

134

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, 15 de noviembre de 2018

El Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir en derecho la controversia suscitada entre **CLARA INÉS PACHECO PFEIFFER** y **HERNÁN PEDRAZA PIÑEROS**, como parte demandante, y **BEATRIZ ARISTIZÁBAL MARÍN**, como parte demandada, profiere el presente Laudo Arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en las leyes 1563 y 1564 de 2012 y el Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional (“el reglamento”) del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (“el Centro”), con lo cual decide la controversia en mención.

I- Duración

La demanda objeto del presente arbitramento se presentó el 26 de octubre de 2017. La contestación de la demanda, junto con una demanda en reconvencción, se presentaron de forma extemporánea el 18 de abril de 2018, por lo cual la contestación no se tiene en cuenta y la demanda en reconvencción fue rechazada. La primera audiencia de trámite se realizó el 29 de mayo de 2018, por lo que este Tribunal se encuentra dentro del término para emitir el laudo, establecido en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012.

II- Partes

Las partes son **CLARA INÉS PACHECO PFEIFFER** y **HERNÁN PEDRAZA PIÑEROS**, como parte demandante, y **BEATRIZ ARISTIZÁBAL MARÍN**, como parte demandada, todas mayores de edad, capaces y debidamente representadas en este proceso en los términos de los artículos 73 del Código General del Proceso (“CGP”) y 2.9 del reglamento.

III- Competencia

La competencia del Tribunal se desprende de la cláusula décimo quinta del contrato de promesa de compraventa que da origen a este litigio y que reza:

“Las diferencias que ocurran en cualquier tiempo entre las partes con motivo del presente contrato, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un árbitro que tenga la calidad de abogado inscrito, en ejercicio de sus derechos civiles y de ciudadano colombiano, el cual será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá y decidirá en derecho, donde funcionará y sesionará bajo su reglamento y procedimiento.”

IV- Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

M. P. S.

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

1. Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el día veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011) entre los señores Clara Inés Pacheco de Pfeifer, Hernán Pedraza Piñeros como prometientes vendedores, y la señora Beatriz Aristizabal Marín como prometiente compradora, respecto del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 50N-687528 ubicado en la carrera 97 No. 146 D 12 (dirección catastral) debidamente identificado y alinderado en el hecho segundo [de la demanda] [...].
2. Que se condene a la demandada Beatriz Aristizabal Marín a indemnizar a [...] Clara Inés Pacheco de Pfeifer y Hernán Pedraza Piñeros por los perjuicios causados por su incumplimiento [...].
3. Que se condene al demandado a la restitución del inmueble objeto de esta demanda [...] junto con sus frutos civiles, a partir de la fecha en que aquel recibió el bien, y hasta el último día en que haga entrega real y material del inmueble.
4. Que en el evento en que no sea entregado el inmueble objeto de este proceso [...] en forma voluntaria [...] se comisione a la autoridad que corresponda para que efectúe la entrega de este.
5. Que se condene en costas al demandado.

La contestación de la demanda, junto con una demanda en reconvencción, se presentaron de forma extemporánea el 18 de abril de 2018, por lo cual la contestación no se tiene en cuenta y la demanda en reconvencción fue rechazada

V- Hechos.

El Tribunal encuentra demostrados y considera relevantes los hechos que a continuación enumera:

1. El día 26 de agosto de 2011 las partes suscribieron una promesa de compraventa sobre el inmueble determinado en la pretensión 1 de la demanda, transcrita arriba, documento que obra en los folio 1 a 13 del Cuaderno de Pruebas 1.
2. La promesa es ambigua en cuanto a la naturaleza de un crédito que debía otorgar BanColombia:
 - a) En la cláusula quinta, numeral 3, parece ser que el otorgamiento, por lo menos parcial, del crédito, constituye condición para “celebrar la compraventa”.
 - b) En la cláusula novena, sin embargo, se establece que en caso de no ser aprobado el crédito, como condición “para otorgar la escritura pública que perfeccione el presente contrato”, la parte demandada pague con sus propios recursos, lo cual parece descartar

hf 136

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

el crédito como condición, puesto que la compradora puede pagar con sus propios recursos.

- c) No obstante lo anterior, el párrafo quinto de la misma cláusula novena establece como condición específica “para transferir el inmueble” “2. Que haya entregado la constancia de la entidad financiera BanColombia sobre la aprobación a nombre de la prometiente compradora del crédito hipotecario para la adquisición del inmueble objeto de este contrato y que certifique que el desembolso del crédito será por la suma total neta de ciento treinta y nueve millones de pesos [...]”, lo cual parece establecer como condición que el crédito sea aprobado por la totalidad de su valor, y no basta que lo sea parcialmente.
 - d) La cláusula décima reitera que el crédito de BanColombia (total o parcial) es condición previa para la “entrega del inmueble”.
 - e) El párrafo de la cláusula décima octava establece “en el evento de que el negocio se resuelva por cualquier motivo o porque el crédito de que trata el numeral 3 de la cláusula quinta de la presente promesa no fuere aprobado”, el corredor de finca raíz (que no firma la promesa) deberá devolver su comisión.
3. Adicionalmente a la ambigüedad del rol del crédito de BanColombia como condición, se plantea la duda si la partes concibieron el crédito de BanColombia como condición suspensiva o resolutoria.
 4. Como resultado de la promesa, la parte demandada cumplió con los dos primeros pagos de COP\$20 000 000,00 y COP\$28 500 000,00, para un total de COP\$48 500 000,00, pagos que se encuentran debidamente probados en el expediente, el primero de ellos en el texto de la cláusula quinta de la promesa de compraventa y el segundo en prueba documental aportada por la parte demandante obrante a folio 48 a 49 del Cuaderno de Pruebas 1.
 5. La parte demandante hizo entrega del inmueble a la parte demandada antes de la firma de la escritura de compraventa, a pesar de haberse estipulado la entrega el día dicha firma. Desde entonces la parte demandada ha gozado del uso del inmueble, viviendo en él. Lo anterior se desprende de los interrogatorios de ambas partes decretados de oficio y practicados el 30 de mayo de 2018.
 6. La firma de la escritura se pactó para el 22 de octubre de 2011 a las 4:00 PM, y en esa ocasión la parte demandada le comunicó a la parte demandante que el crédito no había sido aprobado por BanColombia por haber descubierto el banco en el estudio de títulos que en el momento de adquirir el inmueble la Sra. Clara Inés Pacheco de Pfeifer estaba casada, y en el momento de la promesa su estado civil era viuda y no se evidenciaba que al liquidar sociedad conyugal el inmueble hubiese sido adjudicado, razón por la cual había un tercero,

Ref 137

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

el antiguo cónyuge de la señora Pacheco, que era igualmente titular del inmueble y no estaba vendiendo, con lo cual se estaría dando la venta de cosa ajena y una falsa tradición.

7. La parte demandada no pagó el saldo pendiente con recursos propios.
8. No obstante lo anterior, en el interrogatorio de parte decretado de oficio y practicado el 30 de mayo de 2018 el Sr. Pedraza, de la parte demandante, narra que le manifestó a la parte demandada que conservara la tenencia del inmueble y que se comprometía a sanear la causa por la cual BanColombia había rechazado el crédito.
9. Desde entonces las condiciones jurídicas de la situación se han mantenido.

VI- Argumentos de las partes

La parte demandante no hace una exposición expresa de argumentos, pero en su relación de los hechos plantea en síntesis los siguientes argumentos:

1. En el numeral 4, invoca la obligación de la parte demandada de pagar con sus propios recursos si el crédito no se aprueba, lo que reitera en el numeral 10.
2. En el numeral 11 recalca que no se estableció un pacto comisorio que diera lugar a la terminación ipso-facto del contrato ante el incumplimiento en el pago.
3. En el numeral 12 menciona que en el párrafo segundo de la cláusula quinta se establece que la mora en el pago constituye condición resolutoria expresa a opción del vendedor, sin necesidad de declaración judicial.

La contestación de la demanda, junto con una demanda en reconvencción, se presentaron de forma extemporánea el 18 de abril de 2018, por lo cual la contestación no se tiene en cuenta y la demanda en reconvencción fue rechazada

VII- Consideraciones del Tribunal

El Tribunal procede a establecer las premisas para su decisión en el siguiente orden:

1. La intención de las partes en cuanto al préstamo de BanColombia.

Como se expuso arriba, la intención de las partes no es clara *prima facie* en lo que atañe al préstamo que se tramitó con BanColombia y fue rechazado. En cuatro ocasiones se establece que el otorgamiento de dicho préstamo, de forma por lo menos parcial, constituye condición para la celebración del contrato de compraventa, para otorgar la escritura pública, para transferir el inmueble y para la entrega del inmueble, eventos todos que pueden interpretarse como condición resolutoria o como condición suspensiva. En otro

ml 138

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

aparte, sin embargo, se establece que, en caso de resolverse el negocio por cualquier motivo o en caso de no aprobarse el crédito mencionado, un tercero comisionista debe devolver la comisión pactada.

El Tribunal constata adicionalmente que en la misma frase en que se contempla el pago por la compradora con sus propios recursos (cláusula novena de la promesa, citada como hecho 2 b) arriba) se establece que dicho pago es condición necesaria para firmar la escritura que perfecciona el contrato de promesa de compraventa. En otras palabras, las partes convienen que el contrato de promesa de compraventa no se perfeccionaría sino con la firma de la escritura, que a su vez estaba sujeta al pago por parte de la parte demandada con el crédito de BanColombia o con sus propios recursos. El pago de los COP\$130 000 000,00 por lo tanto (con recursos de BanColombia o propios de la compradora) sólo se puede entender como una condición para el perfeccionamiento de la promesa de compraventa. El pago por la parte demandada es forzosamente optativo, no obstante el uso de la expresión imperativa “deberán disponer”, pues no es posible exigir el cumplimiento de un contrato que no se ha perfeccionado.

La conclusión anterior se ve reforzada con el texto de la cláusula decima octava, que distingue la eventual resolución del contrato del eventual rechazo del crédito, el cual por sustracción de materia no daría lugar a una resolución, y por lo tanto sólo se puede entender como una condición suspensiva del perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa.

En ese orden de ideas, los elementos pactados por las partes en el contrato de promesa de compraventa resultan en la siguiente cadena: el rechazo del crédito por BanColombia constituía condición para el perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa, pero si el crédito no era otorgado, esa condición podría ser cumplida por la compradora con recursos propios hasta el día de la fecha de la escritura. Al no haberlo hecho, el contrato de promesa nunca se perfeccionó por condición fallida.

2. En cuanto al incumplimiento por parte de la vendedora que compradora invocó para no haber hecho el pago.

El artículo 1871 del Código Civil consagra que “*La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo*”. En otras palabras, la venta era perfectamente válida si la parte demandada hubiera optado por realizar el pago. Esta venta habría debido ser saneada por la parte demandante (vendedora) con base en su obligación de salir al saneamiento establecida en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa. El saneamiento se podía hacer simplemente con la cesión de los derechos sucesorios del Sr. Pfeifer sobre la participación que le correspondía en el inmueble a favor de la compradora.

del 133

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

Cabe anotar que de hecho (aunque no sea pertinente para lo toma de la decisión de no pagar en ese momento) a partir del año siguiente a la fecha acordada para la compraventa, la compradora habría podido sanear la falsa tradición sin involucramiento de la parte vendedora con base en la ley 1561 de 2012.

3. En cuanto a la resolución del contrato e indemnización.

Si el pago era condición suspensiva y no se verificó, no hubo contrato, razón por la cual no hay lugar a resolución del contrato ni indemnización de perjuicios, sino simplemente a retrotraer el alcance de las prestaciones mutuas que hubiera habido al estado anterior a la firma de la promesa: restituciones mutuas.

Las restituciones mutuas están contempladas en el Código Civil como el efecto de la declaración de nulidad de un contrato (artículo 1746), pero el Tribunal encuentra que el objeto de la disposición (“derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato”) es aplicable por analogía a la declaración de inexistencia de un contrato.

El artículo sobre restituciones mutuas establece en su segundo párrafo lo siguiente:

“En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes”.

Consta en el expediente, en los interrogatorios de parte, que la demandada ha usado el inmueble objeto de la demanda como vivienda desde la fecha en que le fue entregado, por lo cual, en circunstancias diferentes, debería haber pagado un canon de arrendamiento. No habiéndose pagado dicho canon, constituye fruto civil pendiente, que le corresponde al demandante, de acuerdo con los artículos 717, 718, 849 y 964 del Código Civil.

Para la liquidación de este fruto, sin embargo, en consonancia con el artículo 1746 referido, el Tribunal toma en consideración que la parte demandada ha sido tenedora de buena fe del inmueble, pues la parte demandante le indicó que lo hiciera, según su propia manifestación en el interrogatorio de parte, mientras saneaba la venta de cosa ajena, que nunca saneó. En ese orden de ideas procede moderar el monto a ser pagado por concepto de frutos civiles.

En esta tenencia de buena fe, adicionalmente, de nuevo en consonancia con el artículo 1746 referido, se debe incluir y compensar la realización de mejoras al inmueble así como el pago de impuestos correspondientes al mismo, como se estableció que sucedió en los interrogatorios de parte. Se deben restituir adicionalmente los anticipos de COP\$20 000 000,00 y COP\$28 500 000,00 ya mencionados.

140

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

En ese orden de ideas, el Tribunal encuentra que procede ordenar al demandado la restitución del inmueble objeto de esta demanda y el reconocimiento de frutos civiles, que la parte demandante estima mediante juramento que no fue objetado oportunamente por la demandada en el monto de COP\$228 000 000,00, restando de dicho valor los conceptos ya mencionados.

En razón de lo anterior el Tribunal, dando aplicación a las disposiciones del artículo 1746 referido, condena a la parte demandada al pago de frutos hasta concurrencia de las mejoras, el pago de impuestos y los anticipos pagados por concepto del contrato de promesa de compraventa, de forma que ninguna de las partes le debe pagar monto alguno a la otra.

En cuanto a la petición “que en el evento en que no sea entregado el inmueble objeto de este proceso [...] en forma voluntaria [...] se comisione a la autoridad que corresponda para que efectúe la entrega de este”, el Tribunal se abstendrá de condenar por carecer de *imperium* al ser un Tribunal arbitral y no un juez de la República, pero hace constar que el presente laudo presta mérito ejecutivo para obtener la entrega pedida por medios policivos ante un juez ordinario, en caso de ser necesario.

4. Costas y gastos.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso “5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*”

Como quiera que en el presente caso la demanda prosperará parcialmente, el Tribunal considera que no hay lugar a condena en costas.

VIII- Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para resolver las diferencias surgidas entre **CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN PEDRAZA PIÑEROS** por una parte y **BEATRIZ ARISTIZABAL MARÍN**, por la otra, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR las pretensiones **PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, QUINTA y SEXTA** de la demanda por las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

141

TRIBUNAL ARBITRAL
de
CLARA INÉS PACHECO PFEIFER y HERNÁN
PEDRAZA PIÑEROS contra BEATRIZ
ARISTIZABAL MARÍN

SEGUNDO: CONDENAR a **BEATRIZ ARISTIZABAL MARÍN**, a restituir inmueble objeto de esta demanda dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este Laudo. En cuanto a los frutos civiles estarse a los dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a **BEATRIZ ARISTIZABAL MARÍN** al pago del 50% de los honorarios y gastos del Tribunal es decir la suma de **ONCE MILLONES TRECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$11'305.000)**, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

CUARTO: DECLARAR causado el saldo de los honorarios del Árbitro y de la Secretaria. El Árbitro procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos y expensas del funcionamiento del Tribunal, y a devolver a las partes el remanente que no hubiere sido utilizado.

QUINTO: ORDENAR el archivo el presente expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase.


RICARDO URDANETA HOLGUÍN
Árbitro Único


LILIANA OTERO ÁLVAREZ
Secretaria