

MEMORIAL DE DEMANDA



Universidad de
La Sabana

DEMANDANTE

FANCY WAGONS S.A.
Avenida Las Velitas No. 84
Ciudad de Peonia
Marmitania

DEMANDADOS

**FERROTURISMO E.S.P. Y
REPÚBLICA DE COSTA DORADA**
Calle 100 No7-45
Ciudad de Puerto Madre
Costa Dorada

ANGIE ALEXANDRA BARRETO CORREDOR
LUIS GUILLERMO GÓMEZ MOSQUERA
JENNIFHER SANABRIA MOLINA

ANDREA GÓMEZ OROZCO
ANAMARÍA QUINTANA CEPEDA
JUAN ESTEBAN VALLEJO GIRALDO



TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS.....

TABLA DE AUTORIDADES.....

HECHOS.....

Precontractuales.....

Contractuales.....

De ejecución contractual.....

ARGUMENTOS.....

I. EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO ES COMPETENTE PARA CONOCER EL FONDO DE LA CONTROVERSIA ENTRE FW Y FERROTURISMO.....

A. Validez de la cláusula arbitral.....

 1. Validez formal.....

 2. Validez material.....

 a. Arbitrabilidad.....

 b. Consentimiento.....

B. Ley aplicable al arbitraje.....

 1. Aplicación de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI de 1985 con la enmienda de 2006.....

 2. Aplicabilidad de la Convención de Panamá de 1975.....

II. LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT 2004 SON LA LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.....

III. EL CONTRATO Y LA ADENDA CELEBRADOS ENTRE FW Y FERROTURISMO SON VÁLIDOS.....

A. El contrato es válido.....

B. La Adenda es válida.....

 1. Causa Lícita.....

 2. Consentimiento inequívoco.....

 3. Buena Fe.....

 4. Comportamiento contradictorio.....



5. Carencia de norma imperativa nacional en Costa Dorada que excluyan la aplicación de los Principios UNIDROIT.....
6. Quien conocía la nulidad no la alegó.....

IV. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE FW DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT.....

V. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE FERROTURISMO DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT.....

VI. PRETENSIONES



TABLA DE ABREVIATURAS

<u>ABREVIATURA</u>	<u>EXPLICACIÓN</u>
US\$	Dólares de los Estados Unidos
¶/¶¶	Párrafo/ Párrafos
ART. /ARTS.	Artículo/ Artículos
CIAC	Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de 1975
CNUDMI/UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNUDMI 1985	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985.
CNY 1958	Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, 1958.
FW	Fancy Wagons
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

TABLA DE AUTORIDADES

DOCTRINA ¶

ALESSANDRI	ALESSANDRI, ARTURO. "DE LOS CONTRATOS". EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, CITADO EN: REVISTA CHILENA DE DERECHO INFORMÁTICO HTTP://WWW.DERECHOINFORMATICO.U CHILE.CL/CDA/DER_INFORMATICO_SIMPLE/0,1493,S CID%253D14402%2526ISID%253D507%2526PR T%253D14333,00.HTML .
CORREA	CORREA ÁNGEL, DIANA, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS NEGOCIOS, LA NOCIÓN DE CONTRATO INTERNACIONAL, DEL CONTRATO PRIVADO AL CONTRATO DEL ESTADO Y DE INVERSIONES EXTRANJERAS. UNIVERSIDAD EXTERNADO.
CONTARINO	CONTARINO, SILVIA. "CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES". EDICIONES DE PALMA BUENOS AIRES, 2000.
CUBIDES	CUBIDES CAMACHO, JORGE, OBLIGACIONES, PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, 2005.
FELDSTEIN	FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA, <i>CONTRATOS INTERNACIONALES</i> , EDITORIAL: ABELEDO-PERROT.
PENDÓN	PENDÓN MELÉNDEZ, MIGUEL ANGEL, COMENTARIO A LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT PARA LOS CONTRATOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL, 2ª EDICIÓN, THOMSON, 2003.
SIERRALTA	SIERRALTA RIOS, ANÍBAL, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL, REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ, No 49.
SIQUEIROS	SIQUEIROS, JOSÉ LUIS, LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT COMO NORMATIVA APLICABLE POR LOS ÁRBITROS EN CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES, THE UNIDROIT PRINCIPLES: A COMMON LAW OF CONTRACTS FOR THE AMERICA.
TALERO	TALERO, SANTIAGO. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. INSTITUCIONES BÁSICAS Y DERECHO APLICABLE. EDICIONES UNIANDES. EDITORIAL TEMIS. BOGOTÁ. 2008



PRINCIPIOS

UNIDROIT PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS
COMERCIALES INTERNACIONALES.

Los apoderados, actuando en representación de FANCY WAGONS S.A (en adelante FW), sociedad constituida en Marmitania, con domicilio y sede social en la ciudad metropolitana de Peonia presentan a consideración de este tribunal de arbitramento la controversia suscitada entre FW y FERROTURISMO E.S.P (en adelante Ferroturismo) sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Turismo y Materias Aledañas de la República de Costa Dorada, con domicilio y sede social en la ciudad de Puerto Madre.

Controversia generada en virtud del contrato para la renovación y decoración de vagones de la vía férrea Puerto Madre, válidamente celebrado el 2 de agosto de 2008, el cual fue perfectamente ejecutado por la parte demandante e incumplido por la parte demandada, al no haber hecho el pago correspondiente a la factura No. 2-2008.

HECHOS RELEVANTES

PRECONTRACTUALES

- 1) En la República de Costa Dorada existe una vía férrea llamada Puerto Madre, que es gestionada y mantenida por Ferroturismo, cuya tutela corresponde al Ministerio de Turismo y Materias aledañas, bajo la dirección del ministro Alan Brito. Dado el estado alarmante de los vagones en la estación y el potencial turístico de la vía ferrea, la junta directiva de Ferroturismo encontró necesaria la celebración de un contrato para la renovación y decoración de los vagones.
- 2) El gerente general de Ferroturismo, el señor John Jairo Merizalde, envió un informe con fotos sobre el estado de los vagones, a FW con el fin de que éste analizara si era capaz de renovarlos y decorarlos. FW hizo posteriormente una oferta formal de servicio a Ferroturismo, en dicha propuesta se ofrecía renovar veinte (20) vagones y decorar diez (10) de ellos tal y como los había descrito el ministro Alan Brito en su poema “¡Ah!”.

CONTRACTUALES.

- 3) Ya que FW es una empresa dedicada a la renovación y decoración de vagones, de tres metros y tranvías, el 2 de agosto de 2008 celebró con Ferroturismo un contrato para la renovación y decoración de vagones de la vía ferrea Puerto Madre. El contrato básicamente consistía en que FW se obligaba a renovar veinte (20) vagones y decorar diez (10) de estos vagones según lo descrito en el poema “¡Ah!”, en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la firma del contrato, es decir el 2 de febrero de 2009. Adicionalmente se estipula que el precio de renovación por vagón sería de US\$ 350.000 y el precio de decoración, también por vagón, de US\$ 200.000.
- 4) En el contrato también se estableció una prima por cumplimiento que consistía en que si FW entregaba los vagones renovados y decorados antes del plazo estipulado se le daría US\$50.000 por vagón entregado anticipadamente. Así mismo se estipuló que en caso de que no entregaran a tiempo los vagones, se les impondría una multa por valor de US\$50.000, por cada semana de retraso y por cada vagón.

DE EJECUCION CONTRACTUAL.

- 5) Una vez celebrado el contrato FW inició la ejecución de sus obligaciones y envió un equipo técnico a Costa Dorada para preparar el calendario de trabajo, encontrando que el estado de los vagones era más crítico del que se infería del informe enviado por Ferroturismo, el 2 de septiembre de 2008, envió una carta a Ferroturismo informándoles la situación, razón por la cual los invitó a celebrar una Adenda al Contrato prorrogando los plazos de entrega de los vagones renovados y decorados. Las partes celebraron la Adenda el 30 de septiembre de 2008, prorrogando el plazo seis (6) meses más, es decir hasta el 2 de agosto de 2009.
- 6) FW entregó veinte (20) vagones renovados y diez (10) de éstos decorados el 31 de julio de 2009, dos días antes del vencimiento del plazo del contrato en conformidad con la

Adenda. Ese mismo día FW radico la Factura No. 2-2008 por concepto de la renovación y decoración de los vagones, y la correspondiente prima por cumplimiento anticipado.

- 7) Debido a una interpretación indebida del contrato al estimar que existía falta de causa e ilegalidad de la Adenda, Ferroturismo el 15 de octubre de 2009, notificó a FW el acto administrativo por el cual se dio la terminación unilateral del Contrato.
- 8) FW protestó ante el acto administrativo por encontrarlo arbitrario e injustificado, mediante carta de 25 de octubre de 2009 y solicitó, tanto al Ministro Alí Cay Cedo como al Gerente General Martin Secho, que reconsideraran su decisión. Esta comunicación nunca fue respondida.
- 9) Finalmente el 15 de enero del 2010, FW le propuso un arreglo amistoso a Ferroturismo y aclaró que, de no recibir respuesta en un plazo de 45 días, se vería obligado a comenzar un arbitraje de conformidad con lo estipulado en el Contrato. Como quiera que esta carta tampoco obtuvo respuesta, FW decidió acceder a la jurisdicción arbitral de conformidad con la CIAC, contra Ferroturismo y la República de Costa Dorada, solicitando el pago indexado por el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la prima por entrega anticipada y los perjuicios moratorios pertinentes.

ARGUMENTOS

I. EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO ES COMPETENTE PARA CONOCER EL FONDO DE LA CONTROVERSIA ENTRE FW Y FERROTURISMO

- 10) Dada la importancia de resolver el conflicto suscitado entre las partes, debemos resaltar la necesidad de acudir ante un tribunal arbitral, ya que éste mecanismo nos ofrece varias ventajas frente a la justicia ordinaria y esto es en primer lugar, la especialidad de quienes deben dirimir la situación y en segundo lugar, la igualdad de armas.

11) Ante lo primero, se debe decir que en el proceso arbitral las partes tienen la certeza que los árbitros son expertos en la materia del litigio y en éste caso, al encontrarnos frente a un contrato internacional es importante que quien se pronuncie sobre el fondo del litigio tenga pleno conocimiento de la ley escogida, en particular los principios UNIDROIT, los cuales son el reflejo de la costumbre mercantil internacional. Basados en que “el arbitraje es sustancialmente una institución dotada de un conjunto de procedimientos y de técnicas destinadas a resolver conflictos o dudas en la interpretación y ejecución de acuerdos o contratos comerciales con un énfasis en la especialidad de quienes deben emitir una solución y cuyo ámbito de acción abarca diferentes países con distintos ordenamientos y sistemas jurídicos” [SIERRALTA, 45].

12) Segundo, someter esta controversia a arbitraje garantiza que las partes cuenten con igualdad de armas dentro del proceso, puesto que es una jurisdicción neutral, objetiva y ajena a los intereses de las partes, opuesto a lo que se presentaría en caso de acudir a la jurisdicción de Costa Dorada lo que podría llegar a configurarse en un abuso de la posición dominante, ya que el demandado es el mismo Estado.

13) En atención a estas ventajas y teniendo en cuenta la manifestación de la voluntad de las partes al pactar una cláusula arbitral, que consagra que “Todas las controversias que resulten de este Contrato o que guarden relación con éste podrán ser sometidas al arbitraje...” [¶ 35 DEL CASO] se acude ante este tribunal.

A. Validez de la cláusula arbitral

1. Validez formal

14) El requisito formal de la validez del pacto arbitral es que en principio este conste por escrito [TALERO, 96], como se establece la Convención de Nueva York [NY 1958, ART II.3] y la ley Modelo del Uncitral también establece este mismo requisito de validez formal [CNUDMI 1985, ART. 7]. Este requisito de validez es claro que se cumple por

cuanto el pacto arbitral se encuentra escrito en el contrato, en forma de cláusula compromisoria.

2. Validez material

15) Los requisitos de la validez material de la cláusula arbitral se pueden identificar en la Convención de Nueva York [CNY 1958, ART. II.2; ART. V.1; ART. V.2] los cuales son a groso modo la arbitrabilidad y el consentimiento de las partes, como verificaremos a continuación.

a. Arbitrabilidad

16) En éste caso es evidente la eficacia del pacto arbitral, es oportuno analizar la arbitrabilidad de la controversia para que el pacto arbitral no devenga ineficaz, nulo o inaplicable. La Convención de Nueva York establece que los Estados miembros de la misma deben reconocer un pacto arbitral si éste recae sobre una materia capaz de ser resuelta mediante arbitraje [CNY 1958, ART. V.2].

17) De acuerdo con esta idea, el análisis de la arbitrabilidad esta circunscripta a dos elementos, una arbitrabilidad objetiva y una arbitrabilidad subjetiva.

i. Arbitrabilidad objetiva

18) La arbitrabilidad objetiva está dirigida al conocimiento de la existencia de una prohibición, que impida, por la materia de la controversia, la posibilidad de llegar a un arbitraje.

19) Por tratarse de un pacto arbitral en materia de comercio internacional, no es fundamental determinar la arbitrabilidad objetiva [TALERO, 126], en todo caso si se llega a decir que la arbitrabilidad objetiva es un elemento del pacto arbitral, el examen de la validez

referente a la arbitrabilidad queda sometido a la ley aplicable al pacto arbitral [TALERO, 126].

20) En este caso no existe restricción alguna para arbitrar sobre el objeto del contrato, consecuentemente está más que probada la arbitrabilidad objetiva.

ii. Arbitrabilidad subjetiva

21) En cuanto a la arbitrabilidad subjetiva o capacidad, no hay discusión, ya que se da por sentado que FW y Ferroturismo tienen plena capacidad para celebrar el contrato [¶ 56 DEL CASO] y por ende la cláusula no se torna nula.

b. Consentimiento

22) Las partes están de acuerdo en resolver los conflictos por medio del arbitramento comercial, al pactar una cláusula arbitral [¶ 35 DEL CASO].

B. Ley procesal aplicable al arbitraje

1. Aplicación de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI de 1985 con la enmienda de 2006

23) Las partes pueden seleccionar el foro que solucionara los posibles conflictos que surjan con ocasión del contrato [CORREA, 179], dicho principio de la autonomía de la voluntad privada, se hace extensivo a la posibilidad de acordar el sometimiento de las controversias a la competencia de los tribunales judiciales y arbitrales. [SIQUEIROS, 97].

24) Como en el pacto arbitral no se determinó la ley aplicable al arbitraje y la ley fijada para regir el contrato –UNIDROIT– tampoco hace referencia a dicha materia, es necesario

encontrar en la legislación que se aplicable al arbitraje y esta es, y debe ser la del lugar o sede del arbitraje.

25) Ahora bien, sabiendo que se debe aplicar la ley del lugar o sede del arbitraje, se deberá aplicar la CNUDMI 1985, pues esta disposición fue acogida dentro de la legislación interna de cada uno de los Estados al que pertenecen las partes, esto es que tanto Marmitania como Costa Dorada son Estados que acogen la CNUDMI 1985, por lo tanto esta deberá ser aplicada.

2. Aplicabilidad de la Convención de Panamá de 1975

26) La CIAC será aplicable al pacto arbitral ya que Costa Dorada es signataria de la misma, por lo tanto en caso que dentro de la cláusula compromisoria o en el contrato sujeto a arbitramento no se haga mención de la ley procedimental aplicable al arbitraje la CIAC entrará a regir en materia procedimental, facultada por medio del Art. 3 de la misma convención que dice, “a falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”[CIAC 1975, ART 3].

II. LOS PRINCIPIOS DE UNIDROIT 2004 SON LA LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

27) Partiendo del principio de la autonomía de la voluntad, FW y Ferroturismo determinaron la ley aplicable al contrato, estableciendo de modo inequívoco en la cláusula octava del contrato que, “en cuanto a Derecho aplicable este Contrato será regido por los Principios UNIDROIT 2004”.

28) Se entiende por autonomía de la voluntad como "la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración" [ALESSANDRI, 10]. Este principio tiene gran importancia en el campo del derecho en general pero aún más en el derecho internacional privado, y especialmente en



el contrato internacional, en el cual las partes además de poder elegir el objeto de su contrato y las condiciones de éste, tienen la posibilidad de preseleccionar la ley aplicable y la jurisdicción competente, para así resolver de manera adelantada los conflictos de ley y jurisdicción.

29) De la autonomía de la voluntad se derivan la libertad contractual y la libertad para contratar [CONTARINO, 56]; es decir la posibilidad de las partes de determinar tanto el contenido como la ley aplicable. Los principios UNIDROIT establecen claramente que las partes tienen la libertad o facultad de celebrar un contrato y determinar su contenido [UNIDROIT, Art 1.1] y así mismo tendrán estos un carácter vinculante [UNIDROIT, Art. 1.3; ARBITRAL AWARD, 9753, INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION, MAYO DE 1999]

30) En este caso concreto, las partes acordaron de manera expresa que en cuanto a derecho aplicable el contrato se regirá por los principios UNIDROIT 2004, en el Preámbulo de dichos principios, se establece que éstos son reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se regirá por ellos. [UNIDROIT, Preámbulo; ARBITRAL AWARD, CENTRO DE ARBITRAJE DE MEXICO, 30 DE NOVIEMBRE DE 2006].

31) Estos principios por haber sido pactados en el contrato son vinculantes, aplican en su totalidad y con exclusividad, sin embargo se establece que son de carácter dispositivo y podrían exceptuarse algunos de sus artículos y adicionarse otros, en el contrato entre FW y Ferroturismo no se exceptúa ninguno de los artículos y no se adiciona ninguna cláusula de aplicación de ley nacional [UNIDROIT. Preámbulo].

32) Siendo necesario para la aplicación de los principios que el contrato sea internacional y mercantil, en claro en este caso que se trata de un contrato internacional pues se verifican varios de los factores determinantes; la nacionalidad, el domicilio y el establecimiento de las partes, pues ambos contratantes provienen de países distintos con regulaciones y normas de conflicto seguramente distintas.

- 33) Los contratos internacionales son aquellos en los que por factores externos -es decir, por intervenir personas naturales o jurídicas de diferentes países [CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES 1994, ART 1], ya sea por su domicilio, por estar establecidos en ellos, por su nacionalidad o sencillamente por afectar los intereses del comercio internacional- se presenta un conflicto de ley y uno de jurisdicción que deben ser resueltos ya sea mediante la aplicación de las normas de conflicto de los derechos nacionales o por la aplicación de un derecho predeterminado por las partes.
- 34) Existen varios criterios adoptados por distintas convenciones para determinar la internacionalidad de un contrato; como la de Roma que adopta un criterio objetivo y la de México que establece que será internacional un contrato cuando las partes del mismo tiene su residencia habitual o su establecimiento en Estados diferentes [SIQUEIROS, 97; CONVENCIÓN DE MEXICO Art 1] ; Y los principios UNIDROIT , que no adoptan expresamente ningún criterio, pues presumen que este concepto “internacionalidad”, debe ser entendido en su sentido más amplio, es decir sólo quedarán excluidas aquellas relaciones que carezcan de todo elemento de internacionalidad.
- 35) En conclusión como en la conformación, desenvolvimiento y extinción, de éste contrato existen elementos extranjeros objetivamente relevantes es claro que estamos frente a un contrato internacional [FELDSTEIN, 57].
- 36) En punto del segundo requisito “la mercantilidad” del contrato es evidente que dicho requisito queda satisfecho en punto del negocio jurídico celebrado entre FW y Ferroturismo, dos sociedades que celebran el contrato de renovación y decoración de los vagones.
- 37) Expuesto lo anterior se concluye que la ley en materia sustancial aplicable al contrato celebrado entre FW y Ferroturismo, son los principios UNIDROIT 2004 y que éstos principios son vinculantes para las partes, de esta manera se excluye la aplicación de cualquier norma de carácter nacional, exceptuando las de carácter imperativo que resulten aplicables [UNIDROIT Art 1.4], por lo tanto el Tribunal de arbitraje deberá aplicarlos para resolver el conflicto suscitado entre FW y Ferroturismo.

III. EL CONTRATO Y LA ADENDA CELEBRADOS ENTRE FW Y FERROTURISMO SON VÁLIDOS.

a. El contrato es válido

38) El contrato es perfectamente existente en cuanto se trata del acuerdo de voluntades de dos partes –personas jurídicas- totalmente capaces de contratar, que actúan libremente, motivados por un interés patrimonial perfectamente lícito que consiste de un lado en lograr la prosperidad en la economía de Costa Dorada y por el otro el pago por los servicios a los cuales se dedica la empresa FW, con un objeto igualmente lícito que radica en la renovación y decoración de los vagones a cambio de un precio.

39) Verificada la existencia del contrato se dispone a analizar la efectividad de éste a la luz de los principios y por lo tanto afirmar su obligatoriedad, es importante tener en cuenta la libertad que tienen las partes para disponer del contenido del contrato [UNIDROIT, Art 1.1] ya que es en virtud de dicha libertad que las partes desde el momento de la celebración del contrato determinaron las prestaciones, los elementos esenciales -el precio y los servicios- y las condiciones de cumplimiento.

40) En cuanto a la validez los principios establecen que “todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional.” [UNIDROIT, Art 3.2], es por esto que tanto el contrato como la Adenda –modificación del contrato- son completamente válidos y las condiciones fijadas para el contrato inicial se extienden a la Adenda.

b. La Adenda es válida

41) Con el fin de determinar la validez de la Adenda, es necesario analizar los siguientes puntos: causa lícita, consentimiento inequívoco, buena fe, comportamiento contradictorio, carencia de ley imperativa en Costa Dorada que excluya la aplicación de los principios UNIDROIT, y la falta de petición de nulidad.

i. Causa Lícita

- 42) Actualmente el contrato celebrado entre FW y Ferroturismo, está libre de cualquier vicio del consentimiento, esto implica que aunque al inicio del contrato existió un error de hecho, que consistía en la concepción equívoca de FW acerca del estado de los vagones generada por las fotos mostradas por Ferroturismo [UNIDROIT Art 3.6], este vicio del consentimiento ya no existe.
- 43) Dicho error [UNIDROIT 3.4] facultaba a FW a anular el contrato [UNIDROIT 3.5] o conservarlo, ya que los principios establecen que “La anulación del contrato queda excluida si la parte facultada para anularlo lo confirma de una manera expresa o tácita...”[UNIDROIT 3.12], en vista de ello FW invitó a Ferroturismo a realizar una Adenda con el fin de subsanar el error y darle continuidad al contrato, con el beneficio de mantener el precio y las condiciones del contrato inicial, puesto que las partes de haber querido cambiar las condiciones del contrato con la modificación lo habrían hecho expresamente, por el contrario Ferroturismo consintió en sanear dicha causal de nulidad aceptando la Adenda en las mismas condiciones.
- 44) La causa del contrato se entiende como “el motivo que impulsa a cada contratante a celebrar su convención, motivo importante o fútil, ético o inmoral, trascendente o vano pero perteneciente al fuero íntimo.....dicha causa será indiferente mientras permanezca en el fuero interno pero decisivo cuando trasciende al externo” [CUBIDES, 258].
- 45) Si bien existió una causal de nulidad por error “Una parte puede anular un contrato a causa de error si al momento de su celebración el error fue de tal importancia que una persona razonable, en la misma situación de la persona que cometió el error no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas” [UNIDROIT, Art 3.5], ya que FW de haber conocido el estado de los vagones al momento de celebrar el contrato, no habría contratado o lo habría hecho en otros términos, por lo tanto el motivo de la Adenda como quedó expresado

anteriormente fue el de conservar el contrato, y el consentimiento de Ferroturismo está claramente evidenciado. [UNIDROIT Art 3.12]

ii. Consentimiento inequívoco

46) Según lo establecido en los principios, el contrato válido “...Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, **por acuerdo de las partes** o por algún otro modo conforme a estos Principios” [UNIDROIT Art 1.3]. Ferroturismo en este caso manifestó libre y expresamente su consentimiento al momento del perfeccionamiento de la Adenda por lo tanto el contrato fue modificado válidamente por el acuerdo de las partes.

47) Es importante en este punto dejar claro que a nivel de Derecho Internacional Privado “el Estado es asimilado a una persona común y corriente... Los árbitros deberán preocuparse directa y únicamente por resolver la cuestión del Derecho aplicable” [CORREA, 212], determinado ya el derecho aplicable es decir los Principios UNIDROIT, no existirá para ninguna de las partes algún privilegio en cuanto a sus normas internas, y pretender hacerlo sería abusar de una posición dominante.

iii. Buena Fe

48) FW se ciñó en todas sus actuaciones al principio de la buena fe y la lealtad negocial, pilares fundamentales de la contratación internacional, razón por la cual sus intereses no pueden ser perjudicados de ninguna manera, es decir Ferroturismo no puede desconocer el hecho de que FW actuó conforme al principio ya mencionado y en este sentido pretender la nulidad de la Adenda y la terminación del contrato, pues “Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.” [UNIDROIT Art 1.7].

iv. Comportamiento contradictorio

49) Como se planteó en el punto anterior el consentimiento de las partes está claramente expresado al momento de la celebración de la Adenda, lo que llevó a FW a la creencia o al convencimiento de la capacidad e intención de Ferroturismo de modificar el contrato, por lo tanto y en aplicación de los principios que establecen que “Una parte no puede actuar en contradicción a un entendimiento que ella ha suscitado en su contraparte y conforme al cual esta última ha actuado razonablemente en consecuencia y en su desventaja.”[UNIDROIT Art 1.8], Ferroturismo no puede ahora alegar la nulidad de la Adenda.

- v. Carencia de norma imperativa nacional en Costa Dorada que excluyan la aplicación de los Principios UNIDROIT

50) Agotado en acápites anteriores el tema de la ley sustancial aplicable al contrato, se llegó a la conclusión que el contrato será regido por los principios UNIDROIT 2004 los cuales serán excluidos sólo por normas imperativas de carácter nacional [UNIDROIT Art 1.4].

51) En este orden de ideas se debe precisar lo siguiente; primero para evitar inconvenientes con leyes nacionales las partes por común acuerdo establecieron una ley neutral por lo tanto, FW no estaba obligada a conocer la legislación interna de Costa Dorada, ni Ferroturismo estaba obligado a conocer la ley nacional de Marmitania, segundo, en Costa Dorada no hay una ley de carácter imperativo que prohíba la modificación del contrato de la administración, simplemente se ha presentado una discusión en la jurisprudencia al respecto, pero no existe siquiera un precedente que establezca la inhabilidad del Estado. [PENDÓN, 68]. Y por último, aún en caso de existir ley interna que prohíba al Estado la modificación de los contratos se incurría en un error común, al que se habría llegado por el desconocimiento de FW del derecho interno de Costa Dorada y la inducción a una falsa convicción por parte de Ferroturismo, error común que crea derecho a favor de FW.

- vi. Quien conocía la nulidad no la alegó

52) Si bien ya se dejó en claro que el contrato y la Adenda son válidos, en el evento que existiera una nulidad, el procedimiento y la forma de tratar dicha nulidad no se está cumpliendo, pues según lo enunciado en los principios, “una parte no puede anular el contrato a causa de error si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado remedios por incumplimiento [UNIDROIT 3.7], esto implica, que Ferroturismo no puede anular la Adenda y que debió intentar primero algún remedio. Además la nulidad debe ser alegada y decretada, y mientras esto no pase el contrato surte plenos efectos.

53) Finalmente, demostrada la validez del contrato y de la Adenda, su cumplimiento será obligatorio en virtud del principio pacta sunt servanda [UNIDROIT Art 1.3; PENDÓN, 65].

IV. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE FW DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT

54) Las actuaciones contractuales de las partes están regidas por el deber de cooperación que consiste en que “Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”. [UNIDROIT Art 5.1.3], “este deber se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la buena fe y la lealtad negocial a las cuales hicimos referencias en acápite anteriores.” , este deber no fue seguido por FW, pues pudiendo haber especificado de manera más concreta como creían ellos que debería hacerse la decoración de los vagones, no lo hicieron.

55) En punto del cumplimiento concretamente, debe precisarse que las prestaciones que corrían a cargo de FW eran 2, la primera de ellas consistía en renovar veinte (20) vagones y la segunda consistía en decorar diez (10) de los veinte (20) vagones recreando la atmósfera de la obra “Ah!” *“Y los puertomadrenses podrían olvidar la pesadez de la existencia al encontrarse en una fiesta rodante, en el medio de vagones con luces que parecerían estrellas, bajo un firmamento de confeti y viento alado hecho de pétalos*

venusianos, viviendo, al fin, al ritmo de músicas desconocidas (de otras galaxias, quizás), en fin, en una atmósfera de felicidad y ligereza.” [¶ 13 del caso] haciendo entrega de los mismos dentro del plazo fijado por las partes según la adenda del 2 de septiembre de 2008. Sin lugar a duda ambas obligaciones fueron cumplidas cabalmente de acuerdo a las siguientes razones.

- Como ya se dijo, las prestaciones a cargo de FW, son dos y deben entenderse separadamente pues su naturaleza es distinta. La obligación de renovar los vagones es una obligación de resultado, pues es evidente que se debía alcanzar un resultado específico [UNIDROIT Art 5.1.4], en este caso el resultado se logro pues se renovaron los 20 vagones, renovación que fue reconocida por los técnicos enviados por Ferroturismo.

En cuanto a la segunda obligación, es tarea fácil determinar la naturaleza de la prestación, solo basta con remitirse al Art 5.1.5 de los principios Unidroit que disponen “Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: ... (d) La capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación” [UNIDROIT Art 5.1.5]. En este caso la obligación es de medio pues el acreedor, es decir, Ferroturismo se encontraba en una posición capaz de influir en el cumplimiento de la obligación de FW, pues pudo haber especificado que entendían ellos por “atmósfera de felicidad y ligereza, o “pétalos venusianos”, elementos descritos por Alan Brito en su poema “¡Ah!”.

- La calidad de la prestación de esta segunda obligación no fue plenamente determinada por las partes, razón por la cual debe acudir a los principios Unidroit que establecen en su Artículo 5.1.6 “Cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada en el contrato ni puede ser determinada en base a éste, el deudor debe una prestación de una calidad razonable y no inferior a la calidad media, según las circunstancias.” Es evidente que la decoración que realizo a Fw de los vagones, fue dentro de lo que puede entenderse como una calidad razonable.

- Sabiendo que la adenda es válida y por tanto genera plenos efectos, FW entregó veinte (20) vagones renovados y diez (10) de ellos decorados el 31 de julio 2009, naturalmente cumplió dentro del plazo establecido por las partes, conforme a lo dispuesto por los principios “Una parte debe cumplir sus obligaciones: si un período de tiempo es fijado o determinable por el contrato, en cualquier momento dentro de tal período, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde elegir el momento del cumplimiento” [UNIDROIT, art 6.1.1, literal b].
- Finalmente, si los términos dictados por una de las partes no son claros como en este caso en el que Ferroturismo no delimitó que se entendía por atmosfera de “ligereza y felicidad”, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte, tradúzcase esto que como Ferroturismo no delimitó como tenía que ser el cumplimiento en cuanto a la decoración de los vagones se entenderá que cumplimos [UNIDROIT, Art. 4.6]

56) Es por estas razones que se afirma que el cumplimiento de FW es indiscutible.

V. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE FERROTURISMO DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT

57) Ferroturismo pese a su deber, no cumplió con las obligaciones que tenía a su cargo que consistían en el pago de US \$350.000 por la renovación de cada uno de los 20 vagones y US \$200.000 por la decoración de cada uno de los 10 vagones, adicionalmente una prima que consistía en US\$50.000 por vagón entregado anticipadamente, es evidente que este comportamiento se traduce en un incumplimiento, entendido éste como “...la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales...” [UNIDROIT Art 7.1.1].

58) Del incumplimiento de Ferroturismo se derivan cuatro derechos para FW, primero el pago de las prestaciones, es decir, se faculta a FW a reclamar la ejecución de las obligaciones

derivadas del contrato a cargo de Ferroturismo, puesto que si una parte en este caso Ferroturismo está obligada a pagar dinero y no lo hace, la otra parte es decir FW puede reclamar el pago. [UNIDROIT artículo 7.2.1], segundo el derecho al resarcimiento [UNIDROIT Art 7.4.1], tercero la reparación integral del daño que comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privado. [UNIDROIT Art 7.4.2] y finalmente el pago de intereses puesto que “Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago” [UNIDROIT 7.4.9].

59) El incumplimiento de Ferroturismo es un incumplimiento doloso ya que desde el momento que recibieron los vagones y el recibo de cobro hasta el momento que nombraron una comisión y declararon unilateralmente la terminación del contrato, terminación injustificada pues como se menciona antes no hubo incumplimiento por parte de FW y se suma esto que su notificación no fue debida según lo establecido por el Art 7.3.2 de los principios UNIDROIT transcurrieron casi tres meses, para que notificaran a FW, este comportamiento deja ver que Ferroturismo tiene toda la intención de incumplir lo pactado.

60) Esto es relevante para la liquidación de los perjuicios pues no solo serán responsables por el pago de los perjuicios previsibles causados por el incumplimiento de estos si no también de los perjuicios imprevisibles.

61) En resumen, Ferroturismo deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

- Pago de la prestación in natura:
 - Vagón renovado: US\$ 350.000 x 20: US\$7.000.000
 - Vagón decorado: US\$200.000 x 10: US\$ 2.000.000

- Prima por cumplimiento anticipado: US \$50.000 x 20: US\$ 1.000.000

VI. PRETENSIONES

- Que se reconozca la validez del contrato celebrado y de la Adenda.
- Que se declare el incumplimiento de las obligaciones por parte de Ferroturismo E.S.P.
- Que se obligue al cumplimiento de las obligaciones por parte de Ferroturismo E.S.P. Esto se deberá aplicar a la suma de US\$10.000.000 que corresponden al valor debido por concepto del precio de los vagones, tanto por su renovación y decoración, a su vez el valor de la prima por cumplimiento anticipada.
- Que se obligue al pago de:
 - Indemnización por perjuicios, estimados por el juez mediante peritos.
 - Intereses moratorios, Pedimos al tribunal, realicen el respectivo calculo de los intereses necesarios para poder indexar el valor del dinero debido a FW por concepto del precio de los vagones , tanto por su renovación y decoración, a su vez el valor de la prima por cumplimiento anticipada.
 - Para esto será necesario que consideren las tasas corrientes bancarias del país emisor de la moneda en la que se pacto el negocio, desde el momento en que se presento el incumplimiento por parte de Ferroturismo, en el pago de las prestaciones anteriormente enumeradas.
 - La moneda en la que se pacto el negocio es el Dólar Americano, por lo tanto se deberán tener en cuenta las tasas corrientes bancarias vigentes en Estados Unidos de Norte America.
 - Estos intereses han sido reconocidos en los principios UNIDROIT que dice, “Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago



(2)El tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de dicho tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que sea apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.”
[UNIDROIT Art 7.4.9].

- Costas judiciales.