

## Laudo Arbitral

Juan Carlos Guzmán Pulido

v.

Promotora El Faro de Cartagena S.A.

Septiembre 19 de 2001

### CAPÍTULO I

#### Antecedentes del trámite arbitral

1. El 23 de noviembre de 1996, se suscribió entre Juan Carlos Guzmán Pulido en su calidad de promitente comprador, de una parte, y la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. como promitente vendedora, por la otra, un convenio que denominaron “Promesa de compraventa Cartagena Time Share”.
2. La cláusula décima novena del contrato de “Promesa de compraventa Cartagena Time Share”, suscrito entre las partes el día veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), contentiva del pacto arbitral, es del siguiente tenor:  
  
“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y las demás disposiciones legales que lo modifiquen o adicionen, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros; b) la organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, D.C. c) El Tribunal decidirá en derecho, y d) El Tribunal funcionará en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad”.
3. El 14 de febrero de 2000 y con base en la citada cláusula, Juan Carlos Guzmán Pulido, presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de dirimir el conflicto suscitado con Promotora El Faro de Cartagena S.A. respecto del contrato ya mencionado.
4. El 14 de marzo del mismo año, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria de Tribunal de arbitramento y procedió a notificar el auto admisorio de esa solicitud a la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A., la cual debió surtirse por emplazamiento de la demandada, dada la imposibilidad de localizar a su representante legal.
5. Previos los trámites de ley, el 13 de julio de 2.000 el Dr. Antonio Pabón Santander aceptó el cargo de curador *ad litem*, con el fin de representar los intereses de la demandada.
6. El 29 de agosto siguiente, el curador *ad litem* contestó la demanda presentada por la parte convocante y propuso excepciones perentorias.
7. El 22 de septiembre de 2.000 ante el Dr. Oscar Manuel Gaitán Sánchez, abogado del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, tuvo lugar la audiencia de conciliación, la cual se dio por concluida por no haberse presentado la parte demandada.

### CAPÍTULO II

#### El proceso

##### 1. Demanda

La demanda se sustenta en los siguientes hechos, los cuales son resumidos por el Tribunal:

1. En la ciudad de Bogotá, el 23 de noviembre de 1996 la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. y el convocante, Juan Carlos Guzmán Pulido, celebraron un contrato de promesa de compraventa en el que la primera se comprometió con el segundo, a venderle la copropiedad y la posesión sobre el inmueble denominado Cartagena Time Share durante la semana 45, piso 1º, suite 121, sector Mod. 2, en temporada Plata.
2. Las partes acordaron como precio del contrato a celebrarse la cantidad de cinco millones ciento ochenta y siete mil pesos m/cte (\$ 5.187.000) los cuales el promitente comprador pagó oportunamente y en su integridad.
3. La sociedad Promotora El Faro de Cartagena incumplió las siguientes obligaciones adquiridas en el contrato de promesa celebrado con Juan Carlos Guzmán:
  - a) Adelantar las obras del inmueble prometido en venta.
  - b) Aportar el reglamento de propiedad horizontal y el recibo de pago del impuesto predial del inmueble prometido en venta antes del 30 de abril de 1999, fecha prevista para la firma de la Escritura Pública contentiva del contrato prometido.
  - c) Transferir el derecho de que trata el contrato de promesa celebrado entre las partes.
4. En febrero, marzo y abril de 1999 las obras correspondientes al inmueble prometido en venta (bajo la modalidad de “Time Sharing”) no estaban terminadas ni en condiciones de ser usadas.
5. Para efectos de la firma de la escritura pública, el promitente vendedor indagó, durante los primeros meses de 1999, sobre el paradero del representante legal de Promotora El Faro de Cartagena S.A., sin que las personas encontradas en las direcciones de la sociedad dieran razón de su paradero.

## 2. Contestación de la demanda

### 2.1. En cuanto a los hechos

El curador *ad litem* al contestar la demanda manifestó que no le constan la mayoría de los hechos, por lo que manifestó estar a lo que se pruebe. Otros hechos los rechazó.

### 2.2. En cuanto a las pretensiones

Con la contestación de la demanda el curador *ad litem* se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de mérito: Excepción genérica, es decir que el Tribunal, a la luz de lo dispuesto por el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, deberá reconocer oficiosamente cualquier excepción de mérito que resulte probada durante el proceso.

## CAPÍTULO III

### Desarrollo del trámite arbitral

#### 1. Instalación

El Tribunal fue debidamente integrado e instalado en la audiencia que para ese efecto se celebró el 30 de enero de 2001, cuya acta consta a folio 55 del cuaderno principal. Los emolumentos fijados en la audiencia de instalación fueron oportunamente pagados en su totalidad por la parte convocante.

La primera audiencia de trámite se realizó el 18 de abril de 2001, fecha en la cual el Tribunal asumió competencia mediante auto N° 3 y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

#### 2. Pruebas

El Tribunal ordenó tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, en cuanto de derecho fuera

posible, y ordenó, además, librar los oficios solicitados por la parte convocante con la demanda, los cuales fueron respondidos así:

- Banco de la República: Respondió mediante oficio de fecha 16 de julio de 2001.
- Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena: Respondió mediante oficio de 4 de julio de 2001.
- Certificado catastral expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Seccional Bolívar, de fecha once (11) de julio de dos mil uno (2001).

El Tribunal de Arbitramento decretó la prueba de interrogatorio de parte solicitada por la convocante y, aunque la ley vigente en materia de citación para el interrogatorio de parte hubiera permitido la notificación de la providencia respectiva en estrados, el Tribunal ordenó que por secretaría se adelantaran las gestiones necesarias para ubicar al representante legal de la sociedad convocada. Concluidas las gestiones ordenadas por el Tribunal, se dictó la providencia fijando la fecha para llevar a cabo el interrogatorio de parte, cuyos apartes pertinentes fueron del siguiente tenor:

### “Consideraciones

“La notificación del auto que decreta el interrogatorio de parte

“El artículo 1º, numeral 97 del Decreto 2282 de 1989 modificó el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de disponer que la notificación del auto que decreta la declaración de parte en el curso del proceso se debe hacer por estado, eliminando así el requisito existente anteriormente, consistente en que la notificación se debía hacer personalmente. Esta norma, en concordancia con el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las providencias dictadas en audiencias o diligencias quedan notificadas el mismo día de la audiencia así no hayan concurrido las partes, permite que el auto en que se fije la fecha y hora para el interrogatorio de parte de la parte demandada se notifique en estrados.

“Derecho de defensa y debido proceso

“A pesar de lo dicho en el punto anterior, el presente Tribunal, en aras de garantizar el derecho de defensa de la parte demandada, ordenó que por secretaría se hicieran los esfuerzos necesarios para ubicar al representante legal de la sociedad “Promotora el Faro de Cartagena S.A.”, con el fin de lograr su comparecencia a la diligencia de interrogatorio de parte. Habiendo resultado infructuosa la búsqueda, según consta en el informe secretarial rendido al inicio de la presente diligencia, el Tribunal señalará fecha y hora llevar a cabo la diligencia, y ordenará que la providencia se notifique personalmente a la apoderada de la parte convocante y al curador *ad litem* que representa los intereses de la parte convocada.

“En consecuencia, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre Juan Carlos Guzmán y “Promotora el Faro de Cartagena S.A.”, dicta el siguiente

“Auto N° 4

“Señálase el día 10 de julio de dos mil uno (2001) a las 3:30 P.M., para llevar a cabo la diligencia de interrogatorio de parte, decretada por auto de fecha 18 de abril de 2001, la cual se iniciará a las 3:30 P.M. en la sede del Tribunal, ubicada en la calle 72 N° 7-88, Piso 8, de Bogotá, D.C. Para ese efecto, deberá comparecer el representante legal de la sociedad Promotora el Faro de Cartagena S.A., señor Roberto Guerrero Medina, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.795.792, o quien haga sus veces.

“Incorpórense al expediente los siguientes documentos presentados por el Secretario del Tribunal dentro informe secretarial rendido en esta diligencia:

- a) “Certificado de existencia y representación de la sociedad “Promotora El Faro de Cartagena S.A.” expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena el 30 de abril de 2001.
- b) “Constancia del telegrama enviado a la dirección social registrada en dicho certificado, el 25 de abril de 2001.

**Notifíquese** por secretaría los señores apoderados de las partes”.

La providencia anterior fue notificada personalmente a las partes, según consta en los folios 73 a 76 del cuaderno principal.

Llegada la fecha señalada para la práctica del interrogatorio, no compareció el representante legal de la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A., por lo que el Tribunal profirió el auto que en su parte pertinente dispone:

“Auto N° 5

“Se da por terminada la presente diligencia ante la inasistencia del representante legal de la parte convocada.

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, si dentro de los tres días siguientes a la presente audiencia la parte convocada no justificare debidamente su inasistencia, al momento de fallar ténganse en cuenta las consecuencias previstas en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

“(…)

“La anterior providencia queda notificada en estrados”.

### 3. Audiencia de conciliación

El Tribunal se abstuvo de convocar a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 de la Ley 446 de 1998 con base en el hecho de que la parte convocada está representada por curador *ad litem*. En efecto, el Código de Procedimiento Civil dispone, de manera imperativa, lo siguiente:

“ART. 46. (...) Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio” (subrayado fuera del texto).

Razones elementales de economía procesal indican la improcedencia de convocar una audiencia de conciliación en la que una de las partes estará impedida, por norma imperativa, para disponer parcial o totalmente del derecho en litigio.

### 4. Alegatos de conclusión

Una vez terminado el período probatorio y practicada la totalidad de las pruebas solicitadas y decretadas, la apoderada de la parte convocante y el curador *ad litem* presentaron sus alegatos de conclusión, la primera en forma escrita y en forma verbal, en audiencia que se celebró para el efecto el día 15 de agosto de 2001. El curador *ad litem* presentó, en esa misma fecha y en forma escrita, su alegato de conclusión.

## CAPÍTULO IV

### Consideraciones del tribunal

#### 1. Objeto del proceso

El libelo contiene las siguientes pretensiones:

“Pretensiones

1. Se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A., representada por el señor Roberto Guerrero Medina, como parte prometiende vendedora y por otra parte el Doctor Juan Carlos Guzmán Pulido en el carácter de prometiende comprador de fecha 23 de noviembre de 1996 en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., por las causales de incumplimiento de la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. a los compromisos adquiridos en el contrato de que se trata, así: 1) al no adelantar las obras de construcción de la suite N° 121 sector MOD. 2, en el inmueble terreno denominado Cartagena Time Share sobre el cual se le prometió en venta a prometiende comprador el derecho de copropiedad y la posesión durante la

semana N° 45 de cada año, en temporada “PLATA”.

2. Transcurrir la fecha prevista del 30 de abril de 1999 para la firma de la escritura pública de venta sin que la prometiente vendedora haya aportado los documentos que se requerían de reglamento de propiedad horizontal y recibo de impuesto predial del citado inmueble.

3. Por no hacer transferencia del derecho de que se trata, a pesar de que con relación a la fecha prevista del 30 de abril de 1999, hacia ya 14 meses que el prometiente comprador había cancelado la totalidad del precio estipulado en el contrato de promesa de compraventa por la suma de \$ 5.187.000.

4. Por actuar de mala fe la sociedad prometiente vendedora toda vez que no estipula con claridad los siguientes datos: a) No aparece la tradición jurídica del inmueble en el contrato promesa de compraventa, ni siquiera se cita el N° de matrícula inmobiliaria ni la cédula catastral del inmueble Cartagena Time Share. b) No tiene nomenclatura el inmueble sobre el cual se anuncia que se va a transferir un derecho de propiedad y posesión sobre la semana N° 45, ni siquiera Indica la ciudad donde está ubicado el Inmueble, por deducción del nombre del inmueble se colige que debe ser en la ciudad de Cartagena c) No existe la cláusula segunda. d) No aparece el compromiso directo de la prometiente vendedora a efectuar la entrega del derecho que vende, pues en la cláusula 3 del anexo A, del contrato de promesa, se expresa que la entrega se hará a los 30 meses al órgano de copropiedad competente, y luego se dice que luego de 60 días de la fecha del acta de entrega los multipropietarios podrán ejercer sus derechos, pero en ninguna parte se indica cuál es el nombre del órgano de copropiedad competente, ni cuándo se hace entrega del derecho al prometiente comprador. e) En las direcciones que aparecen en los membretes de correspondencia: Calle 108 A N° 18 - 53 y calle 100 N° 20 - 76 piso 2° donde supuestamente atendió unos empleados al prometiente comprador, hoy día no dan razón alguna del paradero de su representante legal Roberto Guerrero. Por todo lo expuesto se darían además las circunstancias si así lo determina el tribunal de arbitramento para que se ordene a la Fiscalía General investigar el posible delito de estafa en que pudiere estar incurso los socios y representantes legales de la sociedad prometiente vendedora con motivo del presente contrato de promesa de compraventa.

El inmueble Cartagena Time Share está localizado dentro de los siguientes linderos especiales y generales, como reza el contrato:

Linderos especiales de la suite N° 121. Área 85.075 M<sup>2</sup>.

Al noreste: 8.50 m., zona verde exterior, camino peatonal, al medio parqueos.

Al suroeste: 8,50 m., circulación interior vacío al medio, modulo 1, suite 101 y 102.

Al sureste: 10.20 m., modulo 2, suite 122.

Al noroeste: 10,20 m., modulo 2, suite 120.

Linderos generales Cartagena Time Share. Área general: 59.000,75 metros cuadrados: Por el norte: Partiendo del punto uno (1) al punto dos (2) en longitud aproximada de 30.99 m. con el Grand Hyatt Cartagena. Por el noreste: Del punto dos (2) al punto tres (3) en línea curva, en longitud aproximada de 179,71 m. con el hoyo N° 18 del campo de Golf, Avenida circunvalar al medio, del punto cuatro (4) al punto cinco (5) en línea curva, en longitud aproximada de 192,32 m. con zona para futuro desarrollo. Por el sureste: Del punto tres (3) al punto cuatro (4) en longitud aproximada de 37,17 m. con zona para futuro desarrollo, del punto cinco (5) al punto seis (6) en línea curva, en longitud aproximada de 154,35 m. con el hoyo N° 3 del campo de Golf, vía secundaria al medio. Por el sur: Del punto siete (7) al punto ocho (8) en línea curva, en longitud aproximada de 338,22 m. con el hoyo N° 2 del campo de Golf. Por el suroeste: Del punto ocho (8) al punto nueve (9) en longitud aproximada de 43,43 m. con la salida del hoyo N° 2 del campo de Golf. Por el oeste: Del punto seis (6) al punto siete (7) en longitud aproximada de 48.05 m. con el hoyo N° 2 del campo de Golf. Del punto diez (10) al punto uno (1) de partida en longitud aproximada de 49,51 m. con el hoyo N° 1 del campo de Golf y el Grand Hyatt de Cartagena. Por el noroeste: Del punto nueve (9) al punto diez (10) en línea curva, en longitud aproximada de 232,47 m. con el hoyo N° 1 del campo de Golf y el Grand Hyatt Cartagena.

2. Que se condene a la prometiente vendedora: sociedad promotora El Faro de Cartagena S.A devolver al doctor

Juan Carlos Guzmán Pulido en el carácter de prometiente comprador la suma de \$ 5.187.000 que corresponde a las sumas pagadas con cargo al contrato de promesa de compraventa de que se trata, así: 1. por cuota inicial la suma de \$ 1.557.100. 2. La suma de \$ 2.000.000 cancelada en fecha 17 de diciembre de 1997 y 3. La suma de \$ 1.210.230 cancelada por el prometiente comprador en fecha 17 de enero de 1998.

3. Que se condene a la prometiente vendedora sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. a pagar al doctor Juan Carlos Guzmán Pulido en el carácter de prometiente comprador por concepto de intereses legales comerciales (interés bancario corriente) causados desde la fecha de cancelación de cada uno de los pagos de las cuotas hasta cuando se efectúe el pago total. De acuerdo a la Resolución 166 del 31 de enero de 2000 dictada por la (\*) Superintendencia Bancaria el interés bancario corriente corresponde al 19.46 % anual.

4. Que se condene a la prometiente vendedora sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. a pagar al doctor Juan Carlos Guzmán Pulido en el carácter de prometiente comprador por concepto de cláusula penal de incumplimiento prevista en la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa, el 30% del precio total del contrato, que equivale a la suma de \$ 1.556.100 moneda corriente, por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de fecha 23 de noviembre de 1996 de parte de la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A.

5. Que se condene a la prometiente vendedora: sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. a pagar al doctor Juan Carlos Guzmán Pulido en el carácter de prometiente comprador por indemnización de perjuicios: la indexación o corrección monetaria, aplicando el factor de devaluación del paso colombiano que certifique el Banco de la República sobre cada una de las sumas pagadas por el prometiente comprador, así:

PRIMERO: sobre la suma inicial de \$ 1.557.100 pagada en la siguiente forma: a) la suma de \$ 200.000 pagada el 23 de noviembre de 1996. b) La suma de \$ 356.000 pagada el 20 de marzo de 1997. c) La suma de \$ 1.000.000 pagada el 20 de abril de 1997 como consta en el mismo texto del contrato hoja N° 1, SEGUNDO: sobre la suma de \$ 2.000.000 cancelada en fecha 17 de diciembre de 1997 y TERCERO: sobre la suma de \$ 1.210.230 cancelada por el prometiente comprador en fecha 17 de enero de 1998, lo cual totaliza el valor total del precio o sea la suma de \$ 5.187.000. cancelada debidamente como da cuenta la certificación fechada el 5 de febrero de 1998 expedida por la sociedad prometiente vendedora.

5. Que se condene a la sociedad prometiente vendedora al pago de los gastos y las costas del proceso a favor del doctor Juan Carlos Guzmán Pulido.

## 2. Naturaleza y valor de las pruebas recaudadas

### 2.1. Prueba documental

Los documentos aportados por la parte convocante lo fueron en original, algunos, entre ellos el contrato de promesa de compraventa cuyo incumplimiento se demanda, y en copia otros. Respecto de la autenticidad de los documentos privados, la ley colombiana es clara<sup>(1)</sup>:

“ART. 11.—En todos los procesos los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros”.

Con base en la norma transcrita, y teniendo en cuenta que ninguno de los documentos aportados al proceso fue tachado de falso, el Tribunal reconoce el carácter de auténticos, de los documentos aportados con la demanda.

Sobre el valor probatorio del documento privado auténtico, también es clara la ley<sup>(2)</sup>:

“ART. 279.—Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros”.

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que en derecho corresponde darle pleno valor probatorio a los documentos aportados por la parte convocante con la demanda.

### 2.2. Oficios recibidos

Los oficios recibidos del Banco de la República, del Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” Seccional Bolívar y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena son documentos públicos, en tanto que fueron expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hace el funcionario que los autoriza<sup>(3)</sup>.

### 2.3. Confesión

El artículo 210 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente, para el evento en que la parte citada a interrogatorio no se haga presente:

“ART. 210.—**Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 101. Confesión ficta o presunta.** La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

“Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada” (subrayado fuera del texto).

Tal como se explicó en el punto 2 del capítulo III de este Laudo, el representante legal de la parte convocada no se hizo presente a rendir el interrogatorio de parte, por lo que el Tribunal estará a lo dispuesto en la norma transcrita y tendrá como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión<sup>(4)</sup> contenidos en la demanda. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, son susceptibles de confesión los hechos sobre los que la ley no requiera otro medio de prueba:

“Salvo que la ley misma exija una prueba determinada como requisito *ad solemnitatem* o *ad probationem* del acto o contrato, en el ordenamiento probatorio actualmente en vigencia tanto la confesión judicial como la extra-judicial son pruebas eficaces para demostrar hechos litigiosos”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, noviembre 8 de 1974. Ponente: Dr José María Esguerra Samper.

Respecto de la confesión *ficta* o *presunta*, tema que ocupa actualmente al Tribunal, dada la no comparecencia de la parte citada a rendir el interrogatorio, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido<sup>(5)</sup>:

“Se produce, pues, en esos casos, la llamada confesión ficta o presunta, cuyo poder de convicción es el mismo de una confesión real y verdadera. Equivale a que el litigante contumaz o rebelde contesta en forma afirmativa todas las preguntas asertivas que contiene el interrogatorio. Por preguntas asertivas se entiende aquellas que se pueden contestar con un simple “sí es cierto”, o “no es cierto”. Cuando tales preguntas no tienen ese carácter, esa actitud omisiva de quien debe responderlas se aprecia, en el proceso, como un indicio en su contra (art. 210 inc. final) consistente en que se mira como probable que los hechos afirmados por su contraparte en el libelo o en su contestación, según el caso, corresponden a la realidad” (subrayado fuera del texto).

Concluye, pues el Tribunal, que la confesión ficta tiene el mismo valor probatorio que la real y expresa<sup>(6)</sup>, y así lo considerará al momento de valorar las pruebas. Por lo tanto, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de este medio de prueba contenidos en la demanda, salvo que en el proceso aparezca prueba en contrario.

## 3. Naturaleza del contrato celebrado y de las obligaciones de la partes

### 3.1. Naturaleza del contrato celebrado

El Tribunal encuentra, como lo hacen las partes, debidamente acreditada la existencia del contrato de “Promesa de

Compraventa Cartagena Time Share, “ pues así se desprende de los documentos aportados al proceso cuya autenticidad y valor probatorio son plenos, según ya se manifestó. El contrato es, en esencia, una promesa de contratar, de tal manera que su objeto es la celebración de un contrato posterior cuyos términos allí se detallan con detenimiento y cuyo objeto sería la venta de un derecho de copropiedad sobre el inmueble denominado Cartagena Time Share, con una limitación temporal al derecho de uso, el cual solamente podría ser ejercido por el comprador durante una semana al año.

La parte convocante asumió las obligaciones de pagar el precio convenido en el contrato y otras consistentes en el deber de estudiar y acatar el reglamento de propiedad del edificio Cartagena Time Share. Así mismo, adquirió la obligación de comparecer a la Notaría 55 del Círculo de Bogotá, a las 4:00 P.M. del treinta de abril de 1999. El Tribunal encuentra probado que el señor Juan Carlos Guzmán hizo oportunamente y en forma total el pago a que estaba obligado, tal como se afirma en el hecho tercero de la demanda, y como consta en la certificación expedida por la convocada, obrante a folio 17 del cuaderno de pruebas. La parte convocante no asistió a la notaría en la fecha y hora señaladas, tal como lo manifiesta la apoderada en el escrito de alegaciones finales, omisión cuyas consecuencias jurídicas estudiará el Tribunal más adelante.

La sociedad Promotora El Faro de Cartagena adquirió, de manera correlativa, la obligación de comparecer, en la fecha y hora ya señalados, a la Notaría 55 del Círculo de Bogotá a firmar la escritura pública de venta. De la misma manera, adquirió una serie de obligaciones como gestora y administradora del proyecto Cartagena Time Share, cuyo fin último era hacer posible el cumplimiento del compromiso adquirido en este contrato y en el contrato prometido, es decir, permitir que el señor Guzmán Pulido pudiese disfrutar del inmueble cuya copropiedad adquiriría, en los términos previstos en el contrato de venta. Así mismo, el contrato expresa claramente en su cláusula décima quinta, que las obligaciones adquiridas por Promotora El Faro de Cartagena S.A., “tenían en cuenta” el hecho de la titularidad plena que esta ejercía sobre el inmueble Cartagena Time Share.

### 3.2. La naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes

Las partes en este contrato de promesa de venta asumieron obligaciones de las que doctrinariamente se conocen como “de resultado”. En efecto, la doctrina civilista ha clasificado las obligaciones en aquellas que son de medio y las que son de resultado, según lo ilustra el doctor Guillermo Ospina Fernández:

“De introducción reciente en la doctrina, esta clasificación se endereza a determinar cuando hay o no inejecución de obligaciones y el papel que desempeña el caso fortuito, cuestiones estas que son fundamentales para valorar la responsabilidad que compete al deudor por la referida inejecución. Dícese que la obligación es *de medios* cuando el deudor solamente ha de poner estos con la diligencia requerida para el logro de un resultado cuya realización él no garantiza (...) La obligación es *de resultado* cuando la obtención de este queda incluida en aquella<sup>(7)</sup> (subrayado fuera del texto).

Pues bien, las obligaciones adquiridas por las partes en el contrato jamás estuvieron limitadas por la ley o por la voluntad de las partes a que estas hicieran su mejor esfuerzo para lograr el resultado en ellas contenido. Claramente la obligación principal era la de celebrar el contrato prometido, a lo que se acompañaba la obligación del promitente comprador de pagar el precio y lo cual suponía, además, el cumplimiento por parte de la promitente vendedora de una serie de actos necesarios para ello, entre otros, la elaboración y registro del reglamento de propiedad horizontal y el pago del impuesto predial.

Como se verá más adelante, la distinción entre obligaciones de medio y de resultado es indispensable para establecer la carga probatoria u *onus probandi*, en materia de culpa contractual, así como para establecer los elementos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de un posible incumplimiento contractual.

### 4. Análisis del alegado incumplimiento del contrato de promesa de compraventa

La parte convocante solicita que se resuelva el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, y que se condene a la convocada al pago de determinadas sumas de dinero, a título de indemnización compensatoria, y otra por concepto del pago de la cláusula penal. A este efecto, es necesario establecer si se dan los requisitos sustanciales y probatorios para que el Tribunal acceda a lo solicitado por la parte convocante.



En materia de contratos cuyo objeto es la celebración de otro contrato, la jurisprudencia se ha manifestado en el siguiente sentido:

“Es indudable que por participar la promesa de contratar de la estirpe de los contratos bilaterales, en dicho negocio jurídico va implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el fenómeno del incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, con apoyo en el artículo 1546 del Código Civil, que es una norma de carácter general, para lo cual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que se trate de contrato bilateral válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden<sup>(8)</sup>” (subrayado fuera del texto).

Pasa, pues, el Tribunal a determinar la existencia de cada uno de los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia de la condena que solicita la parte convocante.

a) Que se trate de contrato bilateral válido

En este caso, el mismo curador *ad litem* afirma en su alegato de conclusión la validez del contrato de promesa celebrado entre las partes. En efecto, para el Tribunal se dan los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez de la promesa de contratar, a saber: 1. La promesa consta por escrito, tal y como se evidencia por el documento que obra a folios 9 a 15 del cuaderno de pruebas; 2. El contrato prometido no es de aquellos que la ley declara ineficaces, pues fue celebrado por personas capaces, su objeto no se encuentra prohibido por las leyes, no está inspirado en causa ilícita, y no concurre en él causal alguna de nulidad absoluta que el Tribunal advierta. Tampoco alegaron las partes que estuviera viciado por algún defecto generador de nulidad relativa. 3. El contrato fija el día, hora y lugar en que debe celebrarse el contrato prometido. 4. El contrato de promesa determina de tal manera los términos del contrato prometido, que para su perfeccionamiento hubiera bastado el otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente.

b) Que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas

Tal como lo manifestó el Tribunal anteriormente, la parte convocante demostró el cumplimiento de las obligaciones que le correspondía observar, salvo aquella consistente en comparecer a la Notaría el día y hora señalados para perfeccionar el contrato prometido. Debe preguntarse entonces el Tribunal si esta omisión impide que la parte convocante solicite la resolución del contrato por incumplimiento.

Tal como se manifestó arriba, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que quien demuestre haber estado dispuesto a cumplir con sus obligaciones, pero no haya podido hacerlo por culpa de su contraparte, está legitimado para solicitar la resolución por incumplimiento del contrato. Es decir que, en este caso, sería suficiente demostrar que la parte convocante estuvo dispuesta a asistir pero que de alguna manera la convocada lo impidió.

Pues bien, de las pruebas practicadas el Tribunal concluye que el señor Juan Carlos Guzmán Pulido estuvo siempre dispuesto a asistir a la Notaría en la fecha y hora señaladas en el contrato de promesa, pero no lo hizo porque tenía la certeza de que el representante legal de la sociedad vendedora no comparecería ya que constató que la sociedad Promotora El Faro de Cartagena se había constituido en imposibilidad jurídica de celebrar el negocio prometido. En efecto, según se desprende del hecho séptimo de la demanda, el señor Guzmán hizo, sin éxito, importantes esfuerzos por localizar físicamente al representante legal de Promotora El Faro de Cartagena S.A. Adicionalmente, en el hecho cuarto, se afirma que la sociedad promitente vendedora no aportó a la Notaría el Reglamento de Propiedad Horizontal ni el recibo de pago del impuesto predial, documentos indispensables para el otorgamiento de una escritura pública de venta de un inmueble y cuya ausencia hace imposible su otorgamiento, según lo dispone el artículo 26 del Decreto 2148 de 1983.

Por todo lo anterior, el Tribunal estima que el señor Guzmán Pulido sí estuvo dispuesto a cumplir con la obligación de comparecer a la Notaría a firmar el contrato prometido, pero no lo hizo porque pudo constatar que la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. se encontraba en imposibilidad jurídica de cumplir con su obligación. Por lo tanto, para el tribunal el señor Guzmán Pulido cumplió a cabalidad con este, uno de los requisitos que le exige la ley para solicitar la resolución del contrato.

c) Que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden

Establecido el cumplimiento de las obligaciones por parte de la parte convocante, entra el Tribunal a determinar si existió incumplimiento por parte de la sociedad convocada en las obligaciones que a ella correspondía observar.

Sea lo primero advertir que el régimen de responsabilidad contractual en Colombia es subjetivo por lo que es necesario establecer, además de la inejecución de las obligaciones por parte de uno de los contratantes, que ella fue producto de su culpa. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“La culpa, tanto en materia contractual como delictual, continúa siendo la base para la responsabilidad civil...”<sup>(9)</sup>.

El Tribunal en el punto anterior ha manifestado tener como probada la inejecución de sus obligaciones por parte de la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. pues, para la fecha de otorgamiento de la escritura de venta, esta no había realizado actos indispensables para llevar a cabo ese acto. Para efectos de demostrar la existencia de culpa por la convocada en dicha inejecución, el Tribunal tendrá en cuenta el hecho de que las obligaciones que asumió esta, en virtud del contrato cuya resolución ahora se demanda, son obligaciones de resultado, tal como se explicó anteriormente. Cuando se trata de este tipo de obligaciones basta a la víctima demostrar la inejecución de la obligación por parte de su contraparte, pues establecida esta, la ley presume, de hecho, su culpa. La doctrina nacional ha dicho sobre el particular:

“Nuestro régimen de responsabilidad contractual establece como principio general la presunción de culpa del deudor, con lo cual se invierte la carga de la prueba de este elemento.

Esta presunción de culpa por incumplimiento de la obligación contractual está consagrada por el penúltimo inciso del artículo 1604 del Código Civil, el cual dispone que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”<sup>(10)</sup>.

En el presente caso está demostrada la inejecución de las obligaciones por parte de la parte convocada. La ley, a su vez, presume de hecho que ella ha sido culposa. Siendo posible desvirtuar esta presunción por medios probatorios lícitos, el Tribunal anota que la parte convocada no ha probado ninguna causal de justificación del incumplimiento contractual, tales como ausencia de culpa, hecho de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito. Por lo tanto, no ha desvirtuado la presunción de culpa que opera en su contra ni ha probado hecho alguno constitutivo de excepción perentoria, tal como lo declarará el Tribunal.

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal declarará que la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. incumplió sus obligaciones adquiridas para con la parte convocante.

#### 5. Consecuencias del incumplimiento y tasación de los perjuicios

A la luz del artículo 1546 del Código Civil, el incumplimiento por uno de los contratantes en un contrato bilateral da la posibilidad al otro de pedir al juez la resolución del contrato, junto con la indemnización de los perjuicios causados. Habiendo encontrado el Tribunal la presencia de los requisitos legales necesarios para que opere esta condición resolutoria tácita, accederá a la pretensión de que se declare la resolución del contrato y se condene a la convocada pagar los perjuicios causados a la convocante, para lo cual el Tribunal considera lo siguiente:

Como consecuencia necesaria de la resolución del contrato, el Tribunal ordenará la restitución a la parte convocante del dinero cancelado a la parte convocada, es decir, la cantidad de cinco millones, ciento ochenta y siete mil pesos m/cte. (\$ 5.187.000).

Para efectos de tasar los perjuicios, el Tribunal hace las consideraciones que siguen.

La convocante solicita en la demanda (pretensión 4ª) que se condene a la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. al pago de la pena contenida en la cláusula tercera del contrato, a la vez que en la pretensión tercera (3ª) solicita que se le condene a pagar intereses legales comerciales sobre la suma cancelada. En la pretensión quinta (5ª), por su parte, se solicita el pago, sobre lo pagado a la convocada, de “la indexación o corrección monetaria, aplicando el factor de devaluación del peso colombiano que certifique el Banco de la República sobre cada una de

las sumas pagadas (...)"'. Sobre este punto el Tribunal debe aclarar que la de este contrato es una cláusula penal que sirve como estimación convencional de perjuicios, según su mismo texto ("El valor de esta pena que en virtud de esta cláusula reciba la parte que cumplió o se allanó a cumplir, se tomará como una indemnización de la totalidad de los perjuicios a que hubiere lugar") y que el artículo 1600 del Código Civil prohíbe pedir a la vez la pena y la indemnización de perjuicios (salvo pacto expreso, el cual no existe en este contrato), dejando a salvo la posibilidad del acreedor de escoger entre la pena y la indemnización de perjuicios. Habiendo optado en este caso la parte convocante por exigir el monto de la cláusula penal, el Tribunal condenará a su pago y negará las pretensiones tercera y quinta de la demanda.

## 6. Las costas

En atención a lo dispuesto por los artículos 392 numeral 1º, y 393 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas de este proceso arbitral a la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A. y se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de un millón trescientos cuarenta y ocho mil seiscientos veinte pesos (\$ 1.348.620) la que se tiene en cuenta en la liquidación que a renglón seguido se efectúa:

|   |             |
|---|-------------|
| Agencias en derecho   | \$1.348.620 |
| 100% de los honorarios de árbitros y secretario                             | \$1.225.000 |
| 100% de los gastos de funcionamiento del Centro de Arbitraje y Conciliación | \$160.000   |
| Gastos de protocolización, registro y otros                                 | \$115.000   |
| Honorarios del curador <i>ad litem</i>                                      | \$ 80.000   |
| Total costas (incluye agencias en derecho)                                  | \$2.928.620 |

## CAPÍTULO V

### Parte resolutive

En mérito de lo expuesto el Tribunal de Arbitramento instalado para dirimir las Controversias suscitadas entre Juan Carlos Guzmán Pulido y la sociedad Promotora El Faro de Cartagena S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

1. Declarar no probada la excepción perentoria genérica propuesta por la parte convocada en su escrito de contestación.
2. Declarar la resolución por incumplimiento del contrato denominado Promesa de Compraventa Cartagena Time Share celebrado entre la Promotora El Faro de Cartagena S.A. y Juan Carlos Guzmán Pulido el 23 de noviembre de 1996.
3. Condenar a la Promotora El Faro de Cartagena S.A. a restituir a Juan Carlos Guzmán Pulido la suma de cinco millones, ciento ochenta y siete mil pesos mcte. (\$ 5.187.000), pagados por este a la parte convocada.
4. Condenar a la Promotora El Faro de Cartagena S.A. a pagar a Juan Carlos Guzmán Pulido la suma de un millón quinientos cincuenta y seis mil cien pesos (\$1.556.100) por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato.
5. Denegar las pretensiones 3ª y 5ª de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
6. Condenar a la Promotora El Faro de Cartagena S.A. a pagar a Juan Carlos Guzmán Pulido la suma de dos millones novecientos veintiocho mil seiscientos veinte pesos (\$2.928.620) por concepto de las costas de este proceso.

7. Disponer que una vez concluida la actuación, se protocolice el expediente en la Notaría 52 del Círculo de Bogotá.

8. El Presidente del Tribunal hará la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros y al secretario la segunda mitad de sus honorarios; cubrirá las expensas que se causaren hasta la protocolización del expediente incluyendo los derechos notariales de este último acto y devolverá, si lo hubiere, el saldo a la parte convocante.

9. Expídanse por secretaría sendas copias auténticas del presente Laudo Arbitral a las partes.

La anterior providencia quedó notificada en estrados.

---