

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE**

**SILVESTRE CARO ARIAS**

**VS**

**PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., once de abril de dos mil trece (2013)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Silvestre Caro Arias vs Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A.

**A. ANTECEDENTES**

**1. La Constitución, Instalación y Desarrollo del Tribunal de Arbitramento**

1.1. Mediante apoderado especial, Silvestre Caro Arias presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012), solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para que dirimiera las controversias surgidas con Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A., por el presunto incumplimiento, por parte de esta última, en perjuicio de Silvestre Caro Arias, de una promesa de compraventa de un inmueble.<sup>1</sup>

1.2. Con la demanda se acreditó la existencia del pacto arbitral entre las partes contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato de Promesa de Compraventa de Contado<sup>2</sup>.

1.3. Las partes designaron de mutuo acuerdo a los árbitros del presente Tribunal.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 5 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>2</sup> Folios 52 a 61 del Cuaderno de Pruebas número 1.

1.4. El Tribunal fue instalado en audiencia celebrada el ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).<sup>4</sup> La demanda fue admitida mediante auto número 3, dictado en la audiencia celebrada el veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012)<sup>5</sup>, providencia que fue notificada personalmente a la parte demandada que se encontraba presente en la audiencia, a quien allí mismo se le corrió traslado por el término de ley. En la misma fecha se declaró instalado el Tribunal.

1.5. La parte demandada contestó la demanda dentro del término y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando además excepciones de mérito<sup>6</sup>, de las cuales se corrió traslado mediante fijación en lista<sup>7</sup>. La parte demandante recorrió el traslado oportunamente.<sup>8</sup>

1.6. En audiencia celebrada el cuatro (4) de diciembre de dos mil doce (2012) se adelantó la etapa de conciliación entre las partes, la cual se declaró fracasada, por lo que se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal<sup>9</sup>, que fueron oportunamente consignados por la parte demandante.

1.7. El quince (15) de enero de dos mil trece (2013) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite<sup>10</sup>, diligencia en la que se notificó el auto por el cual el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir la presente controversia.

1.8. Todas las pruebas solicitadas por las partes y que no fueron desistidas, se decretaron y fueron practicadas, circunstancia que las mismas partes indican expresamente en el acta número 9 de fecha seis (6) de febrero de dos mil trece (2013)<sup>11</sup>. Por ello, en dicha audiencia se declaró terminada la etapa probatoria, y se señaló como fecha para que presentaran alegatos de conclusión.

1.9. El veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión<sup>12</sup>, concediéndole a cada una de las partes la oportunidad para que presentaran sus alegaciones. Cada una de ellas entregó escrito de sus respectivos alegatos.

---

<sup>3</sup> Folio 35 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>4</sup> Folios 109 a 110 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>5</sup> Folios 120 a 122 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>6</sup> Folios 124 a 131 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>7</sup> Folios 132 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>8</sup> Folios 138 al 142 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>9</sup> Folios 143 a 147 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>10</sup> Acta número 7, que obra a folios 153 a 162 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>11</sup> Folios 173 a 175 del Cuaderno de Principal número 1.

<sup>12</sup> Folios 178 a 179 del Cuaderno Principal número 1.

En dicha audiencia, se fijó el jueves once (11) de abril de dos mil trece (2013), para llevar a cabo la audiencia de laudo.

## 2. El Pacto Arbitral y La Competencia del Tribunal

2.1. El pacto arbitral está contenido en la contenido en la cláusula décimo novena del contrato denominado “Promesa de Compraventa Vivienda de Contado”<sup>13</sup>, cuyo texto es el siguiente:

*“MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Cualquier diferencia que surja entre las partes contratantes con ocasión del desarrollo, ejecución y liquidación del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento, que decidirá en derecho, estará compuesto por tres (3) miembros, elegidos por las partes directamente y de común acuerdo. Si las partes no se ponen de acuerdo en la elección de alguno o de todos los árbitros, éste o éstos serán asignados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”*

2.2. El Tribunal de Arbitramento, en audiencia celebrada el quince (15) de enero de dos mil trece (2013)<sup>14</sup>, se declaró competente al considerar, que tanto las pretensiones contenidas en la demanda y la oposición de la contestación son susceptibles de ser resueltas por un Tribunal de Arbitramento, ya que éstas se encuentran dentro del marco de la cláusula compromisoria pactada y, además, tal como fueron planteadas por las partes, conciernen a asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción, a propósito de una relación jurídica contractual específica, singular y concreta.

2.3. Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria, el laudo será en derecho.

2.4. El laudo se profiere en término toda vez que a la fecha de la presente providencia han transcurrido únicamente ochenta y cinco (85) días desde la finalización de la primera audiencia de trámite.

## 3. Las pretensiones formuladas en la demanda

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en su demanda son las siguientes:

*“PRIMERO: Que se Declare La Resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. con NIT 860037382-9 representada legalmente por*

---

<sup>13</sup> Folios 52 a 61 del Cuaderno de Pruebas número 1.

<sup>14</sup> Acta número 7, que obra a folios 153 a 162 del Cuaderno Principal número 1.

GLORIA PATRICIA PEÑALOZA MARTINEZ igualmente mayor de edad e identificada con CC 35.318.751 y mi representado señor SILVESTRE CARO ARIAS, mayor de edad, domiciliado en esta vecindad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 19.405.200, en el cual se comprometió enajenar el bien inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC.

**“SEGUNDO:** Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene la devolución de la suma DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$232.136.240.00) precio debidamente pagado según lo pactado en el contrato de promesa de compraventa del inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC y reconocido como recibido por el convocado.

**“TERCERO:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene pagar los intereses a la máxima tasa legal vigente sobre la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$232.136.240.00) del precio debidamente pagado según lo pactado en el contrato de promesa de compraventa del inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC desde la fecha en que fue reconocido como recibido el pago noviembre de 2010 por el convocado hasta la fecha en que se profiera Laudo que ponga fin a las diferencias.

**“CUARTO:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene el pago de la suma DOS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$2.414.400.00) por concepto de administración del inmueble del inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC que se vio obligado a cancelar el señor CARO ARIAS, conforme a los hechos debidamente probados.

**“QUINTO:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene pagar los intereses a la máxima tasa legal vigente sobre la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS MCTE (\$2.414.400.00) por concepto de administración del inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC que se vio obligado a cancelar el

señor CARO ARIAS, desde el mes de mayo del año de 2012 hasta la fecha en que se profiera Laudo que ponga fin a las diferencias conforme a los hechos debidamente probados.

**“SEXTO:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene el pago de la suma **DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE**, exigidos por el señor PLAZAS SERNA al hoy citante, como consecuencia de la imposibilidad de cumplir con el negocio jurídico pactado de compraventa del inmueble identificado como apto No. 1508 de la torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A ubicado en la AK 45 No. 178 - 95 de la ciudad de Bogotá DC, originado por el incumplimiento en la formalización del negocio por parte de la citada, conforme a los hechos debidamente probados.

**“Séptimo:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene el pago de la suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS MCTE** (\$3.594.860.00), cancelado por el hoy citante como pagos propios de derecho a escrituración ante la Notaría 32 del Circulo de Bogotá, conforme a los hechos debidamente probados.

**“OCTAVO:** Que como consecuencia de la declaración primera se ordene pagar los intereses a la máxima tasa legal vigente sobre la suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS MCTE** (\$3.594.860.00), cancelado por el hoy citante como pagos propios de derecho a escrituración ante la Notaría 32 del Circulo de Bogotá, desde de marzo del año de 2012 hasta la fecha en que se profiera Laudo que ponga fin a las diferencias conforme a los hechos debidamente probados.

**“NOVENO:** Que se condene en costas y Agencias en derecho a la citada.”

#### **4. Los hechos en que fundamenta la demanda el convocante.**

**4.1.** Entre las partes se celebró un contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble apartamento 1508 de la Torre 1 del proyecto SANTAFE PIJAO S.A., ubicado en la Avenida 45 #178 - 95 de la ciudad de Bogotá D.C.

**4.2.** En dicho contrato se pactó que el contrato prometido se perfeccionaría el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010) a las dos de la tarde (2:00 p.m.) en la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá D.C. y en la misma fecha habría entrega.

**4.3.** El demandante hizo el pago total del precio del contrato de promesa de compraventa.

4.4. En la fecha indicada no se suscribió la escritura pública de compraventa por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., aun cuando la obligación de acudir a la Notaría estaba en la cabeza de la demandada.

4.5. El demandante se obligó a enajenar el inmueble, por dación en pago, al señor Luis Rafael Plazas Serna el día doce (12) de mayo de dos mil doce (2012).

4.6. Para cumplir este compromiso, el demandante pago la suma de dos millones cuatrocientos catorce mil cuatrocientos pesos (\$2.414.400,00) moneda corriente de cuotas de administración del inmueble.

4.7. El incumplimiento de la demandada en la enajenación del inmueble ocasionó el incumplimiento del demandante frente al señor Plazas Serna, quien le exigió el pago de la suma pagada por el inmueble y de intereses.

4.8. El señor Caro Arias suscribió un contrato para su representación judicial en el presente trámite con el cual se obligó a pagar la suma equivalente al 20% del valor total reconocido por el laudo.

## **5. La oposición contenida en la contestación de la demanda**

Dentro de la oportunidad legal, Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A., se opuso a la demanda arbitral indicando que las pretensiones carecían de sustento en el contrato, en la Ley y en los hechos ocurridos realmente. Formuló como excepciones perentorias las que denominó “Cumplimiento por parte de Pijao S.A. y Fuerza Mayor Atribuible a un Tercero”; “Indebida Solicitud de Pretensiones, Falta de Relación de Causalidad e Inexistencia de Perjuicios a Favor de la Parte demandante”; “Extinción de Obligaciones Surgidas del Contrato de Promesa de Compraventa al Suscribirse el Contrato Prometido” y la Genérica.

## **6. Las pruebas decretadas y practicadas**

Todas las pruebas solicitadas por las partes en sus respectivos escritos fueron decretadas y practicadas, así:

6.1. Documentales aportadas por la parte demandante y la parte demandada.

6.2. Se recibió el Interrogatorio de Parte al demandante.<sup>15</sup>

6.3. Se recibió el testimonio de Rocío del Pilar Pinilla Daza<sup>16</sup>.

## **7. Oportunidad de Conciliación**

Tal y como lo dispone la ley, oportunamente se citó a las partes para que concurrieran a una audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el cuatro (4) de diciembre de dos mil doce (2012), sin que las partes pudiesen llegar a una fórmula para conciliar las diferencias objeto del presente Tribunal.

## **8. Las alegaciones de las partes**

El dieciocho (18) de febrero de dos mil trece (2013) se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión. A cada una de las partes se le concedió el término correspondiente para que hicieran sus respectivas alegaciones orales. Al finalizar dicha audiencia, cada una de las partes entregó un resumen escrito de sus alegatos orales, los cuales fueron debidamente incorporados al expediente.

## **B. CONSIDERACIONES**

Procede este Tribunal a definir los hechos probados dentro del proceso, para luego definir el alcance de la resolución de los contratos por incumplimiento, cómo se desarrolla el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, conforme a la ley qué se entiende por Escritura Pública, y conforme a lo anterior, cuáles son las consecuencias que se derivan de los hechos probados en este proceso, para concluir sobre la procedibilidad de las pretensiones de la demanda y de las excepciones propuestas por la parte pasiva.

### **I. LOS HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO QUE NO SON OBJETO DE DEBATE**

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda y de su contestación y excepciones, se encuentran probados dentro del proceso, los siguientes:

1. Esta probada la celebración de un contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA sobre el inmueble identificado como Apartamento 1508 de la Torre 1 del PROYECTO SANTA FE PIJAO S.A., ubicado en la Avenida 45 #178-95 de la ciudad de Bogotá D.C.. entre PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A.,

---

<sup>15</sup> Su transcripción obra a folios 73 a 75 del Cuaderno de Pruebas número 1.

<sup>16</sup> Su transcripción obra folios 76 a 81 del Cuaderno de Pruebas número 1.

como PROMETIENTE VENDEDORA y SILVESTRE CARO ARIAS, como PROMETIENTE COMPRADOR. El contrato fue suscrito con la presencia de dos testigos y carece de fecha de creación o suscripción.

Vale la pena resaltar que de acuerdo con el texto de la promesa, el PROMETIENTE COMPRADOR era **FERRETERIA EL OBRERO**, la que aparece identificada en el NIT No. 19.405.200-5 y representada por el señor SILVESTRE CARO ARIAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.405.200. Dentro del expediente no obra documento alguno que establezca que tipo de persona o ente, es la **FERRETERIA EL OBRERO**, pero dado el entendimiento y trato que han dado las partes a este proceso y a los documentos aportados, debe este Tribunal entender que, a pesar del nombre indicado en el documento de promesa, el PROMETIENTE COMPRADOR en ese negocio lo es el señor SILVESTRE CARO ARIAS.

2. Consta en el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, sin que las partes hubieren discutido, que la escritura con la cual se daría cumplimiento al contrato de promesa se otorgaría el día treinta (30) de Julio de dos mil diez (2010), a las dos de la tarde (2:00 p.m.) en la Notaría Cuarenta y Cinco (45) del Círculo de Bogotá. Consta en el expediente que por medio de comunicación suscrita por la representante legal de PIJAO S.A. fechada el día marzo cinco (5) de dos mil nueve (2009), se modificó la fecha de firma de la escritura para el día veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010) a las tres de la tarde (3:00 p.m.) en la misma Notaría Cuarenta y Cinco (45) del Círculo de Bogotá D.C., por razones de programación de la obra. Como fecha de entrega del inmueble se fijó el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil diez (2010).
3. Consta en el expediente y no es objeto de debate, que las partes suscribieron la minuta de la escritura pública de compraventa número 447, el catorce (14) de Febrero de dos mil once (2011) en la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C., lo que denota, que a pesar de no corresponder a la fecha, ni a la Notaría pactada en la promesa, y referida en la comunicación de PIJAO S.A. posponiendo la fecha, las partes concurren de común acuerdo a firmarla.
4. Tampoco hay debate en relación con el pago del precio del inmueble prometido por parte del PROMITENTE COMPRADOR y que fue recibido por la PROMITENTE VENDEDORA, por la suma acordada de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$232.136.240). Todo ello consta en la propia promesa de compraventa (folio 53 a 61), en la certificación expedida por la Gerente Financiera de PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A., como



representante legal (folio 45) y en la declaración testimonial de ROCÍO DEL PILAR PINILLA DAZA, funcionaria de la sociedad demandada (folio 78 del Cuaderno de Pruebas número 1).

5. Tal y como las dos partes lo manifiestan y como consta en el expediente, el pago de los gastos de las cuotas de administración del inmueble prometido fue realizado por SILVESTRE CARO ARIAS y asciende la suma de dos millones cuatrocientos catorce mil cuatrocientos pesos moneda legal (\$2.414.400), como consecuencia a la efectiva entrega de la tenencia del bien inmueble al PROMITENTE COMPRADOR, hecho que se realizó el día 11 de abril de 2011, según consta en el ACTA DE ENTREGA, firmada por las partes y que reposa en el cuaderno de pruebas del expediente.

## II. DEL CONTRATO DE PROMESA Y SUS REQUISITOS

Mientras el artículo 1611 del Código Civil según su texto original, establecía que la promesa de celebrar un contrato no producía obligación alguna, el artículo 89 de la ley 153 de 1887 que lo derogó expresamente, dispuso en su lugar que la promesa de contrato produce efectos vinculantes, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la promesa conste por escrito.
- b) Que el contrato no adolezca de ineficacia derivada de la inobservancia de las exigencias previstas en el artículo 1502 del Código Civil, que erróneamente se refiere en la disposición como artículo 1511.
- c) Que la promesa contenga un plazo o condición cierta que preste certeza sobre la época o fecha en que ha de celebrarse el contrato.
- d) Que se determine de tal suerte el contenido del contrato, *“que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.”*

De acuerdo con lo establecido por el citado artículo 1.611, encuentra el Tribunal que el contrato que sirve de fundamento del presente proceso, es un CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, que cumple a cabalidad con todas las condiciones previstas por el legislador para producir los mismos efectos vinculantes, pues:

1. Se celebró por escrito.

2. Las partes del contrato eran plenamente capaces para el efecto, sin que en el presente trámite arbitral se haya puesto en duda, ni se haya aportado prueba que desvirtúe la presunción de capacidad de quienes suscribieron la promesa.
3. Las partes prestaron su consentimiento a los términos de la promesa, sin que sea advertible en el presente trámite arbitral la existencia de algún vicio de la voluntad, de modo que su aquiescencia respecto a las obligaciones adquiridas se reputa como dada libre de error, fuerza, dolo o motivo invalidante de su voluntad.
4. El objeto del contrato referido a la compraventa de un bien inmueble parte del comercio jurídico, es a todas luces un objeto lícito.
5. Las obligaciones objeto del contrato poseen una causa real, la cual además, es claramente lícita, según se desprende de las pruebas y declaraciones emanadas de las partes, en donde se deduce nítidamente que las partes que mantenían negocios entre sí, derivados de la provisión de materiales de construcción por parte del Señor Silvestre Caro Arias a la promitente vendedora, en desarrollo de los cuales, la promitente vendedora llegó a adeudar sumas de dinero, cuya solución se buscó a través del contrato en cuestión.
6. La promesa contenía un plazo o fecha cierta, para la celebración del acuerdo, como quiera que se identificó el día, la hora y la notaría en la que debía concurrirse a suscribir la escritura pública correspondiente, que modificaron de común acuerdo hasta concurrir finalmente el catorce (14) de febrero de dos mil once (2011) a la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C., para el efecto.
7. El contrato de promesa incorporó los acuerdos sobre todos los elementos esenciales del contrato por celebrarse, de un modo tal que para perfeccionarlo sólo faltaba correr la escritura pública en el día, hora y lugar convenidos y proceder a la tradición de la cosa, surtiendo las formalidades de ley.

#### **IV. PROMESA DE VENTA DE COSA AJENA**

Aspecto relevante para resolver el presente proceso, entre otros, es la circunstancia de la demandada, al momento de suscribir el contrato de promesa, y tal parece que aún a la fecha, no era dueña o propietaria del inmueble prometido en venta, por lo que el negocio originalmente celebrado, implicaba la promesa de vender “cosa ajena”, con las correspondientes implicaciones que ello apareja.

En efecto; conforme al artículo 1.874 del Código Civil, es permitida la venta de cosa ajena, de acuerdo con la concepción propia de nuestra legislación sobre título y modo para la transferencia de la propiedad. Para nadie es extraño en nuestro régimen legal que se pueda vender un bien que es de otra persona, bajo el entendido que si bien la escritura pública que contenga el contrato de compraventa, es el título traslativo, la transferencia de la propiedad solo se perfecciona con el registro del título, obligación que adquiere el vendedor al momento de firmar la escritura de compraventa, de manera que corresponde a este realizar todas las gestiones que estén a su alcance para lograr la inscripción del título a favor del comprador, bien sea porque logre que el titular del derecho de dominio suscriba el título de venta o porque este autorice su registro, así provenga de un tercero.

En este mismo orden de ideas, también es válido legalmente celebrar una promesa de compraventa de un bien ajeno, como sucedió en el presente caso, de manera que en este aspecto, no encuentra el Tribunal que esta circunstancia pueda invalidar el contrato de promesa base de este proceso o que pudiera conllevar la imposibilidad de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones o las excepciones, so pretexto de una posible nulidad del contrato aludido.

No obstante, llama la atención de este Tribunal que casi nada se informa por parte de la promitente vendedora al promitente comprador, sobre la condición especial del inmueble como tal prometido en venta, respecto del cual, la promitente vendedora parece conducirse a lo largo del contrato como su titular y propietario. Sin embargo, en la promesa se hacen dos referencias indirectas a tal hecho, cuando en la cláusula décima segunda se menciona que el lote sobre el cual se construye el proyecto es de propiedad de un Fideicomiso, a pesar de lo cual, en la cláusula CUARTA del contrato señala:

*“CLÁUSULA CUARTA.- LIBERTAD DE GRAVÁMENES Y SANEAMIENTO:  
LA PROMITENTE VENDEDORA, manifiesta(n) que el(los) inmuebles(s)  
objeto del contrato que por este documento se promete celebrar, no ha(n)  
sido(s) o prometido(s) en venta por acto anterior al presente, ni arrendados  
por escritura pública, ni dados en anticresis, uso, usufructo, que su dominio  
está libre de condiciones resolutorias, medidas cautelares, limitaciones de  
dominio y patrimonio de familia.”*

No obstante, tales posibles inconsistencias, vaguedades o vacíos en la cargas de información, no afectan la licitud como tal del objeto, ni respecto de las mismas se ha alegado vicio invalidante de la voluntad contractual.

Finalmente, si se tiene en cuenta el contenido de la llamada escritura número 447, es claro que por su texto, se establece que el inmueble prometido era de propiedad del

FIDEICOMISO P.A. SANTAFE PIJAO, y que Fiduciaria Bancolombia S.A. comparecía a este acto en su calidad de vocera de dicho patrimonio, mecanismo mediante el cual, la demandada seguramente pretendía dar cumplimiento a su promesa de vender, tratando que el verdadero propietario del inmueble suscribiera la escritura de venta.

## V. OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL CONTRATO DE PROMESA

Teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de promesa, es unánime la Jurisprudencia y la Doctrina en sostener que las obligaciones que surgen de éste, si se trata de promesa de compraventa de un inmueble, son, para el Prometiente Vendedor, la de otorgar la escritura pública de compraventa del inmueble, y para el Prometiente Comprador, la de pagar el precio estipulado, además de suscribir la escritura de compraventa para que pueda celebrarse el contrato de venta.

No ignora este Tribunal que, tal y como lo ha reiterado una y otra vez la Corte Suprema de Justicia, una cosa es el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y otra el incumplimiento del contrato prometido.

Tampoco se desconoce que la obligación que surge del contrato de promesa consiste en una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido.

En efecto, señala la Corte Suprema de Justicia:

*“El contrato preliminar, comporta la obligación de hacer consistente en la celebración del contrato posterior, asegurando el compromiso definitivo futuro y evitando la libertad de sustraerse a la celebración del pacto definitivo al constituir fuente de la "obligación de contratar", cuya inobservancia es susceptible de ejecución coactiva in natura o subrogada con indemnización del daño, incluso sustituyendo el juez al deudor (...) Derechamente, el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslaticia o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, "no es título traslaticio..."<sup>17</sup>*

El contrato prometido no es otro que el contrato de compraventa de un bien inmueble. A este respecto, el segundo inciso del artículo 1857 del Código Civil dispone que la *“venta de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.”*

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Referencia: Expediente 2001-06915-01. Bogotá D.C.. Siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008).

Para verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes en este proceso, respecto del contrato de promesa, procederemos a analizar las actuaciones desplegadas por ellas, tratando de responder los siguientes interrogantes:

- ¿Cumplió o se allanó a cumplir SILVESTRE CARO ARIAS la obligación a su cargo y surgida del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA?
- ¿Cumplió o se allanó a cumplir PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A. la obligación a su cargo y surgida del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA?

Para resolver estas cuestiones considera lo siguiente el Tribunal:

- **POR PARTE DE SILVESTRE CARO ARIAS:**

Dispone el artículo 1609 del Código Civil, base de la denominada “*exceptio non adimpleti contractus*”, respecto de los contratos bilaterales, que ninguna parte está en mora de cumplir lo pactado, mientras la otra parte no cumpla con las prestaciones a su cargo, o no se allane a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

Para poder determinar si hay un incumplimiento del contrato de promesa y si quien lo reclama tienen derecho a ello, su procedencia depende de que el reclamante sea el contratante “*cumplido o que se haya allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden*” y, a su turno, que el demandado sea el “*contratante que se ha desentendido de cumplir con lo pactado en la convención*”. Al decir de nuestra honorable Corte “*...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...*”<sup>18</sup> El no cumplimiento de este presupuesto procesal generaría la imposibilidad de la declaratoria de incumplimiento, por virtud de la *exceptio non adimpleti contractus*.

Del acervo probatorio que obra en el expediente, surge que quien impetra la acción resolutoria, en este caso es SILVESTRE CARO ARIAS, cumplió con sus obligaciones de manera inobjetable, pues como quedo probado, SILVESTRE CARO ARIAS suscribió el

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de Septiembre de 1979, M.P. Alberto Ospina Botero.

documento denominado escritura pública de COMPRAVENTA el catorce (14) de febrero de dos mil once (2011) en la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C., después de haber satisfecho todos los pagos a su cargo, así: el pago del inmueble en la suma acordada de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$232.136.240) y, finalmente, el pago de los gastos de escrituración e impuestos que le correspondían.

Adicionalmente, en el contrato de PROMESA se estableció que: *“Será requisito para el otorgamiento de la escritura pública que perfecciona el presente contrato, que EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) exhiba ante el notario el paz y salvo expedido por la PROMITENTE VENDEDORA, en el cual se deja constancia que EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo a esa fecha, junto con la autorización de escrituración.”* Este documento fue expedido por la demandada, obra a folio cincuenta y uno (51) del Cuaderno de Pruebas número 1, y fue presentado por el actor para la firma del documento denominado Escritura.

Así las cosas, es claro que el demandante cumplió con todas las obligaciones a su cargo, derivadas de la firma del contrato de promesa de compraventa, por lo que no solo está legitimado para intentar la presente acción, sino que en virtud de su cumplimiento, tiene derecho a reclamar la resolución del contrato de promesa.

- **POR PARTE DE PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A.**

Como se ha dicho atrás, con soporte en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo propio del contrato de promesa es una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato a futuro.

Como se ha expresado anteriormente, el debate en este proceso radica en determinar, si como lo sostiene el demandante, que la demandada no dio cumplimiento a la obligación de perfeccionar el contrato de venta prometido, o si como lo sostiene la parte pasiva, ésta si dio cumplimiento a dicha obligación por el hecho de concurrir a la Notaría y firmar el proyecto de minuta.

### **De la llamada “Escritura Pública” o Instrumento Público No Autorizado**

Se encuentra en el expediente fotocopia simple de un documento bajo la denominación de “ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 447”, otorgada del catorce (14) de Febrero de dos mil once (2011), sin que aparezca en ella la constancia de autorización del instrumento por parte del Notario Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C., suscrito por el comprador,

SILVESTRE CARO ARIAS, y por GLORIA PATRICIA PEÑALOZA MARTÍNEZ, como representante legal de PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A., en su calidad de “CONSTRUCTOR RESPONSABLE”.

En dicho documento también se menciona la comparecencia de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO P.A. SANTAFE PIJAO, sin que aparezca firma alguna en nombre de ésta, y como ya se indicó, tampoco aparece la del notario.

Se encuentra probado que la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO P.A. SANTAFE PIJAO no suscribió el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA objeto del litigio, debiéndose establecer las consecuencias de este hecho respecto de las partes del contrato de promesa objeto de este proceso.

De acuerdo con lo anterior, procederá el Tribunal a establecer si el documento al que se viene refiriendo, legalmente se puede considerar una “ESCRITURA PÚBLICA” y cual sería su alcance frente al problema de incumplimiento planteado en este proceso, dado que el objeto de las pretensiones es que se declare el incumplimiento de la promesa de compraventa, frente a las excepciones propuestas que pretenden que, por haberse suscrito la “ESCRITURA PUBLICA” correspondiente, se dio cumplimiento al contrato de promesa.

Sea lo primero precisar, qué se entiende por Escritura Pública. Conforme al artículo 13 del Decreto 960 de 1970:

*“Escritura Pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización”.*

De acuerdo con la definición de escritura pública antes mencionada, el mismo Decreto 960 define lo siguiente:

*“Artículo 14. La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a este, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.”*

(...)

*“Artículo 35. Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por lo otorgantes, o por la persona designada por estos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentamiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.”*

(...)

*“Artículo 38. La escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que hayan intervenido en el instrumento. Si alguna firma no fuere completa o fácilmente legible se escribirá, a continuación, la denominación completa del firmante.”*

(...)

*“Artículo 40. El Notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar.”*

*“Artículo 41. Cuando algún instrumento ya extendido dejare de ser firmado por alguno o algunos de los declarantes y no llegare a perfeccionarse por esta causa, el Notario, sin autorizarlo, anotará en él lo acaecido.”*

Por otra parte, el artículo 10º del Decreto 2148 de 1983, establece que:

*“Cuando transcurridos dos meses desde la fecha de la firma del primer otorgante no se hayan presentado alguno o algunos de los demás declarantes, el notario anotará en el instrumento lo acaecido, dejará constancia de que por ese motivo no lo autoriza y lo incorporará al protocolo.”*

Concordante con lo anterior y atendido el hecho de que el instrumento no cuenta con la firma del Notario, el artículo 100 del Decreto 960 de 1970 predica la inexistencia del mismo:

*“ARTICULO 100. El instrumento que no haya sido autorizado por el Notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, si faltare solamente la firma del Notario, y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, podrá la Superintendencia de Notariado y Registro, con conocimiento de causa, disponer que el instrumento se suscriba por quien se halle ejerciendo el cargo.”*



Con fundamento en las normas transcritas, es claro que, a pesar de que en el documento aparecen las firmas de las partes de éste proceso, el documento que se viene analizando nunca llegó a ser “ESCRITURA PÚBLICA”, o a tener la calidad de tal, pues no surtió todas las etapas y requisitos que la ley establece para que tal documento adquiriera la calidad de ESCRITURA PÚBLICA, pues no fue suscrito por todos los otorgantes del mismo y, finalmente, nunca fue autorizado por parte del notario como lo acredita la ausencia de su firma en el documento.

Así las cosas, es claro que la parte demandada no cumplió con la obligación derivada del contrato de Promesa de Compraventa, como lo era la realización o perfeccionamiento del contrato de venta, que por ser en este caso respecto de un inmueble, conforme lo establece la ley, se requería que hubiera sido perfeccionado mediante el otorgamiento de una escritura pública que contuviera dicho acto, y que, como se ha reiterado, nunca existió la mencionada escritura pública.

La prueba aportada, demuestra que PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A. fue negligente en el cumplimiento de la obligación adquirida por ésta libremente al suscribir la Promesa de Compraventa, mas aún si se tiene en cuenta que se trata de un profesional de la construcción y que se trata de la promesa de venta de cosa ajena, pues simplemente se limitó a comparecer a firmar el documento de la escritura en la Notaría, debiendo saber que este mero trámite no bastaba para cumplir con la obligación de hacer, esto es, de celebrar el contrato de COMPRAVENTA PROMETIDO, pues era de su conocimiento que para ese momento no había logrado que Fiduciaria Bancolombia, que era la entidad con capacidad de disposición sobre el bien a través de un patrimonio autónomo, aceptara transferir el inmueble.

De esta manera desconoce su obligación ya que *“Lo natural y habitual es que las partes ejecuten el contrato, que las dos, en la promesa bilateral, o el solo promitente en la promesa unilateral, se preparen para la celebración del contrato definitivo y que efectivamente lo celebren. Esa es su obligación, que elíptica y confusamente se señala como la de **“otorgar la escritura”**, en los contratos que exigen esa solemnidad”*<sup>19</sup> (el subrayado es nuestro). Circunstancia que no se presentó en el caso objeto de este laudo. Por ello es viable la prosperidad de la acción resolutoria gobernada por el artículo 1546 del Código Civil con indemnización de perjuicios, o sea, la obligación misma (prestación *in natura*) o su equivalente pecuniario (subrogado, *aestimatio pecunia*) con la plena reparación de perjuicios.

---

<sup>19</sup> HINESTROSA, Fernando. Contratos Preparatorios. El Contrato de Promesa. Revista de Derecho Privado. No. 11. 2006. Universidad Externado de Colombia. Página 47.

No comparte el tribunal la interpretación del apoderado de la parte demandada de que “*la promesa de compraventa, solo genera la obligación de celebrar el contrato prometido*” que entiende cumplida por la mera suscripción de una escritura pública. En el caso de la PROMESA DE COMPRAVENTA, el valor jurídico del CONTRATO depende del cumplimiento integral de las solemnidades previstas por la ley y de que la escritura tenga la aptitud de generar efectos en el mundo jurídico, por cuanto la obligación acordada no era simplemente la de acudir a la Notaría, a firmar un documento que no tenía la virtualidad de constituir un contrato de compraventa, mas cuando era de su pleno conocimiento que el inmueble no era de su propiedad sino de un Patrimonio Autónomo, obligación que desde luego se extiende jurídicamente a efectuar un acto con virtud de obligar y de trasladar el dominio de manera legal y no a la mera comparecencia a una NOTARÍA a firmar un documento por una persona no legitimada para realizar la transferencia del dominio prometido.

No sobra advertir, que cosa muy diferente hubiera sido que la demandada hubiere comparecido a la notaría y ella hubiere vendido al demandante el inmueble prometido en venta, pues si bien, éste no era de su propiedad, hubiere dado cumplimiento a la celebración del contrato prometido, así posteriormente no hubiere podido cumplir con la obligación derivada del mismo, como lo era efectuar la tradición del bien, mediante la inscripción de la escritura en la Oficina de Registro.

El contrato de COMPRAVENTA prometido no nació, no salió al mundo jurídico; en consecuencia no es aceptable, ni es válido invocar ninguna de sus disposiciones como regulatorias de las relaciones entre las partes. No cumplió la parte demandada con su obligación de celebrar el CONTRATO DE COMPRAVENTA de bien inmueble, con la sola suscripción del proyecto de escritura, no autorizada por el Notario, lo que no le permite al PROMITENTE VENDEDOR pretender liberarse de sus obligaciones contractuales.

### **De Otras Pruebas dentro del Proceso**

Para corroborar lo anteriormente expuesto, podemos acudir a otras de las pruebas practicadas dentro del proceso, como lo fue el interrogatorio de parte al demandante y el testimonio de una funcionaria de la demandada, que explican suficientemente el desarrollo del negocio y la concepción del mismo.

Sobre el punto específico consta en el expediente en el interrogatorio de SILVESTRE CARO ARIAS:

*“DR. DÍAZ: Pregunta No. 5 Manifieste al Tribunal cuáles han sido las gestiones realizadas con la Fiduciaria Bancolombia para la obtención de la firma de la*

*escritura pública de compraventa del apartamento 1508 de la torre 2 del proyecto Santafé Pijao, según lo manifestado en el hecho 6 de la demanda.*

...

*“DRA. POLANIA: ¿Necesita que le vuelvan a leer?”*

*“SR. CARO: Sí señora.*

*“DRA. RUGELES: “Lo que indica el hecho es usted ha realizado toda clase de gestiones para la obtención de la firma de la escritura de compraventa por parte de la Fiduciaria Bancolombia vocera y administradora del patrimonio autónomo del fideicomiso PA Santafé Pijao, obligación de acudir que estaba en cabeza de la hoy citada, es decir de Pijao”*

*“SR. CARO: Sí, lo que... dicho que pague en la notaría había pagado, claro.*

*“DRA. POLANIA: ¿Y con la Fiduciaria?”*

*“SR. CARO: Con la Fiduciaria no porque no me ha llamado ni nada, con la Fiduciaria de Bancolombia nunca hemos tratado porque yo con los que me vendieron son con los que he tenido yo ese problema, ellos en ningún momento me han resuelto nada, entonces me han perjudicado en todo instante, he tenido como tres ventas de lo que he vendido de apartamento y no, por falta de papeles no he podido hacer nada.*

*“DR. DÍAZ: Pregunta No. 6 Manifieste al Tribunal si tiene conocimiento de las razones financieras y/o jurídicas por las cuales Fiduciaria Bancolombia se negó a suscribir la escritura pública de compraventa del apartamento 1508 de la torre 2 del proyecto Santafé Pijao.*

*“SR. CARO: No lo sé porque ustedes como Pijao fueron los que quedaron de entregarme a los 15 días de que hicimos la escritura, me dijo en la notaría que en Pijao me entregaban la escritura.*

*“DR. DÍAZ: Pregunta No. 7 Manifieste al Tribunal si usted tiene conocimiento que desde diciembre de 2012 Fiduciaria Bancolombia ha aceptado firmar la escritura pública de compraventa del apartamento 1508 de la torre 2 del proyecto Santafé Pijao.*

*“SR. CARO: En ningún momento me ha llegado ninguna comunicación.”*

Sobre el mismo hecho consta en el testimonio de ROCÍO DEL PILAR PINILLA DAZA que:

*“SRA. PINILLA: Claro que sí. Nosotros le vendimos un apartamento a Ferretería el Obrero que sé que está representada por el señor Silvestre Caro, con ellos teníamos negocios de más de ferretería en la construcción en diferentes proyectos y en un momento hicimos una negociación con él y con varios proveedores para cruzar sus servicios, les interesó hacer esta negociación a varios, como les digo, estos servicios con el apartamento de un proyecto que teníamos porque ya está vendido en la calle 178 con Autopista.*

*“Esta negociación se hizo su promesa de compraventa en su momento, luego se firmó la escritura, se hizo la entrega del inmueble como es el procedimiento con todos los clientes, en el momento en que se firma la escritura por parte del comprador y si en ese momento no adeuda nada de crédito ni saldo por cuota inicial como pasaba con este caso, no adeudaba ningún dinero porque todo había sido pagado con servicios, se le escrituró y se procedió a hacer entrega del inmueble, este es el trámite normal.*

*“Luego viene un trámite de la misma escritura en sí y es de la firma por todas las partes que comparecen en esa escritura, entonces es el comprador, el vendedor, la fiduciaria, el banco para cancelar la hipoteca en mayor extensión, cierre de notaría, entrada a registro.*

*“La escritura empezó su proceso, la firmó el señor Silvestre Caro, la firmó Pijao está firmada por Pijao y enseguida sería la firma de la fiduciaria, banco, notaría y cierre. La escritura quedó como suspendida en el punto de la firma de la fiduciaria, en ese momento no solamente suspendieron la firma de esta escritura, sino de todas las que tenían que ver con esa naturaleza de canje porque para las entidades financieras y las fiducias no es fácil entender este tipo de negociación, ellos solamente dicen: me pagan un dinero, me entra a mi cuenta y escrituro, entonces era más un tema contable de ellos en el sentido de que no entendían este tipo de negociación.*

*“Sin embargo, nosotros hicimos la gestión ante la fiducia, todo el tiempo ha sido, fue demorado el entendimiento por parte tanto de la fiducia como del banco de este tipo de negociaciones nos costó realmente un trabajo dispendioso de comités y de mucho tema para que ellos pudieran entender este tema.*

*“Entonces como ustedes saben que la construcción es un negocio financiero, le prestan a uno un dinero para construir y uno les va pagando a medida que se van subrogando los créditos, a medida que la gente va pagando, ellos dijeron: bueno, está bien, vamos a ir bajando el crédito constructor y vamos a autorizar primero las escrituras de los clientes que no tengan crédito, sean de contado.*

*“Luego nos autorizaron los que tenían crédito y todas las subrogaciones y por último nos autorizaron los temas que provenían de canje para ellos ya en su contabilidad y ya saliendo de un tema si se debían X miles de millones ya después quedaba un monto más pequeño por cruzar y entonces esto sucedió a comienzos de diciembre del año pasado.*

...

*“DRA. POLANIA: Pero ese trámite, precise.*

*“SRA. PINILLA: El trámite es la firma de la escritura de las partes que faltan en la escritura, o sea la Fiduciaria, el Banco para que haga la cancelación de la hipoteca en mayor extensión, luego la notaría y luego registro, una vez registrada se le entrega al cliente.*

*“SRA. PINILLA: Bueno, para este caso, por ejemplo está el abogado, el abogado la pasa al interventor, el interventor puede pedir nuevamente los soportes, pedir aclaraciones de facturas, pedir no sé, hay unos casos en que no por eso no le puedo decir exactamente que son 15 días o 20 días como puede ser en un caso de una hermana.*

...

*“DR. VILLAMIL: ¿Tiene conocimiento usted de acuerdo a las funciones que narró de la expedición de paz y salvos por pago a los clientes, en este caso a Silvestre Caro?*

*“SRA. PINILLA: Sí, si se firmó la escritura tiene que haber un paz y salvo.*

....

*“DR. GALLO: ¿El apartamento era de propiedad de Pijao?*

*“SRA. PINILLA: Sí.*

*“DR. GALLO: ¿Y cómo es de propiedad de Pijao?”*

*“SRA. PINILLA: Porque Pijao es dueño del lote, consiguió el proyecto, puso recursos para hacer el edificio como en todos los proyectos.”*

*“DR. GALLO: ¿Por qué razón se requería, si Pijao era el dueño del apartamento, se requería que la Fiduciaria firmara la escritura de venta del apartamento?”*

*“SRA. PINILLA: El Banco Bancolombia lo exigió así, nosotros somos unos constructores que necesitamos apalancarnos en los bancos como el 90% de los constructores, el banco nos aprobó un crédito para la construcción basado en costos y lo vio viable, pero puso la condición de que los recursos que se recibieran y que salieran producto de las compras y las ventas de esos inmuebles fueran manejados por un tercero y ese tercero es la fiducia, es una fiducia, es un patrimonio en donde el inmueble como tal, todos los inmuebles se ponen en esa fiducia y es la fiducia la que transfiere los inmuebles, el constructor es el constructor fiduciario fideicomitente constructor responsable, cada uno asume unos roles distintos en esta negociación, pero Pijao es el que responde ante los clientes por la construcción, por las posventas, por todos estos temas.”*

*“La fiduciaria es, como ellos mismos dicen, es de medio no de resultado, es quien maneja los recursos, quien vigila que esos recursos que las personas pagaron realmente sean utilizados dentro del mismo proyecto, esto es una práctica que ya se volvió común en todos los proyectos de construcción.”*

*DR. GALLO: ¿Usted conoce el contrato de fiducia al que se refiere?”*

*“SRA. PINILLA: No lo conozco, no lo he leído, pero conozco su implementación.”*

*“DR. GALLO: Acaba de mencionar usted que se le traspasan a la fiducia los bienes, si es así vuelvo y le pregunto ¿quién es el propietario del apartamento, la constructora o la fiducia?”*

*“SRA. PINILLA: Para mí es Pijao, legalmente, no soy abogada doctor, pero legalmente para mí es Pijao el que es el propietario del lote porque es Pijao quien tiene que responder ante el banco que fue quien prestó, entonces Pijao tiene que pagarle al banco, Pijao tiene que entregarle a los clientes, Pijao tiene que escriturarle, entonces pues es el dueño.”*

Estas declaraciones, analizadas dentro del contexto de la falta de conocimientos legales de los deponentes, pero teniendo en cuenta la espontaneidad de su dicho, demuestran una vez más que la demandada conocía del hecho de que el proyecto hacía parte de un patrimonio autónomo, quien era el propietario de los bienes y quien debía realizar la transferencia de los mismos al comprador, quien, por el mismo contenido de la promesa de compraventa, no tenía relación alguna con la Fiduciaria vocera del Patrimonio Autónomo, por lo que ni tenía derecho, ni estaba obligado a reclamar de ella el cumplimiento del contrato de promesa.

Por todo lo anterior, el Tribunal decretará la resolución del contrato de promesa de compraventa por el incumplimiento de la parte demandada, como ha quedado expuesto, y declarará la prosperidad de la primera pretensión de la demanda.

## V. DE LAS RESTITUCIONES MUTUAS

Como consecuencia de la declaratoria de resolución del contrato, corresponde al Tribunal devolver las partes al *statu quo ante* y ordenar las restituciones mutuas que resulten conducentes.

Para estos efectos, el Tribunal aplicará la regla consagrada en el artículo 1544 del Código Civil.

Al decir de la Corte Suprema de Justicia, “[l]a circunstancia de que el estado de cosas tengan que retrotraerse a como se hallaban instantes antes de aquel en que se produjo la conjunción de voluntades resuelta, se apoya en la necesidad de evitar que se produzcan injustos incrementos patrimoniales, impidiendo de tal manera que, en el evento de que hubiera mediado actividad parcial de cumplimiento por una o ambas partes, el contratante beneficiado con ella pueda retener la prestación así recibida e imponiendo que las prestaciones ya realizadas deban ser restituidas del modo y con el alcance que se muestren apropiados para impedir los enriquecimientos a que se ha hecho mención, pues es así como se reponen las cosas al *statu quo ante*, por cuya virtud “se producen en general los efectos que corresponden propiamente al cumplimiento de toda condición resolutoria, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con el alcance especialmente determinados en el artículo 1932 del C. C.” (G. J. t. LI, pag.570)”<sup>20</sup>.

Como consecuencia de la resolución el contrato, el valor del precio del mismo debe serle restituído al Prometiente Comprador, con el correspondiente pago de intereses corrientes bancarios, desde el día tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), fecha en la que se

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de junio de 2005. Expediente No. 03169-01.

declara recibido el precio total del inmueble, y hasta la fecha de este laudo. En caso de que no se hiciera el pago de la suma a restituir, junto con los correspondientes intereses, dentro del plazo que se establece en la parte resolutoria, a partir de su vencimiento, se causarán intereses moratorios a la máxima tasa legal hasta el día en que se efectúe el pago.

En cuanto a la petición de la parte demandante de que reconozcan intereses a la “máxima tasa legal vigente” no se accederá, por cuanto lo que corresponde es la restitución de la prestación cumplida – pago del precio – con “sus frutos”, esto es, los intereses corrientes bancarios y los pedidos por el actor corresponden al reconocimiento de perjuicios y no de frutos.

Por otra parte, se ordenará que Silvestre Caro Arias restituya la tenencia que tiene del inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa a la parte demandada. No se condenará a la devolución de frutos que hubiera podido producir el inmueble, toda vez que los mismos corresponderían al propietario del mismo, esto es, el FIDEICOMISO P.A. SANTAFA PIJAO, quien no es parte del presente proceso, y no a la sociedad demandada, quien no tiene, ni tuvo la calidad de dueña del mismo.

## VI. DE LOS PERJUICIOS

La indemnización del daño que no puede ser fuente de enriquecimiento, pues en nuestro ordenamiento jurídico posee una función estrictamente resarcitoria, debe mantener una relación de causalidad con la conducta generadora del mismo, ser cierto y estar debidamente probado.

a) Dentro del repertorio de daños cuya reparación se solicita a través de este proceso, se aborda, en primer término, la solicitud de que se indemnicen los supuestos perjuicios derivados de un negocio sobre el inmueble objeto de la promesa, con posterioridad al incumplimiento, entre el promitente comprador y el señor **LUIS RAFAEL PLAZAS SERNA**, correspondientes a la suma de diecinueve millones doscientos mil pesos moneda legal (\$19.200.000,00), que dice el demandante tuvo que pagarle al mencionado señor, por incumplimiento de un negocio entre ellos, respecto del inmueble prometido en venta por la demandada.

Busca la parte convocante fundamentar el perjuicio con el dicho del Señor SILVESTRE CARO ARIAS y de un documento fechado el día veintiocho (28) de Agosto de dos mil doce (2012), en el que se señala que ante el incumplimiento en escriturar el inmueble para el mes de mayo del mismo año, el señor deshace el negocio y le cobra la mencionada suma por concepto de intereses sobre el valor del negocio, sin perjuicio del derecho a reclamar las demás indemnizaciones a que se refiere el artículo 1.859 del Código Civil.



De acuerdo al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, un documento sólo se tendrá como auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado que en el caso de los documentos privados solo se presume si han sido reconocidos ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlos por reconocidos, o han sido inscritos en un registro público a petición de quien los firmó o no han sido tachados en el proceso por la parte que los suscribió o si han sido reconocidos implícitamente o si han sido declarados auténticos en providencia judicial, todo lo cual se aplica a los documentos de carácter dispositivo emanados de terceros (Artículo 277 C.P.C.).

La ausencia de la prueba principal sobre la existencia y condiciones de la relación obligacional en cuestión no se puede soslayar, en cuanto de acuerdo a la ley, el contrato de promesa debe contar con la forma escrita, sin perjuicio del uso de los equivalentes funcionales para contratos celebrados por algún medio electromagnético que en su caso, también pueden ser objeto de aporte.

En ausencia de prueba de la existencia y condiciones del negocio celebrado y del alcance de los compromisos del señor SILVESTRE CARO ARIAS, en la relación obligacional propuesta, no se tiene evidencia suficiente de la relación causal del perjuicio.

Adicionalmente, dicho vínculo causal se encuentra afectado por la circunstancia de que la mencionada relación se trabó con posterioridad a la frustración del contrato objeto de la promesa, cuando el señor SILVESTRE CARO ARIAS tenía claras noticias de la situación del inmueble, la existencia del incumplimiento del cual había sido víctima y las dificultades para perfeccionar el contrato, por lo que la adquisición de compromisos que lo expusieron a un agravamiento del daño sufrido no mantiene la causalidad necesaria con el conducta causal del daño, consistente en el no perfeccionamiento del contrato a él prometido.

Finalmente la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato de promesa prohibió al promitente comprador los actos de cesión del contrato.

Como consecuencia de lo anterior, éste Tribunal no accede a decretar una indemnización por esta causa.

b) En cuanto al reconocimiento erogaciones en las incurrió el promitente comprador relativas a los gastos y derechos notariales, recaudo e impuestos ocasionados con la suscripción de la minuta de venta del inmueble, llamados por el actor como pagos propios del derecho de escrituración, encuentra el Tribunal que no pueden ser reconocidos por cuanto no se presentó prueba idónea que acredite su existencia y pago, ya que los documentos aportados que obran a folios 74 y 75 del Cuaderno de Pruebas número 1, son simples fotocopias y al

tratarse de documentos provenientes de terceros, deben ser valorados conforme a los criterios expuestos en el literal anterior y negarles cualquier valor probatorio.

c) En lo que se refiere al pago de los gastos de administración que manifestó haber efectuado la parte demandante se ha presentado como prueba de dichos pagos, fotocopia simple de 3 recibos de consignación en una cuenta corriente del Banco AV Villas a nombre de CONJUNTO RESIDENCIAL SANTAFE, según aparece en el sello de la máquina registradora. Son en suma, fotocopias simples, sin ninguna constancia de autenticación, y provenientes de un tercero. No obstante, que tales documentos nos cumplen con los requisitos legales para ser admitidos como prueba por falta de autenticidad, encuentra el Tribunal que la afirmación de pago del demandante fue aceptada como cierta por la parte demandada al contestar el hecho octavo de la demanda (folio 125 del Cuaderno Principal número 1).

En consecuencia, se ordenará el pago de esta suma, junto con los correspondientes intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal, liquidada desde las fechas de cada pago, que aparecen detalladas a folio 67 del Cuaderno de Pruebas número 1, y hasta la fecha de este laudo.

## VII. EXCEPCIONES DE FONDO

Procede ahora el Tribunal a pronunciarse a las excepciones interpuestas por la parte convocada, así:

### 1. CUMPLIMIENTO POR PARTE DE PIJAO S.A. Y FUERZA MAYOR ATRIBUIBLE A UN TERCERO “FIDUCIARIA”.

Plantea la parte convocada que en relación con el contrato de promesa de compraventa celebrado con el convocante, que *“El día 14 de Febrero de 2011, La Representante Legal de PIJAO S.A. y el señor SILVESTRE CARO ARIAS, suscribieron la Escritura Pública de Compraventa, sobre el inmueble antes citado”* (resaltado fuera de texto).

Afirma que el once (11) de abril de dos mil once (2011) se hizo entrega material del inmueble al demandante, para concluir que la única obligación que surge de la promesa para la parte demandada era la *“obligación principal”* de *“la suscripción del contrato prometido en los términos que se han expresado en la promesa”* y que está probado que ambas partes acudieron a la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C. y *“suscribieron la Escritura Pública de Compraventa a la que se habían comprometido en el contrato de promesa de venta”* y que por lo tanto *“al suscribir esta escritura pública que contiene el*

*contrato de compraventa se extinguió el contrato de promesa de venta*". (resaltado fuera de texto).

De otra parte sostiene que *"A la fecha se está a la espera que la Entidad Fiduciaria firme la Escrita de Compraventa que perfeccione el negocio"*, (resaltado fuera de texto), reiterando que el inmueble ya fue entregado al demandante y sosteniendo a continuación que si la Fiduciaria no suscribió la escritura fue por un hecho ajeno a la voluntad de Pijao S.A..

Para resolver se considera:

A.- Llama la atención al Tribunal la forma en que está planteada la excepción, pues por su contenido, pareciera que la parte convocada desconoce completamente el alcance de la regla de venta de cosa ajena, o, como en este caso promesa de venta de cosa ajena, y las definiciones legales de qué se entiende por escritura pública, o que a sabiendas, ha alegado excepciones sosteniendo hechos y argumentos distintos a la realidad con el solo propósito de plantear un medio exceptivo.

B.- En efecto, sostiene la parte convocada que ella dio cumplimiento a las obligaciones derivadas de la promesa, por el hecho de haber concurrido a la Notaría Treinta y Dos 32 y haber suscrito una ESCRITURA PUBLICA con la cual cumplió con la única obligación derivada del contrato de promesa.

C.- En otro acápite de éste Laudo, el Tribunal ya se ha ocupado de analizar y definir, desde el punto de vista legal, que se entiende por ESCRITURA PUBLICA, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

D.- Revisada la prueba documental que obra en el expediente, se encuentra fotocopia del esqueleto de un documento que tiene el formato de escritura pública, y que al final del mismo aparece suscrito por el representante de Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. y el señor Silvestre Caro Arias, pero también aparecen las antefirmas de Fiduciaria Bancolombia y la del Notario.

F.- Así las cosas, con la simple revisión del documento que el convocado pretende llamar Escritura Pública, salta a la vista que en manera alguna este documento puede ser considerado como una escritura pública, pues conforme lo establece la propia ley, tal documento no surtió ninguno de los pasos requeridos para considerarse ESCRITURA PUBLICA, especialmente por el hecho de que el documento nunca fue firmado por la Fiduciaria y tampoco fue autorizado por el Notario, siendo que por el contrario, ante esta omisión, tal documento quedó protocolizado en la Notaría con la constancia de que no fue autorizado.

G.- Sin entrar en consideraciones adicionales, en cuanto al contenido y la naturaleza de las obligaciones que de un contrato de promesa de compraventa surgen para el Vendedor, que según se ha expresado con anterioridad es la de otorgar la escritura pública de compraventa, sin tener en cuenta la obligación de tradición que tiene para transferir la propiedad que se deriva de este último acto, resulta evidente que la excepción carece de cualquier fundamento por el simple hecho de que nunca se perfeccionó la llamada ESCRITURA PUBLICA, de manera que contrario a lo sostenido por el propio excepcionante, nunca pudo haber cumplido la obligación que dice haber cumplido, razón por la cual deberá desestimarse la excepción.

H.- En cuanto a la segunda parte de la misma excepción, en la que pretende alegar la existencia de una fuerza mayor, bajo el amparo de que la Fiduciaria no firmó la escritura por “hechos ajenos a PIJAO S.A.” resulta sorprendente la excusa planteada como excepción, pues, si conforme a la misma promesa, en ella el prometiende vendedor reconoce que el bien a transferir es de propiedad de un Patrimonio Autónomo, y que por tratarse de promesa de venta de cosa ajena corresponde al vendedor la obligación de obtener que el tercero propietario del bien perfeccione la tradición del inmueble, este simple hecho hace evidente que no se pueden cumplir los supuestos del artículo 1 de la ley 95 de 1.890, que define lo que es la fuerza mayor, ya que se trata de un hecho del cual tenía pleno conocimiento el vendedor y además tenía la obligación, para poder cumplir con el contrato de promesa de compraventa, de que el propietario del bien permitiera o ratificara la tradición del mismo a favor del prometiende comprador.

Resulta desconcertante sostener que por el hecho de que la Fiduciaria no quiso firmar la escritura, entonces el prometiende vendedor, a pesar de haber asumido una obligación específica por tratarse de venta de cosa ajena, pretenda utilizar la eximente de responsabilidad para sostener que no incumplió con la promesa.

Si se considera que al prometerse venta de cosa ajena, se está haciendo una estipulación por un tercero, consistente en comprometerse a que este tercero transfiera la propiedad del bien prometido, tendría que darse cumplimiento a lo previsto en el artículo 1507 del Código Civil<sup>21</sup>, que establece que ante la falta de aceptación por parte del tercero, el estipulante es quien queda directamente obligado a la correspondiente indemnización, sin que en ninguna parte la ley haya establecido que la falta de aceptación del tercero constituya fuerza mayor y

---

<sup>21</sup> ARTICULO 1507. Siempre que uno que los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa.

con ello se exonere a quien pacto la obligación de cumplirla, precisamente porque no es un hecho imprevisto y por fuera de la capacidad de quien debe cumplir.

El artículo 1 de la ley 95 de 1890 establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir....”

Si bien no se hace una diferenciación entre la *vis maior* y el *casus fortuitus*, al menos doctrinalmente, desde hace ya varios decenios, se ha establecido una distinción entre estos dos fenómenos. Así, la Corte Suprema de Justicia en el año 1939 expresó:

*“Aunque se han considerado como sinónimas las expresiones FUERZA MAYOR y CASO FORTUITO, un estudio más atento ha venido a evidenciar que si es verdad que ambos producen el mismo efecto liberatorio, no obstante estas figuras son distintas y responden a formas más bien distintas. La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de la obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito es el obstáculo interno, es decir el que proviene de las condiciones mismas de la conducta del deudor, del accidente material, de la falta del empleado, etc, etc. Por eso en el caso fortuito se ve la imposibilidad relativa de la ejecución, al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de la prestación, como un a tempestad, un terremoto, el abuso de la autoridad.”*

Respecto de las condiciones que debe revestir una circunstancia para ser asumida como parte de alguna de estas dos categorías, ha precisado más recientemente la Corte Suprema de Justicia que:

*“... para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.”*

Prosigue la sentencia citada a enumerar los criterios que ha desarrollado la jurisprudencia para analizar la imprevisibilidad, análisis que de paso destaca, debe hacerse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso:

*“1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo” (Sentencia de 23 de junio de 2000; Exp. 5475).”*

En cuanto al carácter irresistible de un suceso, la Corte Suprema de Justicia preciso en la sentencia citada que:

*“...un hecho sólo puede ser calificado como irresistible, si es absolutamente imposible evitar sus consecuencias, es decir, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales –o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas...”*

Así las cosas, se pone de relieve, en primer término, que al suscribir el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA DE CONTADO y obligarse el promitente vendedor a suscribir un contrato de compraventa, respecto de un bien que éste conocía plenamente que no estaba dentro de su directa órbita de disposición, al hacer parte de un patrimonio autónomo, es claro que asumió un riesgo que era claramente previsible al momento de suscribir el contrato de promesa. Así mismo, pudiéndolo hacer, no propuso ni pacto el condicionamiento de la celebración del contrato prometido a la autorización y concurrencia de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA. De modo que, un riesgo que era previsible y resistible al momento de adquirir su compromiso inicial, se asumió en forma enteramente voluntaria, al adquirirse de modo incondicionado la prestación en cuestión.

En segundo lugar, el mencionado tercero no es en realidad absolutamente extraño al deudor, como que todo parece indicar que existía una relación jurídica entre éste y aquel de cuya adecuada dinámica ha podido depender la oportuna concurrencia del mismo a suscribir el contrato prometido. Aunque no existe evidencia de los pormenores de dicha relación y las diferentes circunstancias que hayan podido incidir en la inasistencia de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, por lo menos, en una de las declaraciones ha trascendido, según se sugirió las dificultades en que la mencionada FIDUCIARIA comprendiera y validara la modalidad de pago pactada.<sup>22</sup>

En tercer lugar, al alegarse la supuesta circunstancia eximente, la parte correspondiente se ha limitado simplemente a trasladar a dicho tercero, que no es parte en el presente proceso,

---

<sup>22</sup> Declaración de ROCÍO DEL PILAR PINILLA DAZA.

la razón de la frustración del contrato en cuestión, sin que se haya ocupado en acreditar en forma fehaciente la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta desplegada por éste, teniendo como tenía la carga de la prueba.

Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal encuentra plenamente acreditado el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de PIJAO GRUPO EMPRESARIAL DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A., sin que el mismo encuentre justificación en la existencia de una circunstancia de caso fortuito o de fuerza mayor.

Por todo lo anterior, no prospera la excepción propuesta.

## **2.- INDEBIDA SOLICITUD DE PRETENSIONES, FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS A FAVOR DE LA DEMANDANTE.**

Sin que siquiera el excepcionante hubiera definido o hubiera establecido en qué consisten los hechos para alegar una *“indebida solicitud de pretensiones”* o *“falta de relación de causalidad”*, procede a sostener que habiéndose suscrito la escritura pública de compraventa del inmueble y realizado la entrega del bien al demandante, *“En la Escritura Pública de Compraventa, las partes renunciaron expresamente al ejercicio de toda acción resolutoria”*.

Y a continuación sostienen que *“en cuanto al reconocimiento y pago sobre sumas de dinero exigidos por un tercero”*, dado que Pijao S.A. no *“ha recibido ni aceptado documento de cesión alguno por parte del demandante, así como tampoco ha quebrantado las cláusulas del contrato y mucho menos la Ley aplicable”*, concluye que *“las sumas reclamadas resultan inviables e improcedentes a la Luz del Derecho”*.

Para resolver se considera:

A.- Como se indicó en resolver la excepción anterior, es claro que nunca se perfeccionó la escritura pública de compraventa y, menos aún, se puede sostener que de acuerdo con el contenido de esta escritura, las partes renunciaron expresamente al ejercicio de la acción resolutoria derivada del incumplimiento del vendedor a sus obligaciones.

Independiente de que no existió nunca el contrato de compraventa que pretende invocar el excepcionante, si se revisa el texto del documento que iba a convertirse en escritura pública, se verá que la renuncia a la acción resolutoria allí prevista era a la derivada del no pago del precio, pero nunca se refirió, a que el comprador, sino le fuera transferido el derecho de dominio del bien, estaría impedido para pedir la resolución del contrato por incumplimiento en la tradición de la propiedad del inmueble comprado. Sería prácticamente absurdo pensar

que si el objeto de comprar un inmueble es adquirir la propiedad inscrita del mismo, el comprador acepte renunciar a pedir la resolución del contrato si esta principal obligación del vendedor no fuere cumplida por el mismo.

B.- En cuanto a que Pijao S.A. nunca ha sido enterado o notificado de la cesión de un documento por parte del demandante, resulta evidente la parte demandada no indicó o precisó a qué documento se refiere que nunca le fue notificada su cesión, lo que sería suficiente para sostener la no prosperidad de la excepción.

C.- Pero si, en gracia de discusión, interpretando el contenido del texto de la excepción, se pudiere deducir que el documento al cual se refiere el hecho es a la supuesta cesión del contrato de promesa de compraventa, ello es totalmente impertinente, pues aquí no está demandando ningún cesionario de dicho contrato, por lo que nunca pudo haberse requerido el aviso o notificación de una cesión a la parte demandada, que nunca existió.

D.- Cosa diferente es que el demandante esté reclamando el pago de unos perjuicios derivados del incumplimiento de la promesa por parte de la demandada, que es totalmente diferente a los efectos o consecuencias de la cesión del contrato de promesa, que por demás no está probado en este proceso. Lo que se está reclamando es el pago de unos dineros que tuvo que cubrir el demandante frente a un tercero con quien había negociado el inmueble prometido en venta, circunstancia esta que ya fue materia de análisis y decisión por parte de este Tribunal en otra parte del Laudo.

E.- Si se tratara de la supuesta inexistencia del perjuicio que reclama el demandante, como la suma de dinero que tuvo que pagar al señor LUIS RAFAEL PLAZAS SERNA por el incumplimiento del negocio que realizó con éste, este tema ya fue resuelto por el Tribunal en la parte anterior de este Laudo, negando el reconocimiento de este perjuicio por falta de prueba y tomando como referente el contrato de promesa y no la minuta de escritura, esto es, elementos totalmente distintos a los invocados como sustento de la excepción, por lo que ésta será negada.

### **3.- EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA AL SUSCRIBIRSE EL CONTRATO PROMETIDO.**

Para fundamentar esta excepción la parte convocada sostiene que en virtud a que se cumplió la obligación principal derivada del contrato de promesa de compraventa, como lo era suscribir el contrato de compraventa del bien inmueble, pues según dice el excepcionante *“las partes acudieron a la NOTARÍA TREINTA Y DOS y suscribieron la escritura pública a la que se habían comprometido en el contrato de promesa de venta”*, a



partir de ese momento se extingue la promesa y surge exclusivamente el contrato de compraventa que firmaron con la escritura pública.

Que en este orden de ideas, ha quedado totalmente extinguido el contrato de promesa de compraventa, por lo que la demandante no puede “*exigir las obligaciones con fundamento en EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA*” por haber sido éste cumplido al suscribir la escritura pública de compraventa.

Para reforzar su argumento, hace transcripción de lo que denomina doctrina probable sobre lo expuesto en la obra de José Alejandro Bonivento Fernández, de LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES Y SU PARALELO CON LOS COMERCIALES.

Para resolver, se considera:

A.- Insiste la pasiva en sostener que las partes suscribieron una ESCRITURA PUBLICA, con la cual ya se dio cumplimiento a la promesa de compraventa, situación que, como se ha expuesto anteriormente, no es cierta, por el simple hecho de que nunca se perfeccionó la ESCRITURA PÚBLICA a que hace referencia.

B.- Siendo ello así, tampoco se perfeccionó nunca el CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE, que tuviera la virtualidad de tener por cumplida la promesa de compraventa y en consecuencia extinguida ésta, por lo que no puede pretender que se haga valer un contrato que es totalmente inexistente para los efectos de este proceso, situación que a la vista demuestra la improsperidad de la excepción.

C.- Pero como se indicó al comienzo del análisis de las excepciones, sorprende los planteamientos que hace el excepcionante al invocar hechos que no son ciertos y son inexistentes, no se sabe si por desconocimiento del derecho o pretendiendo usar argumentos amañados, sino que además tergiversa a su acomodo la doctrina que invoca, pues el supuesto de dicha doctrina parte del hecho de que se hubiera perfeccionado el contrato de compraventa, esto es, mediante la suscripción de la escritura pública correspondiente, siendo que en el presente caso nunca se perfeccionó dicha escritura pública.

5. Mientras la parte convocante sostiene que se verificó un incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por el hecho de haberse frustrado el perfeccionamiento de la Escritura Pública prometida, la parte convocada pone de relieve que la obligación adquirida de concurrir a la notaría y suscribir el respectivo documento fue cumplida por ella, siendo un tercero quien dejó de hacerlo, estando aún abierta la posibilidad para que el mismo concorra.

De este modo, al descorrer el traslado de la demanda, la Convocada señaló:

*“Desde ya hago énfasis en lo sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos que constituyen a la voz de la Constitución Nacional DOCTRINA PROBABLE, en cuanto a que la promesa de compraventa, ‘SOLO GENERA LA OBLIGACIÓN DE CELEBRAR EL CONTRATO PROMETIDO’ y para nuestro caso concreto, celebrar el contrato de compraventa por escritura pública, tal como sucedió en el caso Sub-Judice, donde las partes suscribieron el Documento Público, el cual, por circunstancias ajenas a la voluntad de PIJAO S.A., no fue firmado ni suscrito por parte de la entidad Fiduciaria, por lo cual se hizo la entrega material del inmueble, previo a la firma de la Escritura por parte de la Fiduciaria, conforme se acredita con copia del Acta de Entrega que me permito aportar como prueba.”*

El anterior aserto es objeto de reiteración por parte de la convocada, al proponer las excepciones que denomina: (1) “CUMPLIMIENTO POR PARTE DE PIJAO S.A. y FUERZA MAYOR ATRIBUIBLE A UN TERCERO ‘FIDUCIARIA’; y (2) EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA AL SUSCRIBIRSE EL CONTRATO PROMETIDO.”

Conviene en primer término aclarar que la Constitución no consagra la regla hermenéutica de doctrina probable. Respecto a la interpretación, señala que los jueces están sujetos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (Artículo 230). Es en realidad el artículo 4 de la Ley 169 de 1886 la disposición normativa que plasma el criterio mencionado:

*“ARTÍCULO 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”*

Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional justamente por no establecer de manera imperativa la observancia de la denominada Doctrina Probable a los jueces y al mismo órgano de casación y, tal disposición, fue declarada condicionalmente constitucional por la H. Corte Constitucional, bajo el entendido que las autoridades jurisdiccionales que se aparten de tales lineamientos jurisprudenciales, poseen una carga argumentativa para hacerlo.

La Corte Constitucional, ciertamente encuentra un respaldo constitucional a la fuerza normativa de la Doctrina Probable, el que según la misma proviene:

*“(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. ....”<sup>23</sup>*

En ningún momento la Corte Constitucional al mantener la disposición en cuestión dentro del ordenamiento, la ha interpretado en el sentido de constituir la Doctrina Probable una fuente de derecho obligatoria e inamovible. Lo que resulta obligatorio es no desconocer o pretermitir la existencia de la doctrina decantada sobre un punto, pero se preserva la facultad del juez de apartarse con base en argumentos y consideraciones racionales de lo decidido.

En todo caso, como ya ha sido objeto de iteración, la parte convocada pretende como Doctrina Probable, la aplicación de las sentencias invocadas por fuera de su contexto genuino. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, interpretada y aplicada con rigor, lejos de avalar la tesis de la parte demandante resulta, más bien contraria a su pretensión de derivar de la simple concurrencia y firma de la minuta el cumplimiento del contrato. La obligación de celebrar un contrato sujeto a una formalidad *ad substantiam actus*, supone la obligación de surtir la formalidad correspondiente.

D.- Estas simples apreciaciones son suficientes para desestimar de plano la excepción.

#### **4. ANOTACIÓN ADICIONAL**

Finalmente, estima pertinente éste Tribunal, en ejercicio de la facultad que tiene para interpretar el contenido de la demanda, precisar que si bien la primera pretensión de la misma se refiere escuetamente a disponer *“La Resolución del contrato en mención”*, sin hacer ninguna otra precisión o referencia a que contrato se refiere concretamente, de acuerdo a los hechos de la demanda, debe entenderse que el contrato a cuya resolución se refiere dicha pretensión es el contrato de Promesa de compraventa, sin fecha, celebrado entre PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A., como Prometiente Vendedora, y el señor SILVESTRE CARO ARIAS, como Prometiente

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Comprador, cuya fotocopia obra en el expediente a folios 52 a 61 del Cuaderno de Pruebas número 1 y respecto al cual se harán las declaraciones correspondientes frente a las pretensiones y excepciones formuladas en este proceso.

### **C. COSTAS**

Como consecuencia de haber prosperado parcialmente las pretensiones de la parte demandante, se condenará a Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A. a las costas y agencias en derecho, según lo preceptúan los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

De esta forma, la parte convocante deberá pagar a la parte convocada por costas la suma de treinta y ocho millones quinientos sesenta y un mil quinientos noventa y dos pesos (\$38.561.592,00) moneda corriente, por concepto del ciento por ciento (100%) de los honorarios de los árbitros y secretario del presente Tribunal, así como los gastos de administración del Tribunal y de protocolización, que fue pagada íntegramente por Silvestre Caro Arias, y los gastos iniciales de arbitraje pagados a la Cámara de Comercio de Bogotá para la presentación de la demanda, como se detalla a continuación:

Honorarios y Gastos decretados por el Tribunal	
Arbitro	\$8.861.712
Arbitro	\$8.861.712
Arbitro	\$8.861.712
Secretario	\$4.430.856
Gastos Administrativos	\$4.430.856
Protocolización y otros cargos	\$1.800.004
Gastos Iniciales de Arbitraje - Mayor cuantía	\$1.314.740
<b>Total</b>	<b>\$38.561.592</b>

Como agencias en derecho se condena a Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A. por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) moneda corriente, obrando dentro los límites determinados por el Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

En total, se fija como costas y agencias en derecho a favor de Silvestre Caro Arias y a cargo de Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A. la suma de cincuenta y ocho millones quinientos sesenta y un mil quinientos noventa y dos pesos (\$58.561.592,00) moneda corriente.

### C. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias patrimoniales sometidas por Silvestre Caro Arias, parte convocante, vs Pijao Grupo de Empresas Constructoras S.A. – Pijao S.A., parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar RESUELTO el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito entre PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A., como Prometiente Vendedora, y SILVESTRE CARO ARIAS, como Prometiente Comprador, por el cual se obligó la primera a enajenar el bien inmueble identificado como apartamento número 1508 de la Torre 1 del Proyecto SANTAFE PIJAO, ubicado en la Avenida 45 #178-95 de la ciudad de Bogotá D.C., por haber incumplido la convocada con la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, con la cual se diera cumplimiento a dicho contrato de promesa.

**SEGUNDO:** Declarar no probadas las excepciones presentadas por la convocada PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. – PIJAO S.A. frente a las pretensiones de la parte actora.

**TERCERO:** Como consecuencia de la Resolución del Contrato de Promesa de Compraventa, DISPONER que la sociedad convocada, PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. - PIJAO S.A. restituya al señor SILVESTRE CARO ARIAS la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$232.136.240,00) por concepto de los dineros recibidos por aquella como precio del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.

**CUARTO:** Ordenar a PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. - PIJAO S.A. pagar a SILVESTRE CARO ARIAS intereses corrientes bancarios sobre la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$232.136.240,00) desde el tres (3) de noviembre de dos mil diez hasta la fecha de este laudo.

**QUINTO:** Ordenar a SILVESTRE CARO ARIAS restituir a PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. - PIJAO S.A. la tenencia sobre el inmueble identificado como

apartamento No. 1508 de la Torre 1 del Proyecto SANTAFE PIJAO, ubicado en la Avenida 45 #178 -95 de la ciudad de Bogotá D.C..

**SEXTO:** Ordenar a PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. - PIJAO S.A. pagar a SILVESTRE CARO ARIAS la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$2.414.400.00) correspondiente a los gastos de administración del inmueble.

**SÉPTIMO:** Ordenar a PIJAO GRUPO DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS S.A. - PIJAO S.A. pagar a SILVESTRE CARO ARIAS intereses moratorios comerciales a la máxima tasa legal vigente sobre la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$2.414.400,00) así: a) Sobre la suma de OCHOCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$804.800,00) liquidados desde el veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011) hasta la fecha de este laudo; b) Sobre la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$1.207.200,00) liquidados desde el seis (6) de febrero de dos mil doce (2012) hasta la fecha de este laudo y c) Sobre la suma de CUATROCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$402.400,00) liquidados desde el diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012) hasta la fecha de este laudo.

**OCTAVO:** NEGAR las pretensiones sexta, séptima y octava de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO:** Condenar a la parte convocada a pagar la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA LEGAL (\$58.561.592,00), por concepto de costas y agencias en derecho del proceso.

**DÉCIMO:** Todas las restituciones y condenas ordenadas en este laudo deberán cumplirse dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del mismo. Respecto de las restituciones y condenas de naturaleza dineraria, excluidos los intereses corrientes bancarios o moratorios decretados, en caso de que no se hiciera su pago dentro del plazo antes señalado, a partir de su vencimiento, se causarán sobre las respectivas sumas intereses moratorios a la máxima tasa legal hasta el día en que se efectúe el pago.

**UNDÉCIMO:** Declarar causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria. El Presidente del tribunal efectuará los pagos correspondientes.

**DUODÉCIMO:** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**DÉCIMO TERCERO:** Disponer que se protocolice el expediente en la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá D.C..

**DÉCIMO CUARTO:** Disponer que los excedentes no utilizados de la partida “protocolización y otros gastos”, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, sean reembolsados por el Presidente del Tribunal a la parte convocante.

Notifíquese.

El Tribunal,

**ADRIANA POLANIA POLANIA**  
Presidente

**LUIS HERNANDO GALLO MEDINA**  
Árbitro

**MANUEL ENRIQUE CIFUENTES MUÑOZ**  
Árbitro

**MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**  
Secretaria