

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ

Contra

ADRIANA PAOLA DAZA BAZA

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitramento a proferir en equidad el laudo que resuelve las diferencias surgidas entre **ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ**, como parte convocante y demandante, y **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA**, como parte convocada y reconviniente.

A. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en el Contrato de Compraventa del establecimiento de comercio denominado “Vidrios y Ferretería La 116” suscrito por las partes el día 24 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue, precisamente al enajenación a título de compraventa por parte de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA a favor de ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ, de *“el establecimiento comercial cuya enseña comercial es VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116, que funciona en la Calle 116 No. 27-64*



de esta ciudad, y Matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el No. 1.655.272 del 27 de noviembre de 2.006”.

2. Las partes del proceso

La convocante del presente trámite es ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ, persona natural, mayor de edad y con domicilio en Bogotá.

La convocada es ADRIANA PAOLA DAZA BAZA, también persona natural, mayor de edad y con domicilio en Bogotá.

3. El pacto arbitral

En la demanda se adujo como tal el contenido en la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Compraventa del establecimiento de comercio denominado “Vidrios y Ferretería La 116” suscrito por las partes el día 24 de diciembre de 2008, pacto que reúne los requisitos legales y es del siguiente tenor:

“Las diferencias que surjan entre las partes, con motivo de la celebración del presente contrato, su cumplimiento y ejecución, serán dirimidas por un tribunal de arbitramento, integrado por un árbitro, nombrado por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual conocerá del caso y fallará en equidad, los costos que se originen, con motivo del arbitramento, serán sufragados por la parte vencida”.

4. El trámite del proceso

1. Por conducto de apoderado judicial, el día 3 de marzo de 2009 ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ solicitó la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento y formuló demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá contra ADRIANA PAOLA DAZA BAZA.



2. Mediante sorteo público efectuado el día 12 de marzo de 2009, de conformidad con el pacto arbitral la Cámara de Comercio de Bogotá designó al suscrito árbitro, quien aceptó oportunamente.
3. El día 15 de abril de 2009 tuvo lugar la audiencia de instalación en la cual el Tribunal admitió la demanda y de ella ordenó correr traslado a ADRIANA PAOLA DAZA BAZA.
4. La convocada se notificó personalmente de la providencia anterior el día 8 de junio de 2009.
5. Con escrito del 24 de junio de 2009, por intermedio de apoderado judicial, ADRIANA PAOLA DAZA BAZA dio respuesta a la demanda, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló la excepción de mérito que denominó “Inexistencia del incumplimiento de la obligación por parte de la convocada”.
6. Igualmente, con escrito de la misma fecha, ADRIANA PAOLA DAZA BAZA formuló demanda de reconvención contra ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ, la cual fue admitida por Auto No. 3 proferido el día 23 de julio de 2009.
7. El día 13 de agosto de 2009 ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ dio respuesta a la demanda de reconvención, mediante escrito en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora”, “La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora” y “Compensación”.
8. De las mutuas excepciones perentorias se corrió traslado a las partes, según fijación en lista del día 20 de agosto de 2009.



9. Con escritos radicados los días 26 y 28 de agosto de 2009 las partes convocante y convocada, respectivamente, recorrieron el anterior traslado.

10. En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998 el Tribunal citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual tuvo lugar el día 31 de agosto de 2009, pero se dio por concluida y fracasada ante la inasistencia de la parte convocante y su apoderado.

11. Mediante Auto No. 5 proferido en esa misma oportunidad, el Tribunal señaló las sumas de gastos y honorarios del proceso, los cuales fueron cancelados por las partes en igual proporción.

12. La primera audiencia de trámite tuvo lugar el mismo 24 de septiembre de 2009, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 6, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. A su vez, por Auto No. 7 de la misma fecha, el Tribunal decretó pruebas del proceso y fijó las correspondientes audiencias.

13. A partir del 26 de octubre de 2009 y hasta el 17 de noviembre del mismo año se instruyó el proceso.

14. El 25 de enero de 2010 tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual los apoderados de las partes expusieron sus argumentos de manera oral y al final presentaron sendos resúmenes escritos.

15. El presente proceso se tramitó en ocho (8) audiencias, en las cuales el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria y las mutuas demandas de las partes; integró el contradictorio y surtió los respectivos traslados; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió sus alegaciones finales; y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

16. Corresponde entonces al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en equidad las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En



efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 24 de septiembre de 2009, el plazo contractual para fallar vencía el 24 de marzo de 2010. No obstante, a solicitud de las partes, este proceso se suspendió entre el 23 de noviembre de 2009 y el 24 de enero de 2010 (Acta 6), y entre el 26 de enero y el 3 de marzo de 2010 (Acta 7). En estas condiciones, descontadas las mencionadas suspensiones, que ascendieron a un total de 100 días, el término del proceso arbitral se extiende hasta el 2 de julio de 2010 y, entonces, su proferimiento en esta ocasión es claramente oportuno.

5. La demanda principal y su contestación

5.1. Las pretensiones de ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ

En su demanda la parte convocante elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se **DECLARE** que la convocada **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA** incumplió el contrato de compraventa celebrado entre las partes sobre el establecimiento de comercio denominado **“VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116”** de acuerdo al documento suscrito el día 24 de diciembre de 2008 al haber cancelado la matrícula mercantil del establecimiento comercial.

“SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración contenida en la pretensión anterior, el incumplimiento del contrato, se solicita la resolución del contrato de compraventa establecimiento de comercio denominado **“VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116”** de acuerdo al documento suscrito el día 24 de diciembre de 2008.

“TERCERA: Igualmente, como consecuencia de la declaración contenida en la primera de estas pretensiones, se **CONDENE** a la parte convocada **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA** al pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados a la citante que parta (sic) efectos del contrato se determinó, mediante la cláusula novena, en la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000)**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo proferido.



“CUARTA. Que se **CONDENE** a la parte convocada al pago de las costas y costos del presente proceso”.

5.2. Los hechos de la demanda principal

Los hechos de la demanda formulada por ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ pueden resumirse así:

1. Las partes celebraron un contrato de compraventa sobre el establecimiento de comercio denominado “*VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116, ubicado en la Calle 116 No. 27-64 de Bogotá, con matrícula mercantil No. 1.655.272 del 27 de noviembre de 2.006*” en el cual la demandante obraba como compradora y la demandada como vendedora.
2. El valor del contrato ascendió a la suma de \$47.000.000.
3. En la cláusula novena se estipuló que en caso de incumplimiento se generaría una indemnización a favor de la parte cumplida, por la suma de \$10.000.000.
4. La vendedora procedió de manera unilateral a cancelar la matrícula mercantil del establecimiento de comercio el día 31 de diciembre de 2008.
5. Este hecho ha ocasionado el incumplimiento del contrato y su imposibilidad de llevarlo a cabo porque no es posible revivir la matrícula ya cancelada.
6. El mencionado incumplimiento ha ocasionado serios perjuicios a la demandante pues determinó la pérdida de la antigüedad de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio, indispensable para el otorgamiento de créditos por parte de los proveedores.



5.3. Oposición de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA

La convocada ADRIANA PAOLA DAZA BAZA se opuso expresamente a todas las pretensiones de ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ y al efecto formuló la excepción de mérito que denominó “Inexistencia del incumplimiento de la obligación por parte de la convocada”.

5.4. Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda principal

En su contestación a la demanda de la convocante, ADRIANA PAOLA DAZA BAZA se pronunció sobre los hechos expuestos, aceptando unos, negando otros y presentando en la mayoría de los casos explicaciones y precisiones.

En ese sentido, aceptó la existencia del contrato, su precio, la estipulación de la cláusula penal y la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento por parte de la convocada.

No obstante, efectúa las siguientes precisiones:

1. La convocante omitió deliberadamente la fecha del contrato, que fue el 24 de diciembre de 2008.
2. La convocante canceló \$42.000.000, de conformidad con lo estipulado en el literal A) de la cláusula Quinta del contrato, pero no cumplió ni ha cumplido con el pago del saldo del precio por \$5.000.000, previsto en el literal B) de la misma.
3. En la cancelación de la matrícula del establecimiento de comercio la convocada no procedió con el propósito de perjudicar a la vendedora, sino con el único interés de que ésta lo inscribiera a su nombre, lo que efectivamente hizo el 6 de enero de 2009.
4. La cancelación efectuada por la convocada no atenta contra el cumplimiento esencial del contrato, pero la no cancelación del saldo del



precio por parte de la compradora sí es un elemento que implica un incumplimiento.

6. La demanda de reconvención y su contestación

6.1. Las pretensiones de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA

En su demanda ADRIANA PAOLA DAZA BAZA elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se **declare** que la señora **ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ**, incumplió el contrato de compraventa celebrado entre las partes el 24 de diciembre de 2008, sobre la enajenación del establecimiento de comercio denominado **VIDRIOS Y FERRETERÍA LA 116**, al no haber pagado la totalidad del precio pactado, adeudando en la actualidad la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) MONEDA CORRIENTE** el cual se había comprometido a cancelar el 20 de enero de 2009.

“SEGUNDA: Que con base en la anterior declaración se **condene** a la **COMPRADORA**, señora **ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ** al pago de la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) moneda corriente**, a la **VENDEDORA**, señora **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA**, para completar el precio total correspondiente a la venta del establecimiento de comercio.

“TERCERA: Que se **condene** a la **COMPRADORA**, señora **ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ**, a pagar a la **VENDEDORA** señora **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA**, la suma de **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) MONEDA CORRIENTE**, correspondiente a la indemnización por incumplimiento del contrato, según lo estipulado en la **CLÁUSULA NOVENA** del mismo.

“CUARTA. Que se condene a la señora **ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ** al pago de las costas y costos del presente proceso”.



6.2. Los hechos de la demanda de reconvención

En su demanda ADRIANA PAOLA DAZA BAZA invocó los hechos que pueden resumirse así:

1. La señora ADRIANA PAOLA DAZA BAZA, obrando como vendedora celebró con la señora ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ, quien obró como compradora, un contrato de compraventa el día 24 de diciembre de 2008 sobre el establecimiento de comercio denominado “VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116, ubicado en la Calle 116 No. 27-64 de Bogotá, con matrícula mercantil No. 1.655.272 del 27 de noviembre de 2.006.
2. De conformidad con la cláusula Quinta, la partes convinieron un precio de \$47.000.000, que se pagaría de la siguiente manera: la suma de \$42.000.000 mediante cheque (literal A) y el saldo por la suma de \$5.000.000 en dinero efectivo el día 20 de enero de 2009 (literal B).
3. La compradora no ha dado cumplimiento al pago del saldo del precio.

6.3. Oposición a las pretensiones de ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ

La parte convocante se opuso expresamente a todas las pretensiones formulando contra éstas las excepciones que denominó “Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora”, “La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora” y “Compensación”.

6.4. Pronunciamiento sobre los hechos de la demanda de reconvención



ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ dio respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, aceptando unos, negando otros, y efectuando algunas precisiones.

De sus respuestas se desprende que aceptó como ciertos la celebración del contrato, el precio y la forma de pago.

Por lo demás, señala que efectivamente no se ha realizado el pago del saldo del precio, pero que tal circunstancia tiene respaldo en el hecho de que la vendedora, de manera injustificada e ilegal, procedió de manera unilateral a cancelar la matrícula mercantil del establecimiento de comercio, lo cual constituye un incumplimiento del contrato.

7. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están dados. En efecto, como se señaló en la primera audiencia de trámite, las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. En efecto, ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ y ADRIANA PAOLA DAZA BAZA son personas naturales, mayores de edad y con domicilio en Bogotá.

Ambas partes actuaron por conducto de sus apoderados reconocidos en el proceso.

Al analizar su competencia, el árbitro encontró que el Tribunal fue debidamente integrado e instalado, que las controversias planteadas son susceptibles de transacción y que las partes tienen capacidad para transigir.

Finalmente, el proceso se adelantó con el cumplimiento de las normas previstas sin que obre causal de nulidad que afecte la presente actuación.

8. Pruebas practicadas



Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones o excepciones, las partes aportaron varios documentos. Otros fueron remitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, a petición de la convocante.

De oficio el Tribunal decretó y practicó interrogatorios a ambas partes.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. LAUDO EN CONCIENCIA Y LÍMITES

El presente Laudo se orienta e inspira en la consideración de lo justo para el caso particular, según las circunstancias del mismo. Se parte de la acepción de Equidad referida a las circunstancias del negocio concreto, de dar a cada quien lo justo de acuerdo a sus posibilidades, más que de conformidad con la igualdad.

La cláusula compromisoria contenida en el contrato de compraventa que dio origen al presente proceso arbitral, establece que el fallo del árbitro lo será en Equidad., tal y como ya se analizó. Además, dicha cláusula compromisoria no contempla limitaciones al respecto.

Por tanto, es preciso referir el concepto del arbitraje en equidad y consecuentemente también el concepto del arbitraje en conciencia. No será necesario extenderse en consideraciones como la antigua asimilación del árbitro en equidad al amigable componedor, ni al arbitraje con fundamento en los principios de derecho comercial internacional, ó al técnico, entre otros, por cuanto ya existen amplios análisis al respecto.



Tampoco es preciso profundizar sobre la distinción entre el arbitraje en equidad y el arbitraje en conciencia, entendidos éstos como variantes de la misma especie, el arbitraje en equidad.

Será necesario hacer alusión a la buena ó mala fe que se pudieren evidenciar en el presente caso

Así mismo, se considera en el presente Laudo, que el fallo en equidad o en conciencia, debe motivarse; es así como se realizará el análisis lógico y racional a partir de los fundamentos del proceso, tal y como lo exige el Art. 229 de la Constitución Política de Colombia,

Diferentes referencias se han considerado con respecto al arbitraje en equidad. Particularmente frente al arbitraje en conciencia, la doctrina lo refiere a la expresión latina “Ex aequo et bono”: conforme a la equidad y a su leal saber y entender (su del Arbitro)

Así, el presente Laudo al ser fallado en equidad, tendrá que atenerse a la verdad real de las partes, más que a la verdad formal del procedimiento. La sentencia en derecho se fundamenta en la verdad formal probada procesalmente, aunque ésta no corresponda con la verdad real.

Una de las normas más modernas sobre arbitraje del año 2008 en el Perú, establece que el arbitraje será en conciencia o en equidad cuando las partes lo hayan autorizado, corrigiendo entre otras, el sentido inverso de la antigua ley de arbitraje¹.

Mediante concepto no tan claro, el Ministerio del Interior y de Justicia considera al Arbitraje en Equidad como aquel que *“es aplicado en situaciones de confianza donde no hace falta aplicar las normas jurídicas o la jurisprudencia, sino los criterios de justicia propios de los árbitros conforme al lugar de las partes en conflicto”*².

¹ Ley 26572, Ley General de Arbitraje, 1996.

² Ministerio del Interior y de Justicia. Colombia. Dirección de Acceso a la Justicia www.conciliacion.gov.co



En Colombia el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 (que corresponde al artículo 111 de la Ley 446 de 1998) dice que el arbitraje en equidad “*es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad*”

En las siguientes expresiones se resume el criterio de distinción del arbitraje en equidad: “*En el fallo en equidad la decisión no se pronuncia conforme a derecho sino que se exige al árbitro tener en cuenta las circunstancias concretas para lograr la justicia en el caso particular... La equidad es la corrección de la ley, cuando ella es defectuosa por su universalidad*”³.

2. EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO y EL REGISTRO DE LA ENAJENACIÓN Y OTRAS OPERACIONES SOBRE EL MISMO

El Código de Comercio en su artículo 515 establece que “*se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa...*”.

Por otra parte, desde la doctrina se considera al registro mercantil como “*un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil sin la institución del registro; es un instrumento de publicidad para la vida mercantil*”⁴. Datos importantes para el tráfico mercantil, podrían ser el nombre, el propietario, la ubicación, o la antigüedad, del establecimiento de comercio, entre otros.

Así mismo, el Código de Comercio en su artículo 28, Numeral 6, establece la obligación del registro de los actos que “*modifiquen o afecten la propiedad...*” tales como la enajenación. Obligación que no se cumplió en el asunto sub judice por cuanto el contrato compraventa del establecimiento de comercio

³ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. *El Arbitraje en Equidad*. Revista Univérsitas. No. 105. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. Junio. Año 2003., pág. 347 – 374.

⁴ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho mercantil*. T. 1. Editorial Themis, Bogotá. 1987. Pág 697



ajustado entre las partes debía registrarse, indicando al registro el nombre del nuevo propietario y la fecha de la enajenación.

Con respecto de la enajenación de establecimiento de comercio, los artículos. 526, 528, 533 del Código de Comercio entre otros, contienen reglas para su transferencia de dominio, que incluyen el registro, la responsabilidad del adquirente y del enajenante en relación con la fecha de registro de tal enajenación, etc. Por tanto, la ley contempla unas formalidades para la enajenación del establecimiento, las cuales no se cumplieron o no se permitieron por la demandada.

Así lo señala la misma Cámara de Comercio en la resolución No. 011 de 6 de febrero de 2009, contenida en la pruebas, cuando dice: *“Según lo indica en el recurso, el establecimiento de comercio VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116 fue transferido a título de venta a la señora ELVIA LUCIA ORTIZ SANCHEZ, razón por la cual el contrato de compraventa ha debido ser inscrito en el registro mercantil de la CCB”*.

De igual modo, cuando se solicita la cancelación del registro de un establecimiento, se deduce la extinción del mismo, como lo indica la Cámara de Comercio de Bogotá en la misma resolución mencionada, al decir: *“...presume que el bien objeto de la matrícula dejó de funcionar o desapareció”*.

En el caso objeto del presente Laudo, el establecimiento de comercio fue transferido a una nueva propietaria, más no extinguido o liquidado, por tanto debía registrarse su compraventa, más no la cancelación de su matrícula.

La ley establece como objetivo principal del registro mercantil la publicidad y, derivada de la misma, la oponibilidad a terceros. Así, la doctrina desarrolla estos conceptos al establecer como efecto jurídico fundamental de la inscripción: *“la oponibilidad de los respectivos actos, como modalidad cualificada de publicidad de ciertos negocios cuyo conocimiento por parte de los terceros, aunque sea presunto, ha estimado relevante el legislador mercantil, con miras a la seguridad del comercio. La sanción por la falta del*



*requisito de publicidad que aquí se comenta es, en consecuencia, la inoponibilidad*⁵.

Inclusive, la doctrina contempla que cuando el verdadero propietario de un establecimiento de comercio no aparece en el registro, ello no le da la publicidad para beneficio del establecimiento frente a terceros, *“en esta situación, el adquirente no inscrito podrá iniciar los procesos reivindicatorios y posesorios del caso contra quien figure como propietario matriculado”*⁶.

3. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO IMPUTADO A LA PARTE CONVOCADA

Como se vio en los antecedentes de esta providencia, la parte convocante le imputa a la convocada el incumplimiento del contrato por el hecho de haber procedido a la cancelación de la matrícula del establecimiento de comercio VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116 que le fuera vendido por la segunda a la primera, antes de que la cuota por el saldo del precio fuera exigible, lo cual le ha causado perjuicios al perder la antigüedad y con ello el acceso a algunos créditos.

La convocada expone que su actuación fue de buena fe, por lo cual no se puede calificar de incumplimiento la cancelación de la matrícula mercantil antes de terminar el 2008.

El desconocimiento de la ley comercial, que se supone conocida por el comerciante, no exonera de responsabilidad, ni sirve de excusa. Pero su evidencia sí puede significar ausencia de mala fe; sin embargo, al profesional del derecho no se le puede aliviar su culpa pues de éste se presume el conocimiento de la Ley. En el interrogatorio de parte a la convocada ADRIANA PAOLA DAZA DAZA se le preguntó: *“Usted estuvo asesorada para la venta?”*

⁵ Castro de Cifuentes, Marcela. *Derecho Comercial. Actos de Comercio, Empresas, Comerciantes y empresarios*. Universidad de los Andes y Editorial Temis S.A. 2009., Pág. 181.

⁶ Gil Echeverry, Jorge Hernán. *Tratado de Registro Mercantil.*, Cámara de Comercio de Bogotá. 2009. Pág.111.



Contestó. “*Sí claro*”. Y luego la interrogada hizo referencia a la participación de su abogado en la compraventa. Por tanto, la cancelación de la matrícula por error y sin mala intención, no es suficiente, aún desde la equidad, para exonerar de la obligación del registro del acto de enajenación del establecimiento de comercio.

En relación con una eventual motivación económica o la obtención de algún beneficio por la cancelación de la matrícula del establecimiento de comercio referido, no aparece en el proceso que ésta hubiera existido. Lo cual puede confirmar una actuación de buena fe por parte de la vendedora al cancelar la matrícula; aunque la ausencia de beneficio para la vendedora no supone la inexistencia de perjuicio para la compradora.

La equidad ó su alegación, no pueden ir contra la ley, más sí referirse a las costumbres y actos aceptados por la comunidad, no siendo la cancelación del registro mercantil una actuación acostumbrada o generalmente aceptada.

4. EL ALEGADO INCUMPLIMIENTO DE LA COMPRADORA EN EL PAGO DEL SALDO DEL PRECIO DEL CONTRATO – EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Como ya quedó reseñado la parte convocada ha alegado dentro de este proceso que la compradora ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ incumplió el contrato al no pagarle el saldo del precio convenido en los términos previstos en el literal B) de la cláusula Quinta. Con fundamento en esta alegación, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, simultáneamente, formuló la demanda de reconvención.

Sobre este aspecto, la convocante se ha opuesto a la mencionada contra demanda planteando las excepciones denominadas “*Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora*” y “*La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora*”, vinculadas entre sí, y al efecto señala que la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio



constituye un incumplimiento del contrato de compraventa porque éste no pudo ser registrado, lo cual le causó a la compradora perjuicios consistentes en la imposibilidad de acceder a créditos, porque la antigüedad de aquel establecimiento de comercio se perdió.

La mencionada cláusula Quinta del contrato de compraventa del establecimiento de comercio “Vidrios y Ferretería La 116” señala lo siguiente:

*“**QUINTA:** Que el precio total de la venta, acordada por las partes es la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000), que **LA COMPRADORA** pagará a **LA VENDEDORA** de la siguiente manera: A) La suma de CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$42.000.000), representados en el Cheque número 3776065, de la Cuenta Corriente No. 001.185035086, del Banco de Bogotá Sucursal SIETE DE AGOSTO; y B) El saldo es decir (sic) la suma de CINCO MILLÓN (sic) DE PESOS MONEDA LEGAL (\$5.000.000) en dinero efectivo el día (sic) 20 de enero de 2.009, periodo durante el cual **LA VENDEDORA** prestara un acompañamiento de accesoria (sic) y orientación (sic) **LA COMPRADORA**”.*

No existe discusión alguna entre las partes sobre el pago de la suma contemplada en el literal A) por \$42.000.000, que corresponde a un porcentaje superior al 89% del precio. La controversia planteada por la convocada gira en torno al pago del saldo por \$5.000.000

Ya quedó establecido que la vendedora ADRIANA PAOLA DAZA BAZA incumplió el contrato al cancelar la matrícula mercantil del establecimiento que hacía parte del bien objeto del contrato de compraventa. Queda por establecer si el pago del saldo del precio por parte de la compradora, constituyó, frente a los hechos probados, relacionados con los desarrollos del contrato, un incumplimiento reprochable o no. En ese análisis no basta con comprobar el vencimiento del plazo acordado sino que también hay que establecer si no existió motivo que justificara a la compradora abstenerse de pagar el saldo y, concretamente, si el incumplimiento de la vendedora relevaba a la compradora de pagar el saldo del precio, a lo menos mientras se resolvía su derecho a la cláusula penal convenida.



En este aspecto el apoderado de la parte convocada sostiene que la compradora no podía abstenerse de pagar el saldo del precio por su propia voluntad, considerando ella misma incumplido el contrato porque ello significaría que estaría administrando justicia por sus propios medios. Es decir, propone que con su decisión la convocada hizo justicia por mano propia.

Es evidente que si no se hubiera presentado el incumplimiento por parte de la vendedora, la señora ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ tenía la obligación de pagar el saldo del precio en una fecha determinada: 20 de enero de 2009. Y de no haberlo hecho estaría en mora a términos del artículo 948 del Código de Comercio y del numeral 1º artículo 1608 del Código Civil⁷.

Sin embargo, el artículo 1609 de este último ordenamiento, aplicable a los asuntos mercantiles por virtud de lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, señala que, *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

Esta disposición consagra la conocida *“exceptio non adimpleti contractus”* o *“excepción de contrato no cumplido”*.

Sobre esta disposición la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, *“...respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme el cual “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: “Los efectos del incumplimiento son unos,*

⁷ *“El deudor está en mora: 1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”*.



los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609... Cuando se trata de incumplimiento de ambos contratantes, la norma que debe aplicarse es el artículo 1609, según el cual ninguno está en mora, lo cual implica que de ninguno se puede predicar que deba perjuicios, toda vez que el artículo 1615 establece que ‘se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora...’. Como ninguno está en mora, ninguno debe perjuicios. Igual debe predicarse según el artículo 1594 de la cláusula penal⁸.

Consideración especial merece, especialmente por el tipo de laudo acordado por las partes, el hecho de que la “*exceptio non adimpleti contractus*” o “*excepción de contrato no cumplido*” a que se refiere el artículo 1609 del Código Civil, antes mencionado, tiene como fundamento la equidad, porque atentaría contra ella que una de las partes pueda exigir el cumplimiento de un contrato que incumple descaradamente. Así lo señala Luis Claro Solar: “*El principio primario sobre el cual reposa la exceptio non adimpleti contractus es, sin duda, la equidad. Pugnaría evidentemente con ella que uno de los contratantes pudiera exigir las ventajas que el contrato está llamado a otorgarle repudiando, sin embargo, las cargas que como compensación para la otra parte le impone. Es preciso reconocer al contratante perseguido el derecho de poner coto a las maniobras de su adversario rehusándole el*

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de marzo de 2001. Magistrado Ponente, Nicolás Bechara Simancas. Expediente No. 5659.



cumplimiento de la obligación a su cargo, mientras la contraprestación correlativa no le haya sido suministrada u ofrecida”⁹.

Pero, para determinar si el incumplimiento del contrato es mutuo o si el incumplimiento de la demandante se dio primero y justificaba la abstención de la demandada, hay que determinar si las obligaciones convenidas eran sucesivas, simultáneas o intercaladas. Es decir, si el cumplimiento de la obligación de una de las partes era requisito para el cumplimiento de la correlativa obligación de la otra; si el cumplimiento de la obligación de una de las partes era independiente del exigible a la otra; o en fin, si se daban situaciones variables, en las cuales del cumplimiento de la obligación de una de las partes dependía el cumplimiento de la obligación de la otra, del cumplimiento de otra obligación de ésta o de aquella parte dependía el cumplimiento de otra obligación más de la otra, o si se daba la combinación de estas alternativas.

Todo esto lleva también a revisar los requisitos que comporta la excepción de incumplimiento o *exceptio non adimpleti contractus*. Al respecto la doctrina ha señalado que para su prosperidad se exige: (i) exista entre las partes una relación sinalagmática obligatoria; (ii) que el demandado no se halle forzado por el contrato a ejecutar primero su obligación; y (iii) que exista buena fe del demandado.

Estos requisitos los explica Claro Solar¹⁰ así:

1. Sobre el primer aspecto señala: “... para que tenga cabida la excepción de inejecución se requiere en primer lugar que exista entre las partes una relación sinalagmática obligatoria, en que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esta relación y al mismo tiempo, acreedora de una contraprestación no efectuada aun por la otra parte. El Código se refiere expresamente a los contratos bilaterales; y por lo mismo, a los llamados bilaterales perfectos que al perfeccionarse dan

⁹ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen V. De Las Obligaciones. Editorial Temis. Editorial Jurídica de Chile. Bogotá. 1992. Págs. 787 a 788.

¹⁰ Claro Solar, Luis. Ob. Cit. Págs. 788 a 790.



nacimiento a dos obligaciones recíprocas que afectan una a una de las partes y la otra a la otra parte”.

2. Sobre el segundo requisito advierte: “... se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución no se halle forzado por el contrato a ejecutar primer su obligación.

“Esta segunda condición fluye de los principios mismos en que se funda la excepción de inejecución. En efecto, ¿cómo podría una de las partes prevalecerse de la regla de la igualdad, si la naturaleza del contrato o un pacto expreso le imponían la ejecución de su prestación antes que la de la otra parte? En principio, por lo tanto, la vía de la negativa a la ejecución es abierta a toda persona que sólo está obligado a la ejecución simultánea, <dando y dando>; o que al contrario tiene el derecho de exigir de la otra parte la ejecución previa de su obligación. A la inversa, este medio es prohibido a aquella persona que se ha obligado a ejecutar primero su prestación.

“Dedúcese de este que cuando la ejecución de las prestaciones recíprocas debe ser simultánea cada uno de los dos contratantes tiene el derecho de requerir la aplicación de la sanción del principio de ejecución <dando dando>; y si uno de los contratantes está obligado a ejecutar su prestación antes que el otro, sólo éste último está en situación de invocar la exceptio non adimpleti contractus”.

3. Finalmente, sobre la buena fe del demandado señala: *“Un contratante a quien se exige la ejecución de sus compromisos no puede resistirse a ejecutar su prestación fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en cuanto esta negativa, justificada por lo demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíproca necesarias en la ejecución de los contratos”.*

No existe duda ninguna que el contrato de compraventa de establecimiento de comercio, como el que es objeto de este litigio es bilateral y sinalagmático porque en él ambas partes se obligaron recíprocamente: la vendedora a



entregar aquél el establecimiento de comercio con todas las especificaciones que consagraron en la cláusula primero, incluida la matrícula mercantil, y a prestar una asesoría inicial; y la compradora a pagar el precio.

Sobre el segundo requisito debe el Tribunal llamar la atención sobre la particular situación originada a raíz de la inadmisibile decisión de la vendedora de proceder a cancelar la matrícula mercantil del establecimiento de comercio. En efecto, en los términos originales del contrato las obligaciones de la vendedora, además de las consecuenciales, eran la de entregar del bien y la de prestar un acompañamiento y orientación. La entrega se debía hacer de manera anticipada después de que se hiciera efectivo el cheque con el que se pagó el primer contado del precio (cláusula Sexta); y el acompañamiento y orientación debían efectuarse entre el 24 de diciembre de 2008 y el 20 de enero de 2009 (cláusula Quinta). Así las cosas, ambas obligaciones estaban previstas, en principio, para ser cumplidas después del pago del pago de los \$42.000.000 iniciales y antes del pago del saldo de \$5.000.000. Si la vendedora no hubiera procedido a cancelar la matrícula mercantil del establecimiento de comercio, ningún reproche hubiera tenido la compradora y ninguna excepción hubiera podido proponer ante la justa acción de la convocada para obtener el pago del saldo del precio, exigible el 20 de enero de 2009.

Sin embargo, la decisión inconsulta y desafortunada de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA, se produjo el día 31 de diciembre de 2008, antes de que el saldo del precio se hiciera exigible, y generó una nueva situación frente a la obligación pendiente de la compradora, que le permitía a esta abstenerse de cumplir lo debido, a tal punto importante, que el Tribunal consideró que tal decisión implicó el incumplimiento del contrato por alteración del objeto vendido.

Finalmente, tampoco abriga duda alguna el Tribunal sobre la buena fe de la compradora al abstenerse de pagar el precio. Es más, antes de entablar su acción puso de presente su protesta frente al incumplimiento del contrato derivado de la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio objeto de la venta, efectuado por la vendedora, como lo reconoció



ésta durante el interrogatorio de parte practicado por el Tribunal, según aparece en los siguientes apartes de su declaración:

- *“Cuando la señora llama a mi esposo y le dice don Fernando no me puedo inscribir porque su señora canceló la matrícula mercantil, yo dije no, todavía faltan dos días más porque apenas estamos a 6 de enero, eso fue lo que yo entendí, entonces dije por eso será que la señora no se podía inscribir, cuando ella se inscribe yo la llamo y le digo cómo le fue doña Elvia, me dijo usted me canceló la matrícula mercantil y tiene que pagar la cláusula de los \$10 millones, fue cuando llamé a mi abogado y le comenté el caso, por eso mandó la reposición pero no tenía ni idea porque nunca había vendido un establecimiento y por eso creí”* (folio 47 vuelto del cuaderno de pruebas).

- *“La compradora me dijo que ella fue, creo que fue acá donde se matriculó, ella después le dijo a mi esposo no me puedo matricular, prácticamente perdí la antigüedad, a mí la Cámara de Comercio me había dicho que la forma en que ella se podía matricular era cancelando y esperando cinco días hábiles, por eso lo hice porque nunca había vendido un establecimiento y le creí, por eso fui hasta allá ...”* (folio 49 vuelto del cuaderno de pruebas).

- *“Cuando supe puse la reposición a ver qué se podía hacer, con mi abogado mandamos eso pero ya no se podía porque ya la señora se había inscrito y no podían violar el código 35, no me acuerdo, ya no se podía, pero hice todo lo posible dentro del término legal, en ningún momento me quise hacer, con todo respeto, la que aquí no ha pasado nada, le mandé a la señora una carta excusándome de lo que había pasado, le puse la reposición, le mandé con el esposo diciendo que habíamos hecho una reposición de acuerdo a lo que digan para ver si podíamos ir las dos a ver qué podíamos hacer, pero no me dio otra opción de Adriana venga arreglemos, no, pague los 10, usted incumplió, usted no tiene derecho, no me parece justo”* (folio 50 del cuaderno de pruebas).

Es más, la misma reconviniendo acepta que la compradora no procedió de mala fe al abstenerse de pagar el saldo del precio, al concluir que si ella no hubiera incurrido en el error de cancelar la matrícula ésta no se hubiera



abstenido de pagar el precio: “... eso es algo que a uno lo perjudicó en el sentido de que esto no hubiera sucedido, la señora no me hubiera dejado de pagar porque la señora no me pagó los \$5 millones que debería pagarme ...” (folio 49 vuelto del cuaderno de pruebas).

Esta abstención de pagar el saldo del precio por circunstancias que no están relacionadas con la mala fe o con la rebeldía del deudor ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia, que en reciente fallo señaló: “... la negativa de la compradora en cuanto al pago de la prestación que se viene analizando la fundó ésta, no en su imposibilidad de cumplir o en su rebeldía frente al compromiso adquirido, sino en una discrepancia con la parte vendedora sobre el alcance y contenido del literal a) del prenombrado acuerdo aclaratorio, lo que, ... podría explicar el retardo en el pago de la mencionada cantidad, sin que se advierta del mencionado contexto la intención de la compradora de obtener un “provecho censurable” con la tardanza, enfoque desde el cual es dable concluir que al momento de decidirse el litigio no se podía atender la petición de resolución del contrato con el fundamento, simple y escueto, de que la demandada se encontraba en situación de incumplimiento respecto de la citada prestación dineraria, tal como lo alegó la parte demandante”¹¹.

Estas consideraciones aparecen respaldadas por la leal actitud procesal de la compradora ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ, cuyo apoderado al contestar la demanda de reconvención y formular la excepción de compensación advirtió que, “Habida consideración al incumplimiento de la vendedora por la cancelación de la matrícula mercantil deberá compensarse el pago del saldo del precio y en tal evento la convocada, vendedora, solo pagará la diferencia de la indemnización de los perjuicios de antemano estipulada por las partes mediante la cláusula penal establecida en la cláusula novena del contrato”.

De manera que la compradora no acudió a la justicia por mano propia sino que hizo uso de herramientas legales que la facultaban para abstenerse de pagar el precio.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2009. Magistrado Ponente, Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 41001-3103-004-1996-09616-01.



Por todo lo anterior el Tribunal declarará probadas las excepciones de mérito denominadas *“Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora”* y *“La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora”* propuestas por la parte convocante contra la demanda de reconvención y negará la excepción perentoria formulada por la convocada denominada *“Inexistencia de incumplimiento de la obligación por parte de la convocada”*, que además de referirse al asunto relacionado con la cancelación de la matrícula, involucra el reproche por la falta de pago del saldo del precio.

6. LA CLÁUSULA PENAL Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1592, 1594, 1599 y 1600 del Código Civil, aplicable a las materias mercantiles por virtud de lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, la doctrina y la jurisprudencia han señalado de antaño las funciones que puede tener la cláusula penal estipulada en un contrato:

1. Cláusula penal de apremio al deudor: en ésta a las partes les interesa presionar el cumplimiento de las obligaciones del deudor y acuerdan que la pena se establece por el simple retardo o convienen que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.
2. Garantía: busca asegurar el cumplimiento íntegro de la obligación a través de la intervención un tercero como garante.
3. Estimación anticipada de perjuicios: en esta las partes estipulan que, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede cobrar la pena, quedando liberado de la obligación de probar perjuicios, de manera que ella se considera como un avalúo anticipado de los mismos.

En la cláusula Novena del contrato de compraventa del establecimiento de comercio *“Vidrios y Ferretería La 116”* las partes estipularon lo siguiente:



“NOVENA: CLAUSULA PENAL: LA VENDEDORA y LA COMPRADORA establecen como indemnización por el incumplimiento del contrato o el de alguna de sus cláusulas, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) M/CORRIENTE”.

Se trata sin duda de una cláusula penal del último tipo de las mencionadas, es decir, concebida como estimación anticipada de perjuicios. En ese sentido, resulta del caso tener en consideración que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil, *“Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”.*

En el presente caso, la demandante ELVIA LUCÍA ORTÍZ SÁNCHEZ está solicitando, en la pretensión Segunda, la resolución del contrato, y en la pretensión Tercera, la cláusula penal. Dentro de la posibilidad para conciliar las pretensiones opuestas para ajustarlas a la equidad, en virtud de la previsión de las partes contenida en la cláusula compromisoria, para que el árbitro profiera un laudo en equidad, el Tribunal no encuentra que el querer de aquella parte haya sido la resolución del contrato ni que tal aspiración se ajuste a la equidad. De un lado, porque los hechos expuestos no dan luces sobre la forma en que debieran adelantarse las prestaciones mutuas ni los reembolsos frente al desarrollo del establecimiento de comercio en cabeza de la compradora. Y, de otro lado, porque la norma citada, que consulta la equidad, impide obtener tanto la resolución del contrato, con todas sus consecuencias restitutorias, como la cláusula penal.

De este modo, la resolución del contrato de compraventa examinado, produciría una situación más gravosa que la confirmación de dicho contrato. Volver al estado anterior sería inequitativo entre las partes, más que asumir



las consecuencias de sus incumplimientos; por cuanto resultaría más gravoso para las mismas, devolver el precio y recibir nuevamente el establecimiento de comercio por una parte, y por la otra recibir el precio pagado y reintegrar el establecimiento.

Desde otro punto de vista de la actuación en este proceso, las partes por medio de sus apoderados, no alegaron la resolución del contrato, aunque constituía una pretensión de la demanda. La demandante discute la causación de perjuicios y reitera la petición de la aplicación de la cláusula penal, pero no hace referencia a la pretensión segunda de la resolución del contrato. Por su parte la demandada solicita el pago del precio y tampoco se refiere a la resolución.

Así mismo, de los interrogatorios tanto a la demandada como a la demandante, en relación con una posibilidad de rescisión del contrato ó resolución del mismo, se puede inferir que ninguna de las partes tuvo tal intención. Por otra parte, las pruebas aportadas al proceso, no estuvieron orientadas a establecer los efectos y procedimientos para una eventual resolución del contrato de compraventa.

Estas consideraciones aparecen respaldadas en la posición plasmada por la convocante al dar respuesta a la demanda de reconvención en donde, como se vio, al formular la excepción de “Compensación” advirtió que, *“Habida consideración al incumplimiento de la vendedora por la cancelación de la matrícula mercantil deberá compensarse el pago del saldo del precio y en tal evento la convocada, vendedora, solo pagará la diferencia de la indemnización de los perjuicios de antemano estipulada por las partes mediante la cláusula penal establecida en la cláusula novena del contrato”*. De manera que resulta claro que la demandante en realidad no aspira a la resolución del contrato, sino al resarcimiento de los perjuicios estimados anticipadamente en la cláusula penal, previo descuento del saldo del precio, lo que no haría sino confirmar su intención de ratificar la compraventa del establecimiento de comercio. De haber querido dicha parte resolver verdaderamente el contrato no propondría tal compensación sino la devolución de lo pagado.



Por ello el Tribunal mantendrá vigente el contrato y condenará a la parte convocada a pagar el monto de la cláusula penal, establecida en \$10.000.000, descontando, como lo pidió la convocante dentro de las excepciones formuladas frente a la demanda de reconvención, el saldo del precio por valor de \$5.000.000, todo lo cual arroja un saldo a cargo de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA y a favor de ELVIA LUCIA ORTIZ SANCHEZ por la suma de \$5.000.000,

7. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en todo lo expuesto, el Tribunal ha encontrado que la convocada ADRIANA PAOLA DAZA BAZA incumplió el Contrato de Compraventa del establecimiento de comercio denominado “Vidrios y Ferretería La 116” que suscribió con ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ el día 24 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue, precisamente, la enajenación a título de compraventa por parte de aquella a ésta de *“el establecimiento comercial cuya enseña comercial es **VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116**, que funciona en la Calle 116 No. 27-64 de esta ciudad, y Matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el No. 1.655.272 del 27 de noviembre de 2.006”*. Esta conclusión conducirá a acceder a la Primera pretensión de la demanda principal.

Igualmente, el Tribunal ha concluido que no puede acceder simultáneamente a declarar a la vez la resolución del contrato y a reconocer a favor de la convocante la cláusula penal, por lo cual denegará la Segunda Pretensión de la demanda principal y accederá a la Tercera, descontando de la cláusula penal el saldo del precio, lo cual arroja un saldo de \$5.000.000, a cargo de ADRIANA PAOLA DAZA BAZA y a favor de ELVIA LUCIA ORTIZ SANCHEZ por la suma de \$5.000.000.

Por lo anterior el Tribunal declarará no probada la excepción de mérito formulada por la convocada denominada *“Inexistencia de incumplimiento de la obligación por parte de la convocada”*, que, además de referirse al asunto



relacionado con la cancelación de la matrícula, involucra el reproche por la falta de pago del saldo del precio.

Frente a la demanda de reconvención el Tribunal concluyó que, dado el incumplimiento de la vendedora ADRIANA PAOLA DAZA BAZA, la compradora ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ estaba facultada para abstenerse de pagar el saldo del precio, por lo cual declarará probadas las excepciones de mérito propuestas por la convocante frente a la contra demanda denominadas *“Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora”* y *“La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora”* y, simultáneamente, denegará las pretensiones de dicha contra demanda.

C. COSTAS

Como se desprende de las consideraciones precedentes, habrán de prosperar las pretensiones de la demanda formulada por ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ, salvo la Segunda, y serán denegadas las pretensiones elevadas por ADRIANA PAOLA DAZA BAZA.

Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se impone condena parcial en costas a la parte demandada en una proporción del 80%. En consecuencia, **ADRIANA PAOLA DAZA BAZA** deberá pagar a **ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ** las agencias en derecho, que – para dicho porcentaje – el Tribunal fija en la suma de \$292.500, y reembolsarle la suma de \$568.950 sobre el monto de los gastos y honorarios del Tribunal asumidos por ella.

En conclusión, la parte convocada deberá pagar a la convocante por concepto de costas la suma neta de \$861.450.

Finalmente, los excedentes no utilizados de la partida *“protocolización y otros gastos”*, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y canceladas las



demás expensas, serán reembolsados por el Árbitro a ambas partes en igual proporción, salvo que, para ese momento, ADRIANA PAOLA DAZA BAZA haya efectuado el pago del valor total de la condena y lo haya acreditado ante el Tribunal, caso en el cual tales excedentes serán entregados en su integridad a la parte convocada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ y ADRIANA PAOLA DAZA BAZA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada.

SEGUNDO. Denegar las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por ADRIANA PAOLA DAZA BAZA contra ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ.

TERCERO. Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocante denominadas *“Incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la vendedora”* y *“La cancelación unilateral del registro mercantil del establecimiento de comercio causó perjuicios a la compradora”*.

CUARTO. Declarar que la convocada ADRIANA PAOLA DAZA BAZA incumplió el contrato de compraventa celebrado con ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ el día 24 de diciembre de 2008, sobre el establecimiento de comercio denominado *“VIDRIOS Y FERRETERIA LA 116”*, al haber cancelado la matrícula mercantil del establecimiento comercial.



QUINTO. Condenar a ADRIANA PAOLA DAZA BAZA a pagar a ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) moneda corriente, saldo neto que resulta de restar del monto previsto en la cláusula penal de diez millones de pesos (\$10.000.000) moneda corriente, el correspondiente al saldo del precio por cinco millones de pesos (\$5.000.000) moneda corriente, pago que deberá efectuar la primera a la segunda dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo.

SEXTO. Negar la Segunda pretensión de la demanda principal formulada por ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ contra ADRIANA PAOLA DAZA BAZA.

SÉPTIMO. Condenar a ADRIANA PAOLA DAZA BAZA a pagar a ELVIA LUCÍA ORTIZ SÁNCHEZ a la suma de ochocientos sesenta y un mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$861.450) moneda corriente, a título de costas.

OCTAVO. Disponer que los excedentes no utilizados de la partida “*protocolización y otros gastos*”, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y canceladas las demás expensas, serán reembolsados por el Árbitro a ambas partes en igual proporción, salvo que, para ese momento, ADRIANA PAOLA DAZA BAZA haya efectuado el pago del valor total de la condena y lo haya acreditado ante el Tribunal, caso en el cual tales excedentes serán entregados en su integridad a la parte convocada.

Notifíquese.

JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ

Arbitro

República de Colombia



Tribunal de Arbitramento de Elvia Lucía Ortiz Sánchez contra Adriana Paola Daza Baza

ROBERTO AGUILAR DIAZ

Secretario