

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

DE

COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.

CONTRA

**PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A. Y GRUPO
INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012).

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y la ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, parte convocante, y **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, parte convocada, surgidas con ocasión del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 16 de febrero de 2009, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

1. ANTECEDENTES

1.1. PARTES PROCESALES

1.1.1. Parte Convocante

La Parte Convocante de este trámite arbitral es **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, sociedad comercial debidamente constituida mediante escritura pública No. 2760 de la Notaría 25 del Círculo de Bogotá del 6 de julio de 1988, representada legalmente por **JORGE HERNÁN ARANGO CORREA**, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal que obra a folios 19 a 21 del Cuaderno Principal No. 1.

En este trámite arbitral está debidamente representada por el doctor **MANUEL JOSÉ GALVIS MANTILLA**, según poder que obra a folio 15 del Cuaderno Principal No. 1.

1.1.2. Parte Convocada

La parte convocada del presente trámite arbitral esta compuesta por las siguientes sociedades:

- **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** sociedad comercial creada mediante escritura pública No. 1860 del 7 de diciembre de 2006, otorgada en la Notaría 5 del Círculo de Cartagena, representada legalmente por **LUIS ARMANDO SIERRA**, según certificado de existencia y representación legal que obra a folios 22 a 25 del Cuaderno Principal No. 1, a quien en el escrito de demanda se hace referencia como "LA PROMOTORA" y también se identificará en el presente laudo de esa manera.

En este trámite arbitral, la mencionada sociedad no concurrió al proceso para contestar la demanda, pese a haber sido notificada en legal forma, por lo cual y a pesar de la aludida renuencia se encuentra vinculada al proceso como integrante de la parte convocada.

- **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, sociedad comercial creada mediante escritura pública No. 3636 del 24 de diciembre de 2002, otorgada en la Notaría 33 del Círculo de Bogotá, representada legalmente por **SERGIO CIRO MUTIS CABALLERO**, según certificado de existencia y representación legal que obra a folios 26 a 28 del Cuaderno Principal No. 1, a quien en el escrito de demanda se hace referencia como "VALOR" y a quien se aludirá también en el presente laudo arbitral como "VALOR S.A."

En este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **ALFONSO HERNÁNDEZ TOUS**, según poder que obra a folio 491 del Cuaderno Principal No. 1.

1.2. EL CONTRATO

Las controversias suscitadas entre las partes dimanar del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 16 de febrero de 2009, cuyo objeto, según la cláusula primera es el siguiente:

*"EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a transferir a título de COMPRAVENTA real y efectiva a favor del PROMITENTE COMPRADOR y el PROMITENTE COMPRADOR se obliga a adquirir al mismo título el derecho pleno de dominio y la posesión regular, pacífica, pública y material que tendrá y ejercerá una vez construido, sobre el apartamento **401** del Bloque **A** y el uso y goce de dos (2) Garajes, zonas comunes que hacen parte integrante del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR, que se levantaría sobre el lote ubicado en el Caserío de Manzanillo del Mar, de la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con los Folios de Matricula Inmobiliaria Nros. 060-32920 (Lote 1) y 060-80777 (Lote 2), en mayor extensión."*¹

¹Cuaderno de Pruebas No. 1 folio 4.

1.3. EL PACTO ARBITRAL

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 16 de febrero de 2009, que dispone:

*"**CLAUSULA COMPROMISORIA:** Las partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con este Contrato, incluyendo, pero sin limitarse a las que se deriven de su firma, formalización, ejecución, cumplimiento, terminación o liquidación que no pueda ser resuelta amigablemente entre ellas dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud cursada por escrito por una de las partes a la otra, se someterá a la decisión de un Tribunal de arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

El Tribunal se regirá por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 y todas las disposiciones y reglamentaciones que los complementen o modifiquen, y se ceñirá a las siguientes reglas:

(i) Estará integrado por un (1) árbitro, que deberá ser abogado titulado, con tarjeta profesional vigente (ii) la designación del árbitro deberá ser realizada por las partes de común acuerdo, de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá. Si las partes no se ponen de acuerdo en relación con el nombre del árbitro correspondiente, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud cursada por escrito por una de las partes a la otra, cada una de las partes le presentará una lista de tres (3) nombres. Si existe coincidencia respecto de un nombre, ese será el árbitro escogido. De lo contrario, se sorteará dicho nombre entre (a) aquellos respecto de los cuales se haya presentado coincidencia entre las partes, si esta se presentará respecto de un nombre o, (b) la lista de seis (6) nombres que hayan sido presentados por las partes; (iii) La organización interna del Tribunal, así como los costos y honorarios aplicables, estarán sujetos a las reglas estipuladas para este propósito por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; (iv) El tribunal se reunirá en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; (v) El Tribunal fallará en derecho; (vi) El fallo tendrá los efectos de cosa juzgada material de última instancia; (viii) El tribunal sesionará en la ciudad de Bogotá D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y (viii) La parte vencida asumirá los costos y gastos del arbitramento".

1.4. INICIACIÓN DEL TRÁMITE

1.4.1. Con fundamento en la cláusula compromisoria antes transcrita, **COMUNICACIONES ESTRATEGICAS SANCHO S.A.**, presentó el treinta (30) de junio de dos mil once (2011), solicitud de convocatoria a Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral contra **PROMOTORA NUEVA ANDALUCIA DEL MAR S.A.** y contra **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**²

² Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 14.

1.4.2. Mediante la modalidad de sorteo público, aceptación oportuna y citación del doctor **FERNANDO SILVA GARCÍA**³, el veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011), Acta No. 1, con la presencia del árbitro único y el apoderado de la parte convocante, se instaló el Tribunal de Arbitramento, designó como Secretaria a la doctora **JEANNETTE NAMÉN BAQUERO**, y profirió el Auto No. 1, fijándose como lugar de funcionamiento y secretaría la sede el Salitre del Centro de Arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la Avenida el Dorado No. 68 D- 35, piso 3 de Bogotá. De igual forma, mediante Auto No. 1 admitió la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por la parte convocante, y dispuso su notificación y traslado por el término legal de diez (10) días hábiles⁴.

1.4.3. El día diez (10) de noviembre de 2011, la secretaria, en cumplimiento por lo dispuesto en Auto No. 1, envió las comunicaciones del artículo 315 del C.P.C a las partes convocadas. De igual forma, envió la comunicación al Ministerio Público informando de la instalación del trámite arbitral. Las anteriores comunicaciones fueron recibidas los días doce (12) de noviembre de 2011, por parte de Promotora Nueva Andalucía del mar S.A., y por parte de Grupo inmobiliario y constructor valor S.A.⁵

1.4.4. El día nueve (9) de diciembre de 2011, la Secretaria, envió el **AVISO** del artículo 320 del CPC a **PROMOTORA NUEVA ANDALUCIA DEL MAR**. El aviso mencionado fue recibido el día diez (10) de diciembre de 2011 por la parte convocada. Los tres (3) días para retirar los anexos empezaron a contar el trece (13) de diciembre de 2011 y vencieron el quince (15) de diciembre de 2011. El término para contestar la demanda empezó a correr el dieciséis (16) de diciembre de 2011, y culminó en silencio el día veinte (20) de enero de 2012, teniendo en cuenta que el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cerró sus instalaciones desde el día diecinueve (19) de diciembre de 2011 hasta el día nueve (9) de enero de 2012, ambas fechas inclusive.⁶

1.4.5. El día diez (10) de enero de 2012, la secretaria notificó personalmente el auto admisorio de la demanda a la apoderada de **GRUPO INMOBILIARIO Y VALOR S.A.**⁷

1.4.6. Oportunamente, el día veintitrés (23) de enero de dos mil doce (2012), **GRUPO INMOBILIARIO Y VALOR S.A.**, por conducto de su apoderada judicial, contestó la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito y solicitando la práctica de pruebas.⁸

1.4.7. Por Secretaría, el día treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), se corrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación

³ Cuaderno Principal No. 1, folios 223 y ss.

⁴ Cuaderno Principal No. 1, folios 249 a 250.

⁵ Cuaderno Principal No. 1, folio 258 a 260.

⁶ Cuaderno Principal No. 1, folio 282.

⁷ Cuaderno Principal No. 1, folio 264.

⁸ Cuaderno Principal No. 1, folio 267 a 275.

a la demanda. Término que venció en silencio el día tres (3) de febrero de 2012.⁹

1.4.8. Mediante Auto No. 3, Acta No. 3, del doce (12) de marzo de dos mil doce (2012), el Tribunal fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia de conciliación¹⁰.

1.4.9. Por Auto No. 4, Acta No. 4, de veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), el Tribunal declaró fallida la audiencia de conciliación, y dispuso la continuación del trámite. El mismo día, mediante Auto No. 5, Acta 4, fijó la suma correspondiente a los gastos y honorarios del Tribunal, que fueran consignados en un cien por ciento por Comunicaciones Estratégicas Sancho S.A.¹¹

1.4.10. Mediante el Auto No. 5, Acta 4 del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), se fijó el día diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), para llevar a cabo la primera audiencia de trámite.

1.5. TRÁMITE ARBITRAL

1.5.1. Primera audiencia de trámite

El día diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), Acta No. 5, se realizó la Primera Audiencia de Trámite de conformidad con los artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998, se leyó la cláusula compromisoria incluida en el contrato de promesa de compraventa. De igual forma se dio lectura a las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal contenidas en la solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, contra **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A. Y GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** (Cuaderno Principal No. 1, folios 1 a 14), y la contestación presentada por **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, (Cuaderno Principal No. 1 folios 267 a 275) y excepciones perentorias interpuestas.

Previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la demandante, así como la contestación de la demandada, el Tribunal, mediante Auto No. 6 de diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial surgidas entre las partes, en relación con el convenio celebrado entre las mismas.¹²

⁹Cuaderno Principal No. 1, folio 276.

¹⁰Cuaderno Principal No. 1, folios 285 a 286.

¹¹Cuaderno Principal No. 1, folios 287 a 293.

¹² Cuaderno Principal No. 1, folios 295 a 308.

1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso

Definida la competencia del Tribunal, se procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes mediante Auto No. 8 proferido en la audiencia del diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), Acta No. 5¹³.

El trámite se desarrolló en veinte (20) sesiones, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió este Laudo.

1.5.3. Pruebas decretadas y solicitadas

Por Auto No. 8 proferido en audiencia del diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), Acta No. 5, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.5.3.1. Documentales

Se tuvieron como medios de prueba, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, y los documentos allegados con la contestación de la demanda arbitral de VALOR S.A.

1.5.3.2. Testimoniales

El Tribunal decretó y practicó el testimonio del Señor **ÁLVARO ARANGO CORREA**, el día catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012). La transcripción de la grabación de este testimonio se puso a disposición de las partes y se agregó al Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

1.5.3.3. Interrogatorio de parte

El Tribunal decretó el interrogatorio de parte de los Representantes Legales de la parte demandada, **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** y **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** La declaración del representante legal de **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, **CIRO SERGIO MUTIS CABALLERO**, que se llevó a cabo en audiencia del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012).

En la audiencia del catorce (14) de mayo de 2012, la secretaria dejó constancia de la inasistencia del representante legal de **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.**, solicitado por la parte convocante y por **VALOR S.A.**

1.5.3.4. Dictamen Pericial Contable

Se decretó y rindió un dictamen pericial contable¹⁴ por parte del doctor **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ**, en los términos solicitados por ambas partes. El

¹³ Cuaderno Principal No. 1, folios 309 a 312.

¹⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 87 a 99.

correspondiente peritaje fue presentado al Tribunal día veinte (20) de junio de 2012), cuya contradicción se surtió de conformidad con la ley.

El día diecinueve (19) de septiembre de 2012, el apoderado de Grupo Valor S.A., objetó por error grave el dictamen pericial y solicitó un nuevo dictamen pericial que fue decretado por el Tribunal y rendido por **RUBÉN DARIO HOYOS OSORIO** el día primero (1º) de noviembre de 2012.¹⁵

1.5.3.5. Inspección judicial con exhibición de documentos.

Por Auto 8, Acta 5, de diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), el Tribunal, de conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, aplazó el decreto de la inspección judicial solicitada por la parte convocante en la demanda.

Mediante escrito radicado en las oficinas de la secretaria el día veintinueve (29) de octubre de 2012, el apoderado de la parte convocante manifestó que desistía de la práctica de la inspección judicial solicitada en la demanda.

Mediante Auto No. 20, Acta No. 15, de dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012), el Tribunal aceptó el desistimiento de la inspección judicial.¹⁶

1.5.4. Audiencia de alegatos de conclusión

En audiencia celebrada el día diecinueve (19) de noviembre de 2012, el Tribunal “manifestó que se han practicado la totalidad de las pruebas solicitadas y decretadas en el presente proceso, por lo tanto, es necesario declarar cerrado y concluido el periodo probatorio.

“Los apoderados de las partes, reiteraron que todas las pruebas fueron evacuadas conforme a la ley y según las observancias de las formalidades propias del juicio, por lo que están conformes y solicitan declarar cerrado el periodo probatorio”.

Mediante Auto No. 25 de la misma fecha el Tribunal declaró cerrado y concluido el periodo probatorio y fijó fecha para la audiencia de alegatos de conclusión.

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia celebrada el día diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos.¹⁷

1.6. AUDIENCIA DE FALLO

Mediante Auto No. 26, Acta No. 19, de diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), el Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo que se realiza.¹⁸

¹⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 118 a 135.

¹⁶ Cuaderno Principal No. 1, Folios 475 a 477.

¹⁷ Cuaderno Principal No. 1, folios 494 a 536.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 1, folios 489 a 490.

1.7. TÉRMINO PARA FALLAR

De conformidad con el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, *"al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso"*.

El Tribunal se encuentra en término para fallar, conforme a las siguientes circunstancias:

- a. El día diecisiete (17) de abril de 2012, se efectuó la primera audiencia de trámite, y mediante providencias números 6 y 8 proferidas en la misma audiencia y fecha (Acta No. 5), se asumió competencia y decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- b. Posteriormente, el proceso se suspendió legalmente por la recusación formulada contra el árbitro único, como lo dispone el artículo 137 del Decreto 1818 de 1998, desde el día once (11) de julio de 2012. La providencia que resolvió sobre la recusación quedó ejecutoriada el día cuatro (4) de septiembre de 2012. El expediente fue devuelto por el Juzgado que conoció de la recusación el día once (11) de septiembre de 2012, fecha a partir de la cual se reanudó el cómputo de los términos.¹⁹

Son, en total, sesenta y tres (63) días de suspensión.

Culminada la primera audiencia de trámite el diecisiete (17) de abril de dos mil doce (2012), el término inicial de los seis meses calendario vencería entonces el diecisiete (17) de octubre de 2012, y suspendido el proceso por el término mencionado, conforme a la disposición legal aplicable, el término legal de seis (6) meses vencería el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012). Por consiguiente, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

1.8. La Demanda y su Contestación

1.8.1. Pretensiones

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, la parte convocante, **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, formula las siguientes:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

Solicito que mediante laudo arbitral, se hagan las siguientes declaraciones y condenas;

1. Que se declare que entre LA PROMOTORA y MORAVO se celebró un contrato de promesa de compraventa el 16 de febrero de 2009 por el cual LA PROMOTORA se obligó a transferir a título de compraventa a MORAVO, una vez construido, el Apartamento No. 401 del Bloque A y el uso y goce de dos (2) garajes, zonas comunes que hacen parte integrante del PROYECTO NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR, que se levantaría sobre el lote ubicado en el Caserío del Manzanillo del Mar, de la ciudad de Cartagena de Indias, identificados con los folios de matrícula

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1, folios 410 a 412.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.
CONTRA PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A. Y GRUPO INMOBILIARIO Y
CONSTRUCTOR VALOR S.A.**

inmobiliaria Números. 060-32920 (lote 1) y 060-80777 (lote 2), en mayor extensión.

2. Que la fecha de celebración de la Escritura pública de venta se pactó para el 29 de abril de 2010 en la Notaria 10ª del Círculo de Bogotá, a las 11 de la mañana.
3. Que se declare que MORAVO cedió el 30 de marzo de 2009 a COMSA sus derechos como Promitente Comprador en EL CONTRATO.
4. Que se declare que las partes no comparecieron a la firma de la escritura pública, por cuanto LA PROMOTORA no había construido el inmueble prometido en venta.
5. Que se declare que a la fecha de firma de la escritura de venta COMSA había cumplido la totalidad de sus obligaciones como cesionario de EL CONTRATO y nuevo promitente comprador y había ya pagado las sumas debidas y pactadas en EL CONTRATO.
6. Que se declare que VALOR se obligó en EL CONTRATO de manera expresa a salir al saneamiento de la construcción del bien prometido, ante el Promitente comprador y por la construcción y terminación del Proyecto Nueva Andalucía del Mar además como Gerente del Proyecto (en adelante "EL PROYECTO"), con las especificaciones acordadas por la entrega del inmueble por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor que era el propio VALOR.
7. Que se declare la Resolución de EL CONTRATO por el incumplimiento de LA PROMOTORA.
8. Que se condene a VALOR al pago de los daños y perjuicios por el incumplimiento que haya incurrido la PROMOTORA, en la cuantía que aparezca demostrada en el proceso y que más adelante se cuantifica.
9. Que se declare que por razón del incumplimiento de LA PROMOTORA, VALOR está obligado a devolver a COMSA las sumas que le fueron entregadas a LA PROMOTORA como parte del precio de compra del inmueble prometido en venta, incluidos los rendimientos financieros recibidos por el encargo fiduciario y entregados a ellos por Fiduciaria Colpatria S.A como se explica más adelante.
10. Que se declare que por razón del incumplimiento de LA PROMOTORA, VALOR debe pagar los intereses de mora liquidados a la tasa máxima permitida por la Ley sobre las sumas entregadas a título de parte del precio, desde la fecha en que dichas cuotas fueron recibidas por LA PROMOTORA y dicha liquidación de intereses deberá hacerse hasta la fecha del pago total.
11. Que se declare que por razón del incumplimiento de LA PROMOTORA, VALOR es ante COMSA civilmente responsable de los daños y perjuicios que LA PROMOTORA por su incumplimiento le ocasionó a COMSA.
12. Que como consecuencia del incumplimiento de la PROMOTORA, VALOR debe pagar los costos y gastos del arbitramento y las agencias en derecho.
13. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a VALOR a pagar a COMSA todas las sumas que se prueben en el proceso por los siguientes conceptos:
 - a. El valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000) correspondientes a la cuota inicial y parte del precio de

compra del inmueble prometido en venta pagado por MORAVO a la PROMOTORA, suma de dinero que se depositó en la Fiduciaria Colpatria S.A en desarrollo del contrato de ENCARGO FIDUCIARIO DE INVERSION de noviembre 27 de 2007.

- b. La suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS (\$34.650.169) correspondientes a los intereses reconocidos por Fiduciaria Colpatria S.A en desarrollo del contrato de ENCARGO FIDUCIARIO DE INVERSION y entregados por autorización de MORAVO a LA PROMOTORA.
- c. Los intereses de mora a la tasa máxima legal sobre las sumas entregadas a LA PROMOTORA como parte del precio, adicionados los rendimientos financieros del Encargo Fiduciario, desde el día dos (2) de Marzo de 2009 fecha en la que la Fiduciaria Colpatria giró por cuenta de MORAVO esos dineros a LA PROMOTORA y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total, y que a 30 de junio de 2011 ascienden aproximadamente a la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS (\$187.926.000)
- d. Los daños y perjuicios que LA PROMOTORA ocasionó por su incumplimiento y que se estiman en la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), o lo que señalen (sic) el perito que al efecto se designe.
- e. Los costos y gastos del arbitramento y las agencias en derecho cuya liquidación solicito incluir en el laudo."

1.8.2 Los hechos de la demanda y su respectiva contestación

Las pretensiones formuladas por la parte convocante están fundamentadas en los hechos que se resumen a continuación, con su respectiva respuesta.

Según la demanda, entre MORAVO y la PROMOTORA se suscribió un contrato de promesa de compraventa sobre un apartamento y dos garajes en la ciudad de Cartagena. A su vez MORAVO suscribió un contrato de PREVENTAS con Fiduciaria Colpatria y constituyó el 27 de Noviembre de 2007 el encargo fiduciario No. 002-4-237130, que formó parte del encargo fiduciario de inversión el plan de pagos para la compra del Apartamento durante el período de preventa, quedando pactada una primera cuota de Veinte millones de pesos (\$20.000.000), pagada el día veintiséis (26) de Noviembre de 2007, una segunda cuota de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) pagada el día quince (15) de Enero de 2008 y doce (12) cuotas mensuales iguales y sucesivas de quince millones de pesos cada una (\$15.000.000), pagaderas los días quince (15) de cada mes, a partir del mes de Febrero de 2008 hasta completar la suma de Cuatrocientos cincuenta millones de pesos (\$450.000.000).

Manifiesta que al suscribir el contrato el 16 de febrero de 2009, la Promotora declaró haber recibido a satisfacción el pago antes mencionado.

Expresa que en el mismo contrato de PREVENTAS, como anexo en el documento denominado "Informativo Circular 054/04 Fiduciaria Colpatria, Causales de Devolución de los Recursos", se pactó que "*En el evento de presentarse desistimiento y/o terminación del contrato por las causales establecidas en el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas, Fiduciaria Colpatria S.A. procederá la devolución de recursos depositados al titular de la cuenta y los rendimientos generados*".

El dieciséis (16) de febrero de 2009 se suscribió el contrato de promesa de compraventa entre MORAVO como PROMITENTE COMPRADOR y LA PROMOTORA como PROMITENTE VENDEDORA sobre el Apartamento 401 del Bloque A y el uso y goce de dos (2) garajes, zonas comunes que hacen parte integrante del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR que se levantaría sobre dos Lotes ubicados en el Caserío de Manzanillo del Mar de la ciudad de Cartagena.

Expresa que el contrato de promesa de compraventa fue suscrito por el representante legal de LA PROMOTORA el señor CIRO SERGIO MUTIS CABALLERO, también Gerente y Representante Legal de VALOR.

El precio del inmueble prometido en venta fue la suma de \$900.000.000, como se estableció en la cláusula segunda de la promesa suscrita.

Destaca la demandante el texto de la cláusula quinta de la promesa relativa a la garantía de dominio- saneamiento, en la que se plasma que los lotes objeto del proyecto Nueva Andalucía del Mar son de su propiedad y no se encuentran afectados ni limitados, sin embargo, afirma, se constató que los predios estaban afectados por Hipotecas Abiertas y afectados por medidas cautelares.

En la cláusula séptima se estableció que la firma de la escritura pública de compraventa se realizaría el día 29 de abril de 2010 a las 11:00 a.m., en la Notaría 10ª de Bogotá, en cuyo párrafo se pactó que si alguna de las partes no concurría a la firma se entendía resuelto de pleno derecho el contrato.

Manifiesta el apoderado en su demanda, que VALOR se obligó expresamente con MORAVO y con COMSA como cesionaria, al saneamiento *"por la construcción y terminación del PROYECTO al expresar que: "PRESENTE en este estado, GERARDO FRESNADA MELO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía que aparece al pie de su firma, quien en este acto obra en nombre y representación de la Sociedad GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A. constituido según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se anexa y manifestó: (a) Que, en su condición de constructor mediante el sistema de administración delegada, se obliga a salir al PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR saneamiento de la construcción del bien prometido por este contrato en los casos de ley ante el PROMITENTE COMPRADOR y por la construcción y terminación del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR S.A., con las especificaciones acordadas por la entrega del inmueble, por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor"*.

Con base en lo anterior, la convocante afirma que VALOR se constituyó en deudor de las obligaciones pactadas en el contrato y es legalmente responsable frente a COMSA.

Expresa que el treinta (30) de marzo de 2009, MORAVO cedió a favor de COMSA los derechos de PROMITENTE COMPRADOR emanados del contrato, como consta en comunicación PN-09-03-0123 dirigida por el Gerente del proyecto.

El día diecinueve (19) de febrero de 2009 el señor ALVARO ARANGO CORREA solicitó a la Fiduciaria Colpatria S.A la cancelación del encargo fiduciario No. 002-4-237130 y

el desembolso de la totalidad de los recursos y sus rendimientos financieros causados hasta la fecha.

Reitera que a la fecha de presentación de la demanda, LA PROMOTORA, no ha desarrollado las obras ni ejecutó EL PROYECTO. Ante esta circunstancia, COMSA decidió solicitar la resolución del contrato y exigir a VALOR, como garante, la devolución de todos los dineros entregados a LA PROMOTORA.

En varios correos (mayo 20 de 2009 y febrero 07 de 2011) COMSA exigió la devolución de los dineros entregados a LA PROMOTORA, junto con los intereses causados por los rendimientos en el encargo fiduciario y, a la fecha, estos requerimientos no han sido atendidos.

GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A., al contestar la demanda, se opuso expresamente a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros, y solicitó la práctica de pruebas. Propuso excepciones perentorias denominadas:

1. **FALTA DE COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS.** Sustenta esta excepción en el hecho de que no existe Habilitación de parte de VALOR S.A., por cuanto no es parte del contrato de promesa que es donde figura la cláusula compromisoria invocada. Adicionalmente, VALOR S.A. no es garante del contrato de compraventa sino del saneamiento de los vicios redhibitorios
2. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA.** Sustenta esta excepción manifestando que Promotora Nueva Andalucía celebró con MORAVO S.A., el 16 de febrero de 2009, una promesa de compraventa sobre un apartamento ubicado en la ciudad de Cartagena. Con posterioridad a la firma de la promesa compareció VALOR S.A. suscribiendo el documento en su calidad de constructor por administración delegada de la obra, cuya única obligación se encuentra consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, atiente a la calidad, idoneidad y estabilidad de la obra ejecutada y enajenada.

Así las cosas, las obligaciones que surgen del contrato de promesa suscrito entre la Promotora y Moravo S.A., son, de un lado, la de dar una cosa por parte de la Promotora y de Moravo de pagarla en dinero y recibir la cosa.

VALOR S.A, suscribió un contrato de servicio de construcción por el sistema de administración delegada con Promotora Nueva Andalucía del Mar, en el que ésta última debía disponer de los recursos para efectuar los pagos durante el proceso de construcción. VALOR S.A. nunca recibió dinero para ejecutar las obras, éste dirigía las obras y el manejo de tesorería lo hacía directamente la Promotora.

Como consecuencia del incumplimiento del contrato antes mencionado por no girar los recursos VALOR S.A. instauró una demanda ordinaria contra la Promotora Nueva Andalucía del Mar.

Subraya que el demandado debe estar obligado a ejecutar la prestación correlativa al derecho subjetivo del que sea titular el demandante, y cita a un doctrinante para resaltar que debe haber identidad de la persona del demandado con la persona contra la que se dirige la voluntad de la ley, para que se dé la legitimación pasiva.

3. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** Sustenta esta excepción argumentando que VALOR S.A. nunca asumió el papel de promitente vendedor del inmueble ni es garante de ese compromiso a cargo de Promotora Nueva Andalucía del Mar. Su obligación de constructor estaba pactada con LA PROMOTORA en el contrato suscrito con ésta y no con el promitente comprador; la obligación de construir era parte de un contrato suscrito con la Promotora que ésta incumplió al no suministrar los recursos necesarios para la ejecución de las obras; VALOR S.A., sólo estaría llamado a responder por el saneamiento, las demás estaban a cargo de la Promotora.

Así las cosas el promitente vendedor era Promotora Nueva Andalucía del Mar quién debía entregar el inmueble prometido en venta, VALOR S.A., sólo debía soportar los riesgos de la construcción durante la ejecución y responder por los daños producidos por la ruina del edificio, durante los 10 primeros años.

Con respecto a los hechos de la demanda, expresó lo siguiente:

Manifestó que es cierto que el 16 de febrero de 2009 se suscribió un contrato de promesa de compraventa, actuando sólo dos partes, PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR como promitente vendedor y MORAVO S.A. como promitente comprador, sobre un proyecto sobre planos del apartamento 401 del Bloque A del proyecto Nueva Andalucía del Mar. Con posterioridad a la firma de la promesa pareció GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A. como constructor contratista del proyecto.

Expresa la contestación que para el momento de suscripción de la promesa el señor Sergio Mutis Caballero era representante legal de la Promotora y de Valor S.A., y quedó claro en el contrato que VALOR no era parte del mismo y no tenía la calidad de vendedor.

Con respecto a la hipoteca mencionada en la demanda manifiesta que es falso. Que su constitución fue en el año 2007 y ya se encontraban registradas al momento de la suscripción del contrato de promesa.

Reitera que VALOR S.A., no es parte en el contrato de promesa y por lo anterior no estaba obligado a comparecer a la Notaría para la firma de la escritura de compraventa; de igual forma, expresa que la única obligación que adquirió VALOR S.A., fue la de garantizar la calidad de la construcción del bien vendido una vez se estuviera construido el inmueble. Como no existió compraventa tampoco puede existir un saneamiento por parte de VALOR S.A.

Expresa que es cierto que MORAVO cedió a COMSA sus derechos y obligaciones de promitente comprador, el día 30 de marzo de 2009.

Manifiesta que quién recibió los recursos como promitente vendedor fue PROMOTORA y que VALOR S.A., es otra damnificada más de LA PROMOTORA, que está reclamando por el incumplimiento del contrato de construcción y gerencia de obra.

Por último expresa que la cláusula compromisoria pactada en el contrato de promesa sólo liga a las partes del mismo y no a VALOR S.A., por cuanto no es parte en el mencionado contrato.

PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A., no contestó la demanda, a pesar que haber sido notificada en debida forma.

2.- CONSIDERACIONES

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en derecho, el Tribunal:

- I. En primer lugar, se referirá a los presupuestos procesales.
- II. En segundo término, se pronunciará sobre la objeción por error grave al dictamen pericial contable.
- III. En tercer lugar, se pronunciará sobre las pretensiones formuladas en la demanda.
- IV. Por último, las excepciones planteadas por VALOR S.A.

I. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

La totalidad de los denominados "presupuestos procesales"²⁰ concurren en este proceso, así:

1. DEMANDA EN FORMA

La demanda se ajusta, en lo formal, a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. En su oportunidad fue admitida por el Tribunal, sin reparo de la parte demandada.

2. COMPETENCIA

El Tribunal, según analizó detenidamente en la providencia proferida el diecisiete (17) de abril de 2012, como consta en el Acta No. 5, es competente para el juzgamiento y decisión de la controversia planteada en las pretensiones de la demanda –con oposición plasmada en el correspondiente escrito de contestación-, todas de contenido particular, específico y concreto, de naturaleza patrimonial, económica y susceptibles de transacción y disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de "pacto arbitral".

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política²¹, 8 y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia número 270 de

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

²¹ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*".

1996, 3 y 111 de la Ley 446 de 1998, y 115 del Decreto 1818 de 1998, están facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo judicial de solución de las controversias, y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo, en efecto han promovido el presente arbitramento y comparecido por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales, con concurrencia de la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto, para efectos de someter el conflicto al conocimiento y juzgamiento de árbitros.

Es sabido que la arbitral, como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional, y por su virtud se confiere transitoriamente la función pública de administrar justicia a sujetos habilitados por las partes, para lo cual están autorizados por el ordenamiento jurídico, conforme al mandato del artículo 116 de la Constitución Política, a cuyo tenor:

"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

La naturaleza jurisdiccional de la jurisdicción arbitral está consagrada igualmente en los artículos 8 y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -270 de 1996-, en los artículos 3 y 111 de la Ley 446 de 1998 y ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional ²².

Los árbitros investidos de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad ejercen transitoriamente funciones jurisdiccionales, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades que los jueces y tienen la habilitación que les ha sido conferida para proferir providencias de trámite e interlocutorias²³, con valor jurídico equivalente a las que profieren las autoridades judiciales y para emitir una decisión definitiva de la controversia, mediante una providencia que se denomina laudo arbitral.

3. CAPACIDAD DE PARTE

COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A. y PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A. Y GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: "2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad"); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002, Ponente, Eduardo Montealegre.

²³ Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª éd., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, *Los procesos declarativos*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

VALOR S.A., son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido, la parte convocante y **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con "capacidad procesal" o "para comparecer a proceso", al paso que **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** optó por no ejercer su derecho de defensa.

Conviene señalar, por último, que el Laudo que pone fin al litigio, conforme a lo pactado, se profiere en derecho, y dentro del término para su pronunciamiento.

II. EL ESTUDIO DE LA OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL CONTABLE

VALOR S.A. objeto en la oportunidad establecida para el efecto, el dictamen pericial rendido por el perito EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ.

La primera objeción formulada se basa en lo que a juicio del objetante es una acumulación indebida de perjuicios por un mismo concepto, al liquidar intereses de mora y al establecer la valorización del inmueble. La mencionada objeción carece de merito para darle cabida, pues lo que hizo el perito fue liquidar los conceptos de eventuales perjuicios que le fue pedido establecer, con independencia de cuáles de ellos pudieran ser hipotéticamente acogidos por el Tribunal Arbitral en el evento en que hubiera decidido que se podía acceder a la indemnización de perjuicios solicitada, lo que no ocurrió en el presente caso, al denegarse las pretensiones de condena pedidas por la parte convocante.

El segundo y tercer error que se le atribuyen al dictamen pericial se hace consistir, según VALOR S.A., en que el área que tomó el perito es mayor que el área privada del apartamento, y en la implicación consiguiente en la determinación del valor por metro cuadrado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa se hace referencia al área de la terraza que debía tener el inmueble, de 32 metros cuadrados. Puede entonces ser válida la discusión en torno a si el área de la terraza debe o no ser tomada para calcular el valor del metro cuadrado que servirá de referencia para establecer la posible valorización del inmueble, pero ello no permite sostener que por ese hecho el perito incurre en error grave.

La prueba pericial se encamina a la comprobación de los hechos, sus causas o los efectos de los mismos, para cuya determinación se requieran especiales conocimientos técnicos o científicos que superen el nivel medio de conocimiento esperable de quienes ejercen jurisdicción como jueces o árbitros o, puede orientarse a obtener el auxilio provisto por la incorporación de la experiencia especializada de los peritos para aplicarla a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba que resulte admisible. Lo anterior, dentro del propósito de darle elementos de juicio al juzgador para que éste pueda

obtener la certeza que requiere en orden a emitir el fallo que le corresponda pronunciar, de manera que pueda deducir, con el apoyo en la experticia, la exactitud, las causas, las calidades, las consecuencias de determinados fenómenos o eventos, o los valores que se requieren para evaluar el caso (Cfr. el auto del 8 de septiembre de 1993, de Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Esteban Jaramillo).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se pronunció sobre las características del error grave en la providencia de 8 de septiembre de 1993, en la que se indicó que:

"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...'; de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1ª del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...' (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604).

"En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen

por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es ... 'una objeción de puro derecho'."

El error grave debe por tanto, y a la luz de las orientaciones recién expuestas, ser de tal dimensión que entrañe una alteración de la realidad que conduzca, por ende, a una falsa apreciación, significativa y relevante de las conclusiones del dictamen, diferenciándose del simple desacuerdo con el concepto profesional del perito.

Desde la perspectiva anterior, del criterio seguido por el perito al incluir el área de la terraza del apartamento prometido en venta se puede discrepar y encontrar argumentos que inviten a desechar esa línea de pensamiento, pero no por ello se incurre en error que tenga la dimensión de grave.

También expone VALOR S.A. que el perito incurrió en error grave por cuanto tomo como referentes proyectos que no son comparables entre sí. En este caso, se trata de una cuestión de valoración, donde el perito se guía por su juicio técnico para escoger los proyectos que en su parecer son comparables. Puede discreparse de ese juicio, puede llegar a convenirse en que alguno de los escogidos presenta ciertas diferencias que no hagan aconsejable tenerlo como elegible para la comparación, pero esa diferencia de criterio no puede ser fuente de error grave, a menos que se establezca que el desatino es de tal magnitud que conduce a una distorsión grave del objeto de la exploración encomendada al perito, lo que tampoco aconteció en este caso, como se puso en evidencia con el dictamen pericial rendido por el perito RUBEN DARIO HOYOS, en desarrollo de la tarea que le asignó el Tribunal, al decretar la prueba que fue pedida para establecer si se había configurado o no el alegado error grave.

Ciertamente hay diferencias en cuanto al valor promedio del precio por metro cuadrado de los proyectos escogidos para la comparación por los dos peritos, pero tal diferencia expresa la existencia de criterios de evaluación diferente, que no tienen la entidad requerida para configurar un error grave.

Igualmente, se señala por VALOR S.A. que el perito EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ habría incurrido en error grave por el hecho de no tomar en cuenta la existencia de una cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa. Tal consideración no puede tener el carácter de un error grave, a juicio del Tribunal, pues el perito desarrolló su trabajo siguiendo el derrotero que le fue trazado en el cuestionario que le fue sometido a consideración y, además de lo anterior, la cuestión a la que se hace referencia en este aspecto de la objeción está comprendida en el campo de valoración jurídica del caso, al cual le está vedado penetrar al perito.

Por último le reprocha VALOR S.A. al perito el haber incurrido en error grave por el hecho de haber establecido los intereses utilizando una tasa excesiva, porque según la convocada, la tasa debía ser la indexación, más el interés civil del 6%. El enfoque planteado por la objetante en modo alguno puede constituir un error, pues se trata de una apreciación sobre un camino diferente que se podría emplear para liquidar los perjuicios. No puede perderse de vista que al perito se le pidió que liquidara intereses de mora sobre las sumas recibidas, y para ello podía servirse de la regulación mercantil en la materia, sin que por ello incurriera en error grave, al margen del criterio que pueda tener VALOR S.A. en el sentido de que otro

procedimiento pudiera ser, según su parecer, más apropiado para llegar al resultado buscado.

Por lo anterior, el Tribunal considera que no puede prosperar la objeción por error grave que le fue atribuida al peritaje de EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ y así habrá de declararlo en la parte resolutive del fallo.

III. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PROCESO

Le compete al Tribunal Arbitral emitir laudo en derecho que le ponga fin a la controversia entre las partes, para cuyo efecto se habrá de pronunciar sobre las pretensiones de la demanda y sobre las excepciones que fueron propuestas por VALOR S.A., único de los integrantes de la parte convocada que concurrió al proceso a ejercer su defensa, para lo cual se tendrán en cuenta los hechos a lo que se alude en la demanda y en la contestación de VALOR S.A., así como las pruebas que se allegaron con la demanda y con la contestación de VALOR S.A., y las demás que se decretaron y practicaron durante el trámite del proceso.

a) La posición jurídica de cada uno de los integrantes de la parte convocada en relación con el contrato de promesa celebrado del cual la convocante es cesionaria

COMSA, al formular la demanda ha planteado que, como consecuencia de la declaración hecha por VALOR S.A., al suscribir, como lo hizo, la declaración que emitió con ocasión de la celebración del contrato de promesa de compraventa, debe responderle a aquélla por el incumplimiento en que el promitente vendedor habría incurrido, al paso que VALOR S.A. considera que la aludida manifestación no la vincula a la promesa de compraventa y, por ende, a la cláusula compromisoria.

A continuación y por resultar relevante para la decisión de la controversia se examinará la posición que ocupa cada uno de los integrantes de la parte convocada en relación con el contrato celebrado.

La Promotora concurrió a la celebración del contrato de promesa de compraventa como promitente vendedor y, en condición de tal, se obligó a celebrar contrato de compraventa en el cual debía vender a COMSA, como cesionario del promitente comprador, MORAVO S.A. el inmueble descrito en el contrato de promesa de compraventa.

VALOR S.A., a su turno, se vinculó al Contrato de Promesa suscribiendo una declaración que se vertió en el mismo documento en el que consta la promesa, para declarar que asumía ciertas obligaciones que se describen en la estipulación.

La circunstancia de que la declaración de Valor S.A. está referida específicamente a obligaciones propias de quien en el contrato de promesa asumió la obligación de celebrar el contrato de venta del inmueble descrito en la promesa de compraventa al promitente comprador, es expresiva de su determinación libre y espontánea de vincularse a dicho contrato de promesa de compraventa, alinderándose al lado de quien en el mencionado contrato asumió el rol de promitente vendedor.

La adhesión de una persona a un contrato no está sujeta en nuestro ordenamiento jurídico a ninguna formalidad o procedimiento, basta con que del acto declarativo se pueda desprender inequívocamente la intención de esa persona de vincularse al contrato.

La adhesión al contrato puede conllevar que quien lo haga se sume a los integrantes de una de las partes del contrato, o puede darse también asumiendo como propias algunas obligaciones de una de las partes contratantes, frente a la otra parte contratante.

La mencionada adhesión puede darse porque se haga explícita en el contrato, en el que se mencione al sujeto concurrente, se especifiquen las obligaciones que asume, los derechos que adquiere, si fuere del caso, pero también puede ese adherente concurrir seguidamente al acto de celebración del contrato y hacer las declaraciones atinentes a su determinación de vinculación, caso este último en el cual habrá de analizarse, conforme a las circunstancias del caso, si esa manifestación se concatena con la voluntad de las partes de darle cabida a la persona como adherente del contrato.

En el caso particular, la determinación de vinculación de VALOR S.A. al contrato y la común aceptación de esa vinculación por las partes contratantes son diáfanas, pues VALOR S.A. hace una declaración en la que acepta contraer obligaciones que están en la esfera de acción del promitente vendedor, y no solamente estampa su declaración en el mismo documento donde consta la promesa de compraventa, sino que hace explícita referencia al contrato al que está adhiriendo, en la medida en que declara obligarse “a salir al [...] saneamiento de la construcción del bien prometido por este contrato en los casos de ley ante el PROMITENTE COMPRADOR y por la construcción y terminación del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR [en el cual debería quedar ubicado el bien prometido en venta, se precisa], con las especificaciones acordadas por la entrega del inmueble, por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor” (las subrayas no son del original).

La determinación expresada por VALOR S.A. de adquirir, frente al promitente vendedor obligaciones propias de la esfera del promitente vendedor, demuestra su firme y clara determinación de vincularse al contrato, lo que supone también su adhesión a la cláusula compromisoria.

La determinación de vincularse al contrato por parte de VALOR S.A. no sólo es clara e inequívoca en la manifestación que hizo en el documento contentivo del contrato, sino que la misma se reafirma cuando con ocasión de la celebración del otrosí No. 1 al contrato de promesa de compraventa, cuyo objeto fue modificar la cláusula primera de dicho contrato, para señalar que las partes del mismo eran LA PROMOTORA como promitente vendedora y COMSA como promitente compradora, concurre también a suscribirlo VALOR S.A., en la calidad de constructor, que era la misma con la que había hecho la manifestación a la que arriba se hizo mención, con ocasión de la celebración del contrato de promesa de compraventa.

Debe, por tanto, el Tribunal Arbitral reiterar, con base en las pruebas obrantes en el proceso, en particular el contrato de promesa de compraventa y el otrosí No. 1 al mismo, que VALOR S.A. desplegó una conducta dispositiva que lo vinculó al contrato de promesa de compraventa y, como consecuencia de ello, la cláusula compromisoria de dicho contrato de promesa de compraventa lo cobija, por lo que

COMSA estaba legitimado para convocarla a este trámite arbitral y el Tribunal Arbitral es, por tanto, competente para conocer la controversia que en relación con la citada sociedad fue propuesta por la parte convocante.

Lo anterior no significa, sin embargo, que al proferir la declaración de asunción de obligaciones a la que se hace referencia, VALOR S.A. haya adquirido íntegramente la posición del promitente vendedor, pues la manifestación que hizo tiene un alcance que delimita los compromisos que contrae, los cuales, en todo caso, están dentro de la órbita de acción que conforme al contrato de promesa de compraventa corresponderían al promitente vendedor, teniendo en cuenta además que se trataba de una obra nueva, cuya construcción se preveía desarrollar por el promitente vendedor después de la celebración del contrato de promesa y concluir antes de la celebración del contrato prometido.

La obligación, en cabeza de LA PROMOTORA de celebrar el contrato de compraventa sobre el inmueble descrito en el contrato de promesa se deduce sin dificultad del examen de las cláusulas de este contrato, que dicha sociedad suscribió, el 16 de febrero de 2009, con MORAVO S.A., la cual después cedió su posición contractual a COMSA, con la aquiescencia de LA PROMOTORA y de VALOR S.A., según ya se puso de presente.

De otra parte, y en orden a avanzar en la decisión de las diferencias sometidas a arbitraje es preciso interrogarse acerca de ¿cuál o cuáles fueron las obligaciones que VALOR S.A. adquirió al emitir la declaración que quedó plasmada en la Promesa de Compraventa?

Para responder ese interrogante es pertinente reproducir el contenido de la declaración:

"PRESENTE en este estado, GERARDO FRESNADA MELO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía que aparece al pie de su firma, quien en este acto obra en nombre y representación de la Sociedad GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A. constituida según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se anexa y manifestó: (a) Que, en su condición de constructor mediante el sistema de administración delegada, se obliga a salir al PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR saneamiento de la construcción del bien prometido por este contrato en los casos de ley ante el PROMITENTE COMPRADOR y por la construcción y terminación del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR S.A., con las especificaciones acordadas por la entrega del inmueble, por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor".

La manifestación que se hace por VALOR S.A. no tiene una redacción clara y presenta errores ostensibles de sintaxis, sin embargo de lo cual la censura de falta de claridad y la deficiencia de construcción gramatical que se puede formular no tiene la entidad suficiente como para impedir desentrañar el sentido de cada una de las partes de la declaración y las implicaciones que de ello se pueden desprender de cara a lo pactado en el contrato de promesa y a lo pretendido por la parte actora con la demanda que da origen a este proceso.

En efecto, como ya se expuso, VALOR S.A., concurre al acto de celebración del contrato de promesa y, seguidamente a la firma que del mismo hacen las partes, se deja transcrita la declaración que emite aquélla para afirmar en dicha declaración que, en calidad de constructor, dentro de un esquema de administración delegada, se obliga a salir al "saneamiento de la construcción del bien prometido por este contrato" (se subraya).

El saneamiento al que se alude corresponde a una obligación del vendedor del inmueble prometido, respecto de la cual VALOR S.A. adquiere un vínculo obligacional para con el promitente comprador. La asunción de ese compromiso no tiene, sin embargo, un alcance tal que permita sostener que el promitente vendedor hubiera quedado liberado de esa obligación.

En la contestación de la demanda VALOR S.A., al exponer la excepción que denominó de "falta de competencia de los árbitros" sostuvo que la sociedad en mención "no es garante del contrato de compraventa, sino del saneamiento de los vicios redhibitorios", y basándose en esa premisa adujo que "si se entendiera que ese saneamiento está sometido a la cláusula compromisoria, la controversia actual no versa sobre el saneamiento, sino sobre la PROMESA DE COMPRAVENTA y el PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA". Después de lo cual agregó que en la promesa de compraventa sólo hay dos partes, promitente comprador y promitente vendedor, por lo cual VALOR S.A., como contratista por administración delegada, "nada tiene que ver con la promesa de compraventa, [...] ni mucho menos con esta cláusula compromisoria".

En los alegatos de conclusión que presentó al Tribunal Arbitral, el apoderado de VALOR S.A. sostuvo, dándole un giro a lo expuesto al formular la excepción de "falta de competencia de los árbitros", que la obligación que VALOR S.A. había contraído con el promitente comprador era la propia de una caución o fianza.

No obstante, a juicio del Tribunal ninguna parte de la declaración efectuada por VALOR S.A. permite deducir que la conducta dispositiva desplegada por esa sociedad estuviera encaminada a afianzar algunas de las obligaciones a cargo de LA PROMOTORA.

Por el contrario, lo que se expresa en la declaración a la que se hace referencia es la voluntad de VALOR S.A. de comprometerse de manera principal frente al promitente comprador, respecto de las prestaciones que en dicha declaración quedaron recogidas, sin que las obligaciones contraídas tuvieran carácter accesorio, ni se subordinaran en modo alguno al incumplimiento de las obligaciones aludidas por parte de LA PROMOTORA. El argumento en mención debe ser, por tanto, desechado, por no corresponder a la realidad de los hechos probados en el proceso.

En cambio de ello, a juicio del Tribunal Arbitral, lo que sí se deduce de la declaración proferida por VALOR S.A. es que la obligación de saneamiento relacionada con la construcción es compartida entre LA PROMOTORA y VALOR S.A., y, por ello mismo, es que se puede sostener que frente a MORAVO S.A., primero, y luego, frente a COMSA , VALOR S.A. asumió obligaciones propias del contrato prometido y se vinculó a la promesa de compraventa, alineando su posición con la de LA PROMOTORA, situándose en el mismo plano de la parte que tiene el carácter de promitente vendedora, en lo que dice relación con algunas de las obligaciones a cargo de ésta.

A diferencia de lo que ha sostenido VALOR S.A., las obligaciones asumidas por esa sociedad, en relación con el Contrato de Promesa no se limitaron a la del saneamiento de la construcción, pues seguidamente se manifestó, con redacción ciertamente deficiente, que la obligación también se extiende a "la construcción y terminación del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR, con las especificaciones acordadas por la entrega del inmueble, por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor".

Las obligaciones a las que antes se hizo mención son, a juicio del Tribunal Arbitral, diferentes de la obligación de saneamiento primeramente contraída y también se relacionan con el bien prometido en venta y con el contrato preparatorio que da origen a la obligación de celebración del contrato de compraventa que permitiría darle cumplimiento a lo prometido.

Ninguna de las obligaciones asumidas, empero, se identifica con la obligación de hacer que nace de la Promesa de Compraventa, sino que, en parte, tales obligaciones asumidas por VALOR S.A. se refieren a las actividades que el promitente vendedor debía desplegar para estar en condiciones de cumplir el contrato prometido, dado que el bien prometido en venta no existía pero se esperaba que existiera al momento de otorgamiento de la escritura pública, lo cual entrañaba el desarrollo de actividades constructivas en los predios sobre los cuales se iba a edificar el proyecto y, por otra parte, también abarcaba ciertas actividades que el vendedor del inmueble nuevo debía realizar, una vez celebrado el contrato prometido, y que, por ello y en consonancia con la exigencia de determinación del contenido del contrato prometido, tales actividades, en cuanto correspondían a elementos del contenido del aludido contrato prometido debían quedar plasmadas en el contrato de promesa de compraventa.

La afirmación contenida en la última parte del párrafo anterior refleja el entendimiento que la jurisprudencia nacional le ha dado a los requisitos de la promesa de compraventa, en el sentido que el contenido del contrato prometido debe quedar vertido en la promesa con completud, para darle cumplida aplicación al requisito consagrado en el numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, según el cual se exige que "se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

La concurrencia de VALOR S.A. al acto de celebración del Contrato de Promesa y la asunción por ésta de obligaciones que se enmarcan en las que corresponden al promitente vendedor, en relación con la compraventa prometida y con actividades constructivas que se debían cumplir necesariamente para que la promitente vendedora pudiera cumplir con la obligación de transferencia del inmueble que sería la cosa objeto de venta es, además, expresiva del desenvolvimiento de la conducta dispositiva de las partes que, en ejercicio de su autonomía privada y atendiendo a las cargas que resultan de dicho ejercicio, quisieron dejar plasmada la voluntad de VALOR S.A. de vincularse al programa contractual que emergía del contrato de promesa, para adquirir obligaciones que son propias de LA PROMOTORA en su condición de promitente vendedora.

Consecuentemente con lo antes señalado, es preciso sostener que las obligaciones que VALOR S.A. contrajo no son todas las obligaciones que le correspondían a LA

PROMOTORA por la celebración del Contrato de promesa, en el carácter de promitente vendedora.

Ello es así, no sólo porque el contenido mismo de la declaración no permite extraer tal conclusión, sino porque no hay otros antecedentes que hayan quedado consignados en las pruebas recaudadas y que permitan concluir, con la firmeza requerida, que ese fue el designio que las partes tuvieron al contratar, ni tampoco que ese designio hubiera surgido con posterioridad.

En la presentación de sus alegatos de conclusión el apoderado de la convocante argumentó que el hecho de la participación de VALOR S.A. en el otrosí No. 1 al contrato de promesa de compraventa era demostrativo de que estaba obrando como promitente vendedor. Sin embargo, a juicio del Tribunal Arbitral, tal conclusión no puede deducirse del documento en mención, pues ni explícita ni implícitamente se declaró por parte de VALOR que esa sociedad asumía las obligaciones del promitente vendedor, ni que obraba como promitente vendedor.

Es absolutamente claro, al examinar la conducta dispositiva de VALOR S.A., expresada en el otrosí No. 1 al contrato de promesa de compraventa y en la declaración contenida en el documento en el que se plasmó el contrato de promesa, al tenor de la manifestación hecha en el segundo y de la manera como participó en el primero, que si bien su intención fue la de vincularse al contrato de promesa de compraventa, y asumir, por razón de tal vinculación y frente al promitente comprador, algunas obligaciones del promitente vendedor, tal intención se contrajo sólo a algunas de esas obligaciones, ninguna de las cuales corresponde con la de otorgar la escritura de compraventa que le diera cumplimiento al contrato prometido.

Además, el hecho mismo de que LA PROMOTORA hubiera concurrido al acto contractual de celebración del contrato de promesa de compraventa y lo hubiera celebrado en condición de promitente vendedor, mientras que la declaración de VALOR S.A. se dejó consignada seguidamente y se refirió a aspectos específicos y puntuales, es expresiva del interés de hacer una diferenciación de los roles que cada una de las dos sociedades mencionadas debían jugar en la cabal ejecución del contrato de compraventa prometido.

En el contexto anterior el Tribunal Arbitral encuentra plenamente probado el hecho de que el compromiso de dar cumplimiento a la obligación de otorgar la escritura de compraventa del inmueble prometido en venta quedó radicado exclusivamente en cabeza de LA PROMOTORA.

Según lo antes expuesto, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, particularmente el documento que contiene el contrato de promesa de compraventa y la vinculación de VALOR S.A. a dicho contrato, así como el documento que contiene el otrosí al mencionado contrato, LA PROMOTORA y COMSA confluyen para asumir las obligaciones relacionadas con el saneamiento del inmueble prometido en venta, una vez se hubiera entregado éste al promitente comprador, así como también en lo tocante con la construcción y terminación del proyecto, con las especificaciones que el inmueble prometido en venta debía tener, y también en lo concerniente con la estabilidad de la obra y con las demás obligaciones que corresponden al constructor.

Como se sabe, la ley mercantil presume la solidaridad, en los términos del artículo 825 del Código de Comercio. Al amparo del precepto legal que se menciona puede

entonces sostenerse que LA PROMOTORA y VALOR S.A. tienen el carácter de deudores solidarios de COMSA en relación con las obligaciones que VALOR S.A. asumió en la declaración vertida en el documento que contiene la promesa de compraventa celebrada el 16 de febrero de 2009. Sin embargo, esa solidaridad sólo puede predicarse de las obligaciones que específicamente contrajo VALOR S.A., y no de todas las obligaciones que nacieron para LA PROMOTORA de la promesa de compraventa, lo cual habrá de tenerse necesariamente en cuenta para decidir las pretensiones de esta demanda.

Teniendo las consideraciones que preceden como telón de fondo de las decisiones que se han de tomar en relación con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, a continuación se procede a abordar el estudio de las mismas.

Antes de hacerlo, es del caso señalar, en lo que dice relación con la posición de las convocadas frente a las pretensiones de la demanda lo siguiente:

LA PROMOTORA, aunque se rehusó a ejercer su derecho de defensa, al abstenerse de comparecer al proceso, lo que se tradujo en la no contestación de la demanda y, por ende, en la abstención en cuanto a emitir pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, así como en la no participación en ninguna de las audiencias del proceso, se pronunció sin embargo durante el trámite previo a la instalación del Tribunal Arbitral, en el sentido de manifestar que:

*"Realmente no entendemos el porque los solicitantes acuden ante ese Centro en busca de sanjar (sic) diferencias. Esta empresa jamás ha desconocido la obligación que tiene con ellos. Por lo tanto no existen diferencias ni conflictos. Lo que existe es un compromiso que debe cumplirse de reintegro con sus intereses del dinero que cancelaron dentro del Proyecto que la Sociedad Promotora Nueva Andalucía del Mar S.A. iba a desarrollar en Manzanillo del Mar en la ciudad de Cartagena".
"Consideramos QUE NO EXISTE la diferencia aludida. La labor del Árbitro sólo sería solicitar la cancelación de lo adeudado DONDE ESTA EMPRESA no lo desconoce" (folio 101 del Cuaderno Principal No. 1).*

La circunstancia de la no contestación de la demanda debe ser vista con el prisma del precepto contenido en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: "La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto".

LA PROMOTORA no compareció a la audiencia a la que fue citada para que respondiera interrogatorio de parte. En relación con dicha inasistencia y sus implicaciones habrá de observarse la regla consagrada en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, según la cual: "La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero; igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás".

Por su parte, VALOR S.A., en lo tocante con las pretensiones planteadas por la convocante se resistió "a todas y cada una de ellas relacionadas con GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A. con fundamento en los hechos que

sustenta la excepción previa de FALTA DE COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS y EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA”.

b. Decisión sobre las pretensiones primera a cuarta de la demanda

En la pretensión primera de la demanda COMSA pide que se declare que entre LA PROMOTORA y MORAVO S.A. “se celebró un contrato de promesa de compraventa el 16 de febrero de 2009 por el cual LA PROMOTORA se obligó a transferir a título de compraventa a MORAVO, una vez construido, el Apartamento No. 401 del Bloque A y el uso y goce de dos (2) garajes, zonas comunes que hacen parte integrante del PROYECTO NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR, que se levantaría sobre el lote ubicado en el Caserío del Manzanillo del Mar, de la ciudad de Cartagena de Indias, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Números. 060-32920 (lote 1) y 060-80777 (lote 2), en mayor extensión”.

Esta pretensión de la demanda está llamada a prosperar, toda vez que es concordante con el alcance de lo previsto en la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las sociedades mencionadas.

La pretensión segunda dice relación con la declaración que se busca obtener en cuanto a que “la fecha de celebración de la Escritura pública de venta se pactó para el 29 de abril de 2010 en la Notaría 10ª del Círculo de Bogotá, a las 11 de la mañana”, la cual también prosperará por cuanto es concordante con lo que las partes pactaron en la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa.

En la pretensión tercera de la demanda COMSA pide que se declare “que MORAVO cedió el 30 de marzo de 2009 a COMSA sus derechos como Promitente Comprador en EL CONTRATO”. La pretensión en mención también habrá de prosperar, toda vez que está probado en el proceso que la cesión ocurrió, tal y como se evidencia en el otrosí No. 1 del contrato de promesa de compraventa.

En la pretensión cuarta, la parte convocante pide que se declare “que las partes no comparecieron a la firma de la escritura pública, por cuanto LA PROMOTORA no había construido el inmueble prometido en venta”.

La pretensión en mención puede dividirse en dos partes, aquella en que se pide una declaración sobre el hecho de la no comparecencia de las partes de la promesa, promitente vendedora y promitente compradora, a suscribir la promesa de compraventa en el día y hora pactados. El hecho al que se alude, en lo que dice relación con la parte convocante está reconocido en la demanda, cuando en el numeral (iii) se sostiene que:

“Llegada la fecha prevista para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa del apartamento prometido, las partes no se presentaron a la notaría a suscribir la correspondiente escritura; para tal fecha no era posible suscribir ninguna escritura de venta, toda vez que el inmueble no estaba construido y menos hecha la subdivisión material de los inmuebles del PROYECTO NUEVA ANDALUCIA DEL MAR por lo que no existía el Apartamento prometido en venta [...]”.

LA PROMOTORA no compareció al proceso, no contestó la demanda, no ejerció su derecho de defensa para controvertir los hechos en que la misma se funda. En la

manifestación que hizo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al comunicar su decisión de no participar en el trámite de selección de árbitros, LA PROMOTORA hace referencia al reconocimiento del derecho de COMSA a obtener restitución de lo pagado por el apartamento e intereses, de lo cual puede inferirse que LA PROMOTORA no compareció tampoco al otorgamiento de la escritura pública que le diera cumplimiento al contrato prometido, lo que se reafirma por el hecho de que el inmueble en mención nunca llegó a construirse.

Sobre la razón de la no comparecencia, que es la segunda parte de la declaración pedida estima el Tribunal que también está probado en el proceso, pues la causa de la no comparecencia es un hecho que se puede inferir de la patología que experimentó el negocio jurídico celebrado, en el que tomaron parte, en el marco de sus respectivos roles, LA PROMOTORA, VALOR S.A. y COMSA.

Sobre la no construcción de la edificación en donde ha debido quedar construido el inmueble prometido se pronunciaron igualmente ALVARO ARANGO CORREA, en su testimonio y CIRO SERGIO MUTIS CABALLERO en el interrogatorio de parte que rindió como representante legal de VALOR S.A. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral también le dará cabida al reconocimiento de la cuarta pretensión de la demanda.

Sobre la no construcción del inmueble prometido en venta declaró lo siguiente el testigo ARANGO CORREA:

"Esa fue la historia del negocio, el apartamento nunca apareció, el apartamento no fue construido, yo fui no sé cuántas veces a Cartagena, en una reunión que tuve con el doctor Sergio Mutis, lamentablemente no tengo ninguna prueba para poder demostrar que eso fue así, pero simplemente y como anécdota lo cuento, me ofreció que él estaría dispuesto a entregarme unos apartamentos en un proyecto que Valor desarrolló frente a la Universidad Manuela Beltrán en la Circunvalar en Bogotá".

En otro aparte de su declaración ARANGO CORREA manifestó:

"Después le hice 8, 10 visitas al sitio y yo veía con gran preocupación que no se adelantaba en las obras, que no pasaba nada, que todo era caótico, conversé con el señor Mutis un par de veces y me hablaba de los problemas que tenía con la gerencia de Nueva Andalucía del Mar, él era miembro de la junta, él era gerente, yo lo conocía en varias posiciones del negocio y él decía que tenían problemas y el proyecto se fue desdibujando hasta el punto que se desdibujó, no lo hicieron".

En la comunicación en la que hizo explícita su determinación de no participar en el proceso de escogencia de árbitros que precedió este trámite arbitral y a la que ya se hizo referencia previamente, LA PROMOTORA aludió al proyecto que se iba a desarrollar y al reconocimiento de la obligación a favor de la convocante consistente, según expuso en el "reintegro con sus intereses del dinero que cancelaron dentro del Proyecto [...]".

En el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de VALOR S.A. expuso lo siguiente en relación con la no terminación de las obras:

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.
CONTRA PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A. Y GRUPO INMOBILIARIO Y
CONSTRUCTOR VALOR S.A.**

"Tengo información, de pronto hasta menor de la que tiene la propia Moravo en relación a ese contrato de promesa porque Moravo sí ha tenido relación con Gustavo Pérez y la administración que continuó en Promotora Nueva Andalucía del Mar S.A., con esa claridad le respondo que ciertamente se ejecutaron parcialmente obras de urbanismo, que las ejecutó la sociedad contratista por el sistema de administración delegada de las obras de urbanismo, Promotora San Felipe S.A.,.

"Ciertamente se ejecutaron unas obras preliminares de campamentos y preparativos para si se consolidaba el punto de equilibrio iniciar las obras que ejecutó Valor S.A. como administrador delegado y de ahí en delante de forma directa la promotora sin ser yo administrador de ella y sin ser gerente de ella inició la cimentación de las 3 torres A, B y C que conforman la primera etapa y alcanzó a hacer la estructura de un par de torres, una de ellas hasta el segundo o tercer piso donde está localizado el futuro apartamento que la promotora le debía escriturar a Moravo S.A., esas obras se abandonaron porque se invirtió de forma irresponsable en dichas edificaciones sin tener asegurados los recursos para su culminación".

Y en relación con el estado actual del proyecto, el mismo declarante manifestó:

"La situación actual la conozco, no como Promotora Nueva Andalucía del Mar S.A. sino como demandante a la promotora, como acreedor de la promotora, como representante legal de otra sociedad que la promotora le debe unos recursos muy importantes y está en una situación de cesación de pagos desde hace 1 año largo, está con una serie de embargos el lote de terreno valiosísimo, importantísimo, 24 hectáreas donde se desarrolla el proyecto, hay unos remanentes en esos embargos, uno de ellos incluso en unos procesos accionados por una de las sociedades que yo represento y es acreedora de Promotora Nueva Andalucía del Mar S.A.

"Ha habido asambleas buscando tratar de vender el lote de terreno, en la asamblea hemos dejado expresa constancia con una participación accionaria absolutamente minoritaria dentro de Promotora Nueva Andalucía del Mar S.A. que le den prelación a los prometientes compradores de vivienda, ellos siempre han informado que se lo están dando, en el caso de Moravo han informado que se han reunido con el doctor Galvis Mantilla para buscar un arreglo y devolver los dineros que él había dado con fuente de pago de un anticipo que hasta donde entiendo están recibiendo de una eventual promesa de compraventa con un tercero".

Adicionalmente, en los certificados de tradición y libertad de los predios en que se debía construir el proyecto Nueva Andalucía del Mar no hay registro alguno que permita deducir que el proyecto en mención hubiera sido efectivamente desarrollado, y en cambio aparecen registradas medidas cautelares solicitadas por los acreedores hipotecarios de los mencionados inmuebles el 24 de febrero de 2011 (folios 39 al 45 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Puede entonces sostenerse que hay evidencia que comprueba la no construcción del proyecto Nueva Andalucía del Mar, del cual formaba parte el apartamento prometido en venta y que esa fue la causa que determinó la no comparecencia de las partes a suscribir la escritura pública con la que se le debería haber dado cumplimiento al contrato prometido.

Ahora bien, en lo tocante con la prosperidad de las pretensiones primera a cuarta, el Tribunal Arbitral ha señalado que VALOR S.A. sí se vinculó a la promesa de compraventa, aunque las obligaciones contraídas tuvieron alcance limitado.

Si bien la redacción empleada por VALOR S.A. en la contestación de la demanda no es clara en cuanto a si su oposición a las pretensiones de la demanda cobijaba las pretensiones primera a cuarta de la demanda, es lo cierto que en relación con las mencionadas pretensiones no pueden prosperar ninguna de las excepciones propuestas, por cuanto, como ya se señaló, VALOR S.A. sí se vinculó al contrato de promesa de compraventa, al asumir algunas de las obligaciones del promitente vendedor, con lo cual adhirió a la cláusula compromisoria pactada en el mismo, lo que excluye la prosperidad de la excepción de falta de competencia de los árbitros y también la de falta de legitimación en la causa pasiva, pues es evidente que por la asunción de las obligaciones a las que se ha hecho mención las declaraciones atinentes al contrato celebrado le conciernen y su pronunciamiento al contestar la demanda ha de ser entendido por el Tribunal como una oposición a la prosperidad de esas excepciones en relación con VALOR S.A.

La excepción de inexistencia de la obligación a cargo de VALOR S.A. tampoco está llamada a prosperar en relación con las pretensiones primera a cuarta, por cuanto VALOR S.A. sí asumió obligaciones frente a COMSA, en la manifestación que hizo al suscribir el documento en el que se recogió la promesa de compraventa previamente acordada entre LA PROMOTORA y MORAVO S.A., como cedente de COMSA.

c) Decisión de la pretensión quinta de la demanda

La quinta pretensión de la demanda está encaminada a que se declare que “a la fecha de firma de la escritura de venta COMSA había cumplido la totalidad de sus obligaciones como cesionario de EL CONTRATO y nuevo promitente comprador y había ya pagado las sumas debidas y pactadas en EL CONTRATO”.

La pretensión, en la forma como fue planteada admite, a juicio del Tribunal Arbitral dos interpretaciones diferentes, una en la que la misma podría ser acogida y otra en que habría de ser denegada.

La primera interpretación permitiría entender que cuando se hace referencia al cumplimiento de las obligaciones a cargo de COMSA “a la fecha de firma de la escritura de venta” se refiere a las obligaciones que debían haber sido satisfechas por COMSA antes del día en que se pactó el otorgamiento de la escritura pública que le daría cumplimiento al contrato prometido, sin perjuicio de las que aún le restaba cumplir y que debía atender ese día, especialmente, la de concurrir a la Notaría al otorgamiento de la escritura pública de venta, sufragar en la cuota pactada los gastos de la misma, pagar el saldo del precio y recibir el inmueble.

La segunda interpretación sería aquella que supusiera que el alcance de la pretensión formulada por la parte actora sería la de que se declarara que todas las obligaciones a su cargo, incluidas las que se debían cumplir en la fecha de otorgamiento de la escritura pública que le daría cumplimiento al contrato prometido, fueron debidamente cumplidas por COMSA.

La segunda interpretación del alcance de la pretensión será desechada por el Tribunal Arbitral, pues no guardaría congruencia con el contenido de la pretensión

precedente en la que COMSA pide que se declare que ni ella, ni LA PROMOTORA concurrieron a la celebración del contrato prometido en el día en que tal cosa estaba previsto en el contrato de promesa, es decir, que ninguna de las dos partes cumplió con esa obligación, además de que tampoco hay prueba alguna, ni COMSA ha aducido en la demanda, ni durante el trámite arbitral, que hubiera comparecido a otorgar la mencionada escritura pública y que hubiera expresado su disposición a cumplir con las demás obligaciones a su cargo, como se comprometió a hacer.

Con base en la consideración que antecede el Tribunal Arbitral optara por acoger, como interpretación adecuada del alcance de la pretensión quinta de la demanda, la primera de las enunciadas, esto es, que la declaración que se busca obtener es que COMSA, el día en que se debía otorgar la escritura pública que le permitiría contar con el título para adquirir la propiedad del inmueble prometido en venta, había cumplido con todas las obligaciones a su cargo y con la claridad aquí efectuada declarara la prosperidad de esta pretensión.

En cuanto a la posición de VALOR S.A. frente a esta pretensión (oposición y excepciones) son precedentes las mismas consideraciones expuestas en el acápite precedente, en el que se pronunció el Tribunal Arbitral sobre la procedencia de acoger las pretensiones primera a cuarta de la demanda, y por ello mismo ninguna de las excepciones propuestas tiene la virtud de impedir el acogimiento de la pretensión quinta.

Por lo que tiene que ver con el cumplimiento de las aludidas obligaciones, en el proceso hay prueba que demuestra el pago de la mitad del precio pactado por el inmueble prometido en venta, esto es CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000), como se puede apreciar al examinar la estipulación contenida en el literal a) de la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa, en la cual se expresa que la suma arriba indicada fue recibida a satisfacción por el promitente vendedor, lo cual se confirma en el dictamen pericial rendido por el perito EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ (folio 92 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Por otra parte, aunque en la promesa de compraventa se previó que el promitente comprador se obligaba a tramitar un préstamo para el pago del saldo del precio, esa obligación era alternativa, en el sentido de que COMSA podía optar por no tomar financiación, de manera que el hecho de no haberse acreditado la realización de la gestión mencionada no constituye falta de cumplimiento de la obligación mencionada.

En los términos y con el alcance expuesto en las consideraciones plasmadas en este acápite se declarara la prosperidad de la quinta pretensión de la demanda.

d) Decisión de la pretensión sexta de la demanda

La sexta pretensión de la demanda se encamina a que "se declare que VALOR se obligó en EL CONTRATO de manera expresa a salir al saneamiento de la construcción del bien prometido, ante el Promitente Comprador y por la construcción y terminación del Proyecto Nueva Andalucía del Mar además como Gerente del Proyecto (en adelante "EL PROYECTO"), con las especificaciones acordadas por la

entrega del inmueble por la estabilidad de la obra y demás obligaciones propias del constructor que era el propio VALOR”.

El Tribunal, con las precisiones pertinentes, accederá a darle curso a la pretensión a la que se hace referencia, teniendo en cuenta las consideraciones que han sido formuladas en precedencia en relación con las obligaciones asumidas por VALOR S.A.

Al exponer la excepción que VALOR S.A. denominó “inexistencia de obligación a cargo del Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A.”, la sociedad en mención argumentó que VALOR S.A. no asumió el papel de promitente vendedor, el cual le correspondía a LA PROMOTORA, que la obligación de constructor estaba pactada con LA PROMOTORA y no con el promitente comprador, que la obligación de construir era parte de un contrato bilateral, que fue incumplido por LA PROMOTORA, que las obligaciones, diferentes al saneamiento, en cuanto hagan referencia al promitente comprador, recaen en LA PROMOTORA como mandante (afirmación ésta que resulta de la interpretación del texto de la excepción propuesta, que en esta parte es confuso). Señala también que las obligaciones de VALOR S.A. se derivan del “contrato de ejecución de obras celebrado por el sistema de administración delegada”, celebrado con LA PROMOTORA. Remata VALOR S.A. la sustentación de la excepción arguyendo que como constructor no podía transferir título de compraventa sobre el inmueble prometido en venta.

El Tribunal Arbitral ya ha explicado en este laudo que si bien la obligación de hacer consistente en otorgar la escritura pública que le diera cumplimiento al contrato prometido no estaba en cabeza de VALOR S.A., otras obligaciones comprendidas en la declaración de VALOR S.A., vertida en el documento que contiene el contrato de promesa sí expresan inequívocamente su voluntad de vincularse al aludido contrato, situándose al lado del promitente comprador para asumir obligaciones que contraía junto con la PROMOTORA y que están en el radio de acción de esta parte del contrato.

Las obligaciones asumidas por VALOR S.A., en relación con el contrato de promesa de compraventa celebrado el 16 de febrero de 2009, tienen como acreedor a COMSA, no sólo porque ello resulta de la propia redacción de la cláusula, en la que se expresa de manera explícita la determinación de asumir el vínculo con el promitente comprador, sino que ello tiene que ser entendido así, para preservar la funcionalidad de la declaración en el contexto en el que ésta se da.

La obligación de saneamiento de la construcción, aunque venía a adquirir relevancia cuando se transfiriera el inmueble prometido en venta, se adquiriría desde el mismo momento en que se suscribió el documento que contiene la declaración y guarda correspondencia con la necesidad de determinar plenamente el contenido del contrato prometido.

Otras de las obligaciones que contrajo VALOR S.A. debían ejecutarse después de la celebración del contrato de promesa y antes de la celebración del contrato prometido, como es precisamente la de construcción y terminación del inmueble prometido en venta con las especificaciones acordadas.

Por lo anterior, al abrigo de la declaración hecha por VALOR S.A. en el documento en el que consta la promesa de compraventa celebrada el 16 de febrero de 2009, el Tribunal Arbitral declarará en la parte resolutive de este laudo que, en relación con el

contrato de promesa de compraventa celebrado el 16 de febrero de 2009 entre LA PROMOTORA, como promitente vendedora, y MORAVO S.A., como promitente compradora, y que esta última sociedad cedió a COMSA, VALOR S.A. se obligó, de manera expresa a salir al saneamiento de la construcción del bien prometido en venta, ante el promitente comprador, y se obligó también a la construcción y terminación del proyecto Nueva Andalucía del Mar, con las especificaciones acordadas con el promitente vendedor para la entrega del inmueble, así como a la preservación de la estabilidad de la obra y las demás obligaciones propias del constructor.

La parte de la pretensión sexta, en la que se alude a que los compromisos se asumieron como "Gerente del Proyecto", no será acogida, pues aunque está probado que VALOR S.A. sí ostentó ese papel en relación con el proyecto inmobiliario en el que se iba a construir el inmueble prometido en venta, no está demostrado que hubiera sido por razón del desempeño de ese rol que las obligaciones en mención hubieran sido asumidas por parte de VALOR S.A.

Consecuentemente con lo antes expuesto, la excepción planteada de inexistencia de la obligación no puede ser acogida por el Tribunal Arbitral en lo que dice relación con esta pretensión de la demanda.

La excepción denominada "falta de legitimación en la causa pasiva" no puede ser acogida por el Tribunal Arbitral pues, como ya se ha expuesto, en la medida en que VALOR S.A. asumió obligaciones frente a COMSA, tiene legitimación para ser vinculada al presente proceso, en atención a la declaración hecha por VALOR S.A. en el documento que contiene la promesa de compraventa celebrada entre LA PROMOTORA y MORAVO, que cedió después su posición contractual a COMSA, con la aceptación expresa y escrita de LA PROMOTORA y de VALOR S.A.

e) Decisión de la pretensión séptima de la demanda

En la séptima pretensión de la demanda, solicita la parte convocante que se declare por el Tribunal Arbitral "la Resolución de EL CONTRATO por el incumplimiento de LA PROMOTORA".

Como se ha expuesto ya en este laudo, ni la promitente compradora, ni la promitente vendedora concurrieron a la Notaría 10ª de Bogotá el día 29 de abril de 2010 a firmar la promesa de compraventa.

Se ha establecido en el proceso que para la fecha indicada el inmueble prometido en venta no había sido construido, lo que dejaba a LA PROMOTORA en imposibilidad de cumplir la obligación a su cargo, sin que se haya establecido que esa imposibilidad obedeciera a una causa que no le fuera imputable.

La promitente compradora estaba, por ende, en posibilidad de concurrir a la Notaría y dejar en ella la constancia de haber comparecido a cumplir con la obligación de hacer que habían adquirido recíprocamente promitente comprador y promitente vendedor. Sin embargo, la parte convocante no acudió a la Notaría y, no dejó, por ende, la constancia de sus asistencia y disposición a cumplir las obligaciones a su cargo.

En el contrato de promesa de compraventa se reguló de manera expresa la implicación de la no concurrencia de las partes a la firma de la escritura pública en la fecha pactada, en el sentido de atribuirle a esa conducta el efecto de entender “resuelto de pleno derecho” el contrato de promesa de compraventa.

La jurisprudencia y la doctrina nacional²⁴ reconocen la posibilidad de que las partes en el ejercicio de su autonomía privada incluyan estipulaciones que envuelvan el pacto de “cláusulas resolutorias expresas”, las cuales serán en principio válidas y eficaces, a menos que se demuestre abuso del derecho o abuso de la condición de superioridad contractual de una de las partes respecto de la otra, o quebrantamiento del deber de obrar de buena fe.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de agosto de 2011, cuyo ponente fue el Magistrado William Namén Vargas señaló al respecto lo siguiente:

"Empero, en las 'cláusulas resolutorias expresas' y de terminación unilateral del contrato por motivos distintos al pacto comisorio calificado, cuyas causas también pueden ser diversas al incumplimiento, la ley o las partes, pueden prever la terminación ipso jure sin necesidad de declaración judicial ex ante. En esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pacta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo".

La parte convocante hubiera podido evitar la ocurrencia del evento de terminación del contrato por el evento descrito, bastándole para ello acudir a la Notaría y dejar evidencia de dicha asistencia, con su consiguiente disposición a cumplir las obligaciones que le competía satisfacer, pero en vez de ello, la parte convocante optó por dejar que se colmara el supuesto de hecho de la resolución “de pleno derecho”, que había sido pactada y que como tal no requería de declaración judicial, pues tal causal opera por el sólo hecho de la no comparecencia de las partes y de ella emerge el derecho a obtener la inmediata restitución de los dineros recibidos, obligación ésta pura y simple, y de exigibilidad inmediata.

Ninguna prueba hay en el proceso sobre la ocurrencia de un evento de fuerza mayor que le hubiera impedido a la promitente compradora acudir a la Notaría para obtener la constancia de haber comparecido. Tampoco se proveyó explicación alguna al respecto de esa omisión. Ni siquiera hay manifestaciones que hubiera hecho la

²⁴ Del trabajo del profesor ERNESTO RENGIFO GARCÍA titulado “La terminación y la resolución unilateral del contrato”, se extracta el siguiente párrafo que es pertinente en relación con el tema que aquí se examina: “Podría pensarse que al tenor del artículo 1546 del Código Civil, tratándose de la condición resolutoria tácita, esto es, la que va envuelta en todos los contratos bilaterales, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, se requiere inexorablemente la sentencia del juez que declare disuelto el vínculo contractual y que cuando es expresa cabría la resolución privada. La Corte Suprema, en postura que no ha sido la general, había dicho: ‘La condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes resuelve de *pleno derecho* el contrato sin que se requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C.C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes’ (Cas., 31 de mayo de 1892, VII, 243; citada por ORTEGA TORRES, Código Civil, Bogotá, Temis, 1969, p. 627, a propósito del comentario al artículo 1546 del C.C.)” (artículo disponible en <http://www.garridorengifo.com>, consultado el 24 de noviembre de 2012).

promitente compradora a la promitente vendedora en algún sentido que permitiera atribuirle a la no comparecencia una explicación diferente a la que resulta de lo pactado por las promitentes vendedora y compradora, esto es, la terminación del contrato, con la subsiguiente consecuencia de que la promitente vendedora quedara obligada a la inmediata restitución de las sumas recibidas como parte del precio del bien prometido en venta.

Es claro que la promitente vendedora no cumplió con su obligación de hacer, pero también es claro que esa situación de no cumplimiento no trasciende al terreno del incumplimiento contractual, el cual denota la existencia de una conducta contractual que pudiera ser fuente de responsabilidad para la promitente vendedora, al desplegar una conducta que no le estuviera permitida por el contrato o por la ley.

Para que el no cumplimiento de la obligación de hacer de la promitente vendedora pudiera adquirir el tinte de incumplimiento, en atención a la previsión contractual sobre resolución de pleno derecho del contrato en caso de que ninguna de las partes concurría a celebrar el contrato prometido, se requería que la promitente compradora hubiera comparecido a la Notaría y hubiera dejado la constancia de dicha comparecencia, o que se comprobara la existencia de otra circunstancia que justificara la no comparecencia, distinta al hecho mismo de que la contraparte obligada a celebrar como vendedora el contrato de compraventa prometido no estuviera en posibilidad de hacerlo, al no existir el bien futuro prometido en venta, pues la certidumbre que pudiera tener la promitente compradora de que su contraparte no podría cumplir lo que le correspondía, no la liberaba de cumplir con la carga de desarrollar la conducta idónea para que tal situación adquiriera el cariz de incumplimiento del contrato, y no meramente de elemento coadyuvante para la activación de la previsión contractual sobre resolución de pleno derecho del contrato de promesa de compraventa.

De otra parte, lo relacionado con la declaración que LA PROMOTORA hizo en el contrato de promesa sobre la garantía de dominio y el saneamiento, no es claro, por la redacción de la cláusula, que se hubiera asumido garantía de que los inmuebles sobre los que se iba a levantar el proyecto no estuvieran gravados con hipoteca, como en efecto lo estaban en la fecha de la celebración del promesa de compraventa, pues se alude a "los inmuebles objeto del presente contrato", con lo que podría entenderse que se hacía referencia al apartamento prometido en venta y a los garajes que serían bienes comunales de uso exclusivo, de manera que al amparo de la afirmación sobre el alegado incumplimiento no sería tampoco posible declarar una resolución por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

Por lo tanto y con base en las consideraciones que anteceden se denegará la séptima pretensión de la demanda.

f) Decisión de las pretensiones octava a decimotercera de la demanda

En las pretensiones octava a decimotercera pide la parte convocante que se pronuncien declaraciones y condenas a cargo de VALOR S.A., como integrante de la parte convocada, por el incumplimiento en que, según se expone, incurrió LA PROMOTORA.

Las pretensiones de declaración y de condena que se compendian en este acápite del laudo, están edificadas bajo la premisa del incumplimiento de LA PROMOTORA, declaración de incumplimiento que ha sido denegada, al rechazar la pretensión séptima de la demanda.

Además de lo anterior, las mencionadas pretensiones tampoco podrían haber encontrado posibilidad de prosperidad, en la medida en que todas ellas están directamente referidas a una reclamación por incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido, obligación de hacer frente a la cual VALOR S.A. no asumió compromiso alguno respecto del promitente comprador, con ocasión de la declaración que profirió y que dejó consignada en el documento que contiene el contrato de promesa de compraventa.

Por lo anterior, el Tribunal Arbitral denegará las pretensiones octava a decimotercera de la demanda.

La denegación de las pretensiones de que se da cuenta no conllevará el acogimiento de la excepción de inexistencia de la obligación, pues al sustentarla VALOR S.A. partió no sólo de la premisa de que esa sociedad no había asumido el papel de promitente vendedor del inmueble, y que no era garante de esa obligación, sino que también adujo que la obligación de constructor estaba pactada era con LA PROMOTORA y formaba parte de un contrato bilateral acordado con ésta, planteamiento que no fue acogido por el Tribunal Arbitral, por no ser concordante con el alcance de la declaración hecha por VALOR S.A. y que se recogió en el documento en el cual se vertió la promesa de compraventa celebrada entre LA PROMOTORA y MORAVO como promitente comprador, el 16 de febrero de 2009.

IV. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

VALOR S.A. propuso tres excepciones diferentes, dos que presentó como excepciones previas y una tercera como excepción perentoria.

Las excepciones previas no son de recibo en el trámite arbitral, por lo que las mismas deben ser resueltas al proferir el laudo y ser tenidas como excepciones perentorias.

Tal y como se expuso al pronunciarse el Tribunal Arbitral sobre todas y cada una de las pretensiones de la demanda, las tres excepciones formuladas por VALOR S.A. no están llamadas a prosperar.

El Tribunal Arbitral sí es competente para conocer de la controversia planteada por COMSA frente a VALOR S.A., la sociedad en mención sí tiene legitimación en la causa por pasiva para ser citado a este proceso y sí existen obligaciones asumidas por VALOR S.A. frente a COMSA.

La posición del Tribunal sobre la vinculación de VALOR S.A. a la cláusula compromisoria fue explicada al dictar el auto mediante el cual asumió el Tribunal su propia competencia, al desatar el recurso de reposición que contra esa providencia interpuso VALOR S.A. y también en el acápite a) de la Sección III, del numeral 2º de

este laudo en la que se aludió a la posición jurídica de cada uno de los integrantes de la parte convocada en relación con el contrato de promesa celebrado, del cual la convocante es cesionaria

La legitimación por pasiva está relacionada en este caso con las consideraciones atinentes a la competencia del Tribunal para conocer de la demanda contra VALOR S.A., ya que el hecho de la asunción de obligaciones por parte de esta sociedad frente a COMSA, lo que a juicio del Tribunal está plenamente probado, la sociedad convocante está en el derecho de proponer la controversia que ha elevado a la consideración del Tribunal Arbitral, basado en la interpretación que elaboró sobre el alcance de las obligaciones contraídas por VALOR S.A. en la manifestación que ésta hizo en el documento en el que quedó recogido el contrato de promesa de compraventa que LA PROMOTORA y MORAVO S.A. celebraron el 16 de febrero de 2009, respecto de la cual MORAVO S.A. cedió a COMSA su posición contractual, con la expresa aquiescencia de LA PROMOTORA y de VALOR S.A. Al resolver sobre las pretensiones de la demanda se expusieron con amplitud las consideraciones en que se fundamenta el rechazo a esta excepción.

En lo que dice relación con la excepción de inexistencia de la obligación a cargo de VALOR S.A., también hubo ocasión, al resolver las pretensiones, de exponer porqué esta excepción no puede prosperar, ya que su argumentación no descansa solamente en el hecho de que al no ser VALOR S.A., como no lo es, promitente vendedor, ni garante de la obligación de hacer que nace de la promesa, no podía ser responsable de un incumplimiento que se le imputara por tal razón a LA PROMOTORA, pero la misma excepción se hizo descansar en la consideración de que VALOR S.A. no era deudor de COMSA, al no estar obligado con ella, por ser su contraparte Nueva Andalucía del Mar S.A., con quien tenía una relación bilateral, ajena a COMSA, argumentación ésta que no fue acogida por el Tribunal.

Por lo anterior, en la parte resolutive del laudo arbitral se declarará la no prosperidad de la totalidad de las excepciones propuestas por VALOR S.A.

3. COSTAS

Conforme a lo dispuesto por los artículos 392 y 393 de C.P.C., en concordancia con el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998 (texto del artículo 33 del decreto 2279/89), considerando que se denegarán las pretensiones séptima a decimotercera y que se declarará la prosperidad de las pretensiones primera a sexta de la demanda, con arreglo a lo señalado en la parte motiva de este laudo, no se impondrá condena en costas, con arreglo a lo previsto en el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución, si a ello hubiera lugar. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes, así: la mitad (50%) por **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, y el otro cincuenta por ciento (50%) por **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** y por **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**

4. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado por **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, contra **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que no prospera la objeción por error grave formulada por la parte convocada **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** contra el dictamen pericial elaborado por el perito **EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ**, de acuerdo con lo expuesto en parte motiva de este laudo.

SEGUNDO. Declarar que no prospera ninguna de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada **GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** contra las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

TERCERO. Declarar que entre **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** y **MORAVO S.A.** se celebró un contrato de promesa de compraventa, el 16 de febrero de 2009, por el cual la **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** se obligó a transferir a título de compraventa a **MORAVO S.A.**, una vez construido, el Apartamento No. 401 del Bloque A y el uso y goce de dos (2) garajes, zonas comunes que hacen parte integrante del PROYECTO NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR, que se levantaría sobre el lote ubicado en el Caserío del Manzanillo del Mar, de la ciudad de Cartagena de Indias, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Números. 060-32920 (lote 1) y 060-80777 (lote 2), en mayor extensión.

CUARTO. Declarar que, de conformidad con el contrato de promesa de compraventa celebrado el 16 de febrero de 2009 entre **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** y **MORAVO S.A.**, la fecha de celebración de la escritura pública de venta que habría de darle cumplimiento al contrato prometido se pactó para el 29 de abril de 2010, en la Notaria 10ª del Círculo de Bogotá, a las 11 de la mañana.

QUINTO. Declarar que **MORAVO S.A.** cedió el 30 de marzo de 2009 a **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.** sus derechos como promitente comprador en el contrato de promesa de compraventa celebrado, el 16 de febrero de 2009, con **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.**

SEXTO. Declarar que **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.**, en su condición de promitente vendedora, y **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.**, en su condición de promitente compradora, en el contrato de promesa de compraventa celebrado el 16 de febrero de 2009, esta última en su condición de cesionaria de **MORAVO S.A.**, no comparecieron a la firma de la escritura pública, en el día, hora y lugar señalado en la cláusula séptima de dicho

contrato, por cuanto la **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.** no había construido el inmueble prometido en venta.

SÉPTIMO. Declarar, conforme a lo señalado en la parte motiva de este laudo arbitral, que a la fecha de firma de la escritura de venta **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A.** había cumplido la totalidad de sus obligaciones como cesionario y nuevo promitente comprador del contrato de promesa de compraventa celebrado, el 16 de febrero de 2009 y había ya pagado las sumas debidas y pactadas en dicho contrato.

OCTAVO. Declarar que, en relación con el contrato de promesa de compraventa celebrado el 16 de febrero de 2009 entre **PROMOTORA NUEVA ANDALUCÍA DEL MAR S.A.**, como promitente vendedora, y **MORAVO S.A.**, como promitente compradora, y que esta última sociedad cedió a **COMUNICACIONES ESTRATÉGICAS SANCHO S.A., GRUPO INMOBILIARIO Y CONSTRUCTOR VALOR S.A.** se obligó, de manera expresa a salir al saneamiento de la construcción del bien prometido en venta, ante el promitente comprador, y se obligó también a la construcción y terminación del proyecto Nueva Andalucía del Mar, con las especificaciones acordadas con el promitente vendedor para la entrega del inmueble, así como a la preservación de la estabilidad de la obra y las demás obligaciones propias del constructor.

NOVENO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO. Disponer que no haya lugar a condena en costas por los motivos expuestos en la parte considerativa del laudo.

UNDÉCIMO Declarar causado el saldo de los honorarios decretados a favor del Arbitro Único y de la Secretaria.

DUODÉCIMO. Disponer que, en firme este Laudo, se protocolice el expediente por el Arbitro Único en una Notaría de esta ciudad, de conformidad con el artículo 159 del decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones. Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se hará su devolución si a ello hubiera lugar.

DECIMOTERCERO. Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes con las constancias de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO SILVA GARCÍA
Árbitro Único

JEANNETTE NAMÉN BAQUERO
Secretaria

