recibida la motonave “Río Cauca”, esta fue fondeada en un lote que para el efecto arrendó a la Empresa Puertos de Colombia, e inmediatamente se inició la operación de desguace.

Algunos días más tarde mi poderdante, fue advertida por miembros de la Aduana Nacional, en el sentido de que careciendo la exmotonave Río Cauca de manifiesto de importación, la chatarra que de ella se sacara sería consecencialmente contrabando.

11. En vista de lo anterior mi poderdante se dirigió a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., para que en cumplimiento del contrato procediera a nacionalizar la motonave Río Cauca, a lo cual procedió solamente hasta el 29 de mayo de 1986, es decir exactamente dos años después de su venta, fecha en que fue expedido el manifiesto de importación.

Los impuestos respectivos fueron pagados por la Flota Mercante Grancolombiana S.A., conforme a comprobantes 226087 de Proexpo, fechado el 29 de mayo de 1986 y 10595 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirección general de aduana, el 1º de junio de 1986.

12. La falta de nacionalización de la exmotonave Río Cauca, produjo a mi poderdante serios e ingentes perjuicios que se tradujeron en la demora por algo más de tres años de una operación que estaba prevista para un término máximo de un (1) año, con el consiguiente daño emergente y lucro cesante de todo este período.

En consecuencia de lo anterior la operación de desguace en sí misma debió semiparalizarse y la comercialización de las piezas desguazadas no pudo hacerse en forma oportuna, sino hasta cuando fue nacionalizada la nave.

13. Miles de toneladas de material de desguace para recuperación quedaron expuestos al sol y al agua y lo que es peor a la salina, perdiéndose y debiendo por tanto, posteriormente a la nacionalización de la nave, venderla como chatarra.

14. Mi poderdante celebró de antemano y con base en su título de propietario de la nave, contratos de compra venta del material de recuperación que luego no pudo cumplir por la misma falta de nacionalización de la nave.

15. La inoportuna comercialización del material desguazado produjo que aún hoy se encuentre en las bodegas de Cali, gran parte del material desguazado, para la venta como chatarra.

16. En dictamen pericial rendido como consecuencia de la inspección judicial, practicada mediante comisión del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, se determinó al responder el punto cuarto que: "...material de recuperación son todos aquellos equipos que son aprovechables y por lo tanto pueden tener, por sus mismas calidades y estado de conservación un valor económico por kilo superior al de la chatarra".

17. En el mismo dictamen pericial se estableció, que el precio promedio de la venta de chatarra por esa época era de dieciséis pesos, (\$ 16 m/cte.), por kilo y del material de recuperación de treinta pesos moneda corriente (\$ 30 m/cte.), por kilo, y que el total del material de recuperación que arrojaba la motonave "Río Cauca" era de 4.000 toneladas.

18. En consecuencia la pérdida asumida por mi poderdante al tener que vender como chatarra el material de recuperación fue de catorce pesos moneda corriente (\$14 m/cte.) por kilo para un total de cincuenta y seis millones de pesos moneda corriente (\$ 56.000.000).

19. La parálisis de la operación de desguace durante dos años, mantuvo inactiva la inversión realizada por mi poderdante de cincuenta y cinco millones ochocientos seis mil pesos moneda corriente (\$ 55.806.000), lo cual arroja una pérdida de treinta y siete millones quinientos un mil seiscientos treinta y dos pesos moneda corriente (\$ 37.501.632).

20. Hasta el mes de septiembre de 1990, el lucro cesante de las sumas invertidas por mi poderdante, como consecuencia de la parálisis a que fue sometida del 29 de mayo de 1984, al 29 de mayo de 1986, sobre treinta y ocho millones seiscientos sesenta y tres mil setecientos noventa y nueve pesos con cincuenta y ocho centavos moneda corriente (\$ 38.663.799.58) tomando tasas variables de interés fijadas por la (*) Superintendencia Bancaria arroja la suma de ciento catorce millones cuatrocientos ochenta y tres mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos con sesenta y nueve centavos moneda corriente (\$ 114.483.474.69); suma que se descompone en el cuadro que a continuación relaciono, así :

Período	Porcentaje	Días	Valor
May. 26/86 a may. 25/87	33.81% x 2	359	\$ 26.033.283.49
May. 25/87 a may. 19/88	32.52% x 2	353	24.657.967.80
May. 20/88 a may. 02/89	34.04% x 2	342	25.006.202.10
May. 03/89 a may. 24/90	36.15% x 2	381	29.584.573.80
May. 25/90 a sept. 30/90	34.27% x 2	125	9.201.447.50
Total			\$ 114.483.474.69

21. El envilecimiento del peso colombiano justifica que se indemnice a mi poderdante el valor de las pérdidas asumidas actualizando el valor de la moneda a la suma que resultare probada mediante certificación del Banco de la República, del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas y de Peritos".

2.3. La oposición de la parte demandada

El apoderado de la parte demandada, durante la audiencia celebrada el 26 de noviembre de 1990 (acta 6), contestó la demanda en la siguiente forma:

“A nombre de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., como su apoderado judicial debo manifestar que me opongo a todas y cada una de las pretensiones que fueran expuestas por el apoderado de la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui o Chatarrería Cali, en el curso de la sesión de la audiencia pasada,. por no ser ciertos los hechos que esgrime en apoyo a esas pretensiones o ser ciertos pero de manera diferente y por no corresponder esos hechos de manera alguna a los supuestos fácticos en que se apoyan las pretensiones aun suponiendo esos hechos plenamente probados”.

En cuanto a los hechos que en apoyo de esas pretensiones fueron expuestos, la Flota Mercante Grancolombiana los contesta así:

“El primero es cierto, pero debo destacar la confesión que allí hace, quien puede ser calificado en este proceso como demandante, a cerca de que el contrato que da origen a la controversia, que irá a solucionar este Tribunal de Arbitramento, fue celebrado el 29 de mayo de 1984 entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A., y Chatarrería Cali, establecimiento de comercio de propiedad de la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui como allí se dice.

El hecho segundo, es cierto.

El hecho tercero es igualmente cierto.

El hecho cuarto, no se trata de un hecho sino de un concepto del demandante, por demás controvertible como concepto.

El hecho quinto tampoco es un hecho, sino un concepto que parte de la base de una suposición que de ninguna manera se puede compartir, porque se trata de un supuesto totalmente inexacto.

El hecho sexto no es cierto y digo que no es cierto, porque la venta de un barco, hecha “como está y donde está”, no requiere de nacionalización previa, ni formó parte de las condiciones ni expresas, ni tácitas, ni presuntas del negocio.

El hecho séptimo no se trata de un hecho, sino de opiniones del demandante, o conceptos del mismo demandante.

El hecho octavo es cierto.

El hecho noveno no le consta a mi poderdante.

El hecho décimo no le consta tampoco a mi poderdante.

El hecho once no es cierto como está presentado.

El hecho doce no le consta a mi poderdante.

El hecho trece no le consta a mi poderdante.

El hecho catorce no le consta a mi poderdante.

El hecho quince no le consta a mi poderdante.

El hecho dieciséis no se trata de un hecho, sino de un concepto.

El hecho diecisiete además de ser un concepto, tampoco consta a mi poderdante.

El hecho dieciocho no le consta a mi poderdante.

El hecho diecinueve no le consta a mi poderdante, en cuanto se trate de un hecho, en cuanto contiene un concepto

es totalmente inexacto.

El hecho veinte no le consta a mi poderdante, pero en cuanto constituye una opinión o concepto del demandante es inexacta esta opinión pues confunde las consecuencias del retardo en el pago de obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, con la indemnización por el retardo que supuestamente invoca, derivada de no haberse cumplido con algunas condiciones que él supone que existían en el contrato de venta para el desguace de la motonave Río Cauca.

El hecho veintiuno contiene igualmente un concepto sobre el envilecimiento de la moneda colombiana, respecto al cual manifiesto que presenta las mismas inconsecuencias que manifesté tiene la opinión anterior sobre el hecho que allí se enumera como el veinteavo”.

2.4.1. Relación de medios de pruebas

Aportados por las partes, o pedidas, decretadas y practicadas durante las audiencias del arbitramento, obran en el proceso los siguientes medios de prueba:

2.4.2. Pruebas documentales

1. Certificado de existencia, reformas y representación de la entidad demandada, Flota Mercante Grancolombiana S.A. (fls. 106 -112, cdno. 1).
2. certificación de inscripción y cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio denominado Chatarrería Cali de propiedad de Libia de J. Velásquez de Amórtegui, expedida por la Cámara de Comercio de Cali (fl. 113, cdno. 1).
3. Actuación adelantada ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, que contiene el requerimiento de la parte demandante a la parte demandada para la integración del Tribunal de Arbitramento (cdno. 2). La actuación fue aportada en su original y contiene, entre otros los siguientes documentos: a) contrato de compraventa de la Motonave Río Cauca recogido en documento privado suscrito el 29 de mayo de 1984 por la demandante, como compradora y propietaria de Chatarrería Cali, Libia de J. Velásquez de Amórtegui y como vendedora la Flota Mercante Grancolombiana S.A. (fls. 2 a 13, cdno. 2); b) copia auténtica de la diligencia de inspección judicial practicada como prueba anticipada el 1º de diciembre de 1986 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, comisionado por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá (fls. 14 a 18, cdno. 2); c) dictamen pericial rendido dentro de la misma diligencia de inspección judicial por los peritos Luis Eduardo Mariño Camacho y Hernando Rivera R. (fls. 19 al 29, cdno. 2); d) contrato de arrendamiento suscrito entre Colpuertos de Cartagena y Libia de J. Velásquez de Amórtegui el 21 de mayo de 1984 en relación con un lote de terreno destinado al desguace de la motonave Río Cauca (fls. 21 a 32, cdno. 2); e) además en dicho cuaderno aparecen una serie de comunicaciones cruzadas entre el apoderado de la parte demandante, doctor Enrique Gaviria Liévano y el gerente de la Flota, las cuales serán analizadas en su oportunidad, en cuanto fuere procedente (fls. 33 a 37, cdno. 2); igualmente las providencias proferidas por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, en relación con el requerimiento solicitado, (fls. 70 a 131), que culminaron con la integración del tribunal que está profiriendo este laudo. Aparecen 2 cuadernos de 132 y 92 respectivamente, marcados con los números 2 y 13.
4. Cuatro legajadores AZ con comprobantes de gastos efectuados por la demandante en las labores de desguace de la motonave.
5. Fotocopia autenticada del manifiesto de importación 9003 del 20 de mayo de 1986.
6. Fotocopia autenticada del comprobante de “rentas por cobrar” 10595 relacionado con el manifiesto de importación 9003 (fl. 2, cdno. 3).
7. Fotocopia del recibo 226087 expedido por Proexpo a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. por concepto de sobretasa del valor CIF de importaciones (fl. 3, cdno. 3).
8. Certificación expedida por la (*) Superintendencia Bancaria en relación con intereses bancos corrientes (fl. 4,

cdno. 3).

9. Comunicación 5310 del 25 de febrero de 1991, recibida del Incomex (fl. 19, cdno. ppal. de pbas.).

10. Copia de la providencia del 31 de marzo de 1987 expedida por el Tribunal Superior de Aduanas (fls. 21 a 43, cdno. ppal. de pbas.).

11. Oficio 1064 del 12 de marzo de 1991, recibido de la Dirección General Marítima (fls. 52 y 53, cdno. ppal. de pbas.).

12. Comunicación 456 del 26 de abril de 1991 recibida de la Dirección General de Aduanas (fl. 54, cdno. ppal. de pbas.).

13. Comunicación 10467 del 24 de abril de 1991, remisoría de la licencia de importación 45927 del 25 de mayo de 1985 y la modificación 12199 del 27 de noviembre del mismo año (fl. 54, cdno. ppal. de pbas.).

14. Comunicación 5176 del 25 de julio de 1991, recibida de la secretaría del consejo nacional de política aduanera, a la cual acompañaron fotocopias autenticadas de las resoluciones 24 del 22 de abril y 56 del 25 de julio de 1986 (fls. 90 a 100 del cdno. ppal. de pbas.).

15. En un cuaderno de 126, folios, el expediente completo y autenticado de la actuación en la inspección judicial extraprocesal como prueba anticipada y con intervención de peritos, solicitada por el apoderado de la demandante y practicada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, comisionado por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá. En este expediente aparecen una serie de documentos y actuaciones tales como la misma diligencia, el dictamen de los peritos (fls. 65 a 69), la solicitud de aclaración formulada por el apoderado de la Flota (fls. 76 y 77), la aclaración presentada por los peritos (fls. 90, 99 y 100), la manifestación expresa del mismo apoderado de la parte demandada de no objetar el dictamen por error grave en razón de las consideraciones expuestas por el mismo (fl. 102), el contrato de compraventa de la motonave Río Cauca, el contrato de arrendamiento del lote destinado al desguace de la motonave, y otra serie de documentos que obran también en otros cuadernos del proceso (cdno. de la inspección judicial corresponde al 1-A).

16. El cuaderno 5 (pruebas de la parte demandada) en 93 folios, contiene los siguientes documentos: a) Fotocopia informal de un escrito presentado por el doctor Martín Gustavo Ibarra Pardo el 27 de mayo de 1986 al Consejo Nacional de Política Aduanera (fls. 1 a 19); b) oficio 8496 del 28 de julio de 1986 dirigido por el mismo consejo al apoderado de la Flota (fl. 20); c) copia informal de la Resolución 176 del 29 de abril de 1987, expedida por la Aduana de Cartagena (fls. 21, 22 y 23); d) copia informal de la Resolución 56 del 25 de julio de 1956 del Consejo Nacional de Política Aduanera (fls. 24 y 25); e) fotocopia autenticada del manifiesto de importación 09003 del 29 de mayo de 1986 correspondiente a la motonave Río Cauca (fl. 26); f) comunicación 202 del 5 de junio de 1986, dirigida por Libardo Barreto Díaz, de Aduana Ltda., a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. (fl. 27); g) copias informales del registro de importación 1264010 y su modificación 235068 (fls. 28 y 29); h) copia de la comunicación del 16 de junio de 1986, dirigida por el doctor Martín Gustavo Ibarra a la Flota (fls. 30 y 31); i) certificación expedida por la capitanía del Puerto de Cartagena el 16 de abril de 1984 (fl. 32); j) original del acta de entrega de la motonave por la vendedora a la compradora el 31 de mayo de 1984 (fls. 32 y 33); k) original del contrato de compraventa de la motonave, suscrito por las partes el 29 de mayo de 1984, con un **otrosí** suscrito en la misma fecha (fls. 35 a 39); l) memorando dirigido por Javier Gómez Grisales, subdirector de Buques de la Flota, al segundo gerente de la misma el 5 de junio de 1984 (fls. 41 y 42); m) Resolución 423 del 20 de mayo de 1984 proferida por Dimar, que autorizó la venta de la motonave (fl. 43); n) télex del 23 de mayo de 1984 dirigida por el segundo gerente de la Flota a la compradora Libia de J. Velásquez de Amórtegui el 23 de mayo de 1984 (fl. 44); o) copia auténtica del extracto del acta 1413 del 8 de mayo de 1984 de la junta directiva de la flota, en la cual figura como proponente la compradora Libia de J. Velásquez de Amórtegui, y mediante la cual se autorizó la venta de la motonave “en las mejores condiciones” (fls. 49 y 50); p) oferta de compra presentada por Libia de J. Velásquez de Amórtegui (Chatarrería Cali), el 11 de abril de 1984 (fl. 52); q) copia informal del certificado de matrícula 00529MC-5-134 de la motonave, expedida por Dimar el 12 de agosto de 1982 (fl. 62), y r) copia auténtica de la providencia del 31 de marzo de 1987 dictada por el Tribunal Superior de Aduanas (fls. 71 a 93).

17. El cuaderno 7 contiene documentos que fueron exhibidos, fotocopiados y autenticados durante la práctica de la diligencia de inspección judicial practicada, por el tribunal en las oficinas de la Flota Mercante Grancolombiana en sus oficinas de esta ciudad. Se relacionan aquellos que se consideran importantes para la decisión, omitiendo aquellos que carezcan de interés o que también obren en otros cuadernos del proceso y que ya hayan sido relacionados:

a) A los folios 1, 2 y 3 se encuentra copia auténtica del contrato suscrito entre la Flota y Araújo Ibarra y Asociados Ltda., representado por el abogado Marín Gustavo Ibarra Pardo para representarla “en los recursos, acciones y diligencias que sean procedentes en la vía gubernativa, contra la decisión del Consejo Nacional de Política Aduanera contenida en la Resolución 24 del 22 de abril de 1986 y demás actos de las autoridades administrativas relacionados con la fijación del precio y el pago de impuestos de nacionalización de la motonave Río Cauca, todo con el propósito de lograr la exención o la rebaja de los derechos de importación...”. Aunque el documento carece de fecha, aparece una nota remisoria del 22 de mayo de 1986, suscrita por la asesoría jurídica de la Flota remitiendo ese contrato al doctor Ibarra, debidamente suscrito por el doctor Byron Mejía (vicepresidente y representante legal de la flota).

b) Memorando interno del 2 de marzo de 1989, dirigido por el apoderado general de la Flota al presidente de la misma, en el cual le informa que fue notificado del requerimiento presentado por el apoderado de la Chatarrería Cali, para la integración de un Tribunal de Arbitramento; agrega el apoderado que hacía un año el apoderado de la misma doctor Enrique Gaviria Liévano había solicitado esa integración del tribunal y... “con mi opinión escrita, compartida por el comité jurídico, usted dio respuesta a la carta del citado abogado expresándole que por parte de la Grancolombiana no había lugar a procedimiento arbitral alguno; nos guardamos en esa oportunidad el argumento de la nulidad de la cláusula compromisoria” (fl. 4).

c) Comunicación del 1º de febrero de 1988, dirigida por el presidente de la Flota al doctor Enrique Gaviria Liévano, en la cual, en respuesta a una carta del 18 de enero del mismo año, le expresa que la Flota cumplió completa y oportunamente sus obligaciones, y que no existe punto alguno de controversia (fl. 6).

d) La comunicación del doctor Enrique Gaviria Liévano al presidente de la Flota, del 20 de enero de 1988, a la cual se hizo referencia en el literal anterior (fl. 7).

e) Certificación expedida el 18 de septiembre de 1986, por el capitán del Puerto de Cartagena, de acuerdo con la cual “de conformidad con el informe pericial de fecha 18 de abril de 1986, presentado por el perito Naval Clase “A” Iván Spicker se ha concluido el desguace del ex-MTN Río Cauca, llevado a cabo en las instalaciones del terminal marítimo de Cartagena” (fl. 8).

f) Acta de entrega de “todos los documentos que acreditan que dicha empresa tramitó y obtuvo la nacionalización de la motonave Río Cauca, para desguace, cancelando los respectivos impuestos”; esa constancia aparece suscrita por Libia de J. Velásquez de Amórtegui el 5 de junio de 1986. Se agrega la constancia de recibo del manifiesto de importación 9003, documento único hoja de importador, y comprobantes de pago (fl. 14).

g) Carta enviada por el doctor Enrique Gaviria Liévano al presidente de la Flota el 7 de marzo de 1986 en la cual formula “contrapropuesta formal para lograr un acuerdo: A. Pago total de la nacionalización (hoy despacho para consumo) del Río Cauca por parte de la Flota Mercante Grancolombiana; B. Indemnización de perjuicios inferidos por Chatarrería Cali como consecuencia de la no nacionalización \$ 80.000.000; C. Honorarios de abogado ya sugeridos de \$ 6.000.000”. (fl. 52). Espero sin embargo que esta sugerencia sirva para finiquitar el asunto pendiente del Río Cauca y así Chatarrería Cali pueda proceder a comercializar la chatarra como fue previsto originalmente en el contrato (fls. 52 y 53).

h) Carta del 27 de noviembre de 1985 del mismo doctor Gaviria Liévano al presidente de la Flota proponiendo un arreglo extrajudicial y estimado el daño emergente en \$ 71.693.000 y el lucro cesante en \$ 246.316.640, para un total de \$ 318.009.640 (fls. 58, 59 y 60).

i) Solicitud presentada por Libia de J. Velásquez de Amórtegui al capitán de Puerto de Cartagena del 5 de julio de 1984 para autorización del traslado de la motonave al terminal de la Empresa Puertos de Colombia (fl. 75).

18. El cuaderno 9 también contiene documentos exhibidos, fotocopiados y autenticados durante la práctica de la diligencia de inspección judicial en las oficinas de la Flota en esta ciudad. Como en el caso del cuaderno anterior, se relacionarán aquellos documentos que sean de interés para el laudo y que no hayan sido relacionados anteriormente:

a) Comunicación del 10 de mayo de 1984, dirigida desde Cali por Libia de J. Velásquez “propietaria y representante legal de la firma Chatarrería Cali, con matrícula 19069”, dirigida a la Flota Mercante Grancolombiana, en Bogotá, aceptando el precio y las condiciones de pago de la motonave (fl. 37).

b) Nueva comunicación de Libia de J. Velásquez a la flota, del 14 de mayo, aceptando todas las cláusulas del contrato propuesto por la vendedora donde consta textualmente: “queda aceptada en su totalidad, la referida en télex mayo 14 de 1984, modificando a su favor cláusulas dos y seis” (fl. 49).

c) Comunicación del 15 de mayo de 1984, de la Flota a Libia de J. Velásquez de Amórtegui cuyo texto es el siguiente: “Nos complace comunicarle que en atención a las condiciones de oferta establecidas en su télex de mayo 14 les ha sido adjudicada en venta la motonave “Río Cauca”. Oportunamente les daremos aviso para que se acerquen a nuestras oficinas para la firma del contrato correspondiente...”. (fl. 54).

d) Comunicación del 4 de julio de 1985 de Libia de J. Velásquez al presidente de la flota, en la cual le expresa recibió el registro de importación pero que “lamentablemente le comunico que a pesar de sus mejores intenciones con dicho documento no podríamos dar por finiquitado el impase presentado, comedidamente ruégole ordenar pagar impuestos nacionalización fin obtener manifiesto de importación y expedir factura final de venta M.N. “Río Cauca”. Al recibir a plena conformidad juntos documentos podríamos decir que la propiedad del barco está legalizada” (fl. 111).

e) Comunicación del presidente de la Flota al doctor Enrique Gaviria Liévano, del 11 de diciembre de 1985, dando respuesta a una reclamación formulada el 27 de noviembre en relación con el incumplimiento del contrato de venta de la motonave, en la cual manifiesta que “al respecto quiero manifestarle que Grancolombiana ha cumplido el contrato y por consiguiente rechaza las pretensiones de la mencionada reclamación” (fl. 113).

f) Otra comunicación del presidente de la Flota del 25 de abril de 1986, al doctor Enrique Gaviria Liévano, en la cual reitera su posición anterior pero agrega que “Grancolombiana estaría dispuesta a contribuir con un cincuenta por ciento del costo del impuesto que demande la nacionalización de la chatarra, sin que ello implique modificación de nuestra posición... (fl. 117).

g) Otra comunicación del presidente de la Flota al doctor Gaviria Liévano, del 4 de julio de 1986, en respuesta a una nueva carta del 23 de junio, reafirmando que la vendedora no incumplió ninguna de las obligaciones del contrato (fl. 120).

19. El cuaderno 10 contiene documentos aportados durante la diligencia de inspección judicial practicada en Cali (fls. 1 a 104). De ellos son interesantes la comunicación del 12 de octubre de 1984 (fl. 8) dirigida por la compradora a la vendedora requiriendo el envío de documentos; la comunicación y certificación expedidas por la Aduana de Cartagena según las cuales no es procedente el levante de mercancía mientras no se cancelen los correspondientes derechos de importación y la Flota Mercante Grancolombiana debe presentar la declaración de despacho para consumo debidamente tramitada ante la aduana.

2.4.2. Interrogatorio de parte.

El apoderado de la demandante solicitó interrogatorio de parte al representante legal de la flota, y el apoderado de la demandada solicitó, a su interrogatorio de parte de la demandante Libia de J. Velásquez de Amórtegui.

El tribunal decretó esas pruebas y las otras solicitadas, en la audiencia del 21 de enero de 1991 (acta 7, fls. 130 a 141 del cdno. 1).

1. En representación de la Flota compareció el doctor Luis Felipe Acero López, apoderado general de la misma, de conformidad con poder conferido mediante escritura pública 2533 del 31 de mayo de 1990 de la Notaría Dieciocho

de Bogotá, como consta en la certificación expedida por la cámara de Comercio de Bogotá el 18 de enero de 1991; de conformidad con el poder, el apoderado quedó facultado para que “absuelva los interrogatorios de parte que corresponde al representante legal de la compañía”. El interrogatorio fue practicado el día 29 de enero del presente año (acta 9, fls. 188 a 206, cdno.1); las preguntas le fueron formuladas oralmente tanto por el apoderado de la demandante como por los árbitros.

2. La demandante absolvió el interrogatorio decretado durante la audiencia celebrada en la ciudad de Cali el día 12 de marzo de 1991 y respondió las preguntas formuladas oralmente tanto por el apoderado de la demandada como por los árbitros (fls. 377 a 385, cdno. 1).

2.4.3. Testimonios.

Durante las audiencias celebradas tanto en Bogotá como en Cali rindieron testimonio las siguientes personas, cuyas versiones aparecen en el cuaderno 1:

1. Walter Bauer Morales (fls. 237 a 253).
2. Filiberto Bolívar Medina (fls. 253 a 266).
3. Jesús María Garzón Briñez (fls. 267 a 279).
4. Alicia Gast Pineda (fls. 281 a 297).
5. José Libardo Barreto Díaz (fls. 299 a 360).
6. Cristian Quiceno (fls. 367 a 369).
7. Jesús A. Zuluaga R. (fls. 369 a 371).
8. Aníbal Mejía Vélez (fls. 387 a 391).
9. Gilberto Velásquez Barrera (fls. 392 a 396).
10. Camilo Rueda Suárez (fls. 397 a 399).

2.4.4. Inspecciones judiciales.

1. Practicada en la ciudad de Cali el 11 de marzo de 1991, en un lote de terreno ubicado en la calle 51, carreras 1ª y 2ª, para examinar la chatarra que se encontraba en ese inmueble y que, según afirmación de la demandante, correspondía, en parte, a material obtenido del desguace de la motonave Río Cauca.
2. Practicada sobre los libros de contabilidad de Libia de J. Velásquez de Amórtegui, voluntariamente presentados en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el día 11 de marzo de 1991 con intervención de las peritos contadoras Clara Aarón Rojas y Cilia María Moreno de Camacho (fls. 372 a 375) y cdno. 11 (fls. 1 a 77).
3. Practicada, el 1º de febrero de 1991 en las oficinas de la Flota Mercante Grancolombiana situada en la carrera 13 N° 27-75 piso 5º, de esta ciudad, sobre los libros y archivos de la entidad demandada relacionadas con el objeto del arbitramento. Durante la diligencia se tomaron fotocopias de numerosos documentos que obran en los cuadernos 7 y 9 del expediente (fls. 1 a 88 y 1 a 120, respectivamente).

2.4.5. Dictámenes periciales.

1. Rendido, a solicitud de la parte demandante por los peritos economista Manuel Hernández Ojeda y Alfonso Duque González. El dictamen obra a los folios 79 a 89 del cuaderno de pruebas principal bis.
2. Rendido por las peritos contables Clara Aarón Rojas y Cilia Moreno de Camacho a solicitud del apoderado de la parte demandada el 30 de abril de 1991 y que obra en cuaderno especial distinguido con el 14 que consta de 14 páginas y 21 páginas de anexos.

Ese dictamen fue aclarado el 11 de junio a solicitud del apoderado de la parte demandada, mediante escrito de 8 páginas, distinguido con el 15.

3. Rendido por las peritos contables Ana María Moreno Orjuela y Ana Mercedes Márquez Camargo el 29 de julio como prueba solicitada por el apoderado de la parte demandante dentro de la objeción por error grave formulada contra el dictamen inicialmente rendido (cdno. 16) y posteriormente aclarado por las peritos Clara Aarón Rojas y Cilia Moreno de Camacho. El dictamen obra en un cuaderno de 45 páginas y 12 hojas de anexos, distinguido con el número 16.

Este dictamen fue adicionado por los mismos peritos en razón de prueba oficiosa decretada por el tribunal; la adición fue presentada el 1º de agosto en un cuaderno de 8 páginas y 9 hojas de anexos y distinguido con el 17.

Finalmente, a solicitud del apoderado de la parte demandada, las mismas peritos presentaron el 20 de agosto una aclaración que figura en un cuaderno de 34 páginas, distinguido con el 18.

2.5. Alegaciones de los apoderados de las partes.

Para terminar esta reseña del proceso, los apoderados de las partes hicieron uso del derecho que les confiere el estatuto arbitral y al efecto formularon sus alegaciones en la audiencia llevada a cabo el día 11 de los corrientes, y entregaron sendas versiones escritas las cuales obran en el expediente.

II.3. Los presupuestos procesales.

Siguiendo los lineamientos de la teoría general del derecho procesal, atemperados por la naturaleza misma del proceso arbitral, debe el tribunal analizar los llamados “presupuestos procesales” para deducir si se encuentra debidamente establecida la relación jurídico-procesal y si es posible, en consecuencia proferir una sentencia —un laudo en este caso— estimatorio, o desestimatorio y no inhibitorio de las pretensiones de la demanda.

Siguiendo la doctrina tradicional de la Corte, son cuatro los presupuestos procesales, a saber: a) Competencia del juez; b) Capacidad para ser parte; c) Capacidad procesal, y d) Demanda en forma.

3.1. La competencia del tribunal.

Bien sea que el arbitramento signifique una derogación de competencia o de jurisdicción (tesis ambas expuestas por autorizados comentaristas), es evidente que nuestra legislación permite someter a decisión arbitral las diferencias que surjan entre personas capaces de transigir en aquellos casos en que la ley permite la transacción.

El código judicial de 1931 no se ocupó de la cláusula compromisoria; este vacío vino a ser llenado por la Ley 2ª de 1938, que definió y reconoció la validez de dicha cláusula.

La institución fue recogida por el Código de Procedimiento Civil vigente desde el 1º de julio de 1971 y por el Código de Comercio vigente desde el 1º de enero de 1972 (el cual se limitó a reproducir, en sus arts. 2011 a 2025, la regulación del CPC).

Posteriormente, el Gobierno Nacional con base en las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, expidió el Decreto 2279 de 1989, cuyo artículo 55 derogó expresamente la normatividad anterior contenida en los códigos de Procedimiento Civil y de Comercio.

Por último, la Ley 23 de 1991, vigente desde el 21 de marzo de este mismo año, introdujo importantes modificaciones al régimen “de solución de conflictos entre particulares” denominación esta dada a la institución en el Decreto 2279 de 1989.

Para el caso son aplicables las normas del arbitramento previstas en los artículos 2011 y siguientes del Código de Comercio, en armonía con los artículos 38 y 39 de la Ley 153 de 1887, por cuanto el contrato en el cual se estipuló la cláusula compromisoria fue suscrito el 28 de mayo de 1984. Se debe analizar, por lo tanto, la validez de la cláusula compromisoria como negocio jurídico bilateral de derecho privado, para deducir, en primer término, si en su celebración se cumplieron las condiciones de validez de la misma.

Dando por demostrado que se está frente a una controversia susceptible de transacción, porque se trata de decidir lo relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de un contrato mercantil de compraventa de un barco, procede analizar si la cláusula compromisoria en este acordada reúne los requisitos exigidos por los ordinales 1° a 5° del inciso segundo del artículo 2012 y por el artículo 2013 del mismo código.

En razón de que el apoderado de la parte demandada ha cuestionado la competencia de este tribunal para la decisión del conflicto sometido a su consideración, con fundamento en que la cláusula compromisoria contenida en el contrato celebrado entre las partes no es válida, corresponde analizarla previas las siguientes consideraciones:

El texto de la cláusula compromisoria es el siguiente:

3.1.1. “Arbitramento . Si surgiere alguna disputa relacionada con la interpretación y cumplimiento de este contrato, esta se decidirá por arbitramento en la ciudad de Bogotá, según lo establecido por el Código de Comercio de Colombia”.

3.1.2. El artículo 2013 del Código de Comercio disponía que en virtud de la cláusula compromisoria las partes quedaban obligadas a designar los árbitros en la forma indicada en el ordinal 3° del artículo precedente, es decir, que se debía señalar el nombre de los árbitros que deberían ser tres, salvo que las partes acordaran uno solo o delegaran a un tercero su designación total o parcial, árbitros que debían ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos si la sentencia ha de dictarse en derecho.

Pero la norma anteriormente citada prevé la posibilidad de que las partes contratantes guarden silencio sobre la forma de nombrar los árbitros, y por esta razón la parte demandante solicitó al juez competente el requerimiento a la otra parte para la designación unánime de dichos árbitros, ya que esta no se allanó a integrar el tribunal.

Igualmente el artículo 2013 remite al ordinal 5° del artículo precedente para efectos de la determinación de la naturaleza del laudo, luego ante el silencio de la cláusula ha de entenderse que la decisión será en derecho.

Como además el inciso 4° exige que el compromiso y la cláusula compromisoria deberán constar en escritura pública o documento privado auténtico, es oportuno observar que aunque el contrato de compraventa celebrado por las partes implicadas en este proceso fue suscrito únicamente por los representantes legales de las mismas, sin que aparezca constancia de su autenticación, dicho documento ha sido aportado al proceso después de haber obrado tanto en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena por comisión del Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, como en las diligencias de requerimiento a que se ha hecho referencia como consta en la nota de desglose inserta al final de dicho documento y que textualmente dice lo siguiente:

“**Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá.** Desglosado de la solicitud prueba anticipada inspección judicial de Libia de J. Velásquez de Amórtegui a Flota Mercante Grancolombiana S.A., en cumplimiento del auto de julio 27 de 1988, con la constancia de haber obrado en el proceso y no haber sido tachado de falso. Bogotá, D.E., agosto 31 de 1988. La secretaria (firmado) Celia E. Rojas M.”.

Habiendo obrado el documento en dos actuaciones judiciales en las cuales intervino la parte demandada debidamente representada (cdno. 1 y 13), ha operado el reconocimiento ficto previsto en el numeral 3° del inciso 2° del artículo 252 y el reconocimiento implícito de que trata el artículo 276, ambos del Código de Procedimiento Civil, y por ende, debe considerarse auténtico.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que el tribunal considere plenamente cumplidas las exigencias legales para la validez de la cláusula compromisoria. El aspecto relacionado con la capacidad para ser parte, invocado también por la demandada para impugnar la validez de la cláusula compromisoria será analizada a continuación.

3.2. Capacidad para ser parte.

En cuanto a la capacidad de la parte demandada debe aceptarse, pues se trata de una persona jurídica de derecho privado, de carácter comercial, debidamente constituida y representada según se acredita con certificación de la

Cámara de Comercio de Bogotá, expedida en los términos exigidos por el artículo 117 del Código de Comercio.

En relación con la capacidad de la demandante para ser sujeto de este proceso, es aspecto que ya fue analizado por el tribunal cuando se trató el problema de su competencia, y ante la objeción del señor apoderado de la parte demandada en el sentido de que “Chatarrería Cali” no era persona jurídica ni persona natural y que no podía, en consecuencia, ser sujeto activo de la relación jurídico procesal. El tribunal, en providencia del 25 de enero pasado (acta 8) se ocupó detenidamente de este aspecto y decidió que la demandante Libia de J. Velásquez de Amórtegui, como persona natural propietaria del establecimiento de comercio “Chatarrería Cali”, tenía capacidad jurídica suficiente para ser parte.

Ampliando lo expresado en esa oportunidad, se considera:

3.2.1. No es compatible con la equidad ni con la buena fe que deben guardarse los comerciantes aceptar como contratante a una persona natural propietaria de un establecimiento de comercio y recibirle el pago de una cuantiosa suma como precio de una motonave, y al propio tiempo desconocer su existencia cuando esa misma persona natural pretende obtener el resarcimiento de unos posibles perjuicios, causados por vicios de la cosa vendida.

3.2.2. Numerosas normas sustanciales del Código Civil y del Código de Comercio respaldan la anterior conclusión: el artículo 1603 del primero dispone que los contratos deben ejecutarse de buena fe; el 1618 ibídem estipula que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras”; según el artículo 1620 “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. A su vez el Código de Comercio en el artículo 871 dispone que “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”. Como dijo el tribunal en la providencia atrás citada, “lo contrario conduciría al absurdo de que los establecimientos de comercio representados por sus propietarios no podrían demandar ni ser demandados para obtener la tutela de sus derechos o ser compelidos al cumplimiento de sus obligaciones”.

Por tanto, no puede decirse que la forma como fue tratada la compradora en el contrato de compraventa, el cual por cierto fue redactado por la misma Flota, implique defecto capaz de vulnerar la existencia y validez de la cláusula y por tanto que este tribunal no tenga competencia para decidir la controversia.

Obsérvese que en todas las diligencias y constancias del pre contrato se alude unas veces al establecimiento de comercio “Chatarrería Cali”, propietaria Libia de J. Velásquez de Amórtegui y otras veces a esta como persona natural.

En el orden lógico de las ideas, si se contrató con una persona natural a la cual se le antepuso el nombre de un establecimiento de comercio que entonces era de su propiedad, no puede construirse una defensa en tal hecho pues nadie puede alegar a su favor su propia culpa: *“nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*

En conclusión:

Si quien contrató fue una persona natural —Libia de J. Velásquez de Amórtegui— diciéndose propietaria de la “Chatarrería Cali”, un establecimiento comercial que de por sí no tiene existencia jurídica, ha de entenderse que el sujeto activo de la pretensión es dicha persona natural, así haya agregado a su nombre la calidad anotada, adición que no afecta su existencia. Igual hubiera ocurrido si ella al contratar no invoca dicha calidad: de todas maneras sería el sujeto de la relación sustancial.

Y como dicha persona natural es la misma que ha presentado la demanda en ejercicio de las pretensiones surgidas del contrato, debe concluirse que está legitimada en la causa, condición que no puede ser desconocida por el tribunal, so pena de ir contra la evidencia procesal.

Insiste en su alegato de conclusión el apoderado de la parte demandada sobre la invalidez de la cláusula compromisoria, y, en consecuencia sobre la incompetencia del tribunal para conocer del proceso arbitral; reitera que la demandante carece de capacidad para ser parte, y además, que cuando se inició el requerimiento y el

consiguiente proceso el establecimiento de comercio llamado “Chatarrería Cali” había dejado de ser de propiedad de Libia de J. Velásquez de Amórtegui.

No obstante ser esto cierto, la cancelación del registro o matrícula mercantil del establecimiento de comercio no implica, como antes se dijo, la pérdida de los derechos del comerciante como tampoco la pérdida de la capacidad jurídica de este, pues no existe identidad entre ellos. Uno es el establecimiento de comercio —conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa— y otra la persona natural de la cual es propietario, argumentos que se profundizaron al estudiar la competencia del tribunal, conforme aparece en providencia del 25 de enero de 1991 (acta 8, fls. 166 a 170 del cdno. 1).

En consideración a lo anterior ha de concluirse que por este aspecto es igualmente válida la cláusula compromisoria. Luego concurren los presupuestos procesales que extraña el apoderado de la parte demandada, es decir la demandante está legitimada en la causa y tiene capacidad para ser parte.

3.3. La capacidad procesal.

La demandante actúa representada por su apoderado judicial; la demandada, como persona jurídica, representada por su presidente y a la vez por un apoderado general, quienes han conferido su representación procesal a un abogado en ejercicio. Luego este presupuesto procesal está debidamente constituido.

3.4. La demanda en forma.

Algunos comentaristas como J. Emilio Duque en su obra “del arbitramento mercantil” (pág. 81) expresan que “se requiere una demanda con todo lo pertinente del artículo 75”. El tribunal no comparte ese criterio, porque analizando las disposiciones del Decreto 2279 de 1989, y teniendo en cuenta la filosofía misma de la institución, este formalismo no es compatible con esta, pues el artículo 27 del Decreto 2279 solamente ordena leer “el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía”, sin exigir formalidad en la demanda, en su contestación o en una posible reconvencción.

A pesar de no existir el ritualismo para el escrito con el cual se inicia un proceso arbitral, el apoderado de la demandante presentó uno con todas las características de demanda, en el cual expresa los hechos debidamente clasificados y numerados, enuncia las pruebas tanto las aportadas como las que deberían practicarse, las pretensiones, su cuantía, la competencia, los anexos, el lugar para notificaciones, e invocó los fundamentos de derecho. El apoderado de la demandada, a su vez, durante la audiencia, contestó todos y cada uno de los hechos de la demanda, solicitó las pruebas que consideró idóneas para la defensa de su representada y se opuso a las pretensiones de la demandante, como consta en el acta 6 correspondiente a la audiencia del día 26 de noviembre de 1990.

Con las anteriores anotaciones, el tribunal encuentra que las partes presentaron suficientes elementos de juicio para el debido establecimiento de la relación jurídico procesal.

II.4. Las pretensiones.

4.1. La demanda y su interpretación.

Constituye principio procesal conocido, recogido por la Constitución Nacional de 1991 (art. 228), que cuando la demanda no tiene suficiente precisión en relación con los hechos o las pretensiones, el fallador debe desentrañar las súplicas del libelo, “en procura de no sacrificar el derecho, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, que la vaga expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado cuando este alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante” (Cas. Civ., XLVIII, 483).

Descendiendo al caso, el tribunal acomete la interpretación de la demanda en el sentido de indagar, con fundamento en los hechos, sobre la naturaleza de la pretensión, llegando a la conclusión de que se solicitó la indemnización de perjuicios causados a la demandante en claro ejercicio de una acción redhibitoria.

En efecto: se ha considerado que en la demanda se instauró la acción de incumplimiento contractual e indemnización de perjuicios que, según se alega, fueron causados a la actora por parte de la demandada al haberle vendido una motonave sin que esta hubiera pagado los derechos por concepto de impuestos de nacionalización, impuestos que debía cubrir, conforme al contrato que al efecto se suscribió.

4.2. El contrato.

Consta en documento de fecha 29 de mayo de 1984 que la sociedad Flota Mercante Grancolombiana S.A., con domicilio en Bogotá vendió a la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui, propietaria del establecimiento de comercio registrado entonces como Chatarrería Cali, con matrícula 19069 de la Cámara de Comercio de Cali, la motonave denominada Río Cauca, por un valor determinado, documento que por ser auténtico contiene el contrato del cual emanaron las obligaciones de las contratantes, así: La compradora debería entregar el precio acordado a la vendedora y esta, entre otras obligaciones, asumió las siguientes:

“16. Documentación.

“Los vendedores entregarán a los compradores la correspondiente factura de venta por el mencionado buque, libre de embargos, hipotecas marítimas y de cualquiera otro gravamen, debidamente autenticada por notario público, juntamente con un certificado de la autoridad marítima colombiana que establezca que el buque está libre de tales obligaciones y gravámenes (negrilla).¹⁰

8. Embargos.

“Los vendedores garantizan que en el momento de la entrega el buque está libre de todo embargo, hipoteca marítima y de cualesquiera otras obligaciones o gravámenes si surgiere algún reclamo contra el buque por hechos ocurridos antes de la fecha de entrega del buque, los vendedores indemnizarán a los compradores, por todas las consecuencias de tal reclamo.

“9. Impuestos.

“Todos los impuestos, tasas, pagos y costos relacionados con la compra serán por cuenta de los compradores; los costos similares relacionados con la cancelación del registro del buque en la Marina Mercante Grancolombiana, serán por cuenta de los vendedores.

“12. Destino del buque.

“El barco se vende con el propósito de ser desguazado solamente y los compradores convienen expresamente en que no operarán el buque por su propia cuenta, ni venderán el buque o su maquinaria de propulsión a una tercera parte con propósito diferente al del desguace...”.

“14. Incumplimiento de los vendedores.

“Si los vendedores fallan en la ejecución y traspaso legal, o la entrega del buque en la forma y dentro del tiempo estipulado, los compradores tendrán el derecho de cancelar este contrato. Los vendedores compensarán a los compradores por las pérdidas causadas por la falla en la ejecución y traspaso legal o en la entrega del buque en la forma y fecha aquí especificadas, si estas fueran consecuencia de negligencia comprobada de los vendedores”.

Del texto de estas cláusulas se deduce nítidamente que la entidad vendedora debería entregar el buque a la compradora libre de “cualquiera otras obligaciones y gravámenes”, y esta expresó su ánimo de indemnizar a la compradora si surgiere algún reclamo contra el buque (sic) por hechos ocurridos antes de la fecha de su entrega. Es cierto que no se dijo textualmente que los vendedores debían pagar “los impuestos de nacionalización de la nave”, pero interpretándose el acuerdo celebrado entre las partes según los principios sustanciales que informan la interpretación de los contratos (C.C., arts. 1618 a 1624 y C. Co., art. 822), no queda para el tribunal duda alguna de que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., se comprometió a asumir el pago de las obligaciones y gravámenes causados, con anterioridad de la entrega; por tanto, siendo el impuesto un gravamen, al comprometerse a la indemnización en caso de que este apareciere, asumió la obligación de cancelarlo.

Aún apartándose del texto y de la interpretación del contrato, la obligación discutida, esto es, entregar el buque libre del pago de impuestos de nacionalización, se apoya en la ley vigente cuando se celebró el contrato (L. 153/887, arts. 38 a 42). En efecto, la Ley 79 de 1931, Código de Aduanas vigente para la época del contrato, en el artículo 6º, disponía que “la responsabilidad de pagar los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o exportación de mercancías, constituye obligación personal a cargo del dueño de la mercancía, o de quien aparezca como tal en los documentos oficiales, y a favor del tesoro nacional, deuda que solo puede satisfacerse pagándola íntegramente ... la mercancía importada o exportada constituirá prenda en garantía de tales derechos y gravámenes...”.

4.3. El vicio redhibitorio.

Constituye una de las obligaciones del vendedor, no solo procurar que el comprador tenga la posesión pacífica de la cosa (C.C., art. 1893), sino responder por los vicios ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios, a los que se refiere el artículo 1914, **Ib.**, y que otorgan al comprador la acción redhibitoria que tuvo sus orígenes en el derecho romano y que fue consagrada en nuestra legislación civil (arts. 1915 y ss.), la cual exige que el vicio oculto reúna las siguientes condiciones:

1. Haber existido al tiempo de la venta.
2. Ser tal, que por él la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolo el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio.
3. No haberlo manifestado el vendedor y ser tal que el comprador haya podido ignorarlo sin negligencia grave de su parte, o tal que el comprador no haya podido fácilmente conocerlo en razón de su profesión u oficio.

Justamente el artículo 1918 **Ib.**, preceptúa que si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio será obligado no solo a la restitución o a la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios, pudiendo obviamente solicitar esta, prescindiendo de la restitución o la rebaja del precio, como ha ocurrido en el caso de la demanda en estudio.

La jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia desarrollada alrededor de estos preceptos, señala las obligaciones del vendedor, entre otras la de hacer entrega al comprador de la cosa vendida y de ampararlo contra “los vicios jurídicos o materiales” que puedan privarle, impedirle o disminuirle considerablemente el uso natural de dicha cosa. Y agrega: “la garantía contra la evicción causada por defectos jurídicos puede hacerse efectiva mediante la acción de saneamiento que la ley otorga al comprador contra su causante inmediato o mediato” (S. Cas. Civ., sent. 25, mar./69, Ediciones Legis).

Este mismo concepto fue acogido por la legislación mercantil. El artículo 940 del Código de Comercio, en sus dos últimos incisos dice:

“Cuando sin culpa de su parte y por causa anterior a la venta sea el comprador evicto totalmente de la cosa, tendrá derecho a la restitución del precio pagado y a la plena indemnización de perjuicios”.

“Si la evicción fuere parcial y de tanta importancia que pueda deducirse que en tales condiciones no habría comprado, podrá a su arbitrio el comprador ejercer la acción que le concede el inciso anterior o perseverar en el contrato mediante rebaja de la parte proporcional del precio o de **indemnización de perjuicios que la evicción parcial le hubiere causado**” (negrilla).

Es evidente que si un bien resulta con un gravamen o impuesto del cual el comprador no conocía, ni tenía por qué conocer, pero sí era conocido por el vendedor, se está frente a un vicio oculto que da origen a la acción redhibitoria del comprador o la indemnizatoria de perjuicios, a su escogencia (Baudry-Lacantinerie, T. 3, 507). Debe advertirse, si, que probado el contrato por parte del comprador, así como el gravamen o impuesto existente, como antes se dijo, al tiempo de su celebración, procede la indemnización, salvo que el vendedor hubiera probado que el comprador tenía conocimiento de dicho vicio y no obstante, contrató (C. Co., art. 935).

La parte demandada ha esgrimido como defensa el argumento de que la nave fue vendida bajo la modalidad de

“como está y donde está”, lo cual fue estipulado en el contrato, como puede leerse en su preámbulo; la prueba testimonial presentada por la Flota abona también esta modalidad de la compraventa (declaraciones de Luis Felipe Acero, acta 12; Alicia Gast Pineda, acta 13, entre otras).

Del texto del contrato y de estos testimonios, muy autorizados por otra parte, deduce el tribunal que la estipulación o cláusula “como está y donde está” incluida en un contrato de compraventa debe entenderse en su significado natural y obvio, esto es, que se refiere al estado material de la cosa al tiempo del contrato y al lugar en que ella se encuentre, de lo cual resulta que el comprador se hace cargo de dicho estado material del objeto (si funciona debidamente o no, si es aprovechable en su totalidad o no, de acuerdo con su naturaleza y con el destino que le quiera dar el comprador, etc.), y de su traslado al lugar en que desee utilizarlo, pero nada más; vale decir, nada tiene que ver con la situación jurídica del bien sino con su mero estado físico, de modo tal que de lo último no responde el vendedor, como que el comprador tuvo oportunidad antes de perfeccionar el contrato de examinar y analizar la cosa, mas ello no incluye la situación jurídica de los bienes que se venden, de lo cual generalmente responde el vendedor.

No prospera pues esta defensa porque el vicio jurídico de la cosa que el tribunal encuentra demostrado, escapa a la modalidad de “como está y donde está”.

4.4. La conducta de las partes.

4.4.1. Entregada la motonave a la compradora, el 31 de mayo de 1984, una vez que esta inició la labor de desguace, fue advertida por los miembros de la Aduana Nacional de que careciendo la exmotonave “Río Cauca” del manifiesto de importación, la chatarra que de ella se sacara sería consecuentemente contrabando, lo cual motivó que doña Libia de J. Velásquez de Amórtegui comunicara el imprevisto a la Flota Mercante Grancolombiana y a quien, ante las exigencias de la Aduana, le reclamó el manifiesto de importación así como el pago de tales impuestos (fls. 58, 59, 60, 62, 69, cdno. 10). Un año después, la demandada le entregó a la compradora el manifiesto de aduana, pero no pagó los impuestos, lo que motivó el reclamo de la compradora en tal sentido (fl. 111, cdno. 9, inspección judicial en las oficinas de la Flota). La vendedora, si bien es cierto, negó, y ha negado la obligación de pagar tales impuestos, en nota del 25 de abril de 1986 su presidente ofreció al abogado de la compradora, que “Grancolombiana **estaría dispuesta a contribuir con un 50% del costo del impuesto que demande la nacionalización de la chatarra...**” (fls. 116 y 117, cdno. 9), impuesto que a la postre debió pagar la Flota a la aduana según consta en comprobante de junio 5 de 1986, conducta que permitió que la mercancía se liberara y posteriormente pudiera ser vendida por la compradora.

4.4.2. Según correspondencia cruzada entre las partes a raíz del conflicto (fl. 57, cdno. 10), la Flota Mercante Grancolombiana consultó al Ministerio de Hacienda en tal sentido, a fin de que se definiera si una nave en las circunstancias anotadas debería pagar impuesto de nacionalización; obstante, se ha establecido que para la fecha en que se celebró el contrato entre las partes —mayo/84— la demandada ya tenía conocimiento suficiente sobre la posición de la aduana en relación con la causación de impuestos de nacionalización de los buques de la flota, en forma tal que existía un proceso penal por contrabando en el cual estaban involucradas varias naves de la Flota Mercante Grancolombiana.

El Juzgado Único de Aduanas de Cartagena sobreselló definitivamente a los funcionarios de la Flota sindicados, en providencia del 16 de junio de 1986, confirmada por el Tribunal Superior de Aduanas el 31 de marzo de 1987. Esta investigación, según se lee en este último fallo, fue iniciada por denuncia formulado el 25 de julio de 1981 ante el Juez Superior de Aduanas de Bogotá.

4.3.3. Es importante advertir, además, que en mayo 21 de 1986, la demandada hubo de celebrar con la firma Araújo Ibarra y Asociados Ltda., un contrato de asesoría jurídica para que la representara ante el Consejo Nacional de Política Aduanera con el fin de obtener la revocatoria de la Resolución 24 del 22 de abril de 1986 y demás actos de las autoridades administrativas, relacionados con la fijación del precio y el pago de impuestos de nacionalización de la motonave Río Cauca, todo con el propósito de lograr la exención o rebaja de los derechos de importación que se liquidaron y les fueron impuestos y que como antes se dijo, debió cancelar.

Esta situación de las naves de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., era igualmente bien conocida de sus

abogados y funcionarios. En acta 12 obra el testimonio del capitán Filiberto Bolívar Medina, quien al responder una pregunta formulada por el apoderado de la Flota en relación con los problemas surgidos con los barcos por el no pago del impuesto de nacionalización, expuso lo siguiente: “Lo que pasa es que hubo un íterin en la Flota Mercante Grancolombiana, cuando alguien denunció que había unas unidades entre las cuales no estaba ese buque y que decía que no estaban nacionalizados, eso obligó a la empresa en el íterin, mientras dictaban el fallo respectivo, a matricular algunos buques en San Andrés, por ser puerto libre. Después, cuando ya salió el fallo del Tribunal de Aduanas, vimos que el fallo era exactamente lo que hacíamos antes, volvimos y matriculamos buques posteriormente...”.

Además la doctora Alicia Gast Pineda, abogada y funcionaria de la Flota (acta 13), declaró en el mismo sentido, afirmando que tales buques se encontraban “*sub judice*”, es decir que el problema de que si los buques debían o no nacionalizarse en Colombia no lo había resuelto la autoridad competente.

De otro lado la Flota Mercante Grancolombiana, por ser una empresa naviera dedicada al transporte público internacional y tener barcos de su propiedad, en razón de sus negocios está obligada a conocer todo lo relativo a la importación de naves que no se fabriquen en el país así como los requisitos para su nacionalización y abanderamiento, a fin de que pueda explotarlas conforme a su naturaleza, y también los requisitos de todo orden a que deben someterse dichas naves para ser desarmadas cuando ha terminado su vida útil.

Dedúcese de lo anterior que al tiempo de celebrarse el contrato —mayo 29/84— la motonave “Río Cauca” al ser destinada para el desguace de sus partes, quedaría afectada con el impuesto de nacionalización, luego su conducta ha debido ser la de pagar dicho impuesto para entregar la nave a la compradora libre de gravámenes, tal como se dejó consignado en el contrato, o a lo menos haber caucionado el cumplimiento de esa obligación en forma suficiente, para luego reclamar su reintegro en caso de que resultare ilegal la imposición de dicho impuesto.

No es función del tribunal pronunciarse sobre el régimen de nacionalización a que estaba sometida la motonave al tiempo de celebrarse el contrato, esto es si se causó o no el impuesto, cuándo debía pagarse, si fue bien o mal liquidado, etc., pues todo ello fue objeto de decisiones de las respectivas autoridades administrativas y jurisdiccionales competentes en estas cuestiones. Le basta al tribunal el hecho de que iniciada la operación de desguace agentes de la aduana exigieron a la compradora los comprobantes correspondientes, que ella no pudo presentar porque su vendedora no se los suministró oportunamente, lo que causó la paralización de la comercialización de la nave.

Considera el tribunal que la obligación de pagar los impuestos de nacionalización fue de la flota, por cuanto al señalar en el contrato celebrado entre las partes en forma repetida que la destinación del bien vendido es el desguace, era la vendedora la que al transformar la motonave de medio de transporte a material de desguace debió dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula octava pagando todos los impuestos o gravámenes antes de la entrega del buque a la compradora.

Al no haber obrado la demandada en forma precavida y diligente, expuso injustamente a la compradora a la inutilización parcial de la cosa vendida, causándole perjuicios en su patrimonio, los cuales, en obediencia a las normas antes expuestas, debe indemnizar.

4.4.4. La comunicación y consiguiente reclamo hecho por la compradora a la Flota sobre “el inconveniente” surgido en razón de los impuestos de nacionalización, si bien es cierto que ocurrió después de la celebración del contrato, como lo informa el doctor Luis Felipe Acero López, apoderado general de aquella, se refirió a la obligación que tenía la Flota de nacionalizar el barco para poderlo vender con destinación al desguace, luego de ello se infiere que el gravamen existía para el tiempo en que se celebró el contrato, como lo demuestra igualmente la circunstancia de que una vez iniciado el trabajo de desguace, la aduana exigió que se demostrara el pago del impuesto y como ello no se hizo, impidió la comercialización del material desguazado, como ya se dijo. En tal sentido declaran numerosos testigos, tales como José Libardo Barrero Díaz, Aníbal Mejía Vélez, Gilberto Velásquez Barrera, Camilo Rueda Suárez (acta 17) y se comprobó en la inspección judicial practicada en la ciudad de Cartagena (cdno. 1) y lo ratificaron los peritos Luis Eduardo Mariño Camacho y Hernando Rivera al dictaminar sobre el monto de material existente en el lote de propiedad de Puertos de Colombia, para el primero de diciembre de 1986.

Queda así establecido el primero de los elementos constitutivos del vicio redhibitorio, fuente de la obligación reclamada, e igualmente el conocimiento que de él tuvo la vendedora no solo al tiempo de contratar, sino en actuación posterior, por lo cual ofreció en diversas circunstancias su colaboración para el trámite de obtención del manifiesto de aduana (fl. 57, cdno. 10), advirtiéndose que tal conocimiento excluye cualquier defensa con fundamento en la fuerza mayor o caso fortuito constituidos por las exigencias de la aduana en relación con los impuestos de nacionalización, pues estas fueron previstas, conforme se expuso anteriormente.

Por último, correspondiéndole a la Flota Mercante Grancolombiana la carga de la prueba en relación con el posible conocimiento que la compradora haya podido tener de la existencia del vicio, el tribunal observa que no probó tal hecho. En efecto, en el contrato redactado por esta, se dijo que el buque estaba libre de gravámenes, y además, en el acta de entrega efectuada el día 31 de mayo de 1984 (fl. 104, cdno. 9) le fueron entregados a la compradora los documentos “en el cual consta que la motonave Río Cauca es de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana y no registra hipotecas, embargos **u otros gravámenes** que limiten su propiedad...”.

Tampoco fue advertida la compradora de tal circunstancia, pues de haberlo sabido no habría contratado o lo hubiera hecho en otras condiciones pues es lógico pensar que si la destinación de la nave era el desguace y venta para lograr una ganancia, para ello era necesario obtener el manifiesto de importación y el pago de impuestos de nacionalización, con cuyos requisitos las autoridades aduaneras no le hubieran impedido la labor oportuna de desguace.

Además, debe concluirse que el vicio observado, esto es, la imposición del gravamen no aparecía registrado o inscrito en un registro público, luego no tenía por qué ser conocido por la compradora; de otro lado, estando ella obrando de buena fe, no tenía obligación de averiguar si la motonave estaba nacionalizada o no, dadas las garantías que la vendedora le daba de que la motonave estaba liberada de todo gravamen, garantías y que constan en el contrato. También porque la motonave se encontraba dentro del territorio nacional, lo que hace suponer por parte de cualquier comprador que su situación jurídica ante la ley colombiana, en cualquiera de sus aspectos, incluido el aduanero, era perfecta y regular.

Obró pues a su favor la presunción no desvirtuada que establece el artículo 931 del Código de Comercio conforme al cual “salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio”.

4.5. Conclusiones.

Del estudio anterior se concluye, pues, que entre demandante y demandada se celebró el contrato al cual se refieren las pretensiones; que el objeto de este fue la compraventa de una motonave con destino al desguace y posterior comercialización; que en razón a la falta de nacionalización y al pago del impuesto respectivo que debía hacer la Flota Mercante Grancolombiana, la compradora resultó evicta parcialmente en la utilización de la mercancía, lo cual constituye un vicio redhibitorio que debe indemnizar la vendedora, pues tal vicio existió al tiempo del contrato, no fue comunicado a la compradora y aquella no probó que esta lo conociera, como tampoco que debía haberlo conocido en razón de las circunstancias del contrato y de la naturaleza de dicho vicio.

II.5. Indemnización de los perjuicios.

5.1. El perjuicio.

5.1.1. Según el precepto contenido en el artículo 1613 del Código Civil, los perjuicios que debe pagar la vendedora a la compradora comprenden el daño emergente y el lucro cesante que resulten probados, con las limitaciones impuestas por la tasación que de ellos hizo el demandante al exponer sus pretensiones (CPC, art. 305).

El artículo 1614 **Ib.** define el daño emergente como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Además, el perjuicio debe ser **directo y cierto**: Lo primero, por cuanto debe existir relación de causalidad entre el

daño, y la culpa; y lo segundo, porque debe aparecer real y efectivamente causado.

A su vez, el artículo 1615 **Ib**, dice que se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención si en el caso en estudio la obligación de la vendedora era no permitir que se interrumpiera el uso y disfrute del bien a favor de la compradora, debe indemnizar los perjuicios desde el momento mismo de la contravención, esto es desde cuando fueron interrumpidas las facultades para hacer uso de la cosa, o bien desde cuando se causó el perjuicio, salvo que en la demanda, como en este caso ha ocurrido se haya señalado un término inferior a aquel que resulte probado.

Mazeaud et Tunc (T. segundo, pág. 893) dice que la determinación de la fecha a partir de la cual se origina el derecho a reclamar la reparación del daño, refiriéndose a la responsabilidad contractual, debe hacerse, teniéndose en cuenta cuándo se origina el derecho a pedir la reparación del daño; por tanto, no siendo en este caso el laudo creador del derecho, pues tan solo verifica la existencia del ya nacido, debe concluirse que para la liquidación de los perjuicios ha de tenerse en cuenta el momento en que se interrumpió a la compradora en el libre ejercicio de su derecho de utilizar la motonave para su comercialización, pues para el caso no operan las normas sobre mora de la obligación (C.C., art. 1617), por no tratarse de la deuda de una suma de dinero. En esta forma se establece el equilibrio destruido por el daño y se deja a la víctima en la situación más próxima a aquella en que se encontraría si no se hubiera producido el acto dañoso.

5.1.2. ¿Cuáles perjuicios han de indemnizarse? El artículo 1616 **Ib**, señala los perjuicios que debe indemnizar el deudor que ha incurrido en dolo, en cuyo caso es responsable no solo de los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, sino de todos aquellos que fueron consecuencia directa de no haberse cumplido la obligación. Como en el caso *sub judice* no se probó el dolo de la Flota Mercante Grancolombiana, esta solo es responsable de pagar los perjuicios “que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”.

Dada la naturaleza y objeto de la relación contractual probada, es obvio que los perjuicios que se pudieron haber causado a la compradora al no poder utilizar el bien en la finalidad para la cual fue comprado sí pudieron preverse al tiempo del contrato, pues precisamente el objeto de este era la comercialización inmediata de las piezas de la motonave, que necesariamente implicaba la captación de los ingresos y ganancias que de aquella resultaren.

Pero previamente a la determinación del valor de los perjuicios y al análisis de las pruebas relacionadas con este punto, acomete el tribunal el estudio de las objeciones que considera pertinentes para aclarar los puntos que son objeto de la decisión en este laudo por considerar que las demás quedan subsumidas en las anteriores; y las tachas de testigos formuladas por las partes.

5.1.3 Objeciones y tachas.

a) Daño emergente consistente en los gastos ocasionados a la demandante en las labores del desguace .

Al respecto las peritos señoras Clara Aarón Rojas y Silvia Moreno de Camacho conceptuaron expresamente al responder al punto 5º de cuestionario formulado por el apoderado de la parte demandada:

“El costo de los trabajos de desguace de la motonave Río Cauca no es posible determinarlos (sic), con exactitud puesto que no existe en la contabilidad una cuenta donde estos costos hayan sido acumulados mediante registros cronológicos suficientemente detallados y soportados.

“Tampoco es posible determinarlos mediante los documentos contenidos en los legajadores A.Z., dado que, como se demuestra en los 28 cuadros de análisis de los mismos que forman parte de este concepto, tales documentos en un % (no dice la cantidad) no indican relación con el desguace, además de que en su mayoría carecen de los elementos indispensables para constituir soportes de las transacciones que en ellos se indican”. (fl. 13 cdno. primer dictamen).

Al ampliar este dictamen a solicitud de la parte demandante (fl. 8, cdno. 15) se atuvieron solamente las peritos a confirmar la respuesta anterior.

Objeción

Esta parte del dictamen fue objetada por el demandante en escrito presentado el 14 de junio de 1991, por error grave, consistente en que sí hubo asientos contables y soportes en la contabilidad, relacionados con los gastos de desguace y al efecto el objetante presentó un cuadro (fl. 451) en el cual relaciona dichos asientos.

En el dictamen ordenado para comprobar el error grave, las expertas Moreno y Márquez dijeron:

“Todas las partidas que aparecen en la hoja de trabajo presentada el 22 de mayo de 1991 y que constan de 3 páginas, se encuentran contabilizadas y soportadas.

Existen dos partidas en que los soportes no concuerdan exactamente con las cifras contabilizadas, ellas son:

“1. Valor contabilizado por 86.701 valor soporte \$ 111.102.

2. Valor contabilizado \$ 25.050 valor soporte \$ 3.000”.

Existen 3 partidas cuyo soporte no se encuentran en el AZ por estar archivados los originales con los comprobantes de contabilidad y son: Aseguradora Colombiana de Seguros por \$ 47.654. y \$ 11.104, Llantas del Cerro \$ 136.774.

5.1.3.1. Se observa.

a) Las partes, especialmente la demandada, han llevado el debate entre otros aspectos, y en forma principal, a la contabilidad llevada por la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui. La parte demandada la pidió como prueba con la finalidad de establecer que dicha contabilidad está mal llevada y por tanto no prueba los hechos alegados en la demanda en relación con la existencia y **quantum** de los perjuicios; esto es, que el primer dictamen tuvo como finalidad obtener una prueba negativa, que fue objetada por la demandante por considerar que en las conclusiones a que llegaron **las primeras expertas** se incurrió en error grave, todo para demostrar al tribunal que tal contabilidad merece credibilidad.

Se considera que previamente a la deducción de la prueba de los perjuicios, es necesario fijar un criterio al respecto que se compadezca con las normas legales y la doctrina al respecto:

La ley dispone que todo comerciante debe conformar su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, según las prescripciones que al efecto impone (C. Co., arts. 50 y ss.). La contabilidad, al decir de Vívante, citado por el tratadista doctor Gabino Pinzón, dice que uno de los objetos que llena la obligación de llevar libros de contabilidad es el de que el comerciante pueda seguir diariamente la situación de sus negocios y **tener una prueba de sus derechos** (Introducción al derecho comercial, pág. 263).

Impone igualmente la ley la forma como deben hacerse los asientos y cómo estos deben basarse en los respectivos comprobantes, que deberán estar archivados y ordenados, de manera que en cualquier momento se facilite verificar su exactitud.

En relación con la función probatoria de la contabilidad, el artículo 68, **Ib**, dice que los papeles y los libros de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente y el artículo 70 señala las reglas que al efecto han de aplicarse, pero en la hipótesis de que se estén enfrentando las contabilidades de ambos comerciantes, norma que no es aplicable en el caso en estudio pues no se trata de comparar las contabilidades de las partes, de tal manera que a falta de la corrección de la una, se deba acudir a la de la otra parte pues es apenas obvio que la Flota no tenía obligación de llevar la cuenta de las operaciones mercantiles de la demandante en relación con gastos y ventas, que es lo discutido. No obstante, como lo prescribe el artículo 59 del Código de Comercio, entre los asientos de los libros y los comprobantes de las cuentas, debe existir la debida correspondencia, so pena de que carezcan de eficacia probatoria en favor del comerciante obligado a llevarlos.

b) Tanto al proponer las objeciones que fueron formuladas por el apoderado de la parte demandada y que fueron rechazadas, así como en su alegato de conclusión, este insistió en discutir la validez de la contabilidad como prueba de los perjuicios demandados y dijo entre otros argumentos, que las facturas presentadas con la demanda

proviene de terceros y no han sido reconocidas dentro del proceso, como tampoco está probado el monto de los gastos hechos por la actora pues las listas presentadas por esta no prueban nada, “en efecto, esos documentos allí amontonados y cuya totalización se hace inexactamente en las listas a que antes me refiero, son documentos que no tienen valor probatorio algunos porque siendo ellos documentos no representativos emanados de terceros, han debido ser ratificados...”. (fl. 183).

c) La ley comercial que rige los principios contables citados anteriormente, no exige en forma alguna que estos comprobantes estén ratificados por quien los expide, lo cual haría casi imposible llevar normalmente una contabilidad, luego para el tribunal basta, como se dirá posteriormente, establecer si los supuestos del artículo 59 citado se han cumplido, esto es, si los asientos relacionados no solamente con los gastos sino con las ventas del material de desguace se encuentran debidamente soportados, advirtiéndose que los conceptos registrados sin soporte no serán tenidos en cuenta, deduciéndose de ello cuál de los dos experticios acertó y cuál erró en forma grave, pues el hecho de que haya vacíos en la contabilidad respecto de puntos no discutidos, no autoriza para desconocer los asientos correctos y pertinentes.

d) Se considera error grave la equivocación en que se incurre al emitir un concepto alejado de la realidad, “un concepto equivocado o juicio falso, acción desacertada, o equivocada, cosa dicha erradamente” (Diccionario de la Academia Española). “Grave es lo que pesa, grande, de mucha utilidad o importancia, grave es en el procedimiento judicial lo que afecta seriamente el interés legítimo de las partes en la demostración de un hecho” (Antonio Rocha, De la prueba en derecho, pág. 241, edición 1949).

Por tanto para establecer el error en que se ha incurrido al proferir un dictamen pericial es necesario que se pruebe debidamente que este se apoya en premisas falsas o inexactas, bien porque se hayan omitido hechos, se hayan supuesto otros no existentes en el proceso, o se hayan malformado los probados. Igualmente, las equivocaciones en que los expertos hayan incurrido deben ser de tal magnitud que afecten el interés legítimo del objetante, discutido en el proceso.

De acuerdo con lo anterior al analizar el segundo dictamen, el tribunal concluye que fue rendido por contadoras públicas juramentadas quienes en forma conjunta rindieron su experticio con firmeza, precisión y claridad, dando los detalles del caso y fundamentándolo con los asientos contables del caso, luego de haber revisado toda la contabilidad.

Al respecto considera el tribunal que si bien es cierto que la contabilidad llevada por la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui no se ciñe completamente al tecnicismo contable, para efectos de comprobar los gastos es medio de convicción suficiente de la existencia de estos, ya que los distintos asientos están respaldados en los respectivos soportes. Lo anterior, en atención a que por la razón anotada no puede rechazarse toda la contabilidad de la demandante, por cuanto no se trata de enfrentar la contabilidad de esta con la del demandado (C. Co., arts. 68 y ss.), por lo cual el tribunal bien puede acudir no solo a los asientos y comprobantes debidamente sentados, sino a las demás pruebas existentes en el proceso.

Conclúyese, pues, que las peritos principales incurrieron en evidente error en la mayor parte de su dictamen pues desconocieron en absoluto todo asiento y comprobante para emitir su concepto en relación con el costo de los trabajos de desguace de la motonave Río Cauca, contra lo que arroja la realidad, ya que tales asientos y soportes sí obran en el proceso.

Por tanto el error se ha comprobado en relación con las operaciones aritméticas que arrojan la cantidad de \$ 23.516.092.07 equivalente a la suma de todos los mencionados asientos.

No existe error grave en cuanto a las apreciaciones que arrojan el valor de \$ 111.751 que corresponde a la suma de \$ 86.701 y \$ 25.050 cuyos soportes no coinciden con las sumas contabilizadas, luego al respecto si acertaron las peritos que rindieron el primer dictamen. Por esta razón tales valores no se incluyen dentro de los gastos.

Si bien es cierto que el error en que incurrieron dichas peritos no fue total, sí fue grave en el aspecto estudiado pues afecta el derecho del demandante, nada menos que en el monto de los gastos reclamados en relación con el desguace de la nave.

En conclusión, para la determinación del monto de gastos y costos a que se refiere el primer aparte del daño emergente, el tribunal se acoge a lo dicho por las expertas en el segundo dictamen, por así autorizarlo el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto los gastos que se precisan en el cuadro anexo arrojan la cantidad de \$ 23.516.092.07, que coincide con los asientos contables correctos según comparación que al efecto se hizo.

Esta suma, será pues, la que sirva de base para la liquidación de la condena, observándose en relación con la prueba oficiosa al respecto que esta sí fue bien practicada, por las siguientes razones:

Alega el apoderado de la parte demandada que fue irregularmente decretada, pues lo fue contra las reglas del Código de Procedimiento Civil que impiden que la prueba oficiosa pueda ser practicada por los mismos peritos nombrados para pronunciarse sobre las objeciones de las partes por error grave, apreciación que es inexacta pues el tribunal no decretó oficiosamente una prueba independiente.

Obsérvese que el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil autoriza al fallador para decretar pruebas de oficio, no solo en los términos probatorios de las instancias, sino en el de los incidentes. Por tanto, al decretar las pruebas pedidas por el objetante bien pudo el tribunal sin extralimitar sus funciones, decretar la prueba de oficio relacionada con el error discutido; en efecto:

El apoderado del demandado preguntó a las primeras expertas (punto V, pág. 4 cdno. 14).

“Los peritos contables, examinando esa contabilidad, deberán verificar si aparecen en ella contabilizados de qué manera y en qué rubros, el valor del costo de la motonave y los costos adicionales en que se incurrió para ser desguazada”.

A lo anterior las primeras expertas se abstuvieron de dar una suma concreta por las razones que expusieron al rendir el dictamen (fls. 4 y 5); si este experticio fue objetado por error grave, y sobre el punto el objetante no pidió prueba, bien pudo el tribunal haberlo hecho de oficio. No se trata, como se dijo anteriormente de una prueba ajena a la objetada, como tampoco ajena a la objeción, luego se estaba indagando sobre la veracidad de lo dicho por las primeras expertas de lo cual se deduce que tal prueba fue debidamente decretada.

Por otra parte debe fijarse la atención, contra lo dicho en el alegato por el apoderado de la parte demandada, que el dictamen pericial rendido por los señores Luis Hernando Mariño y Hernando Rivera, y concurrente con la diligencia de inspección judicial practicada el 1º de diciembre de 1986 por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Cartagena, comisionado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, fue debidamente practicado, pues respecto de él se cumplieron los requisitos exigidos por las normas legales vigentes entonces: los peritos integraban la lista oficial de auxiliares de la justicia, se posesionaron ante el comitente y si bien es cierto que rindieron su dictamen fuera del término de 20 días señalado para ello, cuando lo rindieron aún no habían sido reemplazados (CPC, art. 237, núm. 5º). Igualmente, del dictamen se corrió traslado y dentro de este el apoderado de la Flota solicitó aclaración (fls. 80 y 81, cdno. 14), la cual fue presentada oportunamente (fls. 104 a 106). Además, la Flota manifestó en memorial presentado el 27 de agosto de 1987 (fl. 108) que “no objeto la aclaración del experticio no por inexistencia de error grave sino por cuanto considero que la actuación de los auxiliares de la justicia... eluden las funciones propias del cargo”, actuación que el juzgado equivocadamente entendió como una objeción que no fue tramitada por falta de la consignación de los honorarios de los peritos. Por tanto, dicho dictamen ofrece toda credibilidad, por reunir los requisitos legales, estar debidamente fundamentado y haber sido objeto de contradicción por parte de la flota.

b) Daño emergente consistente en la pérdida sufrida por la demandante al haber dejado de vender el 50% de material desguazado como material de recuperación.

En el primer dictamen las expertas conceptuaron sobre este punto que fue objeto de interrogante por parte del apoderado de la demandada (fl. 123, cdno. 1, acta 6, nov. 26/90), así:

“En base al examen efectuado en los libros de contabilidad, principales, auxiliares y de soporte, concluimos que en ellos no aparecen contabilizados en manera que se puedan diferenciar de otros, el valor de los créditos a derechos que correspondían como parte de activo a Chatarrería Cali, por virtud de los contratos de ventas de piezas separadas de la motonave Río Cauca derivados del desguace”.

La objeción

Este concepto negativo fue objetado por error grave con fundamento en lo siguiente:

Se dijo que los valores por concepto de activos a Chatarrería Cali no fueron contabilizados de tal manera que se pudieran diferenciar de otros por cuanto el objeto social del establecimiento es la compraventa de mercancías para su venta como chatarra o material de recuperación y se funda el error en haber tratado a la motonave Río Cauca como una parte más del inventario general y no como un activo particular, y, no se tuvo en cuenta la actividad desarrollada por la demandante.

5.1.3.2. Respecto de esta segunda objeción las expertas del segundo dictamen dijeron inicialmente que para la época del negocio no existía obligación legal para los comerciantes de discriminar por unidades sino por clases principales los inventarios y al efecto citan el Decreto Reglamentario 1798 de 1990 que impone tal obligación pero que empezará a regir en enero de 1992.

Evidentemente, siguiendo el texto del artículo 40 del Decreto Reglamentario 2160 de 1986, vigente para el tiempo en que se analizó la contabilidad de la demandante, esta no estaba obligada a hacer la diferencia de activos a los cuales se refieren los peritos del primer dictamen, esto es del objetado. Por esta razón al anotar una obligación que para entonces no regía, las peritos condujeron su dictamen aun concepto equivocado. Por tanto ha de concluirse, como lo hicieron las expertas en el segundo dictamen, al tomar los activos en grupos generales y deducir al respecto los valores de las ventas del material de la motonave, que los probados en razón a las ventas efectuadas por la demandante fueron los siguientes:

Basura	\$ 148.024
Chatarra	\$ 72.417.031.50
Material de recuperación	\$ 35.238.325

Lo que da un porcentaje de 0.14% para la basura, 67.18% para la chatarra y 32.68% para material de recuperación.

Este dictamen se fundamentó a la vez en los cálculos hechos por los peritos que dictaminaron extrajudicio y cuyo experticio no fue objetado ni entonces ni dentro del proceso, e igualmente en los asientos contables y cálculos matemáticos que expresan en forma clara y explicada dichos valores y porcentajes.

Si se llega a la conclusión que sobre este aspecto está probada la objeción por error grave, bien puede tomarse como prueba de estos perjuicios el segundo dictamen (art. 241, **Ib**). En efecto la objeción en estudio que negó a la contabilidad de la demandante todo valor de convicción, se encuentra debidamente probada pues el dictamen fue rendido no solamente en contra del dictamen extrajudicial que levantó los cálculos de material, sino en contra de la inspección judicial practicada en Cartagena con intervención de ambas partes y sin oposición alguna de la demandada.

Si la demandante para la época del desarrollo del negocio no cumplía tarea distinta al desguace de la motonave Río Cauca, ha de considerarse el negocio en forma global de lo cual resulta que las apreciaciones del segundo dictamen constituyen elemento de convicción sobre la diferencia de precio de venta del material de la nave.

En efecto, según la demandante el 50% del material lo iba a vender como material de recuperación, y parte de este porcentaje lo vendió como chatarra, luego ha de concluirse en que los perjuicios en estudio consisten en haber vendido el 17.18% de la motonave como material de chatarra cuando dicho porcentaje ha debido venderlo, según su programación, como material de recuperación.

Para terminar lo relacionado con la apreciación de los dictámenes, aun cuando ya está dicho anteriormente, es conveniente hacer énfasis en dos aspectos: en primer lugar que las peritos designadas para rendir el segundo experticio lo fueron dentro de las facultades que al tribunal le confiere la ley, como se explicó ampliamente en el auto dictado dentro de la audiencia celebrada el 3 de julio de este año (acta 26 fls. 4 y ss.), criterios que ahora se

reiteran; en segundo lugar que el tribunal no ha decretado dictamen de oficio, sino que sometió a estas segundas peritos un cuestionario oficioso, por la íntima relación que dicho cuestionario tiene con las preguntas que oportunamente formuló el señor apoderado de la parte demandada, lo cual quedó también suficientemente expuesto en el auto dictado dentro de la audiencia celebrada el 14 de agosto último (acta 31, fls. 104 y ss.), por lo cual no había lugar a proponer objeciones respecto de las respuestas a dichas preguntas oficiosas.

Como se dijo anteriormente, el tribunal estudió solamente la objeción por error grave en relación con aquella parte que tuvo incidencia con la prueba de parte de los perjuicios demandados, lo cual significa que no prosperó respecto de toda la prueba pericial la objeción; luego por tal razón no es el caso imponer toda la sanción prevista en el inciso 4° del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, las peritos, señoras Clara Aarón Rojas y Cilia María Moreno de Camacho, restituirán a la parte demandada el 30% de los honorarios recibidos, con las advertencias contenidas en el inciso final de la misma norma.

5.2. Tacha de testigos

Durante el curso de las correspondientes audiencias los apoderados de las partes formularon tachas en relación con algunos testigos, de acuerdo con la siguiente relación:

- a) El apoderado de la parte demandante tachó como sospechosos, por su vinculación laboral con la entidad demandada a los siguientes testigos: Walter Bawer Morales, Filiberto Bolívar Medina (acta 12 fls. 237 y ss.), Alicia Gast Pineda (acta 13, fl. 281).
- b) El apoderado de la parte demandada tachó al testigo Gilberto Velásquez (acta 17, fl. 392) por parentesco cercano con la demandante.

De conformidad con el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, y en vista de que las causales invocadas en ambos casos fueron aceptadas por los declarantes, el tribunal prescindió de toda otra prueba.

Según lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 23 de 1991 que modificó el artículo 42 del Decreto 2279 de 1989, las tachas de los testigos deberán ser resueltas en el mismo laudo y a ello procede el tribunal:

Analizando los testimonios de los declarantes en relación con los cuales fueron formuladas las tachas, observa el tribunal que, no obstante la existencia del vínculo laboral, en el primer caso y del parentesco cercano en el segundo, los testigos expusieron en forma exacta y completa, la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma como llegaron a su conocimiento, además las versiones fueron imparciales lo cual permitió al tribunal analizarlas y atribuirles el valor probatorio correspondiente en cuanto tales testimonios debieron ser apreciados para decidir la controversia. No prosperan, por consiguiente, las tachas formuladas por los apoderados de las partes.

6. Conclusiones y liquidación de la condena

Habiendo llegado pues el tribunal a la conclusión de que existe un vicio del contrato, que obliga a indemnizar los perjuicios sufridos por la compradora, según lo expresado en apartes anteriores de este laudo, procede establecer su valor, para lo cual son pertinentes las siguientes consideraciones:

Estima la parte demandante que tales perjuicios se concretan de una parte en el daño emergente, y de otra en el lucro cesante.

a) Daño emergente. Se hace consistir en dos partidas:

1. “Valor de los gastos en que incurrió mi poderdante como consecuencia de la parálisis a que fue sometida desde el 29 de mayo de 1984 hasta el 29 de mayo de 1986: \$ 38.663.799.58”.
2. “Valor de la pérdida asumida por mi poderdante al tener que vender como chatarra 4.000 toneladas de material de recuperación: \$ 56.000.000”.

En cuanto a lo primero, los tales gastos consisten según expresa la demanda en la pretensión transcrita, en todos

aquellos que la parte actora hubo de soportar en las labores propias del desguace de la motonave durante el período indicado. El tribunal encuentra que estos gastos, según el cuadro presentado por la misma parte actora adjunto al memorial en el cual formula objeciones al primer dictamen de las peritos contadoras (cdno. ppal, fl. 451), ascienden a la suma de \$ 23.516.092.07. Conforme al segundo dictamen de peritos contadoras este cuadro es un resumen fiel de los comprobantes en donde constan los gastos respectivos en el período que se está examinando, o sea mayo 31 de 1984 a mayo 29 de 1986 (contestación a la tercera pregunta formulada por el tribunal, pág. 8 de la adición al dictamen que tiene fecha agosto 2 de 1991). El tribunal considera que a la respectiva relación de gastos debe deducírsele el valor de aquellos que correspondan al primer año comprendido entre mayo 29 de 1984 y la misma fecha de 1985, porque en tales gastos hubo de incurrir necesariamente la parte demandante para realizar las labores de desguace, con independencia del cumplimiento o incumplimiento del contrato; en efecto, la operación de desguace fue calculada por la compradora para ser realizada en el término de un año, como se asevera en el hecho 12 de la demanda, lo cual constituye una confesión. Consiguientemente a la suma de \$ 23.516.092.07 se le descuenta \$ 11.157.889.39 que es el valor de los gastos durante el primer período, lo cual arroja un valor líquido de \$ 12.358.202.68, suma esta a la cual limita el tribunal la condena por este primer aspecto de daño emergente.

En cuanto al segundo aspecto por daño emergente, esto es el valor de la pérdida asumida por la compradora en razón de tener que vender como chatarra 4.000 toneladas de material de recuperación, el tribunal estima lo siguiente:

Según el dictamen pericial suscrito extrajudicialmente por los señores peritos Luis Eduardo Mariño C. y Hernando Rivera R., presentado el 10 de julio de 1987 ante el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, pero que fue ampliamente controvertido por la Flota como que esta compañía fue notificada en las diligencias de inspección judicial extraproceso adelantadas en dicho juzgado, y concurrió a la diligencia respectiva que dio origen al mencionado dictamen, los peritos establecieron que sobre un tonelaje de la motonave de 8.000 toneladas el 50% era recuperable, en el sentido de que los elementos retirados del barco podían ser vendidos como objetos de acuerdo con su propia naturaleza, y también determinaron que el valor de este material recuperable en el momento de la diligencia (dic. 1º/86) era de \$ 30 kilo en Cartagena, según las averiguaciones que entonces hicieron en dicha plaza.

Ahora bien, volviendo a la adición al dictamen presentado por Ana María Moreno y Ana Mercedes Márquez el 1º de agosto del corriente año, las peritos establecieron en la contabilidad que la parte actora vendió como material de recuperación el 32.68% del material extraído del barco por un valor de \$ 35.238.325; y como chatarra, esto es de acuerdo con los criterios que obran en el proceso, material que no podía ser utilizado de acuerdo con su naturaleza sino únicamente para ser empleado en su fundición, el 67.18% por un valor de \$ 72.417.031.50. Hechos los cálculos correspondientes se concluye que el 17.18% del material de recuperación fue vendido como chatarra, equivalente a 1.374.40 toneladas, a un promedio de \$ 13.474.44 tonelada (\$ 13.47 el kilo). De ello se concluye que si el material de recuperación se podía haber vendido a \$ 30 kilo y realmente se vendió a \$ 13.47 el kilo la pérdida para la parte demandante fue de \$ 16.53 por kilo, lo que da un total de \$ 22.718.832.00 para 1.374.40 toneladas de material recuperable vendido como chatarra, suma a la cual se limita la condena respecto de la pretensión 3ª letra A punto 2 de la demanda.

b) Lucro cesante. La segunda parte de la indemnización la hace consistir la actora en el lucro cesante, petición concebida en los siguientes términos:

1. “Valor de los intereses legales de mora sobre el costo de la motonave Río Cauca del 29 de mayo de 1984 al 29 de mayo de 1986, al 67.2% anual sobre \$ 55.806.000. \$ 37.501.532
2. “Valor del lucro cesante del daño emergente (gastos), liquidado en 52 mensualidades a partir del 25 de mayo de 1986, al 30 de septiembre de 1990, tomando tasas de interés variables, de mora, fijadas por la (*) Superintendencia Bancaria, sobre \$ 38.663.799.58. \$ 114.483.474.69.

El punto primero, relacionado con los “intereses legales de mora” sobre el valor de la motonave, no lo considera procedente el tribunal porque la demandante, como quedó expresado, de las varias acciones consagradas en el artículo 940 del Código de Comercio (resolución del contrato con restitución del precio, mantenimiento del contrato con rebaja de la parte proporcional del precio, y por último la de indemnización de perjuicios), escogió la

última, llamada a prosperar parcialmente como se dice en aparte anterior de esta providencia. Si en efecto hubiera escogido la acción resolutoria, que implica restituciones mutuas entre las partes —imposible en el caso de autos en relación con la motonave—, o la de reducción del precio, es claro que las sumas que la vendedora hubiera tenido que devolver por dicho concepto lo serían con los intereses correspondientes, no así en el caso de que la acción sea simplemente indemnizatoria, porque en supuesto semejante no se debe el precio de la cosa o parte de él como resultado del pleito, sino el valor de los perjuicios que se demuestren. Por ello no prospera este primer aspecto de lucro cesante.

En cuanto al otro factor del lucro cesante, los intereses sobre el daño emergente, que el tribunal entiende se trata de la suma de gastos establecida en el punto 1 del daño emergente, es procedente la petición por las razones antes expuestas, pero dentro de los límites de la demanda, esto es entre el 25 de mayo de 1986 y el 30 de septiembre de 1990, fecha límite allí señalada, y a la tasa del interés corriente bancario en los distintos períodos según está demostrado en el proceso con la correspondiente certificación de la (*) Superintendencia Bancaria (CPC, art. 191 y C. Co., art. 884), mas no a la tasa moratoria porque la cuantificación del perjuicio solo se determina en la sentencia, lo cual excluye el factor de la mora, según se expuso en apartes anteriores de este laudo.

Liquidados estos intereses sobre el valor de gastos determinado hace un momento en \$ 12.358.202.68, resulta en lo siguiente:

Mayo 26/86 a mayo 25/87	33.81% x 360 días	\$ 4.178.308.32
Mayo 24/87 a mayo 19/88	32.52% x 355 días	3.963.069.62
Mayo 20/88 a mayo 2/89	34.04% x 342 días	3.996.395.58
Mayo 3/89 a mayo 24/90	36.15% x 382 días	4.740.503.56
Mayo 25/90 a sept. 30/90	34.27% x 126 días	1.482.304.62
Total		\$ 18.360.881.70

c) Corrección monetaria. Solicita por último el actor que las sumas a que sea condenada la demandada se paguen a su valor actual, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana. Dice en efecto en la petición cuatro: “Que a las sumas anteriores debe agregarse lo que resulte de actualizar la indemnización al valor del peso colombiano, en que se produzca el pago conforme a lo que resulte probado mediante certificación del Banco de la República, del DANE y de los peritos”.

A este respecto el tribunal considera que existen claros lineamientos jurisprudenciales conforme a los cuales, sobre la base de que la desvalorización de nuestro signo monetario es un hecho notorio que no requiere de prueba, si en los negocios mercantiles se pide el interés corriente comercial, como sucede en el caso de autos, la tasa de este interés incluye el componente de la inflación que registra precisamente la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, a menos que la víctima acredite que los perjuicios son mayores y que no quedan resarcidos con dicho interés, lo que aquí no se ha demostrado. Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte que tiene fecha de enero 24 de 1990 (Jurisprudencia y Doctrina 232, pág. 267).

Si consiguientemente respecto del rubro que consiste en los gastos para el desguace que este laudo reconoce se liquidan intereses comerciales corrientes, no procede por lo mismo corrección monetaria sobre este valor.

No sucede lo propio respecto del otro rubro del daño emergente compuesto por la pérdida sufrida por la compradora de la motonave en razón de haber tenido que vender como chatarra una parte del material de recuperación, en relación con lo cual resulta pertinente que el valor de la condena sea actualizado con la correspondiente corrección monetaria.

Como se dijo en la parte anterior de este laudo, la indemnización Correspondiente a esta pérdida se liquida desde la fecha en que se acredite la ocurrencia del daño, fecha que no está determinada con precisión en el proceso. Por consiguiente el tribunal tomará como tal la del primer reclamo formulado por la compradora que tuvo lugar el 12 de octubre de 1984 (cdno. de la inspección judicial llevada a cabo en Cali, fl. 8).

Para liquidar esta corrección monetaria sobre la suma de \$ 22.718.832 que el tribunal ha determinado por este concepto, teniendo en cuenta el dictamen de los señores peritos economistas (cdno. de pbas. ppal. bis, fls. 79 a 89) y los índices de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, que obran en el proceso, así como el último índice disponible, el del mes de agosto de 1991, publicado en el periódico El Tiempo de esta ciudad, edición del 4 .

de septiembre del corriente año, que arroja un acumulado de 20.19% de enero a agosto de 1991, y también siguiendo la metodología expuesta en dicho peritaje se tiene lo siguiente:

Índice a actualizar

Octubre 1984	1.0000
Diciembre 1984	1.0419
Diciembre 1985	1.2245
Diciembre 1986	1.2094
Diciembre 1987	1.2403
Diciembre 1988	1.2812
Diciembre 1989	1.2612
Diciembre 1990	1.3236
Agosto 1991	1.1944

La actualización de \$ 22.718.832 a agosto 31 de 1991 es la siguiente:

22.718.832.00 X 1.0419	= 23.670.751.06 a	diciembre 31 de 1984
23.670.751.06 X 1.2245	= 28.984.834.67 a	diciembre 31 de 1985
28.984.834.67 X 1.2094	= 35.054.259.04 a	diciembre 31 de 1986
35.054.259.04 X 1.2403	= 43.477.797.48 a	diciembre 31 de 1987
43.477.797.48 X 1.2812	= 55.703.754.13 a	diciembre 31 de 1988
55.703.754.13 X 1.2612	= 70.253.574.70 a	diciembre 31 de 1989
70.253.574.70 X 1.3236	= 92.987.631.47 a	diciembre 31 de 1990
92.987.631.47 X 1.1944	= 111.064.427.02 a	agosto 31 de 1991

7. Liquidación de costas

En atención a la prosperidad parcial de la demanda el tribunal condena a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. al pago del 60% de las costas, las cuales se liquidan así:

En relación con la protocolización del expediente, si hiciere falta suma alguna una vez aplicados los fondos que tiene el tribunal, el faltante será cancelado en la proporción del 60% de la parte actora y el 40% por la parte demandada.

CAPÍTULO III

Decisión

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las controversias surgidas entre la señora Libia de J. Velásquez de Amórtegui, propietaria del antiguo establecimiento de comercio denominado Chatarrería Cali, con domicilio en Cali, y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., con domicilio en Bogotá,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar que en el contrato de compraventa suscrito el 25 de mayo de 1984, celebrado entre Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en relación con la motonave denominada “Río Cauca”, determinada en el hecho primero del escrito en el cual se plantearon las diferencias objeto del arbitramento, se incurrió en un vicio redhibitorio de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este laudo.

Segundo. Que en consecuencia, la Flota Mercante Grancolombiana S.A. debe indemnizar a Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui, los perjuicios causados en razón de dicho vicio en la cuantía en que fueron demostrados dentro del proceso.

Tercero. Que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. debe pagar a la señora Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui las siguientes cantidades de dinero por concepto de tales perjuicios:

1. Daño emergente consistente en los gastos en que incurrió la demandante en el período comprendido entre el 29 de mayo de 1985 y el 29 de mayo de 1986, doce millones trescientos cincuenta y ocho mil doscientos dos pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 12.358.202.68), moneda corriente.

2. Daño emergente consistente en haber tenido que vender como chatarra 1.374.40 toneladas de material de recuperación, la suma de veintidós millones setecientos dieciocho mil ochocientos treinta y dos pesos (\$ 22.718.832), moneda corriente, cantidad que actualizada a valor presente, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana, asciende a la cantidad de ciento once millones sesenta y cuatro mil cuatrocientos veintisiete pesos con dos centavos (\$ 111.064.427.02), moneda corriente.

3. El lucro cesante de la primera partida indicada en este mismo aparte del laudo, consistente en los intereses legales comerciales a las tasas indicadas en la parte motiva de esta providencia, en el lapso comprendido entre el 25 de mayo de 1986 y el 30 de septiembre de 1990, la suma de dieciocho millones trescientos sesenta mil quinientos ochenta y un pesos con setenta centavos (\$ 18.360.581.70), moneda corriente.

Cuarto. El pago de las condenas a que se refiere este laudo será efectuado por la Flota Mercante Grancolombiana S.A., a la señora Libia de Jesús Velásquez de Amórtegui dentro del mes siguiente a la fecha de ejecutoria de este laudo (L. 23/91, art. 111).

Quinto. Absuélvase a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., de las demás pretensiones formuladas en la demanda o documento que contiene las cuestiones sometidas a las decisión de este tribunal.

Sexto. Decláranse parcialmente probadas las objeciones por error grave formuladas al dictamen suscrito por las señoras peritos contadores Clara Aarón Rojas y Cilia María Moreno de Camacho, quienes restituirán el treinta por ciento (30%) de los honorarios recibidos, restitución que deberán efectuar en el término y forma previstos en el inciso final del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil.

Séptimo. No prosperan las tachas de testigos propuestas por los apoderados de las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

Octavo. Condénase a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., a pagar el sesenta por ciento (60%) de las costas del proceso, las cuales se liquidan así:

NOTA: No se incluye la parte de honorarios y gastos que son objeto del proceso ejecutivo que adelanta la parte demandante contra la parte demandada en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, la cual queda reducida al sesenta por ciento (60%) de las sumas que se cobran en dicho proceso, en razón de lo dispuesto con la proporción a la cual fue condenada la parte demandada en las costas del proceso.

Noveno. Oportunamente protocolícese el expediente por presidente del tribunal en la Notaría Primera de esta ciudad.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Terminada la lectura de los apartes principales del laudo, una vez entregada una copia auténtica del mismo a los apoderados de las partes y no siendo otro el objeto de la presente diligencia, presidente levantó la sesión siendo las 4:15 p.m., de la tarde.
