

TRIBUNAL ARBITRAL
de
JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA
contra
MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ

Expediente No. 132382

LAUDO ARBITRAL

El ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), sesionó el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA** y **TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA**, como Parte Convocante, y **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA** y **FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ**, como Parte Convocada; e integrado por la Doctora **MARÍA CRISTINA CHARRY RUIZ**, Árbitro Único designada para el presente Tribunal para proferir LAUDO ARBITRAL con el cual deciden las controversias suscitadas entre las partes y planteadas en la demanda y la contestación, estando desarrollada la instrucción del proceso como quiera que fueron surtidas en su integridad todas las etapas y actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y en el Código General del Proceso, la etapa de pruebas decretadas y practicadas y estando este Tribunal dentro del término y oportunidad establecido para proferir decisión que resuelva el conflicto planteado; y de conformidad con Auto de fecha 8 de abril del año 2022 que fijó fecha de audiencia de laudo que fue notificado en estrados.

Previo a la decisión, el Tribunal encuentra procedente realizar un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

1.1. PARTE CONVOCANTE:

La parte convocante está compuesta por:

El señor **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA**, persona natural, mayor de edad, identificado con CC. 80.880.793, debidamente identificado dentro del trámite arbitral y en la demanda.

La señora TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA, persona natural, mayor de edad, identificada con CC. 52.807.303, debidamente identificada dentro del trámite arbitral y en la demanda.

La parte convocante estuvo representada durante el trámite por el Doctor JULIÁN ARTURO MARÍN MÉNDEZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.572.741 y portador de la Tarjeta Profesional No. 296.178 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial de los demandantes convocantes, de conformidad con poderes el primero, inicial conferido al Doctor GUSTAVO ENRIQUE GONZALERZ ROMERO, identificado con CC No. 80.723.723 y portador de la Tarjeta Profesional No. 164.240 del C.S. de la J. y la sustitución que este realizó, los cuales obran en el expediente y a quien este Tribunal reconoció personería para actuar.

1.2. PARTE CONVOCADA:

La parte convocante está compuesta por:

La señora MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA, persona natural, mayor de edad, identificada con CC No. 66.847.509, debidamente identificada dentro del trámite arbitral y en la contestación de la demanda.

Asiste el señor FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ persona natural, mayor de edad, identificado con CC No. 79.464.655, debidamente identificado dentro del trámite arbitral y en la contestación de la demanda.

La parte convocada estuvo representada durante el trámite por el Doctor ANÍBAL MÁRQUEZ SARMIENTO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.041.181 y portador de la Tarjeta Profesional No. 12.666 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial de los demandados convocados, de conformidad con poderes que obran en el expediente y a quien este Tribunal reconoció personería para actuar.

2. EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL TRAMITE ARBITRAL

El contrato que dio lugar a las diferencias entre las partes y sometidas a la decisión de este Tribunal es el "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL" según denominación y naturaleza del negocio jurídico celebrado, y cuyo inmueble se encuentra UBICADO EN LA CARRERA 110 NO 214-45 (DIRECCIÓN CATASTRAL) DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ y se identifica FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N – 20501425", cuyo objeto, en resumen es: "*LOS PROMITENTES VENDEDORES, prometen transferir a favor de los PROMITENTES COMPRADORES, quienes prometen adquirir a título de COMPRAVENTA, el pleno derecho de dominio,*

*propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble: **CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL**, ubicado en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Los linderos generales y especiales del bien inmueble prometido en venta se encuentran delimitados y registrados en la escritura pública No 7442 del 29 de noviembre de 2013 de la Notaría veinticuatro (24) del Circulo de Bogotá.”.*

3. EL PACTO ARBITRAL

El Pacto Arbitral que sirve de fundamento al presente trámite arbitral y habilita la competencia de su Árbitro Única se encuentra contenido en la Cláusula Compromisoria pactada a su vez en la Cláusula Décimo Primera del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” suscrito entre los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA, como prometientes compradores de un lado, y los señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ comprometedores vendedores del otro lado, que expresamente indica:

*“**DÉCIMA PRIMERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación, se resolverán amigablemente entre las Partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que curse por escrito una de ellas a la otra; en caso de no lograrse un acuerdo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento en la Cámara de Comercio de Bogotá, donde la misma elegirá entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el Centro de Arbitraje y Conciliación de dicha Cámara. El Tribunal se sujetará en el decreto 1818 de 1998 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro.*
- b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación.*
- c) El Tribunal decidirá en derecho.*
- d) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”*

4. EI TRAMITE ARBITRAL

En desarrollo del Trámite Arbitral surtido bajo los preceptos de la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso, durante el trámite se surtieron las siguientes actuaciones:

4.1. ETAPA PREARBITRAL

4.1.1. De la demanda arbitral

El día 30 de julio de 2021 y mediante apoderado, se radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral para constituir con base en cláusula compromisoria Tribunal Arbitral que defina las diferencias presentadas entre los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA, como prometedores compradores de un lado, y los señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ, comprometidos vendedores del otro lado con ocasión de “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”.

4.1.2. De la designación del Árbitro Único

Mediante sorteo efectuado por el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, se designó a la Doctora MARÍA CRISTINA CHARRY RUIZ como Árbitro Único del Trámite Arbitral No.132382 JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA VS. MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ. La designación de árbitro se comunicó el 19 de agosto del año 2021 a través de medios electrónicos.

4.1.3. Aceptación de Designación de Árbitro Único

Comunicada la designación, mediante escrito de 25 de agosto del año 2021 se allegó por la Doctora MARIA CRISTINA CHARRY RUIZ al Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, aceptación a la designación como Árbitro Único del Tribunal No.132382 JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA VS. MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ, acompañando con la comunicación de aceptación el deber de información en los términos previstos por el Artículo 15 de la Ley 1653 de 2012.

4.1.4. Deber de Información del Árbitro

De conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, se surtió deber de información de parte de la Doctora MARIA CRISTINA CHARRY RUIZ sin que durante el término establecido para el efecto se hubieran recibido objeciones o dudas justificadas provenientes de las partes, o sobre la imparcialidad o independencia de la señora Árbitro designada o, su deseo de que sea relevada con fundamento en la información suministrada.

4.1.5. Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral No.132382

Surtido el deber de información y previa citación a las partes en debida forma efectuada por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se convocó a Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, que se surtió el día 1 de octubre del año 2021 a las 9:30 A.M. a través de medios electrónicos. En desarrollo de la audiencia el Tribunal de declara instalado y se profieren las siguientes decisiones:

- 4.1.5.1. Se designa como Secretario al Doctor CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA.
- 4.1.5.2. Se fija como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 76 No. 11-52, de la ciudad de Bogotá. Sin perjuicio de la sede de funcionamiento se establece que el Tribunal funcionará exclusivamente mediante el uso de tecnologías de la comunicación y la información, según las instrucciones administrativas impartidas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y de conformidad con lo establecido en el Artículo 10 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del año 2020 y del Decreto Legislativo 806 del año 2020, quedando informado a la partes que se utilizarían medios electrónicos en todas las actuaciones, inclusive para la presentación y trámite de los diversos escritos y sus anexos según dirección electrónica informada posteriormente a las partes y sus apoderados, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1563 del año 2012 y el Artículo 10 del Decreto 491 del año 2020.
- 4.1.5.3. Según lo ordenado en el Artículo 20 de la Ley 1563 del año 2012, el Tribunal se pronunció sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, decidiendo para el caso en concreto su inadmisión con el objeto de que la parte demandante subsanara las falencias advertidas relacionadas con la naturaleza y las características que determinan al arbitraje como un mecanismo de naturaleza procesal declarativa y no ejecutiva, advirtiendo el rechazo de la demanda de no ser subsanada dentro del término previsto.

4.1.6. Aceptación de Designación del Secretario del Tribunal Arbitral

Comunicada la designación como Secretario del Tribunal al Doctor CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA, el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, recibe la aceptación de la designación acompañada del deber de información en los términos previstos por el Artículo 15 de la Ley 1653 de 2012.

4.1.7. Deber de Información de Secretario

En los términos previstos en el Artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, se surtió deber de información de parte del Doctor CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA sin que durante el término establecido para el efecto se hubieran recibido objeciones o dudas justificadas provenientes de las partes, o sobre la

imparcialidad o independencia del Secretario designado o, su deseo de que sea relevado con fundamento en la información suministrada.

4.1.8. Subsanación demanda Arbitral

Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2021, el apoderado de la parte demandante estando dentro del término de ley establecido para el efecto, presentó por medios electrónicos, escrito de subsanación de demanda con sus anexos para que el trámite se surta de conformidad con lo establecido en el Estatuto Arbitral y para pretensiones de naturaleza declarativa. Encuentra el Tribunal que los defectos de la demanda advertidos fueron subsanados y mediante Auto No. 3 del 13 de octubre del año 2021, se admite demanda presentada por los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA, contra MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ, de la cual en el mismo auto se ordena correr traslado correspondiente a la PARTE CONVOCADA.

4.1.9. De las medidas cautelares solicitadas, trámite y su decreto

Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2021, el apoderado de la parte demandante presentó por medios electrónicos modificación a solicitud de medida cautelar inicial presentada, de la cual, el Tribunal previo al decreto de estas ordena prestar caución a cargo de la PARTE CONVOCANTE en suma equivalente al 20% del total de las pretensiones estimadas en la demanda. Se allega el 26 de octubre de 2021, por el apoderado de la parte convocante póliza ordenada por el Tribunal.

Habida cuenta el escrito de medidas cautelares presentado por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE, cumplido con la constitución de la póliza ordenada por el Tribunal para las cautelares solicitadas, el Tribunal Arbitral mediante Auto No. 5 del 18 de noviembre del año 2021, decide decretar la inscripción de la demanda sobre la cuota parte que corresponde al 50% perteneciente a MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA de la CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicada en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Así mismo, decretar el embargo de los remanentes de la cuota parte que corresponde al 50% perteneciente a FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DIAZ de la CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicada en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20501425 y código catastral AAA0195FBAW.

4.1.10. Traslado de la subsanación de la demanda y su trámite

Subsanada la demanda arbitral y corrido el traslado a la PARTE CONVOCADA, a través de apoderado, el 3 de noviembre de 2021, allega escrito de contestación de demanda y formulación de excepciones, mediante auto del 19 de noviembre de 2021, se ordenó correr traslado del escrito de contestación de la demanda presentado por la parte convocada, por el término de cinco (5) días, para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012., mediante escrito del 24 de noviembre de 2022 la PARTE CONVOCANTE descurre el traslado correspondiente para pronunciamiento quien allega memorial contentivo de su postura frente a las manifestaciones de los demandados frente a la demanda subsanada.

4.1.11. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios del Tribunal Arbitral

Vencido el término de traslado de las excepciones y su contestación, el Tribunal pasó a fijar fecha de Audiencia de Conciliación que se desarrolló el día 2 de diciembre del año 2021 a las 10:00 A.M., audiencia que no se lleva a cabo ante inasistencia de la PARTE CONVOCADA a la diligencia. El Tribunal Arbitral, en aras de garantizar el debido proceso, la comparecencia de todas las partes, derecho de defensa y la importancia que la conciliación puede revestir para que las partes tengan la oportunidad de encontrarse en un espacio que brinde con el apoyo del Árbitro, la posibilidad de explorar alternativas que permitan resolver el litigio de manera amigable a través de un acuerdo conciliatorio que goza de plenos efectos, determina a través de Auto No. 7 del 2 de diciembre del año 2021 fijar nueva fecha y hora para el desarrollo de la Audiencia de Conciliación para el día 20 de diciembre del año 2022 a las 8:00 A.M. la cual se surte en los términos previstos en el Artículo 24 de la Ley 1563 de 2012. Durante la reunión de conciliación las partes no logran formula conciliatoria que derive en acuerdo que zanje las diferencias presentadas con ocasión del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”.; motivo por el cual, procede el Tribunal Arbitral ante la imposibilidad de acuerdo conciliatorio de las partes, a declarar agotada y fracasada la etapa conciliatoria y en consecuencia pasa a fijar según lo establecido en los Artículos 25 y 26 de la Ley 1563 de 2012, las sumas por concepto de honorarios de Árbitro y del Secretario, así como el monto correspondiente a gastos de administración y otros gastos, a cargo de las partes; para lo cual profirió el Auto No. 10 del 20 de diciembre de dos mil veintiuno 2021.

4.1.12. Pago gastos del Tribunal Arbitral

4.1.13. Mediante memorial de 3 de enero del año 2022 y de 11 de enero del año 2022 el apoderado de la PARTE CONVOCANTE allega el pago del 50% de los honorarios del Tribunal a su cargo y el 50% mediante de los honorarios correspondientes a la PARTE CONVOCADA. Efectuado así el pago de los

honorarios del Árbitro, del secretario y los gastos administrativos del Tribunal Arbitral, en forma oportuna y en los términos que para el efecto disponen los Artículos 25 y 26 de la Ley 1563 del año 2012, queda agotada y cumplida en legal forma la primera parte del Trámite Arbitral Expediente No. 132382, para dar continuidad a este.

4.2. ETAPA ARBITRAL

4.2.1. Primera Audiencia de Trámite

Efectuado el pago de la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral por la PARTE CONVOCANTE, mediante Auto No. 11 de 13 de enero del año 2022, se fija fecha y hora para el desarrollo de la Primera Audiencia de Trámite, la que se dispone para el día 8 de febrero del año 2022 a las 8:30 A.M. a través de medios electrónicos y durante la cual el Tribunal sesionando con las partes y sus apoderados resuelve:

- 4.2.1.1. Declararse competente para conocer y resolver, en derecho, las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda y su contestación.
- 4.2.1.2. Establecer como término de duración del trámite 8 meses contados a partir de la finalización, de conformidad con lo establecido en el Artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 y el Decreto 491 de 2020.
- 4.2.1.3. Resolver sobre las pruebas solicitadas por las partes y las que en su consideración se requieran para definir las diferencias suscitadas entre las partes respecto del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” y que se pasarán a analizar posteriormente.

4.2.2. Audiencia de Pruebas

En audiencia celebrada el día 7 de marzo del año 2022 se efectúa la práctica de las pruebas decretadas por el Tribunal quedando agotada la etapa probatoria. Teniendo en cuenta que la fecha de la audiencia de pruebas no se cuenta con pruebas pendientes de practicar de cierra la etapa y se da continuidad al Trámite Arbitral.

4.2.3. Audiencia de Alegatos

Surtida la instrucción del proceso, agotadas todas las etapas y sin que se hubiera advertido vicios o irregularidades del trámite, se fija como fecha de audiencia de alegatos para el día 8 de abril del año 2022, en la que los apoderados de las partes presentan las alegaciones. Al cierre de la audiencia y habiendo indagado a los apoderados sobre la suspensión del proceso hasta la Audiencia de Laudo, se decreta la suspensión del proceso entre el entre el 11 de abril de 2022 y el 7 de junio de 2022, ambas fechas inclusive.

5. TERMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO – TRAMITE ARBITRAL No. 132382

Sin perjuicio de la referencia que en el numeral 4.2.1.2. se hace en el presente Laudo sobre el término de duración del proceso, considera pertinente el Tribunal hacer un breve análisis sobre este.

Así, establece el Estatuto Arbitral en el Artículo 10 que, de no haber pactado las partes en el Pacto Arbitral término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite. El texto de la norma indica:

“Artículo 10. Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

En el caso que nos ocupa, las partes no pactaron en la Cláusula Compromisoria contenida en la Cláusula Décima del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” término de duración del trámite arbitral, de forma que, al no existir término contractual pactado por las partes en el contrato que suscito la controversia para el desarrollo del trámite, se acudirá al término legal contemplado en el Estatuto Arbitral de seis (6) meses como arriba se menciona; y cuyo conteo, iniciará a la finalización de la Primera Audiencia de Trámite.

Ahora bien, ante la llegada de la pandemia al territorio colombiano por la presencia del virus Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del año 2020 que en su Artículo 10 párrafo 5, modificó para el arbitraje en el Artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 sobre el término de duración de los trámites arbitrales antes citado, para ampliarlo a ocho (8) meses; término del decreto legislativo que aplica para el presente Trámite Arbitral ante el tiempo de presentación de la demanda y de su desarrollo. El texto de la norma en la parte pertinente indica:

“(…)

En el arbitraje, el término previsto en el artículo [10](#) de la Ley 1563 de 2012 será de ocho (8) meses; y el término para solicitar la suspensión del proceso previsto en el artículo [11](#) de la Ley 1563 de 2012 no podrá exceder de ciento cincuenta (150) días.

Los tribunales arbitrales no podrán suspender las actuaciones ni los procesos, a menos que exista imposibilidad técnica de adelantarlos por los medios electrónicos o virtuales señalados y una de las partes lo proponga.

(...)"

Aunado a lo anterior, al término para el Trámite Arbitral se adicionarán los días de suspensión e interrupción, que para el presente trámite corresponden al término de suspensión contemplado en Auto No. 15 del 8 de abril del año 2022 comprendido entre el 11 de abril de 2022 y el 7 de junio de 2022, ambas fechas inclusive. El conteo aplica se la siguiente forma:

TERMINO DE SUSPENSIÓN DECRETADA	TOTAL DIAS DE SUSPENSIÓN
Entre el 11 de abril de 2022 y el 7 de junio de 2022	39

Bajo el análisis normativo expuesto, tomando en consideración al término de duración del proceso de ocho meses contado a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite con fundamento en el Decreto Legislativo 491 del año 2020 y el tiempo de suspensión decretado de 39 días hábiles, el Tribunal tendrá como fecha límite el 6 de diciembre del año 2022.

Por todo lo arriba expuesto, la expedición del presente Laudo se surte dentro del término legal y de forma oportuna.

II. DEL ESTUDIO DE LA CONTROVESIA Y LAS ACTUACIONES DEL TRAMITE ARBITRAL

1. DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La demanda arbitral subsanada, su contestación y excepciones presentadas se resumen para el presente Laudo así:

1.1. DE LA DEMANA

En síntesis, el fundamento fáctico y las pretensiones de la demanda subsanada se relatan continuación.

1.1.1. De las pretensiones de la demanda

La demanda subsanada oportunamente formula las siguientes pretensiones:

PRIMERA. DECLARAR que MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA identificada con CC. 66.847.509 y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ

identificado con CC. 79.464.655 (PROMITENTES VENDEDORES) incumplieron sus obligaciones contractuales adquiridas en virtud del contrato de promesa de compraventa del cinco (5) de marzo de 2021, del bien inmueble “CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Los linderos generales y especiales del bien inmueble prometido en venta se encuentran delimitados y registrados en la escritura pública No 7442 del 29 de noviembre de 2013 de la Notaría veinticuatro (24) del Circulo de Bogotá.”. Inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20501425 y código catastral AAA0195FBAW.

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR LA RESOLUCIÓN del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble “CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Los linderos generales y especiales del bien inmueble prometido en venta se encuentran delimitados y registrados en la escritura pública No 7442 del 29 de noviembre de 2013 de la Notaría veinticuatro (24) del Circulo de Bogotá.”, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20501425 y código catastral AAA0195FBAW, contrato celebrado el cinco (5) de marzo de 2021, entre MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ como PROMITENTES VENDEDORES y JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA, como PROMITENTES COMPRADORES.

TERCERA. CONDENAR a los demandados, MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA identificada con CC. 66.847.509 y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ identificado con CC. 79.464.655, al pago de las siguientes sumas de dinero en favor de JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA identificado con CC. 80.880.793 y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA identificada con CC. 52.807.303: a. CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$135.000.000) correspondientes a la devolución del dinero entregado a los PROMITENTES VENDEDORES en virtud del contrato de promesa de compraventa del cinco (5) de marzo de 2021, monto que contempla los OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$82.500.000) entregados a título de arras. b. OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$82.000.000) correspondientes al monto establecido como cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa del cinco (5) de marzo de 2021. c. El valor de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero, liquidados mes a mes a la tasa máxima legal vigente, desde el momento de presentación de esta demanda hasta el momento en que se efectuó el pago total de la obligación

CUARTA. CONDENAR a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho, incluyendo los costos del Tribunal de Arbitramento.

1.1.2. Del fundamento fáctico de la demanda

Los hechos de la demanda se sintetizan así:

El **petitum** de la demanda arbitral se fundamenta por la PARTE DEMANDANTE en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ DÍAZ como PROMITENTES VENDEDORES de un lado, y del otro lado por los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA como PROMITENTES COMPRADORES, el día cinco (5) de marzo del año 2021 ante la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, cuyo objeto es: *“LOS PROMITENTES VENDEDORES, prometen transferir a favor de los PROMITENTES COMPRADORES, quienes prometen adquirir a título de COMPRAVENTA, el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble: CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres. Los linderos generales y especiales del bien inmueble prometido en venta se encuentran delimitados y registrados en la escritura pública No 7442 del 29 de noviembre de 2013 de la Notaría veinticuatro (24) del Circulo de Bogotá.”*. En demanda y certificado de tradición y libertad allegado se identifica el inmueble objeto del contrato con el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20501425 y código catastral AAA0195FBAW.

Del precio pactado por el inmueble y al momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa, los PROMITENTES COMPRADORES desembolsaron y cancelaron en favor de los PROMITENTES VENDEDORES la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$ 86.000.000), mediante tres cheques de gerencia del BANCO DAVIVIENDA descritos así: i) QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000) identificado con el número 61187-4, ii) TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) identificado con el número 61186-0 y iii) TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000) identificado con el número 61188-8. En cuanto al precio establecido, afirma también la PARTE CONVOCANTE que, el doce (12) de marzo del año 2021, en cumplimiento lo acordado en la CLÁUSULA CUARTA del contrato, los PROMITENTES COMPRADORES desembolsaron en favor de los PROMITENTES VENDEDORES, mediante depósito a favor del señor FABIAN ANDRES RODRÍGUEZ DIAZ a la cuenta de ahorros No. 0013-0180-22-0200318115 del BANCO BBVA, la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$85.000.000).

El contrato de promesa de compraventa denominado “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” celebrado entre los PROMETIENTES VENDEDORES y los PROMETIENTES VENDEDEORES contiene en su CLÁUSULA CUARTA las arras equivalentes a la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES

QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$82.500.000) que, según lo pactado por las partes, se imputarían al precio de perfeccionarse el contrato.

Como quiera que se trata de compraventa de inmueble que requiere del otorgamiento de escritura pública, manifiesta el apoderado de los demandantes en el escrito de demanda que por CLÁUSULA OCTAVA del contrato de promesa de compraventa **“la escritura pública del contrato de compraventa del inmueble objeto de este negocio, se otorgará a las 10:00 A.M. del día 4 de mayo de 2021 en la Notaría 43 del Círculo de Bogotá”** (negrilla, subraya y cursiva no son del texto original).

Se indica también en los hechos de la demanda que, el dieciocho (18) de marzo del año 2021, mediante mensaje de datos remitido desde el correo electrónico mchaparro16@gmail.com de la señora MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA, los PROMITENTES VENDEDORES le informaron también a través de mensaje de datos la dirección electrónica taniavasq@gmail.com a los PROMITENTES COMPRADORES que: *“(…) se abstuvieran de desembolsar la suma correspondiente al numeral 4.3 de la CLÁUSULA CUARTA del contrato de promesa de compraventa, toda vez que, el nueve (9) de marzo de 2021, por orden del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, se realizó la anotación No 042 en el folio de matrícula inmobiliaria donde consta que el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa tiene un embargo de derechos de cuota por la demanda ejecutiva que promueve ENKA DE COLOMBIA S.A. en contra de FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ (PROMITENTE VENDEDOR) y RP PLANETA AZUL S.A.S identificada con el radicado 11001310301820200034900”*. Ante las circunstancias acaecidas refiere el apoderado de los demandantes luego de varias conversaciones directas por medio telefónico y mediante cartas de los días 16 de abril del año 2021 y 27 de abril del año 2021 el veintiocho (28) de abril las partes acordaron “OTROSÍ NO 1 AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” que contempló la modificación de la fecha de suscripción de la Escritura Pública para el día 29 de junio del año 2021 a las 10:00 A.M. en la Notaría 43 del Círculo de Bogotá. No obstante el Otrosí No. 1, los PROMITENTES VENDEDORES manifestaron la imposibilidad de levantar el embargo ordenado por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, razón por la cual le solicitaron a los PROMITENTES COMPRADORES deshacer el negocio jurídico celebrado.

Sobre las sumas de dinero canceladas por los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES, el 8 de junio de 2021 los primeros le manifestaron a los señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ en su condición de PROMITENTES VENDEDORES que, previo a la terminación del contrato de mutuo acuerdo, debían proceder con la devolución de la suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS MCTE (\$171.000.000) que fueron desembolsados en virtud de la celebración del contrato de promesa de compraventa, así como con el pago adicional de la suma de DIECISIETE MILLONES CIENTO MIL PESOS MCTE (\$17.000.000)

por concepto de interés pagado al BANCO DAVIVIENDA con ocasión de obligación crediticia contraída con dicha entidad financiera por valor de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000) para cumplir con el contrato de promesa de compraventa, haciendo referencia el escrito de demanda que, la totalidad de la suma a devolver por los PROMITENTES VENDEDORES es por el valor de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$152.100.000) que debía ser cancelada en la siguiente forma: i) El día 10 de junio del año 2021, una consignación por valor de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000) y II) El día 23 de julio del año 2021, una consignación por valor de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000) más el interés del 2% durante los meses que se ha pagado intereses al banco a partir del mes de marzo del año 2021 y hasta el mes de julio del año 2021, a razón de un total de intereses por ese tiempo es de DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17.000.000); pagos que debían realizarse a la cuenta corriente No 007760029996 del BANCO DAVIVIENDA a nombre del señor JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA.

De los valores arriba indicados, se relata en los hechos de la demanda que, el 10 de junio del año 2021, los PROMITENTES VENDEDORES reembolsaron a los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA como PROMITENTES COMPRADORES la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000) mediante consignación bancaria a la cuenta de ahorros No 07760029996 del BANCO DAVIVIENDA; sin embargo, llegada la segunda fecha de pago, esto es, el 23 de julio del año 2021, no se cumplió con el pago por la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$152.000.000) restantes.

Se finaliza el fundamento fáctico de la demanda con la manifestación de apoderado sobre el requerimiento realizado el 23 de julio del año 2021, mediante correo electrónico a los PROMITENTES VENDEDORES para que reembolsaran el dinero restante y la posibilidad de ser contactados mediante comunicación telefónica, sin lograr establecer comunicación en dicha fecha, haciendo referencia a la comunicación electrónica del 26 de julio del año 2021, en la que los PROMITENTES VENDEDORES, respondieron al mensaje de los PROMITENTES COMPRADORES del 23 de julio de 2021, indicando el apoderado de los demandante que: *“no había sido posible entregar el dinero, pues no cuentan con la suma.”*

1.2. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Estando dentro del término previsto para la contestación de la demanda y de forma oportuna, el apoderado de la PARTE CONVOCANTE remitió a través de correo electrónico dispuesto por el Tribunal para escritos y comunicaciones la correspondiente contestación de la demanda. En resumen, en la contestación se argumenta:

1.2.1. De la postura frente a los hechos de la demanda en la contestación

En el escrito de contestación y respecto de los hechos, el apoderado de la PARTE CONVOCANTE en síntesis acepta los hechos 1 al 11 inclusive y el hecho 14 de la demanda,

no acepta el hecho 13 del que advierte que no le consta y que se pruebe dentro del trámite y frente al hecho 12 de la demanda manifiesta aceptación con anotación que refiere aviso a los PROMITENTES COMPRADORES.

- Frente a los hechos aceptados íntegramente se resume:

El apoderado expresamente acepta la celebración del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, sus partes, las sumas de dinero que fueron canceladas por parte de los PROMITENTES COMPRADORES, el pacto de arras, la fecha pactada en el contrato para la firma de Escritura Pública, la comunicación de los PROMITENTES VENDEDORES dirigida a los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA que informa del embargo de derechos de cuota sobre el inmueble por la demanda ejecutiva que promueve ENKA DE COLOMBIA S.A. en contra de FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ y RP PLANETA AZUL S.A.S y que se abstuvieron de desembolsar la suma pendiente por la venta del inmueble objeto del contrato y la comunicación posterior que informa la imposibilidad de levantar el referido embargo circunstancia que implicaba deshacer el negocio jurídico celebrado, aceptando también las conversaciones que tuvieron las partes del contrato para el Otrosí No. 1 que modificó la fecha de suscripción de la Escritura Pública.

Dentro de los hechos aceptados se encuentra la manifestación de los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES para que previo a la terminación del contrato de mutuo acuerdo, se procediera con la devolución de la suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$171.000.000) que fueron desembolsados por los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA en virtud de la celebración del contrato de promesa de compraventa, más el monto del interés pagado al BANCO DAVIVIENDA por el préstamo de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS para cumplir con el contrato de promesa de compraventa. De igual manera, se acepta la devolución que realizaron los señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ a los PROMITENTES COMPRADORES de la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000).

Finalmente, se acepta por los demandados en comunicación del 26 de julio del año 2021 de los PROMITENTES VENDEDORES en respuesta a la que fuera enviada por los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA el 23 de julio de 2021 que no había sido posible entregar el dinero al no contar con la suma a pagar.

- Frente a los hechos aceptados con anotación de conocimiento de los demandantes se resume:

Se acepta por la PARTE CONVOCADA que para el 23 de julio del año 2021 los PROMITENTES VENDEDORES incumplieron el compromiso de devolución de la suma de

CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$152.000.000), anotando el apoderado que esta circunstancia fue avisada.

- Frente al hecho no aceptado se resume:

Respecto del hecho 13 de la demanda que indica “El 23 de julio de 2021, mediante correo electrónico, LOS PROMITENTES COMPRADORES requirieron a los PROMITENTES VENDEDORES para que reembolsaran el dinero, y trataron de contactarlos vía telefónica, sin lograr establecer comunicación.”, no se da aceptación de este, dejándolo a la prueba que de este se desate dentro del trámite.

1.2.2. De la postura frente al incumplimiento del contrato propuesto en la demanda

El apoderado de la PARTE CONVOCADA, manifiesta respecto de las alegaciones que expone la demanda que, los PROMITENTES VENDEDORES actuaron de buena fe y que según lo establecido en el contrato de promesa de compraventa en la CLÁUSULA TERCERA que al momento de la firma de este el inmueble se encontraba libre de EMBARGOS y de cualquier otro gravamen a excepción de la hipoteca, motivo por el cual lo señores MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ se encontraban en cumpliendo en ese momento de las obligaciones contractuales y que la situación de embargo, acaeció posteriormente.

En las demás manifestaciones se da aceptación del apoderado, pero refiriendo frente a la cláusula penal que, habiendo estado pactada en el contrato, la misma perdió vigencia dejando para el momento del pronunciamiento frente a las pretensiones las explicaciones sobre su postura frente a la penalidad.

1.2.3. De la postura frente a las pretensiones de la demanda

El pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda fue:

A LA PRIMERA: NO ME OPONGO

A LA SEGUNDA: NO ME OPONGO

A LA TERCERA:

Al literal a) NO ME OPONGO

Al literal b) ME OPONGO a que se condene a mis poderdantes al pago de los OCHENTA Y DOS MILLONES (\$82.000.000.00) a título de CLÁUSULA PENAL por cuanto ésta no se debe, como lo expresaré en la oportunidad correspondiente.

Al Literal c) ME OPONGO al pago de intereses por cuanto la cláusula penal, (nos lo ha expresado en su cátedra el señor apoderado de los demandantes), dicha cláusula tiene por objeto cancelar los perjuicios valorados por las partes en forma anticipada, y conceder intereses sobre los mismos sería hacer más gravosa la posición de los demandados y condenarlos a pagar doblemente tales presuntos perjuicios.

Pretender que se paguen intereses sobre la cláusula penal rompe el equilibrio contractual pues concede una ventaja injustificada a los demandantes. Por otra parte, ya se dijo, la cláusula penal libra a los demandados al pago de intereses por las sumas recibidas.

A LA CUARTA: Frente a las costas, debe condenarse a la demandante al pago de no menos del 80% de las costas pues las pretensiones de la demanda sólo llegarían a los CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/L (\$135.000.000.00) que deben devolver a la demandante.

1.2.4. De las excepciones propuestas

Habiéndose realizado el pronunciamiento sobre los hechos, las pretensiones y el incumplimiento que del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” se expuso en la demanda, el apoderado de la PARTE CONVOCADA plantea como excepción la “*IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES*”

1.3. DE LAS REPLICAS DEL DEMANDANTE A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestada la demanda por el apoderado de la PARTE CONVOCADA y efectuado el traslado de esta a la PARTE CONVOCANTE, el Tribunal recibe escrito con pronunciamiento frente a la contestación de la demanda en el que de manera concreta y en resumen, el apoderado de los demandantes manifiesta que sus representados no renunciaron ni tácita ni expresamente al cobro o derecho a la cláusula penal contractualmente pactada, así como tampoco decidieron resolver el contrato, arguyendo que al ser la promesa de contrato de compraventa un negocio que por disposición legal consta por escrito, cualquier modificación al contrato, no importa cuál sea, debe a su vez constar por escrito.

Refiere que, si bien las partes del contrato intentaron resolver las diferencias, no se materializaron en documento escrito los acuerdos entre estas, por lo cual no se produjeron efectos jurídicos.

Hace referencia a la Cláusula Tercera del contrato de promesa de compraventa que trata de la situación del inmueble resaltando: **“(…) que al momento de la compraventa se hallará libre de hipotecas, afectación a vivienda familiar, censos, anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, patrimonio de familia, uso, habitación, arrendamientos por escritura pública o por contrato privado.”** (Subraya, negrilla y cursiva son del texto original)

2. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Surtida la Primera Audiencia de Trámite el día 8 de febrero del año 2022 que declara competencia del Tribunal entre otras decisiones, procedió en la misma fecha y diligencia mediante Auto No. 13 en los términos del párrafo tercero del Artículo 30 de la Ley 1563 del año 2012, a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas y las que de oficio se considerara pertinentes para desatar y definir las controversias suscitadas. Consideró entonces el Tribunal decretar todas las pruebas solicitadas por las partes y se decretaron pruebas de oficio.

2.1. Pruebas documentales decretadas

Se tuvieron como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la PARTE CONVOCANTE junto con la demanda arbitral, de igual manera se tuvieron como pruebas las aportadas por la PARTE CONVOCADA junto con la contestación de la demanda arbitral, y para ambas partes los demás escritos que hayan sido presentados en los términos de ley para aportar pruebas. Se ordenó a la PARTE CONVOCADA allegar con efecto probatorio la “Comunicación de fecha 6 de junio de 2021 enviada por mis representantes a los demandantes”.

Las pruebas documentales de las partes fueron allegadas en los términos indicados por el Tribunal.

2.2. Interrogatorios de parte

De la prueba de interrogatorios se decretaron y practicaron en audiencia llevada a cabo a través de medios virtuales por plataforma tecnológica dispuesta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de marzo del año 2022 los siguientes:

- Interrogatorios de parte de MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ solicitados por la PARTE CONVOCANTE.
- Interrogatorios de parte de JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA solicitado por la PARTE CONVOCADA
- Interrogatorio de parte de TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA decretado de oficio

Los interrogatorios se llevaron a cabo según el decreto del Tribunal, el procedimiento y términos previstos en el Código General del Proceso y la Ley 1563 de 2012.

2.3. Testimonio

De la prueba testimonial se decretó y practicó en audiencia llevada a cabo a través de medios virtuales por plataforma tecnológica dispuesta por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de marzo del año 2022 el siguiente:

- Testimonio de JAVIER RODRÍGUEZ DÍAZ solicitado por la PARTE CONVOCADA

La prueba testimonial se llevó a cabo según el decreto del Tribunal, el procedimiento y términos previstos en el Código General del Proceso y la Ley 1563 de 2012.

2.4. De oficio

Se ofició al Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá el envío de copia integral del expediente y actuaciones surtidas dentro del radicado 2020 – 00349. Dicho expediente no se remitió por el despacho requerido.

Al finalizar la diligencia de pruebas testimonial y de interrogatorios, al no existir pendientes por decretar o practicar, ni traslados que correr, se procedió en consuno con los apoderados de las partes al cierre de la etapa probatoria, quedando agotada la instrucción del proceso.

Quedó en los términos relatados el agotamiento de la etapa probatoria considerando el Tribunal contar con los elementos de orden probatorio suficientes, pertinentes y necesarias para la decisión que de fondo dictará en el presente Laudo.

3. DE LA AUDIENCIA DE ALEGATOS LAS ALEGACIONES EFECTUADAS

Terminada la etapa probatoria, efectuado durante todo el trámite el control del legalidad de lo actuado sin que se hubieran advertido o encontrado vicios o irregularidades en las actuaciones surtidas que derivaran en nulidades y de conformidad con lo previsto en el Artículo 33 de la Ley 1563 del año 2012, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones de forma oral en audiencia previa y debidamente convocada, celebrada el 8 de abril del año 2022 a las 8:30 A.M. a través de medios virtuales. Lo apoderados no entregaron por escrito los alegatos presentados.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para la decisión de fondo que tomará el Tribunal Arbitral, se estudiará y analizarán:

1. Presupuestos procesales

2. Problema jurídico de conocimiento el Tribunal y naturaleza de la controversia objeto de estudio.
3. Contrato de Promesa de Compraventa y el contrato de promesa compraventa bajo estudio por el Tribunal Arbitral
4. Del incumplimiento del contrato de Promesa de Compraventa y la resolución. Del incumplimiento unilateral del contrato de compraventa bajo estudio por el Tribunal Arbitral y la resolución de este.
5. De la cláusula penal de incumplimiento del contrato de Promesa de Compraventa. Cláusula Penal e intereses moratorios y su aplicación en el contrato de promesa de compraventa bajo estudio del Tribunal Arbitral.
6. Análisis de las pruebas decretadas y practicadas
7. Pretensiones de la demanda y la excepción presentada por el apoderado de la PARTE CONVOCADA
8. De las alegaciones
9. Conclusiones del Tribunal para la decisión sobre las pretensiones y la excepción propuesta en la contestación de la PARTE DEMANDADA
10. Costas y agencias en derecho

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Parte el Tribunal por declarar que los “Presupuestos Procesales” o requisitos que se deben observar para la decisión de fondo se cumplen en el presente caso, como quiera que; las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal se produzca y sea objeto de análisis se encuentran presentes para estudio y, en consecuencia el presente Tribunal puede decidir de fondo las controversias planteadas con ocasión del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”.

Como quedo expuesto en Auto No. 12 del 8 de febrero del año 2022, este Tribunal bajo el principio de *Kompetenz- Kompetenz* declaró su competencia en observancia de la legislación arbitral y previa revisión de los aspectos relevantes para el efecto. Sin perjuicio de lo antes expuesto y en revisión de los presupuestos procesales se encuentra que; en consideración a la naturaleza del asunto, estando el Tribunal integrado e instalado en debida forma y, a la luz del Artículo 116 de la Constitución Política habiendo sido habilitado por las partes para decidir en derecho las controversias sometidas a su conocimiento de conformidad con el Pacto Arbitral, es competente para decidir de fondo las controversias suscitadas entre las partes con ocasión del negocio jurídico denominado contrato de promesa de compraventa.

Revisada la competencia, el Tribunal haciendo el estudio correspondiente sobre las partes determina que, están acreditadas y debidamente representadas por apoderados idóneos, facultados y reconocidos en el trámite, se ha conocido la relación jurídica que poseen, ostentan capacidad y condiciones necesarias para acudir al proceso al estar legitimadas

por el ordenamiento jurídico para ejercer del derecho de acceso a la justicia; poseen además, capacidad de disposición para celebrar el negocio jurídico bajo estudio celebrar el Pacto Arbitral que cumple con los requisitos de ley y faculta al mecanismo del arbitraje para que a través de Tribunal debidamente conformado decida en derecho bajo el principio de la autonomía privada de la voluntad; en consecuencia gozan de *capacidad para ser parte* y *capacidad para comparecer al proceso*.

Finalmente y respeto del proceso adelantado se advierte que, con las actuaciones, audiencias y decisiones se cumplió con el derecho de audiencia, defensa y contradicción en favor de las partes, surtiéndose así cada una de las etapas del trámite en debida forma según los presupuestos legales; además, fueron practicadas las pruebas decretas de conformidad con la normatividad vigente estand allegadas al trámite las necesarias para la decisión. Las providencias se profirieron debidamente y las notificaciones se efectuaron en legal forma, de manera que, al no evidenciarse vulneración de aspectos procesales ni causal que impida la efectividad de la decisión que de fondo debe tomarse o que invalide lo actuado se cumplen los “Presupuestos Procesales” para el Tribunal Arbitral.

Ante las previsiones realizadas, pasa el Tribunal a examinar las cuestiones sometidas a su estudio y consideración las cuales son de carácter litigioso respecto del negocio jurídico celebrado y de carácter patrimonial.

2. PROBLEMA JURÍDICO DE CONOCIMIENTO EL TRIBUNAL ARBITRAL Y NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA OBJETO DE ESTUDIO

2.1. Problema jurídico de conocimiento del Tribunal Arbitral

Según quedo desarrollado en el estudio de la controversia y la postura de las partes para la demanda, su contestación, excepciones y replicas; el problema jurídico se dirige a que el Tribunal decida sobre el incumplimiento del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, en consecuencia, se declare la resolución de este y se proceda con las condenas patrimoniales por las sumas pagadas por los demandantes, la penalidad del contrato, intereses y las costas procesales, así como los demás conceptos de orden económico que se planteen por el contrato y el Trámite Arbitral. El problema jurídico para la controversia surge de la imposibilidad de continuar con el contrato de promesa de compraventa, el otorgamiento de la Escritura Pública y la tradición del inmueble ante la medida de embargo que recae sobre el bien objeto de la venta y la hipoteca constituida sobre este.

Frente al problema jurídico se plantea en la contestación de la demanda que, si bien ante la medida de embargo que imposibilita la continuidad del contrato, con el reconocimiento de las sumas pagadas por los PROMITENTES COMPRADORES, se propone la excepción de “IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU

COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES”, y de igual manera, que no se profiera condena sobre intereses pretendidos, como quiera que, para el momento de la celebración del contrato no se conocía de la medida de embargo impuesta por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

2.2. Naturaleza de la controversia en estudio

Al corresponder el estudio por el Tribunal de las circunstancias acaecidas por la celebración y ejecución del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, la naturaleza de la controversia corresponde al negocio jurídico de la **promesa de compraventa** que determina la relación “contractual” de la diferencia suscitada, por lo que, para la decisión que defina la controversia, se estudiará el contrato de promesa de compraventa, sus condiciones jurídicas y de cumplimiento; así mismo, los elementos, cláusulas, condiciones y obligaciones para finalmente proceder al análisis de los hechos, pretensiones y excepciones planteadas por las partes.

3. CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Para la postura que finalmente tomará este Tribunal en cuanto a las diferencias suscitadas entre las partes con ocasión de la celebración y ejecución del contrato de “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” hasta la presentación de la demanda arbitral, se hace necesario referirse a la definición, naturaleza, alcance, obligaciones, entre otros aspectos que derivan del contrato de promesa de compraventa y su análisis en torno al contrato bajo estudio.

El contrato de promesa de compraventa de bien inmueble es aquel que siendo en una de sus modalidades de naturaleza civil, corresponde al negocio jurídico celebrado por las partes como preparatorio para uno futuro o posterior, es decir, contiene tanto el compromiso, como las obligaciones, derechos, garantías, elementos y condiciones de cumplimiento necesarias para la realización de un negocio futuro, esto es, la consolidación de la venta del bien inmueble prometido, siendo entonces de los **“contratos preparatorios o inicial de otro contrato futuro que es el contrato de compraventa con el que se materializa el objeto de la promesa”** que, al constituir una relación jurídica bilateral, resulta por el acuerdo de voluntades de dos partes, el promitente comprador y el promitente vendedor, que implica para el último (vendedor) el compromiso de efectuar la transferencia del dominio o propiedad de un inmueble en cabeza del primero (comprador) una vez este ha cumplido con el pago del precio pactado; transferencia de la propiedad que, se materializa a través de la firma de la escritura pública y la inscripción de esta para la tradición de la venta, y que para su validez, debe cumplir con los requisitos que la ley ordena. En este contexto, el contrato de promesa contendrá entonces, los elementos propios del contrato definitivo y en tal sentido, se entenderá cumplido una vez se haya

celebrado el contrato de compraventa en las condiciones prometidas o pactadas en la promesa de compraventa, de forma que, su efecto estará en la extinción de la promesa con el cumplimiento de las condiciones convenidas por las partes y el nacimiento de la compraventa.

Como negocio jurídico, posee condiciones especiales para su celebración y elementos de la naturaleza que lo determinan como tal para que, en consecuencia, goce de validez y produzca efectos en el mundo jurídico y conlleve derechos y obligaciones para las partes. Son entonces en requisitos para el contrato de promesa de compraventa en los términos del Artículo 1611 del Código Civil:

“ARTICULO 1611. REQUISITOS DE LA PROMESA. Subrogado por el art. 89, Ley 153 de 1887. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) *Que la promesa conste por escrito.*

2a.) *Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil.*

3a.) *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*

4a.) *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

El análisis de los requisitos de contrato de promesa de compraventa contenidos en la norma permite determinar que todo contrato de esta naturaleza para que nazca a la vida jurídica y comporte obligaciones para las partes deberá contener los elementos que establece la norma en estudio y como elementos adicionales fijados por las partes:

1. Contener la promesa de la celebración del contrato futuro, esto es, la venta del bien prometido, constituyendo así este tipo de negocio una obligación de hacer.
2. El plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. Como acontecimiento futuro de realización cierta de la celebración de la venta que se determina con la indicación expresa de la fecha y hora para la firma de la escritura de compraventa que se promete en el contrato y el señalamiento de la Notaria; además la identificación y descripción del inmueble, así como la fecha de entrega de este.
3. Constar por escrito con la plena e inequívoca identificación de las partes, esto es, del promitente comprador y del promitente vendedor
4. Establecer el precio de la cosa prometida en venta – *inmueble* - y la forma de pago

5. La identificación del bien prometido en venta, es decir, que el inmueble a negociar debe estar identificado e individualizado claramente en la promesa de compraventa, con dirección exacta con su nomenclatura respectiva.
6. Señalar claramente los efectos de las arras y la naturaleza estas, de la cláusula penal y del incumplimiento de las obligaciones.

En los términos del Artículo 1611 del Código Civil; además de lo antes detallado, sobre la condición de constar por escrito y que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, deberá determinarse de tal suerte el contrato que, para el perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales y, que el contrato a que la promesa se refiere – compraventa de bien inmueble – no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el Artículo 1502 del Código Civil¹, de forma que, el contrato de promesa de compraventa sea válido y se cumpla lo pactado por las partes.

Es preciso también tener presente que, este tipo de negocio jurídico requiere que las partes al momento de suscribir el contrato tengan que extremar medidas para garantizar el cumplimiento, pues al ser preparatorio para uno futuro, los riesgos deben ser previstos para garantizar el perfeccionamiento del negocio futuro y evitar el incumplimiento. En tal sentido, la ventaja que ofrece el contrato de promesa de compraventa es que permite a las partes anticipar las condiciones de la venta y las obligaciones que se contraerán para garantizar su cumplimiento, siendo en otras palabras, del tipo de negocio jurídico que lleva intrínseca la garantía de cumplimiento del negocio prometido para que este se lleve a cabo; así que, ante cualquier asomo de duda en el cumplimiento de las obligaciones por la posibilidad de que sobrevengan circunstancias de las partes, esta deberá ser elemento de juicio para que se disuada su celebración, más si dentro de la autonomía de la voluntad de las partes se han pactado arras y cláusulas penales que incrementen el costo de un eventual incumplimiento, pues de darse este último, la consecuencia será la asunción del costo pactado por las partes traducido en las sanciones y penalidades.

Entrando entonces en el campo de las obligaciones y el cumplimiento para las partes, el contrato de promesa de compraventa conlleva que estas surjan para los dos extremos del contrato, es decir, contempla obligaciones tanto para el promitente comprador como para el promitente vendedor. Las obligaciones del contrato de promesa se pactan con estrecho vínculo al negocio prometido – *compraventa* –, la condición o plazo y sus formalidades, siendo para las partes en un contrato de promesa de compraventa las siguientes:

Son obligaciones del promitente vendedor:

¹ ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz, 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito, 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

- Transferir el derecho de dominio o propiedad en los acuerdos que han establecido en el contrato de compraventa.
- Acudir a la firma de la escritura
- Garantizar y dar fe que las características descritas en el contrato respecto del inmueble son reales, además que este se encuentra libre de vicios, embargos u demás limitaciones para el uso según su naturaleza y para ejercer el derecho de propiedad libre y pacífico
- Entregar el inmueble

Son obligaciones del promitente comprador:

- Pagar el precio acordado para disfrutar del inmueble
- Acudir a la firma de la Escritura Publica
- Cumplir con las demás a su cargo según los términos pactados en el contrato de promesa

Como fuente del derecho y de las obligaciones, el contrato de promesa de compraventa constituye por el principio de autonomía de la voluntad, el concurso de las voluntades del promitente comprador y del promitente vendedor, para constituir compromisos recíprocos y en observancia de los requisitos para obligarse; en consecuencia, una promesa de compraventa es válida en siempre y cuando esté celebrada según los requisitos que la ley ordena para el nacimiento de las obligaciones y que se consolide la venta prometida. En tal sentido, las obligaciones que se contraen en virtud de la ley y la naturaleza del negocio jurídico son comunes a todo contrato de promesa de compraventa, pero también, existen las demás obligaciones que se establecerán por las partes en atención a las circunstancias particulares que el negocio privado requiera y vayan a celebrar, lo que significa que, las partes acordarán plazos y condiciones de tiempo, modo y lugar de cumplimiento ajustadas a sus propios intereses y del negocio que en concreto van a celebrar. Aunado a lo anterior, por la naturaleza de preparatorio que comporta, la obligación de hacer, esto es, comprar y vender una cosa *-bien inmueble determinado en el contrato-*, lleva intrínseca como ya se ha mencionado, la garantía de cumplimiento de la venta prometida; de manera que, circunstancias acaecidas entre la celebración del contrato de promesa de compraventa y el cumplimiento del negocio prometido que impidan su celebración resultará en su incumplimiento.

3.1. Del contrato de compraventa bajo estudio por el Tribunal Arbitral “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”

Para el caso en concreto y vistas las condiciones que el contrato de promesa de compraventa ostenta, este Tribunal encuentra que, las partes en uso de sus atribuciones y facultades, con el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1611 del Código Civil, dieron

vida a un negocio jurídico preparatorio que goza de las condiciones de existencia y validez requeridas para su eficacia, que fue celebrado bajo el principio de la autonomía de la voluntad, pactándose de manera libre las condiciones de ejecución y de cumplimiento de las cláusulas, cuya obligación principal se concentró en la celebración de la compraventa del inmueble UBICADO EN LA CARRERA 110 NO 214-45 (DIRECCIÓN CATASTRAL) DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ que se identifica FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N – 20501425” descrito en la promesa. Así mismo, el contrato cumple con los requisitos de existencia que se impone para este tipo de negocios y las partes cumplieron con los requisitos del Artículo 1502 del Código Civil para que adquirieran los compromisos contraídos; lo que lleva a concluir que, el contrato se celebró con las formalidades requeridas y goza de plena validez y condiciones para efectividad del cumplimiento para las partes. Aunado a lo anterior, este Tribunal al encontrar en su análisis durante la Primera Audiencia de Trámite y para esta decisión, que se trata de un contrato lícito, común a las actividades rutinarias para la adquisición de bienes y servicios entre particulares, sobre un bien permitido y disponible en el comercio al momento de su celebración, que fue celebrado por personas capaces y, sin que en la demanda o su contestación se hubieran alegado causales que atacaran dichas condiciones, pasará a estudiar el incumplimiento del contrato y la penalidad pactada.

4. DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Hechas las consideraciones sobre el contrato de promesa de compraventa y el consecuente análisis para el negocio jurídico bajo revisión del Tribunal Arbitral, se pasa al estudio del incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa a la luz del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia; para con posterioridad, revisar en el caso en concreto el incumplimiento alegado y con ello determinar las condiciones de este y las consecuencias para las partes.

El contrato de promesa de compraventa nace y produce efectos legales para las partes cuando es celebrado con el lleno de los requisitos que la ley exige ya descritos con suficiencia, instituyéndose entonces en ley para las partes en los términos previstos en el Artículo 1602 del Código Civil²; al mismo tiempo, siendo preparatorio para la celebración de uno posterior que es la venta del inmueble, se constituye por sí mismo como garantía de cumplimiento para la celebración del contrato prometido y por ende las obligaciones y compromisos pactados por las partes para este fin. Así las cosas, las partes deberán atender los compromisos adquiridos para el fin contractual en los términos estipulados como quiera que, fueron concebidos y determinados según las condiciones que se previeron para que el objeto del contrato prometido se consolidara. Cuando estas obligaciones pactadas de manera libre, en consideración a las facultades y posibilidades que se fijaron en garantía de la celebración de la compraventa no son cumplidas por las

² Código Civil, artículo 1602. Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

partes o una de ellas, deviene en consecuencia el incumplimiento al mismo y por tal razón el objeto final de la promesa – **el contrato prometido, el contrato definitivo** – no se efectúa y por consiguiente serán exigibles las sanciones que también en autonomía de la voluntad fueron establecidas por el promitente comprador y el promitente vendedor previendo esta contingencia.

En el sentido expuesto y en complemento de lo hasta el momento revisado sobre este tipo de negocio jurídico, el contrato de promesa de compraventa genera por sí, una obligación de hacer para las partes que será la celebración del contrato prometido que en últimas es la venta del bien inmueble; además que el contrato futuro como fruto de la obligación de hacer se celebre a satisfacción entera de las partes en los términos estipulados en el contrato preparatorio, de manera que, el desatender alguno de los compromisos pactados en la promesa que derive en la no celebración del contrato final o venta, generará como resultado el incumplimiento del negocio. Así pues, atendiendo a la naturaleza propia de la promesa de compraventa, las partes pactarán de forma expresa y como objeto de este la **“promesa de vender el inmueble”** o la **“promesa de venta del inmueble”** con las especificaciones propias del bien objeto de la venta y las cláusulas para la consolidación del contrato futuro que envolverán para una parte -el promitente comprador-, la de **“comprar el pleno derecho de dominio que tiene el vendedor del bien inmueble”**, y para la otra parte - el promitente vendedor-, la de **“prometer vender el pleno derecho de dominio que tiene del bien inmueble”**, estipulando adicionalmente las demás condiciones para la venta y la consecuente tradición del bien inmueble, quedando fijadas a su vez las consecuencias para las partes frente al incumplimiento. En este sentido se entiende la naturaleza propia de la promesa de compraventa de la que no surge la obligación de hacer dueño o propietario al promitente comprador, sino la obligación de producir, elaborar, realizar, confeccionar o celebrar ese contrato de venta con el cual se hará dueño y propietario a ese promitente comprador.

No obstante la naturaleza del contrato de promesa de compraventa, puede que las partes no hagan referencia expresa en el objeto a la **“promesa de vender el inmueble”** o a la **“promesa de venta del inmueble”** que llevaría de forma inmediata a concluir **la intención de la celebración del contrato prometido**, sino que acudan directamente a pactar la condiciones propias de la tradición del bien, estipulación que no corresponde a naturaleza propia de la promesa de compraventa sino a la naturaleza del contrato de venta, quedando en esos términos desfigurado el contrato inicial de promesa; razón por la cual, al encontrarse frente a una estipulación en tal sentido diseñada, será menester revisar la intencionalidad de las partes con el contrato celebrado, la integralidad del mismo con su clausulado para el análisis en su totalidad, siempre teniendo de presente que, primará la intencionalidad o el deseo de las partes y que el contrato en todo caso es ley para ellas en los términos pactado. Visto así el análisis, al estipular como objeto principal del contrato de promesa la obligación de transferir el dominio del inmueble, hace necesaria la revisión completa del negocio para la transferencia del dominio a través de un contrato de promesa de compraventa, para así entender si fue entonces de la esencia e intención del negocio realizar la tradición del bien lo que de suyo encarnaría de parte del promitente vendedor el

cumplimiento estricto de una obligación que es requisito de la venta del inmueble como fin último de la promesa, consistente en tener el bien listo, libre de afectaciones, con las condiciones de uso y de plena propiedad en favor del promitente comprador para el momento de firmar la escritura de venta; obligación que, además se vuelve más apremiante y estricta si dentro de las cláusulas establecidas se han pactado obligaciones a cargo del promitente vendedor que garanticen que el inmueble se encontrará para el momento de la tradición objeto de la promesa liberado de limitaciones, afectaciones o situaciones negativas para ejercer el derecho a la propiedad plena y disfrute total del promitente comprador, en últimas para el cumplimiento de la tradición perfecta pactada como objeto del contrato de promesa de compraventa de inmueble y como contraprestación a estas obligaciones se cumpla del otro extremo de la relación contractual, es decir, del promitente comprador el pago a satisfacción del precio fijado; para que, en conclusión, se cumpla el objeto del negocio, pues de no cumplirse según las obligaciones contraídas para la tradición perfecta del bien como objeto del contrato, dará lugar a la aplicación de las sanciones contractuales o a las legales para este tipo de negocios.

Entendida entonces la naturaleza del contrato de promesa de compraventa y la posibilidad que las partes tienen de establecer en el objeto del contrato no la promesa de vender sino de forma directa, de celebrar la tradición del bien inmueble para consolidar la propiedad del bien inmueble en cabeza del promitente comprador, que en últimas deriva en la venta propiamente dicha como intencionalidad del contrato de promesa; además que, en tal escenario el promitente vendedor deberá garantizar en extremo que goza de las facultades plenas para cumplir el compromiso y que el inmueble goza de todas las condiciones para la tradición perfecta, con la corresponsabilidad del promitente comprador de satisfacer el pago del precio estipulado, y que de no darse el cumplimiento por las partes generará consecuencias para las partes; estando ante este escenario en el terreno de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

Así pues, constituido un incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, podrá derivar en varias posibilidades a saber: 1) Que se trate de mutuo incumplimiento simultáneo y recíproco de las partes, evento en el cual y en tratándose de contratos bilaterales como en el caso de la promesa de compraventa, dará lugar a la aplicación de la regla establecida en el Artículo 1609 del Código Civil³, del mutuo disenso y 2) Que se trate de incumplimiento unilateral de un contrato bilateral como en el caso del contrato de promesa de compraventa, que dará lugar a la aplicación de la regla establecida en el Artículo 1546 del Código Civil⁴,

³ Código Civil, artículo 1609. Mora en los contratos bilaterales. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

⁴ Código Civil, artículo 1546. Condición resolutoria tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

según la cual de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro podrá pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Para el caso en estudio del Tribunal, será el incumplimiento unilateral alegado por los promitentes compradores sobre el cual se hará el correspondiente análisis para las consideraciones que llevarán a la decisión que definirá la controversia planteada.

4.1. Del incumplimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa y la resolución.

Con la demanda se ha planteado a este Tribunal que, durante la ejecución del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, la PARTE CONVOCADA, los promitentes vendedores incurrieron en incumplimiento al mismo de las siguientes cláusulas: 1) cláusula primera al no haberse consolidado la transferencia del dominio, propiedad y posesión del inmueble prometido en venta en cabeza de los promitentes compradores a causa de embargo sobre este por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, 2) cláusula tercera por cuanto el inmueble para el momento de la compraventa estaría “(...) libre de hipotecas, afectación a vivienda familiar, censos, anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, (...)”, 3) parágrafo primero de la cláusula tercera por cuanto no se ha cancelado la hipoteca que pesa sobre el inmueble habiendo sido este un compromiso adquirido por el contrato de promesa la cancelación del gravamen hipotecario; 4) cláusula octava y el otrosí No. 1 al contrato de promesa sobre la escrituración ya que a la fecha de presentación de la demanda no se ha otorgado la Escritura Pública para perfeccionar el contrato de compraventa. Se enuncia también en el escrito de demanda que la PARTE CONVOCANTE, esto es, los PROMITENTES COMPRADORES dieron cumplimiento a sus obligaciones. Sobre los planteamientos del escrito de demanda de la PARTE CONVOCANTE, se dio la correspondiente contestación.

Partiendo de los hechos que dieron origen al negocio jurídico y la controversia planteada; así como el incumplimiento alegado y la contestación a la demanda, se pasa al estudio del incumplimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa.

Sea lo primero referir que el incumplimiento puede ser bilateral cuando los dos extremos del contrato incurren en incumplimiento o ambos se han constituido en mora para el cumplimiento de las obligaciones; mientras que el incumplimiento será unilateral cuando uno de los extremos del contrato es quien evade, no se allana o no cumple obligaciones del contrato, mientras que la otra es cumplida, lo que lleva a que el contrato prometido o final no se celebra.

Cuando se enmarca la situación del contrato en concreto en el escenario del incumplimiento unilateral, se requiere que se cumplan los siguientes presupuestos:

-
- La existencia de un contrato bilateral válido y legalmente celebrado en ejercicio de la autonomía de la voluntad
 - El incumplimiento contractual por una de las partes
 - El cumplimiento contractual por otra de las partes, o, la disposición de cumplimiento

En el caso de presentarse el incumplimiento unilateral, la regla de aplicación para solucionar las dificultades y controversias es la condición resolutoria propia de los contratos bilaterales según la cual, el contratante cumplido a la luz del Artículo 1546 del Código Civil podrá a su arbitrio solicitar o bien la resolución del contrato, o bien el cumplimiento del contrato ambos con la indemnización de perjuicios. En efecto, si se tiene en cuenta que el contrato de promesa de compraventa siendo ley para las partes, que lleva inmersa la condición resolutoria tácita, las posibilidades contempladas en el Artículo 1954 del Código Civil, bajo la esfera del principio de la autonomía de la voluntad y la aplicación del principio general del paralelismo jurídico según el cual *“en derecho las cosas se deshacen como se hacen”*; un contrato de promesa puede ser deshecho de la misma forma en que se celebró por las partes y según acuerdo entre estas para esta definición del mismo, de manera tal que, en caso de no se quiera continuar con este, no se quiera cumplir con el o, no pueda ser cumplido por uno de los contratantes, podrán las partes convenir la resolución voluntaria y amigable siempre que se restablezcan las cosas al estado anterior a su celebración y se realicen las restituciones correspondientes, debiendo tener de presente las partes que, por el incumplimiento, procederán también las consecuencias fijadas en el contrato, es decir, las indemnizaciones que desde su inicio e incluso en conversaciones previas a la celebración fueron concebidas por las partes y que por lo tanto, conocen y deben asumir si se incumple el negocio. No obstante la resolución del contrato en los términos antes descritos, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, las partes podrán antes de optar por la resolución acordar modificaciones, plazos diferentes a los inicialmente pactados o nuevas condiciones que, en todo caso deberán establecerse por escrito para su exigibilidad, ya sea que se fijen mediante otrosí o celebrando un nuevo contrato de promesa de compraventa.

Esta acción resolutoria pretende dejar sin efectos el negocio jurídico celebrado – contrato de promesa de compraventa para el caso en revisión – y como resultado volver las cosas al estado anterior al de su celebración, de forma que, bajo la resolución los efectos producidos son recíprocos para las partes debiendo quedar las partes en las mismas condiciones en que estaban antes de la celebración del contrato con las restituciones mutuas y reciprocas, de forma que, las partes restituyan todo en iguales condiciones en que se hayan recibido, además y como consecuencia del incumplimiento, se deberá proceder por el contratante incumplido con el pago de las indemnizaciones pactadas, por lo cual, si se ha establecido cláusula penal de incumplimiento, procederá el pago de esta a favor del contratante cumplido.

Los efectos de la resolución del contrato conllevan para las partes la extinción de este con efectos retroactivos para que las cosas retornen al estado anterior, que el contratante

incumplido restituya en favor del contratante cumplido lo recibido y dará lugar al pago de las sanciones del contrato por el incumplimiento.

En conclusión, el contrato de promesa de compraventa como preparatorio de un futuro se incumple cuando no se celebra el contrato prometido o definitivo, esto es, el contrato de compraventa y este incumplimiento de genere por causa de uno de los contratantes; adicionalmente, para que sea unilateral se deberán verificar las condiciones necesarias para ello como lo son: la existencia de un contrato regular y válidamente celebrado, un contratante cumplido y otro incumplido. De consolidarse el incumplimiento unilateral, se acudirá a la regla de los contratos bilaterales del Artículo 1564 del Código Civil, esto es, la condición resolutoria tácita según la cual, ante el incumplimiento unilateral, el contratante cumplido podrá optar por el cumplimiento del contrato o por la resolución de este, en ambos casos con el pago de las indemnizaciones pactadas por las partes en uso de la autonomía de la voluntad y por la liberalidad con la que cuentan para celebrar negocios jurídicos válidos, teniendo presente que las partes en todo caso, deberán atender las condiciones pactadas pues, se trata de negocios celebrados entre particulares que han tenido la oportunidad de prever las condiciones del contrato y de las obligaciones que contraen, de estudiar y conocer de manera anticipada sus compromisos contractuales y las consecuencias que asumen ante un posible incumplimiento.

4.2. Del incumplimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa bajo estudio por el Tribunal Arbitral denominado “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” y la resolución de este.

Habiendo este Tribunal hecho las referencias previas sobre el incumplimiento unilateral de un contrato de promesa de compraventa, las condiciones para se produzca y la fórmula contenida en el Artículo 1546 del Código Civil, entra a estudiar el caso concreto del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”.

Parte en tal sentido por el estudio de los incumplimientos alegados en la demanda referidos previamente:

“1) cláusula primera al no haberse consolidado la transferencia del dominio, propiedad y posesión del inmueble prometido en venta en cabeza de los promitentes compradores a causa de embargo sobre este por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, 2) cláusula tercera por cuanto el inmueble para el momento de la compraventa estaría “(...) libre de hipotecas, afectación a vivienda familiar, censos, anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, (...)”, 3) párrafo primero de la cláusula tercera por cuanto no se ha cancelado la hipoteca que pesa sobre el inmueble habiendo sido este un compromiso adquirido por el contrato de promesa la cancelación del gravamen hipotecario; 4) cláusula octava y el otrosí No. 1 al contrato de promesa sobre la

escrituración ya que a la fecha de presentación de la demanda no se ha otorgado la Escritura Pública para perfeccionar el contrato de compraventa.”

Agregado a lo anterior, se hace referencia a las consideraciones de la contestación de la demanda que en síntesis señalan frente a los incumplimientos alegados:

“A LA PRIMERA: Es cierta

A LA CLÁUSULA TERCERA: Es cierto lo consignado, pero en dicha cláusula se expresa textualmente: “...y que al momento de la compraventa...”

Quiere decir lo anterior que la afirmación de mis poderdantes en dicha cláusula indicaba que al momento de la firma del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA el inmueble se encontraba libre de EMBARGOS y de cualquier otro gravamen a excepción de la hipoteca, lo que mis poderdantes estaban cumpliendo en ese momento.

Las eventualidad que dio pie a esta demanda se presenta días después de firmada la promesa, lo que indica que los PROMITENTES VENDEDORES estaban actuando de buena fe y con total honestidad.

AL PARÁGRAFO: Es cierto

A LA ESCRITURACIÓN: Es cierto.

A LA CLÁUSULA PENAL: Allí se estipuló dicha penalidad pero, veremos más adelante, ésta perdió vigencia en este contrato.

A LA ESCRITURACIÓN: Es cierto.”

Contempla este Tribunal para el análisis, los hechos narrados en escrito de demanda por la PARTE CONVOCANTE y la correspondiente postura de la PARTE CONVOCADA; para determinar que los promitentes vendedores incurrieron en incumplimiento de las obligaciones contraídas, por cuanto, para la fecha de la presentación de la demanda arbitral no se ha otorgado la Escritura Pública para la venta y por ende el contrato de compraventa prometido no se ha perfeccionado lo que en consecuencia, implica que no se ha consolidado la transferencia de dominio en cabeza de los promitentes compradores, además que, no se ha cancelado la hipoteca que recae sobre el inmueble prometido en venta y que el inmueble cuenta con una segunda afectación de embargo del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá. También queda sentado que, los promitentes compradores cumplieron las obligaciones dinerarias para el pago del precio en los términos pactados en el contrato de promesa hasta que se dio el aviso de los promitentes vendedores sobre el embargo decretado.

Se trata de varios incumplimientos de los PROMITENTES VENDEDORES frente al cumplimiento de los PROMITENTES COMPRADORES de sus obligaciones. En tal sentido, para establecer la viabilidad de la resolución del contrato pretendida, se considera que quedan configurados los requisitos para el incumplimiento unilateral del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, pues se trata como quedo determinado previamente, de un contrato regular y válidamente celebrado en el que el incumplimiento se da por uno de los extremos del contrato – *los promitentes vendedores* – frente al cumplimiento de las obligaciones pactadas por el otro extremo de del contrato – *los promitentes compradores* –.

Ante la anterior referencia, el incumplimiento unilateral del contrato en observación da lugar a la aplicación de la condición resolutoria del Artículo 1546 del Código Civil con los efectos que la misma contempla frente al contrato de promesa, frente a las partes y respecto de las restituciones y sanciones pactadas por las partes. En tal sentido se pronunciará el Tribunal Arbitral en su decisión.

5. DE LA CLAUSULA PENAL POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Para este Tribunal es necesario hacer un análisis de la cláusula penal, su alcance y condiciones de aplicabilidad, para las decisiones que sobre la penalidad pactada en el contrato de promesa de compraventa deba determinar.

5.1. De la Cláusula Penal

La cláusula penal es la estipulación pactada por las partes en la celebración de un negocio jurídico por la cual, en el evento de incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, o ante el incumplimiento tardío o defectuoso de estas, o si el cumplimiento es imperfecto, o si el incumplimiento es parcial o total, dará lugar al pago de una pena en favor del contratante cumplido. En Colombia, la penalidad para los contratos civiles está regulada en el Artículo 1592 del Código Civil⁵ que establece: “*La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.*”

La definición que el Código Civil nos brinda permite concluir que se trata de una estipulación particular, individual, concreta, que posee una naturaleza condicionada al incumplimiento de un contrato, que deriva su fundamento y propiedad de este y que, al ser corresponsal a la responsabilidad contractual de las partes, tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se han impuesto para garantizar que el contrato se cumpla de forma natural. Es de su esencia la tasación anticipada de los perjuicios que se generen por un eventual incumplimiento y facilitar el cobro de los perjuicios que en equilibrio y libertad contractual han previsto. Se ha considerado por la doctrina con fundamento en estudios doctrinales que:

(...) la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un “carácter estimativo y aproximado”, que en principio debe considerarse “equitativo” (...) Entendida pues la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de

⁵ Código Civil, artículo 1592. Definición de Cláusula Penal

prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. (Corte Suprema de Justicia, 2000b).⁶

De acuerdo con la norma citada y el texto traído, la cláusula penal que deberá establecerse de forma expresa en el contrato tiene como función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones, pues de no verificarse el mismo dará lugar a sancionar o “penalizar” a la parte que en ejecución de un contrato no cumpla con este, o con las obligaciones establecidas o parte de estas. Bajo este sentido, como penalidad posee un espíritu disuasivo de posibles incumplimientos pues su estipulación y tasación se da previendo las consecuencias del incumplimiento y así su estipulación se da por las partes libremente atendiendo el tipo de negocio, clase de incumplimiento, las necesidades del negocio y su objeto, las condiciones económicas del mismo y la gravedad del incumplimiento así como la consecuencia, entre otros, salvo las restricciones que el legislador ha establecido para su estipulación y monto; pero además, la penalidad busca tasar de manera anticipada los perjuicios por un incumplimiento, sin que sea necesario entrar a probar el perjuicio causado, como quiera que el mismo ya ha sido tasado y regulado por las partes, sin perjuicio de las consideraciones especiales de los contratos y las regulaciones que sobre la penalidad haya contemplado el legislador para cada caso. La naturaleza es indemnizatoria en favor del contratante cumplido y se considera como accesorio a la obligación principal, por lo que, solo será exigible una vez se ha incumplido esta y siempre que el contratante que la solicita hubiera cumplido con su parte.

Por otro lado, la penalidad puede clasificarse en dos modalidades doctrinal y jurisprudencialmente desarrolladas según se detalla:

- i) la relativa al incumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones del contrato, para la indemnización de los perjuicios provenientes del incumplimiento o cláusula penal compensatoria que pretende “compensar” en la forma convenida los perjuicios causados por el incumplimiento y,
- ii) la relativa al simple retardo o mora en el cumplimiento de la obligación principal o de las obligaciones del contrato o cláusula penal moratoria, para la indemnización de los perjuicios provenientes del retardo.

En ambas modalidades su causación obedece al pacto anticipado de los perjuicios previsto por las partes ante la eventualidad de incumplimiento de la obligación principal o de las demás obligaciones del contrato, bien sea que el incumplimiento sea total o parcial, o cuando se ha presentado el mero retardo en el cumplimiento o se trate de un cumplimiento defectuoso. Para determinar cuál de estas modalidades de penalidad fue la contemplada para el contrato respectivo, no se deberá de manera restringida limitar el análisis a estos

⁶ Revista de derecho privado N° 48 Julio - Diciembre de 2012. ISSN 1909-7794. La tasación de perjuicios mediante cláusula penal en el derecho colombiano. Jorge Andrés Contreras Calderón. Universidad de los Andes. Pág 10.

criterios ni tampoco estarse a lo que la cláusula penal pactada expresamente haya señalado, habida cuenta que, también se deberá para cada caso, estudiar el contenido de la cláusula penal, el alcance que las partes fijaron en concreto al incumplimiento de las obligaciones. En cuanto al contrato de promesa de compraventa de inmueble, el incumplimiento obedecerá a la no celebración del contrato prometido o el incumplimiento de la obligación de tradición del inmueble o que se trate de otra u otras obligaciones del contrato, además para esclarecer y precisar si se trata de una cláusula penal compensatoria o si por el contrato se trata de una cláusula penal moratoria se deberá revisar el contenido de la cláusula y si esta ha hecho distinción en el tipo o clase de penalidad fue la establecida.

En cuando a la proporcionalidad de la cláusula penal, procede la aplicación de la regla del Artículo 1596 del Código Civil que contempla: “*Rebaja de pena por cumplimiento parcial. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal*”. De conformidad con la norma en revisión, para los casos en que se presente un cumplimiento parcial y la parte cumplida acepte ese cumplimiento parcial, la cláusula penal será proporcional al incumplimiento, pudiendo en tales eventos hacer la modulación de la penalidad de forma correlativa al cumplimiento parcial de las obligaciones; pero de darse un incumplimiento total de la obligación principal o cuando su desatención lleve a la suerte de no poder adelantar el contrato celebrado o el contrato prometido, dará lugar a la imposición de la totalidad de la cláusula penal.

Sobre la clasificación de la cláusula penal y en cuanto a moderación, modulación o graduación de la penalidad vale la pena traer a colación para el presente Laudo, lo que jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ consideró al respecto:

“Sobre la naturaleza de la cláusula penal, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

Entendida pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato[28].

En reciente providencia, la Sala de Casación Civil recalcó la naturaleza polifuncional de la cláusula penal, en cuanto puede tener diversas finalidades[29]:

⁷ Sentencia del 28 de Noviembre de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. CP: María Adriana Marín. Radicación: 110010326000200900034 00. Expediente: 36600

(...) en el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.

En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos.

(...)

Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

«[...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley 'es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;

[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).

Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que 'si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal'. (Art. 1596 del CC)».

Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento:

Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato.

Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (...).

Al momento de celebrar el contrato mercantil, observamos un doble efecto en la cláusula penal: uno "valorativo", pues las partes realizan una evaluación anticipada del perjuicio que ocasionará el incumplimiento; y un efecto "persuasivo", pues con tal valoración se supone que inducirá a las partes al cumplimiento de sus obligaciones dentro del término concedido en el mismo contrato.

Una vez se produce el incumplimiento contractual, podemos observar en la cláusula penal otros efectos importantes, pues en ese momento la cláusula desempeña por lo general una función "indemnizatoria", pues se resarcirá con ella el perjuicio que ha ocasionado el incumplimiento; pero también, en ciertas ocasiones en las cuales así lo estipulan expresamente los contratantes, cumplirá una función punitiva, pudiendo exigirse el pago de la pena, independiente de la indemnización de perjuicios a que haya lugar"

5.2. De la Clausula Penal y los intereses moratorios

Considerada la cláusula penal como la tasación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contractuales o su cumplimiento tardío o defectuoso y conllevando la misma una naturaleza indemnizatoria que precave el valor de los posibles perjuicios y que la misma puede ser compensatoria o moratoria, debe hacerse una revisión sobre la posibilidad de conceder este Tribunal la penalidad y los intereses moratorios, tal y como ha sido peticionado en la demanda impetrada, frente a la postura de la PARTE CONVOCADA de no aplicar la penalidad según los argumentos planteados en la contestación.

El análisis sobre la procedencia de la cláusula penal y el pago de intereses moratorios ya ha sido objeto de revisión por la doctrina y la jurisprudencia, y sobre esta posibilidad se ha entendido que las dos, eso es, la penalidad y los intereses moratorios poseen una idéntica finalidad, pues ambas tienen función sancionatoria para el contratante incumplido de una obligación y compensatoria para el contratante cumplido, lo que podría derivar en un rompimiento del equilibrio contractual para las partes o en la decisión del fallador en la sentencia al establecer un reconocimiento doble de perjuicios. Sin perjuicio de la anterior postura, se ha considerado que podrían eventualmente generarse situaciones en las que estas dos sanciones coexistan siempre que en la cláusula penal no se hubiera pactado por las partes para la compensación de los intereses de mora y la cláusula solo busque la indemnización pura e integral por el incumplimiento, es decir, pueden causarse de forma conjunta en casos especiales, como en la cláusula penal compensatoria, siempre que con esta modalidad de penalidad se busque un resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual y no se incluya el concepto de ser penal moratoria. En el caso del "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL", la penalidad pactada en la cláusula novena del contrato establece dentro de la misma que sea "*penal moratoria*", condición que de entrada implica que su reconocimiento no puede ser conjunto por la misma exclusión que las partes hicieron y la naturaleza de la penalidad estipulada en el contrato. En la cláusula novena las partes pactaron:

"NOVENA. CLÁUSULA PENAL. Si cualquiera de las partes no diere cumplimiento a cualquiera de las obligaciones que contraen de acuerdo con el presente contrato, se causará a favor de la parte cumplida, una suma igual a la entregada como arras **a título de cláusula penal moratoria**; sin perjuicio de hacer efectiva el cumplimiento de este negocio jurídico por vía judicial o extrajudicialmente. Sin embargo, la parte cumplida quedará en libertad de declarar el presente contrato terminado unilateralmente y de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial alguna. Para la multa aquí prevista, y las

obligaciones contenidas en él. Este documento presta mérito ejecutivo, y la parte incumplida renuncia expresamente a cualquier requerimiento privado o judicial para constituirse en mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.” (Subraya, negrilla y cursiva no son del texto original)

Vale la pena, con el ánimo de complementar la naturaleza de cláusula penal y de los intereses traer a colación la sentencia del 11 de marzo de 2008, Tribunal Superior del Distrito judicial, Sala Civil⁸ que en sus consideraciones para el respectivo fallo determinó:

“La cláusula penal, es definida por nuestro Código Civil como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. Se ha entendido que una de las funciones de la cláusula penal es la estimación anticipada de los perjuicios que puedan llegar a sufrir las partes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones convenidas. Con esta estimación anticipada el acreedor queda liberado de la carga de probar que la infracción de la obligación principal la ha ocasionado perjuicio y cual la naturaleza de estos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario. También la cláusula penal le evita al acreedor la carga de probar el monto de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano.

Ahora bien, la exigibilidad de la pena queda sometida a las mismas reglas que rigen la exigibilidad de toda indemnización de perjuicios. Entre otras cosas, que el deudor esté constituido en mora si la obligación es positiva.

Así pues, y conforme a las premisas anteriormente anotadas, y teniendo en cuenta que de conformidad con el art. 90 del C. de P.C. la notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor cuando la ley lo exija por tal fin, si no se hubiere efectuado antes, es necesario concluir que en el caso concreto, y como consecuencia del incumplimiento de la demandada debe este ser condenada al pago de la cláusula penal, por ser esta la estimación anticipada de los perjuicios hecha por las partes y en éste sentido habrá de modificarse la providencia impugnada.

Entendidas así las cosas, la pretensión de los demandantes de que se reconozcan como indemnización de perjuicios los intereses moratorios de la suma que entregaran a la demandada está llamada al fracaso, porque al ser reconocida la cláusula penal no puede exigirse conjuntamente la indemnización de perjuicios ordinaria, porque los perjuicios se indemnizarían dos veces, lo que resulta inaceptable.”

En el mismo sentido, el Tribunal Arbitral de “Estrada Mesa y Asociados Limitada VS Construcciones y Urbanismo El Futuro S.A.” del 9 de Julio del año 2015⁹, negó la posibilidad de acumular intereses de mora, cláusula penal e indexación, con base en concepto de la Superintendencia Financiera que en Circular Básica Jurídica analizó sobre intereses moratorios y la cláusula penal lo que a su tenor se menciona a continuación:

⁸ Sentencia del 11 de marzo de 2008, Tribunal Administrativo del Distrito Judicial – Sala Civil. MP: Lilibian Aida Lizarazo. Rad. No. 2001 01357 01.

⁹ Laudo Arbitral del 9 de Julio del año 2015. Tribunal Arbitral de Estrada Mesa y Asociados Limitada VS Construcciones y Urbanismo El Futuro S.A. Arbitro: Daniel Moreno Villalba

"Al respecto, cabe anotar que este tipo de cláusula corresponde a la denominada por el artículo 1592 de nuestro Código Civil como cláusula penal y que la finalidad de esta figura es idéntica a la de los intereses moratorios por cuanto las dos procuran sancionar al deudor que incumple en el pago. Como sabemos, tanto la cláusula penal como los intereses moratorios tienen la característica de exonerar al acreedor de la carga de probar que sufrió un perjuicio, así como la cuantía del mismo, por cuanto la cantidad pactada entre los contratantes a título de sanción constituye la estimación convencional y anticipada de tales perjuicios y así se estará a esa estimación convencional antes que a la legal y aun a la judicial. En el sentido indicado es que debe darse aplicación al artículo 65 de la Ley 45 de 1990, ya que esta norma aclara cuáles sumas deben entenderse incorporadas en el concepto de intereses moratorios.

Por todo lo anterior, resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento (.)" ..

Con las decisiones traídas queda soportada la incompatibilidad en la aplicación de la cláusula penal y los intereses moratorios pues ambas instituciones jurídicas constituyen sanciones por incumplimiento contractual, de forma que, no podría establecerse frente a un contratante incumplido la doble sanción del pago de la penalidad y a su vez el pago de los intereses moratorios, por lo que el presente laudo optará por una de ellas según se revisará a continuación.

5.3. De la Cláusula Penal y los intereses moratorios para el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”

Con las referencias previas se considera este Tribunal frente al análisis de la cláusula penal, su funcionalidad y características con relación a la penalidad que fue pactada en el contrato de promesa celebrado por las partes atadas en esta oportunidad por este trámite arbitral y la petición para su reconocimiento de forma simultánea con los intereses moratorios por el incumplimiento del contrato que, acogerá la postura que tanto la doctrina como la jurisprudencia y los pronunciamientos arbitrales han adoptado frente a su incompatibilidad. La incompatibilidad y por tanto la inaplicabilidad se da para las cláusulas pactadas por las partes en los contratos como para su declaración a través decisiones jurisdiccionales dada la ya reiterada finalidad sancionatoria que ambas poseen, por lo que, su reconcomiendo simultáneo podría acarrear una doble sanción sobre quien recaería y su pago significaría un desequilibrio en las cargas contractuales para una de las partes.

Considerando que la naturaleza y finalidad que la cláusula penal y los intereses moratorios es la misma y por ende no pueden concederse de forma conjunta debiendo así optarse por una de ellas, se preferirá por este Tribunal la cláusula penal por haber sido producto de la voluntad de las partes su estipulación, por la libertad contractual y atiende el incumplimiento

que se dio al contrato de promesa la cual es exigible de forma inmediata sin que requiera de medio que acredite su validez y lleva implícita la tasación de los perjuicios.

6. DEL ANALISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Parte ahora el Tribunal a realizar el análisis de las pruebas que obran en el proceso y se describieron en el punto segundo del presente Laudo, haciendo la valoración conjunta e integral, bajo las reglas de la sana crítica y de forma objetiva de conformidad con lo ordenado en el Artículo 176 del Código General del Proceso¹⁰ de las mismas, teniendo en cuenta que las mismas se decretaron y practicaron de forma regular y con las formalidades y solemnidades que a ellas corresponde:

6.1. De las pruebas documentales

En conjunto, las pruebas documentales obedecen a la celebración del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble celebrado y demás documentos derivados del contrato, así como las que como consecuencia a la imposibilidad de dar continuidad de este se generaron y que en resumen son:

- “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” celebrado el 5 de marzo de 2021
- Otrosí N°1 al contrato suscrito el 28 de abril del año 2021 mediante el cual se acordó modificar la fecha de la firma de la Escritura Pública
- Soportes de los pagos que los PROMTENTES COMPRADORES realizaron en cumplimiento de la obligación de pago del precio por el bien inmueble, también el documento para leasing habitacional
- Certificado de Tradición y Libertad que determina para las controversias planteadas en escrito de demanda la constitución de hipoteca con cuantía indeterminada con anotación de fecha 8 de febrero de 2014 a Banco Vilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. – BBVA COLOMBIA S.A. y bajo Escritura Pública 243 de 4 de febrero de 2014 de la Notaria Segunda del Círculo de Bogotá en anotación No. 31 del certificado; así como la anotación No. 42 del 9 de marzo del año 2021 sobre embargo de derechos de cuota bajo proceso 2020-00349 del inmueble con oficio del 17 de febrero del año 2021 del Juzgado 18 Civil del Circuito.
- Escritura Publica 243 de la Notaria Segunda del Circulo de Bogotá del 4 de febrero de 2014 para constitución de la hipoteca

¹⁰ Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

-
- Comunicaciones electrónicas y comunicaciones escritas, cartas cruzadas entre las partes, estando dentro de las mismas las que fueron presentas por las dos partes.
 - Demás documentos, comunicaciones, escritos y poderes allegados por las partes.

Hecha la relación de pruebas documentales se advierte que se trata de documentos privados allegadas a través de medios virtuales, dentro de las oportunidades procesales con el valor probatorio y formalidades previstas en el Código General del Proceso en los Artículos 245 y siguientes, en armonía con la Ley 1563 de 2012 y en consonancia con la Ley 527 de 1999 sobre mensaje de datos, equivalencia funcional y valor probatorio; a las cuales se les reconoce por lo tanto valor demostrativo y plena validez sobre las aseveraciones de las partes para la controversia planteada tanto en la celebración, como en la ejecución y posterior controversia sobre el contrato de promesa de compraventa teniendo en cuenta que tampoco fueron tachadas de falsas ni cuestionadas por las partes, que ofrecen claridad y pueden ser valoradas en su conjunto y en forma vinculada con las demás pruebas practicadas y allegadas; aunado a lo anterior, que sobre las mismas durante el proceso al momento de su solicitud y decreto se surtió el derecho de contradicción y el control de legalidad correspondiente.

Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal reconoce plena validez y fuerza probatoria a las documentales que hacen parte del trámite y serán elemento de juicio para decidir sobre los hechos, pretensiones y excepciones.

6.2. De la prueba de oficio decretada por el Tribunal

Parte del material probatorio está constituido por el expediente y actuaciones surtidas dentro de proceso ejecutivo identificad con el radicado 2020 – 00349 que se adelanta en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, como prueba decretada de oficio por el Tribunal con el objeto de determinar las condiciones de tiempo en que se el Juzgado de conocimiento ordenó el embargo del inmueble CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL y condiciones de este, así como también conocer las actuaciones surtidas dentro de la actuación judicial adelantada. En tal sentido el expediente arroja como actuaciones principales:

RESUMEN PROCESO EJECUTIVO 2020 – 00349

NÚMERO DE RADICADO: 11001310301820200034900

JUZGADO: Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá

DEMANDANTE: Enka de Colombia S.A

DEMANDADO: RR Planeta Azul S.A.S. y Fabian Andrés Rodríguez Diaz

- Radicación de la demanda ejecutiva por la parte demandante: 03 de diciembre de 2020 y Acta individual de reparto: 26 de octubre de 2020

-
- Libra mandamiento del pago el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá: 15 de enero de 2021.
 - Auto del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se DECRETA el embargo y posterior secuestro de la parte del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°50N-20501425 de propiedad del demandado FABIAN ANDRES RODRÍGUEZ DÍAZ: 15 de enero de 2021.
 - Oficio N° 540 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá dirigido a la Sección Jurídica de Personas Jurídicas de Administración de Impuestos Nacionales (DIAN): 17 de febrero de 2021.
 - Oficio N° 540 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos mediante el cual se comunica que por auto de quince de enero del año en curso, dictado en el proceso de la referencia, se decretó el embargo de la cuota parte que se denuncia le corresponde al demandado FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ en el inmueble Casa 8 de la Manzana 1 del Conjunto Residencial Camino de Arrayanes, ubicado en la Carrera 110 N° 214-45 de esta ciudad y matrícula inmobiliaria 50N -20501425 de esa oficina: 17 de febrero de 2021.
 - Se envía correo por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá al Registrador de Instrumentos Públicos Zona Norte adjuntando Oficio No 06541 de embargo dentro del PROCESO EJECUTIVO PARA EL COBRO DE SUMAS DE DINERO N° 2020-00349 de ENKA DE COLOMBIA SA 2 contra RR PLANETA AZUL SAS: 08 de marzo de 2021.
 - Registro en el certificado de libertad y tradición del embargo de cuota en el inmueble Casa 8 de la Manzana 1 del Conjunto Residencial Camino de Arrayanes, ubicado en la Carrera 110 N° 214-45 de esta ciudad y matrícula inmobiliaria 50N -20501425: 09 de marzo de 2021.
 - Auto del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se DECRETA el secuestro del Inmueble con matrícula inmobiliaria 50N -20501425: 21 de junio de 2021.
 - Notificación del mandamiento de pago por la parte demandante a la parte demandada: 28 de junio de 2021.
 - Despacho comisorio #15 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá al Juzgado Civil Municipal de Bogotá (Reparto): 30 de junio de 2021.
 - Oficio N° 3096 540 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá dirigido a Tatiana López Reina - Analista II GIT Persuasiva de I División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá DIAN: 30 de junio de 2021.
 - Se envía correo por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá al doctor Pablo Upegui Jiménez adjuntado el despacho comisorio #15: 12 de julio de 2021.
 - Informe secretarial del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual Informo que los demandados FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ y RR PLANETA AZUL S.A., se notificaron en los términos previstos por el art. 8 del Decreto 806 de 2020, y dentro del término de traslado de la demanda otorgado por la ley, no formulo excepciones de mérito ni ninguna otra defensa como tampoco acreditaron el pago de la obligación cobrada: 27 de julio de 2021.
 - Auto del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se informa que se registró el embargo del vehículo de placas NEL 875: 29 de noviembre de 2021.
 - Auto del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se incluyen los autos emitidos el 29 de noviembre y 14 de diciembre de 2021 notificados por estados N°194 y 203 del 30 de noviembre y 15 de diciembre del año 2021. Además, de ordenar seguir adelante con la ejecución: 11 de febrero de 2021.

- Notificación de la parte demandante al acreedor hipotecario: 9 de marzo de 2022.
- La parte demandante allega al del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá liquidación del crédito y solicitud de entrega de dineros: 22 de marzo de 2022.
- Informe de liquidación de costas del proceso realizado por la secretaria Yolanda Lucia Romero Prieto: 29 de abril de 2022.
- Auto que aprueba liquidación del crédito realizada por la parte demandante: 11 de mayo de 2022.
- Oficio 1463 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual se remite copia del expediente al Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio: 19 de mayo de 2022

Habiendo sido allegado el expediente solicitado el 23 de mayo del año 2022, obra como parte procesal aportada antes de proferirse el Laudo y por lo tanto, se reconoce plena validez y fuerza probatoria junto con las pruebas documentales que hacen parte del trámite y será elemento de juicio para decidir sobre los hechos, pretensiones y excepciones. Sobre la presente prueba el 24 de mayo de 2022 por Secretaría se corrió el traslado a las partes para su pronunciamiento en ejercicio del derecho de contradicción de la prueba, sin que se haya presentado pronunciamiento de las partes.

6.3. De los interrogatorios

Se decretaron los interrogatorios solicitados de MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ por la parte convocante y de JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA por la parte convocada y de oficio el interrogatorio de parte de TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA. Los interrogatorios se surtieron el día 7 de marzo del año 2022 y tanto la transcripción y la grabación de estas diligencias obra en cuadernos correspondientes del expediente¹¹.

En resumen y para la revisión de la prueba de interrogatorios el Tribunal resume:

De los interrogatorios surtidos a los señores FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ y MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA efectuados por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE y el Tribunal Arbitral que obran en transcripción del cuaderno de transcripciones del trámite y en audio de la respectiva audiencia:

1. Se celebró contrato escrito de promesa de compraventa sobre el inmueble:
2. Existe embargo por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito sobre el inmueble de que trata el contrato de promesa de compraventa cuando en interrogatorio se pregunta por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE así:

Al señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ

¹¹ Cuaderno de transcripciones y cuaderno de audios videos

“DR. MARÍN: [00:31:11] Bien, gracias. Bueno, Pregunta No. 1. ¿Cómo es cierto, sí o no, que sobre la casa objeto del contrato de promesa de compraventa existe un embargo por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá?”

SR. RODRÍGUEZ: [00:31:25] En este momento existe un embargo”

A la señora MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA

“DR. MARÍN: [00:18:37] Pregunta No. 2. ¿Cómo es cierto, sí o no, que sobre la casa objeto de la promesa de compraventa, existe un embargo?”

SRA. CHAPARRO: [00:19:03] Actualmente existe un embargo, sí, señor.”

Así mismo y sobre el proceso del que deriva el embargo queda confirmado que el proceso actualmente cursa en contra del señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ y de la sociedad RR PLANETA AZUL S.A.S.

3. De las sumas entregadas por los PROMITENTES COMPRADORES y las que fueron devueltas por los PROMITENTES VENDEDORES se confirmó:
 - Respecto de las sumas entregadas por el contrato de promesa por los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES que corresponden a (\$ 171.000.000).
 - Respecto de las sumas devueltas por los PROMITENTES VENDEDORES a los PROMITENTES COMPRADORES que la suma corresponde a (\$36.000.000).
4. Que los PROMITENTES VENDEDORES no acudieron a la firma de la Escritura Pública según pregunta del apoderado de la PARTE CONVOCANTE efectuada a la señora MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA:

“DR. MARÍN: [00:19:06] Okey, muchas gracias, señora María Fernanda. Pregunta No. 3. ¿Ustedes comparecieron a la notaría el día que había que firmar las escrituras, que materializarían la promesa de compraventa en el contrato de compraventa?”

SRA. CHAPARRO: [00:19:25] No asistimos porque estaba el embargo.”

5. Del proceso que cursa en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y efectuadas por el Tribunal que:
 - Existió relación del señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ con la sociedad RR PLANETA AZUL S.A.S. derivada de su calidad de representante legal y que esta sociedad tuvo vínculo comercial con la demandante en proceso ejecutivo ENKA DE COLOMBIA S.A. De igual manera que, el señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ conoce del motivo de la demanda consistente en un incumplimiento de contrato celebrado entre ambas empresas y existencia de título ejecutivo firmado por él mismo.

- El señor FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ no tiene obligaciones personales con la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. y que la obligación por la cual se instauró el proceso ejecutivo deriva de la relación entre las sociedades ENKA DE COLOMBIA S.A. y de RR PLANETA AZUL S.A.S.

- Se manifiesta por el señor FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ que, para la fecha del segundo pago efectuado por los PROMITENTES COMPRADORES el 12 de marzo del año 2021, no tenía conocimiento del embargo. En el aparte del interrogatorio se indicó:

“DRA. CHARRY: [00:37:53] Gracias. Sírvase informar al Tribunal, ¿si para el 12 de marzo, época del segundo pago efectuado por los compradores y con ocasión del contrato de promesa de compraventa de la casa 8 manzana 1 urbanización Camino Arrayanes, tenía conocimiento ya de la demanda ejecutiva que cursa actualmente en el Juzgado 18?”

SR. RODRÍGUEZ: [00:38:13] No tenía idea, de hecho, hay un certificado de Cámara que los compradores tuvieron, antes de ceder la negociación, con lo cual sabían que la casa estaba libre de todo gravamen.”

- Se manifiesta en interrogatorio efectuado por el Tribunal al señor FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ la intención de desistir del contrato de promesa de compraventa y devolver las sumas pagadas con los intereses causados a los PROMITENTES COMPRADORES, con la referencia relacionada a que en conversaciones entre las partes los PROMITENTES COMPRADORES no harían cobro de la cláusula penal del contrato. En lo pertinente la parte del interrogatorio se refiere:

“DRA. CHARRY: [00:38:37] Gracias, señor Andrés. Sírvase informar al Tribunal, ¿si de acuerdo con documento de 08 de junio del año 2021, que existe a su vez documento escrito entre las partes firmantes del contrato de promesa de compraventa, que indique expresamente la terminación de la resolución del contrato con renuncia a la cláusula penal contenida en la cláusula novena del contrato?”

SRA. CHAPARRO: [00:38:58] Sí hay un documento en el cual se expresa que hay un desistimiento de la compra de la casa por obvias razones, con lo cual tanto Tania como Jean Paul, en su momento dijeron que para evitarnos inconvenientes jurídicos le devolviéramos el dinero que les adeudábamos, los \$135 millones de pesos más los intereses y que así cerrábamos el tema, con lo cual nosotros aceptamos, nunca hemos negado que les debemos la plata, nunca hemos negado que le debemos los intereses, pero las circunstancias actuales es que no hemos podido devolver dicho dinero.

Con respecto a la cláusula penal, ellos efectivamente dijeron no, que no iban a actuar con la cláusula penal, incluso en varias conversaciones, en donde por cuestiones digamos, de la solución de todos los inconvenientes que se presentaron o que se están presentando, una de esas conversaciones estuvo mi hermano Javier Rodríguez, en donde efectivamente ellos dijeron no, no hay cláusula penal, tranquilos, ustedes devuélvannos el dinero con los intereses y se acabó.”

- Del interrogatorio efectuado a la señora MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA no se tenía conocimiento del embargo y que conocieron del mismo por embargo a la cuenta bancaria de su esposo el señor FABIÁN ANDRÉS

RODRIGUEZ DIAZ y que existe documento para la terminación del contrato celebrado entre las partes con la renuncia a la cláusula penal.

Del interrogatorio surtido al señor JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA por el apoderado de la PARTE CONVOCADA y por el Tribunal Arbitral que obra en transcripción del cuaderno de transcripciones del trámite y en audio de la respectiva audiencia:

1. De las sumas entregadas por los PROMITENTES COMPRADORES y las que fueron devueltas por los PROMITENTES VENDEDORES:
 - Respecto de las sumas entregadas por el contrato de promesa por los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES que corresponden a (\$ 171.000.000)
 - Respecto de las sumas devueltas por los PROMITENTES VENDEDORES a los PROMITENTES COMPRADORES que la suma corresponde a (\$36.000.000).
2. Del interrogatorio efectuado por el Tribunal al señor JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA, que no existe documento que dé cuenta de la terminación o resolución del contrato promesa de compraventa con renuncia de la cláusula penal. En el interrogatorio se manifestó:

“DRA. CHARRY: [00:53:26] Gracias. Sírvase informar al Tribunal, ¿si de acuerdo con documento de 08 de junio de 2021 existe documento escrito entre las partes firmantes del contrato de promesa de compraventa de la casa 8 manzana 1 urbanización Caminos de Arrayanes, que indique expresamente la terminación o la resolución del contrato con renuncia a la cláusula penal contenida en la cláusula novena del contrato?”

SR. ROJAS: [00:53:49] No, nunca hemos querido abandonar nuestra, o sea, nuestro contrato y siempre estamos al pie, lo único que queríamos era que nos devolvieran nuestro dinero, pero nunca hemos querido como modificar nuestro contrato o la promesa de compraventa.

DRA. CHARRY: [00:54:10] Le repito la pregunta, sírvase informar, ¿si existe un documento escrito que indique expresamente la terminación... (Interpelado)

SR. ROJAS: [00:54:17] No existe ningún documento.”

Del interrogatorio surtido por el Tribunal Arbitral a la señora TANIA MARGARITA VASQUEZ SILVA que obra en transcripción del cuaderno de transcripciones del trámite y en audio de la respectiva audiencia:

1. Que hubo aceptación de los PROMITENTES VENDEDORES de devolver las sumas entregadas por el contrato de promesa de compraventa por los PROMITENTES COMPRADORES y de los intereses sin que se hubiera cumplido con la devolución de las sumas y que por tal razón deciden hacer valer sus derechos.

-
2. Del interrogatorio efectuado por el Tribunal a la señora TANIA MARGARITA VASQUEZ SILVA, que no existe documento que dé cuenta de la terminación o resolución del contrato promesa de compraventa con renuncia de la cláusula penal. En el interrogatorio se manifestó:

“DRA. CHARRY: [00:59:40] Sírvase informar al Tribunal ¿si, de acuerdo con el documento de 08 de junio de 2021, existe documento escrito entre las partes firmantes del contrato de promesa de compraventa del inmueble casa 8 manzana 1 Urbanización Camino de Arrayanes, que indique expresamente la terminación o resolución del contrato con renuncia a la cláusula penal contenida en la cláusula novena del contrato?”

SRA. VÁSQUEZ: [01:00:04] No, no, nunca hubo un acuerdo de terminación del contrato, siempre siguió en firme el contrato de compraventa.”

Con el resumen de los interrogatorios arriba señalado, el Tribunal encuentra probada la celebración del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, así como el pago de la suma de (\$171.000.000) entregada por los PROMITENTES COMPRADORES en cumplimiento de las obligaciones contraídas. De igual manera que, los PROMITENTES VENDEDORES realizaron la devolución de la suma de (\$36.000.000), por las conversaciones sostenidas entre las partes y contenidas en documento suscrito el 8 de junio del año 2021 de las cuales convinieron solucionar de manera amigable las diferencias que se presentaron en ejecución del contrato de promesa de compraventa pactando la devolución de las sumas pagadas como precio y el reconocimiento de intereses por estas pero sin que se hubiera efectuado la devolución de la totalidad de las sumas acordadas por estos conceptos.

Que existe embargo sobre el bien objeto del contrato de promesa de compraventa ante el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá como fue manifestado en interrogatorio por los demandados y que una vez fue conocida por ellos se puso en conocimiento de los PROMITENTES COMPRADORES para no continuar con el contrato y que el proceso ejecutivo está formulado en contra de la sociedad RR PLANETA AZUL S.A.S. y del señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ cuando este último era su representante legal y con ocasión de título ejecutivo suscrito también por este.

Que no se acudió a la cita para la firma de Escritura Pública como quiera que existe el embargo sobre el inmueble identificado como CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL de manera que, a la fecha de la demanda no se ha cumplido con escrituración del bien.

Finalmente, que de los interrogatorios queda clara la manifestación de los PROMITENTES COMPRADORES de no haber renunciado a la cláusula penal ni haber suscrito documento que hubiera contemplado la resolución del contrato, y que los PROMITENTES VENDEDORES solo hacen mención a acuerdos directos derivados de conversaciones para devolver los dineros pagados por los PROMITENTES COMPRADORES con el reconocimiento de intereses, sin precisar de manera clara e inequívoca que esta renuncia

se consolidó de forma expresa y escrita, aludiendo a conversaciones que tuvieron las partes dentro de las cuales los PROMITENTES COMPRADORES les manifestaron que no se causarían.

6.4. Del testimonio

Se decretó la prueba testimonial del señor JAVIER RODRÍGUEZ DÍAZ de acuerdo con lo solicitado por la parte convocada. El testimonio se surtió el día 7 de marzo del año 2022 y la grabación de esta diligencia y su correspondiente transcripción obran en el expediente.

En lo que respecta a la prueba testimonial, el Tribunal hace recuento del desarrollo de su recaudo y se resume para sus consideraciones:

Del testimonio del señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ efectuados por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE y el Tribunal Arbitral que obran en transcripción del cuaderno de transcripciones del trámite y en audio de la respectiva audiencia:

1. La relación del señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ con los PROMITENTES VENDEDORES es ser hermano del señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ quien a su vez es esposo de la señora MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA.
2. Que conoció de las circunstancias de celebración del contrato de promesa de compraventa entre los PROMITENTES COMPRADORES y los PROMITENTES VENDEDORES, así como de las relacionadas con la imposibilidad de continuar con el mismo y el proceso ejecutivo que cursa en Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y consecuente embargo sobre el bien que fue prometió en venta.
3. Que era socio de la empresa RR PLANETA AZUL S.A.S. para la época en que el señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ era representante legal.
4. Que el apoderado de la PARTE CONVOCANTE realizó tacha del testimonio del señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ con referencia a lo contemplado en el Artículo 211 del Código General del Proceso.
5. Que se corrió traslado al apoderado de la PARTE CONVOCADA de la tacha del testimonio del señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ. En pronunciamiento por la tacha el apoderado manifestó que no sea tomada por el Tribunal por considerar que la relación de familiar no implica que el testigo vaya a mentir y que existe coincidencia con las respuestas de las partes.

Con la revisión que del desarrollo de la diligencia para el recudo de esta prueba, el Tribunal determina que las manifestaciones rendidas por el señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ

DÍAZ no serán tenidas en cuenta y acoge lo preceptuado en el Artículo 2011 del Código General del Proceso¹² en síntesis por las siguientes consideraciones:

- Se formuló la tacha por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE según lo prevista en la norma citada y durante la práctica del testimonio. Sobre la tacha se corrió el traslado correspondiente para el pronunciamiento del apoderado de la PARTE CONVOCADA quien tuvo la oportunidad de pronunciamiento.
- Se indicó el motivo de la tacha por el apoderado de la PARTE CONVOCANTE quien alegó que esta obedece a que el señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ es hermano del demandado FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ y por tanto poseen vínculo de consanguinidad.
- La tacha formulada encuadra en lo contemplado en la norma para las circunstancias de afectación a la credibilidad o imparcialidad por el parentesco que existe entre el señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ con los demandados por el lazo de consanguinidad con el señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ quien a su vez es esposo de la señora MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA que implica a el de afinidad. Además del parentesco se considera también como causa la referencia a la vinculación como socio de la sociedad RR PLANETA AZUL S.A.S. que es demanda juntamente con el señor FABIAN ANDRES RODRIGUEZ DIAZ.

7. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LA EXCEPCIÓN PRESENTADA POR EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA

Plantea la demanda el incumplimiento del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” respecto de la cláusula primera que establece el objeto pactado consistente en la obligación de la transferencia del dominio por los PROMITENTES VENDEDORES del inmueble identificado como *CASA NÚMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la carrera 110 No 214-45 (dirección catastral) de la ciudad de Bogotá* en cabeza de los PROMITENTES COMPRADORES y a título de compraventa, el incumplimiento de la cláusula tercera sobre la obligación de consistente en que al momento de la compraventa el inmueble debería hallarse “libre de hipotecas, afectación a vivienda familiar, censos,

¹² Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, patrimonio de familia, uso, habitación, arrendamientos por escritura pública o por contrato privado”; y de conformidad con el parágrafo primero de la misma cláusula tercera el incumplimiento de los PROMITENTES VENDEDORES de la cancelación de la hipoteca de cuantía indeterminada constituida mediante la Escritura Pública No. 243 del 4 de febrero de 2014 de la Notaría 2 del Círculo de Bogotá, el incumplimiento de la cláusula octava y el otrosí No. 1 del contrato de promesa de compraventa sobre la escrituración. Sobre los incumplimientos, el apoderado de la parte convocante manifiesta que, para la fecha de presentación de la demanda, los incumplimientos persisten por cuanto no se ha realizado la transferencia del dominio, no se ha cancelado la hipoteca y no se efectuó la escrituración, todo ello, por el embargo que fue decretado por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá y que fuera comunicado por los PROMITENTES VENDEDORES mediante comunicación electrónica del 18 de marzo del año 2021.

Como consecuencia de los hechos relatados se pretende por LA PARTE CONVOCANTE que se declare el incumplimiento de los PROMITENTES VENDEDORES del contrato de promesa de compraventa para en consecuencia sea declarada la resolución este y se condene a la devolución de las sumas pagadas por los PROMITENTES COMPRADORES por valor de (\$135.000.000) los cuales contemplan la suma de (\$82.500.000) entregados a título de arras; de igual manera, se condene al pago de la suma de (\$82.500.000) correspondientes al monto establecido como cláusula penal establecida en el contrato de promesa de compraventa y finalmente el valor de los intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero liquidados mes a mes a la tasa máxima legal vigente, liquidación que se causará desde el momento de presentación de esta demanda hasta el momento en que se efectuó el pago total de la obligación, concluyendo el petitum de la demanda con la condena al pago a cargo de los demandados de las costas y agencias en derecho, así como los gastos del Tribunal de Arbitramento.

Surtido el traslado de la demanda, el apoderado de la PARTE CONVOCADA dentro del término previsto, allegó contestación que planteó como excepción la “IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES”, fundamentando la excepción planteada en conversaciones amistosas que sostuvieron las partes para resolver directamente el problema presentado por el embargo, para lo cual se suscribió un OTROSÍ que señalaba nueva fecha para otorgamiento de la Escritura Pública y que ante la imposibilidad de suscribir el documento de escrituración se decidió por las partes resolver el contrato de promesa de compraventa suscrito. Planteó también como argumento para la excepción la renuncia al cobro de la cláusula penal para lo cual suscribieron el 8 de junio de 2021 una comunicación dirigida a los PROMITENTES VENDEDORES en la que tácitamente renuncian al cobro de la cláusula penal con la devolución de la suma única de (\$152.100.000.00).

Planteadas así las pretensiones de la demanda y la excepción propuesta, el Tribunal Arbitral basándose en la revisión de las pruebas que obran en el trámite y el análisis del fundamento jurídico desarrollado a través de este Laudo, desatará la controversia

analizando los incumplimientos propuestos, la condición resolutoria tácita para los contratos bilaterales y la revisión de la cláusula penal estipulada en el contrato de promesa celebrado para determinar la imposición de esta.

8. DE LAS ALEGACIONES

En audiencia celebrada el día 8 de abril del año 2022 los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de cierre de manera oral sin aportar escrito de estos los cuales que se encuentran contenidos en el expediente del caso a través de medio audiovisual que obra en el expediente y que, en resumen, para cada parte se trae para el Laudo.

Alegatos PARTE CONVOCANTE:

El apoderado de la PARTE CONVOCANTE solicita que sean acogidas las pretensiones en su totalidad y sean desestimadas las argumentaciones de la PARTE CONVOCADA como quiera que, los demandados se allanaron a los hechos de la demanda salvo el hecho trece del que manifiesta no cumple con los requisitos del Código General del Proceso por cuanto el mismo no precisa las razones o motivaciones para la no aceptación del hecho. Agrega en las alegaciones que están probados los hechos y los incumplimientos, conforme con las pruebas que obran en el proceso. El apoderado hace también referencia a las condiciones legales del contrato de promesa de compraventa del Artículo 1611 del Código Civil con el análisis jurídico del mismo para concluir que se celebró con el lleno de los requisitos legales.

Sobre los incumplimientos ratifica que los PROMITENTES VENDEDORES incumplieron el contrato de promesa en las cláusulas que se formularon en la demanda, por cuanto no se ha efectuado la tradición o transferencia del dominio del bien inmueble prometido en venta por embargo del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, que no se ha cumplido con la cláusula tercera del contrato sobre la situación del inmueble por cuanto sobre este existe hipoteca de cuantía indeterminada que no ha sido cancelada y se reitera la existencia del embargo, complementando sus manifestaciones en que no se ha otorgado la Escritura Pública para la tradición del inmueble toda vez que, pesa el embargo y por lo tanto el bien se encuentra fuera del comercio. Sobre la cláusula penal que esta pactada en el contrato de promesa luego de las referencias y análisis normativos y jurisprudenciales, así como las finalidades de esta por ser una apreciación anticipada a los perjuicios, se deduce por ende su exigibilidad y obligación de pago según lo pactado en el contrato, sin que se hubiera renunciado a ella y que solo existió el ánimo de llegar a arreglos directos sin tener las partes que acudir a instancias judiciales, con lo que se argumenta la no aceptación de la postura de la PARTE DEMANDADA de no estar obligados a pagar la cláusula penal. Refiere que se deben devolver las arras dobladas por la resolución del contrato de común acuerdo.

Conforme con documento del 8 de junio del año 2021, menciona que se trata de una comunicación que contiene una manifestación para devolver las sumas pagadas y que no expreso renuncia de la penalidad pues dentro de la misma lo que se indica es que se

realizará documento en que expresa de manera textual “desharemos”¹³ de mutuo acuerdo el negocio celebrado, consistiendo esta expresión, una manifestación de intención de solucionar la controversia de manera directa sin acudir a instancias judiciales. En tal sentido arguye que en ningún momento se renunció ni tácita ni expresamente al cobro de la cláusula penal ni de las arras, así como tampoco de resolver el contrato complementando su argumento en el principio según el cual “en derecho las cosas se deshacen como se hacen” de forma que, al constar la promesa por escrito, cualquier modificación a la misma debe también constar por escrito bajo las mismas solemnidades y condiciones del negocio de promesa de compraventa inicial y que nunca se materializó acuerdo para este fin. Sumado a lo anterior, el apoderado precisa en sus alegaciones que los PROMITENTES COMPRADORES se han allanado a cumplir con las obligaciones del contrato y que no se encuentra probada la excepción alegada por el apoderado de la PARTE DEMANDADA.

Para finalizar los alegatos el apoderado de la PARTE DEMANDANTE sumado a las consideraciones expuestas y estando probados los hechos de la demanda, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda para declarar el incumplimiento del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” y con las condenas correspondientes incluyendo el pago de los honorarios del Tribunal como quiera que, no se cancelaron los valores a cargo de los demandados con conocimiento de la existencia de la cláusula compromisoria.

Alegatos PARTE CONVOCADA:

El apoderado de la PARTE CONVOCADA, se encuentra de acuerdo con las manifestaciones del apoderado de la PARTE CONVOCADA indicando que es cierto que la suma entregada corresponde a (\$135.000.000), manifestando no estar de acuerdo con el cobro de la cláusula penal por ser la que está en discusión, arguyendo que por la libre administración de los bienes se permite condonarla y de esta manera LA PARTE CONVOCANTE condonó la penalidad al manifestar los PROMITENTES VENDEDORES que esta no se causa lo que está comprobado con los testimonios de los demandados y del señor JAVIER GERMAN RODRIGUEZ DIAZ, declarando que no se cuestionó ni se probó que los testimonios de los demandados no fueran ciertos y que estos tampoco fueron controvertidos o tachados de falsos.

Manifiesta que la referencia del apoderado de la PARTE CONVOCANTE sobre la promesa de compraventa que debe constar por escrito es cierta, sin embargo, que las modificaciones verbales a la misma tienen obligación y pleno derecho.

Refiere en los alegatos no estar de acuerdo con el apoderado de la PARTE CONVOCANTE respecto de la interpretación que hace de estar el inmueble libre de embargos al momento de la compraventa y que este momento de la compraventa es el de la firma del contrato de

¹³ Prueba documental que obra en cuaderno anexos de demanda subsanada.

promesa de compraventa, por cuanto en la notaría lo que se hace es la firma de la escritura de venta y no la compraventa; indicando que, en el momento de la compraventa, es decir, en el momento de la firma del contrato de compraventa el inmueble estaba libre de embargo y solo recaída la hipoteca que fue aceptado por sus representados. Arguye entonces que, la venta se hace el día de la escritura y la compraventa se suscribe el día que se firma la promesa, por lo tanto, los PROMITENTES VENDEDORES no estaban incumpliendo en el momento de firmar la promesa de compraventa con ninguna de las cláusulas de contrato porque en ese momento el inmueble se encontraba libre de embargos y solo recaía la hipoteca a favor del banco.

Con los anteriores argumentos se solicita no causar clausula penal por haber sido condonada por los demandantes.

9. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL PARA LA DECISIÓN

A partir del problema jurídico planteado en el punto segundo de las “Consideraciones del Tribunal”, se procede con las conclusiones sobre el análisis de la controversia suscitada por el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, teniendo en cuenta el fundamento jurídico analizado para el caso, la doctrina y jurisprudencia revisadas y el acervo probatorio que obra en el expediente para la decisión que en derecho debe tomar.

Inicia el Tribunal por mencionar que, habiendo sido estudiado el contrato de promesa de compraventa en controversia a la luz de la normatividad y los pronunciamientos jurisprudenciales, cumple con los requisitos para la existencia, validez y eficacia; que a su vez, posee la naturaleza preparatoria propia de estos negocios jurídicos para conformar el contrato final o definitivo que es el contrato de “COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, de igual manera y como se precisó previamente, que el contrato celebrado entre las partes también satisface las condiciones y requisitos que se exigen conforme el Artículo 1611 del Código Civil; y sumando a lo anterior, que fue celebrado en observancia del principio de la autonomía privada de la voluntad, pactando las partes de manera libre las condiciones de ejecución y de cumplimiento de las obligaciones de las cuales se estipuló como principal la celebración de la compraventa del inmueble UBICADO EN LA CARRERA 110 NO 214-45 (DIRECCIÓN CATASTRAL) DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ identificado con FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N – 20501425” descrito en la promesa. Así las cosas, el contrato cuenta con las formalidades requeridas y goza de plena validez y condiciones para la efectividad del cumplimiento, que fue celebrado entre particulares capaces de contraer obligaciones y respecto de un bien permitido y disponible en el comercio al momento de su celebración.

Queda entonces confirmada la validez del contrato celebrado por el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1502 del Código Civil, que se trata de una promesa de compraventa según la denominación que le dieron las partes, la intensión con el mismo y que se acreditan de manera clara y expresa los requisitos del Artículo 1611 del Código Civil. No obstante el cumplimiento de los requisitos antes referidos, de la redacción de la cláusula primera sobre el objeto del contrato se ratifica que este consistía en la venta de un bien inmueble determinado tal y como se estableció dentro de la misma que en su texto expresa: *“LOS PROMITENTES VENDEDORES prometen transferir a favor de LOS PROMITENTES COMPRADORES quienes prometen adquirir a título de **COMPRAVENTA**, el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión, que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: CASA NUMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”*. Como ha quedado claro, se trata por la cláusula citada de un **contrato preparatorio o inicial de otro contrato futuro que es el contrato de compraventa con el que se materializaría el objeto de la promesa**, lo que lleva a inferir atendiendo a la naturaleza propia de la promesa de compraventa celebrada, que las partes pactaron de forma expresa, inequívoca y como objeto de esta, la **“promesa de venta del inmueble”** con las especificaciones propias del bien objeto en venta y las cláusulas para la consolidación del contrato futuro, estipulando adicionalmente, las demás condiciones del negocio y la consecuente tradición del bien inmueble, quedando también en los términos del contrato suscrito, las consecuencias para las partes frente al incumplimiento.

En concordancia con las anteriores premisas, las partes no pactaron como objeto de la cláusula primera – obligación principal del contrato – las condiciones propias de la tradición del bien sino la promesa del contrato futuro denominado **COMPRAVENTA**, razón por la cual, y como quedó explicado en análisis previos; la naturaleza del negocio celebrado corresponde a la de promesa de compraventa y no a la de un contrato de venta. A esta conclusión se llega de la lectura de la cláusula primera que expresamente señala que el objeto es el de **“adquirir a título de venta”** el bien a continuación descrito, expresión que remite a la celebración del contrato prometido y no como el apoderado de la PARTE CONVOCANTE ha entendido cuando asevera que la firma o suscripción del contrato de compraventa lleva de manera inmediata al contrato de venta afirmación que deforma la naturaleza propia de la promesa y por ende la del negocio celebrado por los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA como PROMITENTES COMPRADORES de un lado, y del otro lado MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ como PROMITENTES VENDEDORES. Cosa distinta hubiera sido para dar la razón que correspondería al apoderado de la PARTE CONVOCANTE, que se hubiera pactado como objeto del contrato la tradición del bien sin nombrar expresamente la promesa de la celebración de la compraventa con la consecuente tradición del bien que consolidaría el contrato de venta en posteriores clausulados del contrato. Esta estipulación, aunque hubiera deformado o variado la naturaleza de promesa del contrato celebrado para convertirlo en contrato de compraventa hubiera cambiado la orientación del presente Laudo pues en efecto el contrato de promesa no hubiera sido incumplido por los PROMITENTES VENDEDORES y

el allanamiento a los hechos y aceptación del incumplimiento que dieron no tendría sentido alguno.

Con los argumentos anteriores, la estipulación de la cláusula primera del contrato en revisión deriva en el contrato de promesa de compraventa como objeto principal de este y no puede confundirse su naturaleza de promesa con la del contrato de venta, pues con la promesa no surge la obligación de hacer dueño a un promitente comprador que es propia de la venta, sino la obligación de confeccionar o celebrar ese contrato prometido que sí convertirá en dueño a ese promitente comprador como se acordó por la partes en el contrato que se define con este Laudo. Para concluir, como propio de los contratos de promesa, a continuación de la cláusula principal del contrato de promesa que es la venta de la *CASA NUMERO OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) QUE HACE PARTE DEL CONJUNTO CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL*”, se agregaron las demás obligaciones que permitían el cumplimiento de dicha venta, dentro de estas la tradición del bien, como cláusula propia de la naturaleza de la compraventa y que se constituye en uno de los requisitos del Artículo 1611 del Código Civil.

Como contrato preparatorio, se hace más exigente para las partes la revisión previa de las cláusulas y compromisos para la tradición perfecta del bien inmueble; de forma que, quede garantizado el cumplimiento de la promesa para la celebración del contrato definitivo de venta. En el presente caso los PROMITENTES VENDEDORES y los PROMITENTES COMPRADORES contrajeron las obligaciones para alcanzar la celebración del contrato futuro de venta; en este ejercicio debieron prever todos los elementos y condiciones del inmueble y las personales para satisfacción de los compromisos pactados, para con ello, evitar escenarios de incumplimiento que dirigieran a la aplicación de las sanciones contractuales. Por estas razones, al tratarse de un contrato preparatorio el que se celebró, que exige mayor detalle y análisis de los compromisos y obligaciones que se pactan para garantizar la celebración de la venta prometida, debió ser elemento riguroso el análisis de los compromisos, tiempos de cumplimiento, situaciones personales de las partes, validaciones y estudio de posibles escenarios de incumplimiento del negocio por factores o circunstancias con terceros que vieran afectado el bien inmueble como sucedió.

Ahora bien, los incumplimientos alegados en la demanda y su contestación permiten concluir al Tribunal que configuran el ***incumplimiento unilateral de un contrato de los denominados bilaterales*** para la correspondiente aplicación de las reglas de solución que el Código Civil aporta al respecto. Se trata así de incumplimiento unilateral de las obligaciones del contrato por los PROMITENTES VENDEDORES durante la ejecución del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, sobre las siguientes cláusulas alegadas por la PARTE CONVOCANTE:

1) cláusula primera al no haberse consolidado la transferencia del dominio, propiedad y posesión del inmueble prometido en venta en cabeza de los PROMITENTES COMPRADORES como obligación principal en consonancia con la cláusula segunda del

contrato, a causa de embargo sobre este por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, como da cuenta el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte que obra en carpeta anexos de la demanda subsanada con anotación No. 042 del certificado efectuada el 9 de marzo del año 2021, con ocasión del Proceso Ejecutivo 2020 – 00349, NÚMERO DE RADICADO: 11001310301820200034900 DEMANDANTE: Enka de Colombia S.A y DEMANDADOS: RR Planeta Azul S.A.S. y Fabian Andrés Rodríguez Díaz que obra en carpeta – Expediente Juzgado.

2) cláusula tercera y párrafo primero sobre la situación del inmueble, por cuanto no se ha cancelado la hipoteca que pesa sobre el inmueble habiendo sido un compromiso adquirido por el contrato de promesa la cancelación del gravamen hipotecario que se mantiene tal y como da cuenta el certificado de tradición y libertad de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte que obra en carpeta anexos de la demanda subsanada con anotación No. 031 del certificado efectuada el 27 de marzo del año 2014. Además, que, también recae el embargo decretado por el Juzgado 18 Civil del Circuito como se ha advertido en numeral anterior.

4) cláusula octava y el otrosí No. 1 al contrato de promesa por cuanto no se cumplió con la escrituración. No se ha otorgado la Escritura Pública para perfeccionar el contrato de compraventa según el contrato de promesa de compraventa de fecha 5 de marzo del año 2021 y el documento de otrosí No. 1 de fecha 28 de abril del año 2021 y como quedó demostrado con interrogatorio surtido a la señora MARIA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y los demás interrogatorios, así como con la contestación de demanda en la que la PARTE CONVOCADA se allana.

Es de anotar que el incumplimiento al contrato tal y como está probado con los escritos de demanda y contestación y con las pruebas obrantes en el proceso, de conformidad con las referencias sobre cada una de las obligaciones no atendidas en los términos previstos en el contrato de promesa de compraventa, se presentó únicamente por los PROMITENTES VENDEDORES y no por los PROMITENTES COMPRADORES quienes cumplieron con los compromisos adquiridos y el haber cancelado la suma de (\$171.000.000.00) en las fechas y condiciones previstas, motivo por el cual, al tratarse de la sustracción en el cumplimiento de las obligaciones por una parte frente a otra cumplida, se convierte en elemento determinante para que se configure el **incumplimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa** que llevó a la imposibilidad de perfeccionar el contrato prometido o final o que este no se celebrara tal y como se convino por las partes. Se hace palmario este incumplimiento unilateral del contrato al configurarse las condiciones para definirse el mismo de forma inequívoca, pues recae sobre un contrato bilateral válido y legalmente celebrado en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes; esto es, el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”. Así configurado el incumplimiento unilateral del contrato de promesa de compraventa, se acudirá a la regla del Artículo 1546 del Código Civil para la resolución del contrato ya estudiada, que da lugar a que se restablezcan las cosas al estado anterior a la celebración de la promesa y que se realicen las restituciones correspondientes, debiendo

tener de presente las partes que, por el incumplimiento, procederán también las consecuencias fijadas en el contrato, es decir, las indemnizaciones, penalidades y/o sanciones establecidas por las partes.

No obstante la resolución del contrato en los términos antes planteados, por el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, se considera pertinente exponer que las partes antes de optar por la resolución pueden acordar modificaciones o plazos diferentes a los inicialmente pactados mediante acuerdos entre ellas para estipulaciones relacionadas con la devolución de las sumas pagadas y el reconcomiendo de intereses, plazos para escrituración, montos de sumas de dinero, sanciones, entre otras; y que estas modificaciones deben ser expresas sin lugar a equívocos o interpretaciones y celebrarse de la misma forma y según las mismas condiciones del contrato inicial u originario, pudiendo las partes convenir para ello, documentos privados y otrosíes, entre otros. En el caso bajo revisión, por conversaciones directas y en aplicación de la autonomía privada de la voluntad se celebró OTROSI NO.1 AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, que tampoco fue cumplido por la PARTE CONVOCADA pues no se logró el otorgamiento de la Escritura Pública en los términos del otrosí y sumado a lo anterior tampoco se realizó la devolución o reembolso total de las sumas que les fueron entregadas.

Ahora bien, como quiera que la acción resolutoria pretende dejar sin efectos el negocio jurídico celebrado y retrotraer todo al estado anterior o pasado, para este caso el contrato de promesa de compraventa en revisión; el resultado es volver las cosas al estado anterior al de su celebración con efectos recíprocos para las partes debiendo quedar estas en las mismas condiciones en que estaban antes del contrato con las restituciones mutuas y reciprocas en iguales condiciones o proporciones en que se hayan recibido y entregado, y como resultado del incumplimiento, el pago de las indemnizaciones pactadas a cargo del contratante incumplido. En correlación con lo anterior, procederá el Tribunal acorde con lo probado en el proceso en el acápite de las pruebas decretadas y practicadas analizadas de manera conjunta con la argumentación jurídica y el fundamento fáctico, a declarar el incumplimiento del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, y como consecuencia la resolución que deriva de este, así como a declarar las condenas para las restituciones correspondientes y las sanciones pactadas contractualmente y requeridas como pretensiones. Cabe destacar que, a esta decisión también se llega por no haberse probado que se suscribió por las partes documento que determine de forma expresa e inequívoca que se convino la resolución del contrato de promesa, las restituciones derivadas de esta y las condonaciones o renunciaciones y tampoco las consecuencias para las partes por esta resolución; quedando más bien acreditado que quedó suspendida la posibilidad de suscribir tal documento por los contratantes; documento que en todo caso, llevara al convencimiento de forma directa, por consenso y voluntad de las partes al estado de resolución y restituciones reciprocas, el cual también tendría que haber sido cumplido por las partes. Mas bien, lo que se encuentra

probado para el proceso es la existencia de la comunicación del 8 de junio el año 2021 remitida por los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES en respuesta al escrito de fecha 6 de junio del año 2021 que fue enviada por los PROMITENTES VENDEDORES en la que se manifiesta la voluntad de devolver las sumas recibidas y que se cuenta para ese momento con un valor inicial de (\$36.000.000.00) pues no se contaba con las demás sumas por el embargo a la cuenta bancaria del señor FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ; comunicación en la que se invita a formalizar el desistimiento del negocio ante la necesidad de poner a disposición el inmueble por los PROMITENTES VENDEDORES. Estas comunicaciones que hacen parte del expediente obran en el cuaderno de anexos de la demanda subsanada; quedando evidenciado en ellas la intención de las dos partes del contrato de formalizar la terminación o desistimiento del negocio celebrado que, se repite no se consolidó o formalizó.

Por las consideraciones anteriores y en cuanto a las restituciones por el incumplimiento del contrato promesa de compraventa y la consecuente resolución, se dispondrá la devolución de las sumas que fueron canceladas por los PROMITENTES COMPRADORES a los PROMITENTES VENDEDORES, por lo cual, se ordenará la devolución a favor de los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA la suma de (\$135.000.000.00), como valor final, suma a la que le han sido descontados los (\$36.000.000.00) que fueron devueltos por los PROMITENTES VENDEDORES el 10 de junio del año 2021. El valor de la condena al pago de (\$135.000.000.00) se concede de conformidad con la pretensión tercera literal “a” del acápite de pretensiones que en su texto indica: “a. CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$135.000.000) correspondientes a la devolución del dinero entregado a los PROMITENTES VENDEDORES en virtud del contrato de promesa de compraventa del cinco (5) de marzo de 2021, monto que contempla los OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$82.500.000) entregados a título de arras.”

Sobre la cláusula penal estudiada con suficiencia a lo largo de las consideraciones del Tribunal, se encuentra procedente su imposición en los términos contenidos en la cláusula novena del “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL” habida cuenta que, está demostrado con los interrogatorios practicados, que no existió renuncia a la misma y que las conversaciones que sostuvieron las partes y comunicaciones cruzadas de fechas 6 de junio del año 2021 y 8 de junio del año 2021 se encaminaron a llegar a convenios directos y amigables de la partes para encontrar por sí mismas la solución a la controversia pero que, no quedó reflejado de manera expresa, formal y escrita la renuncia a esta sanción por los PROMITENTES COMPRADORES. En este orden de ideas, se procederá con la imposición de la cláusula penal en la suma de (\$82.500.000.00) por aplicación a la sanción establecida por las partes ante el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa en la cláusula novena de este y se precisa que, no habrá modulación de la penalidad por haberse configurado un incumplimiento total del contrato de promesa de compraventa pues no se logró celebrar el contrato final prometido de venta ni la tradición del inmueble, razón suficiente que lleva

como ya se advirtió a la imposición completa de la penalidad. Es de aclarar por el Tribunal que el monto de la penalidad corresponde a la suma de (\$82.500.000.00) como ha quedado atrás indicado según las cláusulas cuarta y novena del contrato de promesa de compraventa; lo anterior, por la referencia en números y letras de la pretensión 3 literal “b” del acápite de “pretensiones” de la demanda. Finalmente y sobre este punto, el Tribunal menciona que, sin perjuicio del pronunciamiento que realizará sobre la excepción alegada por el apoderado de la PARTE CONVOCADA; bajo las condiciones contempladas y por las razones expuestas a lo largo de este fallo hasta el momento, no se encuentra probada la excepción formulada por la PARTE DEMANDADA para “IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES”.

En cuanto a la condena para el pago de intereses moratorios, se reitera la decisión arriba anunciada para su imposición, que consiste en que al poseer la misma finalidad sancionatoria se convierten en incompatibles y por tanto su reconcomiendo simultáneo podría acarrear una doble sanción y su pago significaría un desequilibrio en las cargas para una de las partes. Considerando entonces que la naturaleza y finalidad que la cláusula penal y los intereses moratorios es la misma y por ende no pueden concederse de forma conjunta, se optará por la cláusula penal según los exámenes previos que determinaron que el alcance de la penalidad pactada en el contrato en revisión es el de ser penal moratoria y por tanto excluye el pago de los intereses de mora, se complementa por el Tribunal a estos argumentos que la estipulación lleva implícita la tasación de los perjuicios, se pactó producto de la voluntad de las partes y la libertad contractual, atendiendo el incumplimiento que se dio al contrato de promesa y que por la funcionalidad que posee la penalidad es exigible de forma inmediata sin que requiera de medio adicional que acredite su validez o exigibilidad, o que del contrato de promesa de compraventa se deduzca o extraiga la posibilidad del cobro simultáneo de la cláusula penal y los intereses de mora por pacto expreso de las partes que así lo habilite. Sobre esta incompatibilidad de cobro simultáneo salvo pacto de las partes en el contrato se pueden consultar pronunciamientos de las altas cortes y doctrina que han aclarado el asunto¹⁴.

En los términos analizados se acoge el argumento de la PARTE DEMANDADA cuando se opuso a su declaración y condena por el Tribunal y por lo tanto no se impondrá el pago de intereses moratorios solicitado en la pretensión 3 literal “c” del acápite de pretensiones de la demanda.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Fallo INVIAS contra COMMSA, 2006 Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil. Noguera Toro y otros contra Juez Segundo Promiscuo Municipal de Sabaneta, 2010

De la excepción formulada por la PARTE DEMANDADA para “IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES”.

Conforme a las conclusiones a las que este Tribunal ha arribado sobre las pretensiones de la demanda y sin perjuicio de las referencias que previamente ha realizado sobre la excepción formulada por el apoderado de la PARTE CONVOCADA; precisa que no encuentra probada la renuncia por parte de los señores JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA a la cláusula penal pactada. A esta conclusión se llega de lo manifestado por estos en los interrogatorios, durante los cuales dejan en claro que no hicieron renuncia a la penalidad.

Se concluye también que no hubo renuncia a la penalidad, de la lectura de las comunicaciones de 6 de junio del año 2021 de los PROMITENTES VENDEDORES y 8 de junio del año 2021 suscrito por los PROMITENTES COMPRADORES, en las que ambos extremos del contrato de promesa de compraventa manifestaron que formalizarían la terminación o el desistimiento de este mediante documento que se elaboraría para ello como un hecho futuro que no quedó consolidado. En estas comunicaciones no se hizo por las partes al menos referencia somera sobre la renuncia expresa a la penalidad.

Se complementa la conclusión a la que llega el Tribunal de lo señalado en la cláusula segunda del OTROSÍ NO. 1 AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL, en virtud de la cual las partes deciden de manera expresa dejar vigentes las demás cláusulas del contrato de promesa de compraventa que no se adicionaron, aclararon o modificaron con el mismo (dentro de estas la cláusula penal), como quiera que, el otrosí hacía alusión solamente a la modificación de la cláusula octava del contrato de promesa sobre la escrituración; por lo tanto, el contrato continuó vigente en las demás cláusulas y condiciones; razón por la que, cualquier modificación y más, en tratándose de una penalidad por su condición de sancionatoria y económica, también debería realizarse por el mismo mecanismo de creación; es decir, constar por escrito, tal como que se utilizó para la escrituración. En este aspecto, el paralelismo jurídico según el cual en derecho “Las cosas se deshacen como se hacen” lleva a establecer que una obligación -sanción o penalidad- establecida en un contrato deberá ser modificada o renunciada de la misma forma en que se estipuló, pues por el principio del derecho en mención, las obligaciones de un contrato deberán ser modificadas, aclaradas, renunciadas o desistidas de igual manera y con las mismas formalidades en que se generaron o establecieron por las partes al ser el contrato ley para estas o bajo las mismas exigencias legales; principio que toma mayor rigurosidad en cuanto a las penalidades fijadas por la funcionalidad y finalidad que comportan de tratarse de una tasación anticipada de perjuicios, una compensación al incumplimiento, o por la renuencia o imposibilidad de cumplir los compromisos contractuales por culpa o con ocasión de situaciones particulares de uno de los contratantes que afectaron de tal manera el cumplimiento satisfactorio del negocio en detrimento de otra que tenía una expectativa

válida de cumplimiento, como sucedió para el caso en estudio, en el cual, la expectativa de cumplimiento de uno de los contratantes se afectó por circunstancias de otro de los contratantes que derivó en la no celebración de la compraventa por el incumplimiento de contrato y sin que las partes hubieran suscrito documento que exonerara o implicara una renuncia respecto de las penalidades fijadas ante esta contingencia de incumplimiento que se presentó.

Por las anteriores consideraciones, no es de recibo la tesis propuesta de la renuncia tácita de la cláusula penal como válida, motivo por el cual en conjunto con los planteamientos expuestos, la excepción formulada de **“IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL POR RENUNCIA A SU COBRO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES”** se despachará desfavorablemente.

En los términos desarrollados por el Tribunal determinarán las decisiones que en derecho le corresponden para definir las controversias presentadas a estudio del Tribunal Arbitral y en lo demás las decisiones estarán a los puntos que en complemento se desarrollen a continuación.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Pasa el Tribunal las costas y agencias en derecho, así como el pago de los gastos y honorarios del Tribunal Arbitral.

El artículo 365 del Código General del Proceso dispone las reglas para la condena en costas, para lo cual se cita el numeral de interés para el caso objeto del examen.

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...).”

En materia arbitral, resulta relevante igualmente tener en cuenta la voluntariedad con la cual las partes, de mutuo acuerdo, celebraron el pacto arbitral con el objeto de sustraer sus diferencias del conocimiento de la justicia ordinaria, a sabiendas de sus costos y conscientes de sus beneficios.

Para la determinación de las costas, el Tribunal tendrá en cuenta que los gastos y honorarios de este Tribunal de Arbitramento fueron pagados en su totalidad por la convocante. Sobre el particular, el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, establece:

“(…) Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.

De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas (…).”

Conforme a lo anterior, se condenará a la parte convocada al reembolso del 100% de los honorarios y gastos del Tribunal, así como a los intereses de mora a la tasa más alta autorizada, sobre el 50% a cargo de la convocada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”¹⁵.

En adición, en el presente caso encuentra el Tribunal que las pretensiones de la demanda prosperaron por lo cual es procedente condenar a la convocada, al pago en favor de la convocante, a título de agencias en derecho, de la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$3.661.875), suma equivalente al valor de los honorarios que corresponde al Secretario.

En este orden de ideas se impondrá a la parte vencida condena al pago de costas a favor de la demandante, incluyendo las agencias en derecho, causados hasta la fecha de emisión del presente laudo, de conformidad con la siguiente liquidación:

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

CONCEPTO	VALOR
100% de los honorarios de árbitro, secretario, gastos de funcionamiento de la Cámara de Comercio y gastos del proceso.	\$16.934.769
Agencias en derecho: 100% del monto de honorarios reconocido al Secretario	\$3.661.875
TOTAL DE COSTAS Y AGENCIAS A CARGO DE LA PARTE CONVOCADA:	\$20.596.644

III. SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, en lo que resulta pertinente para el presente caso, dispone: *“Si el tribunal omitiere el levantamiento de las medidas cautelares, la medida caducará automáticamente transcurridos tres (3) meses desde la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida definitivamente el recurso de anulación. El registrador o a quien le corresponda, a solicitud de parte, procederá a cancelarla.”*

Con base en lo anterior, a entender del Tribunal, una vez terminado el proceso, las medidas cautelares decretadas podrán tener un máximo de vigencia de tres meses contados conforme dispone la norma en cita. En este sentido y con el objeto de garantizar la tutela efectiva de los derechos reclamados, el Tribunal mantendrá las medidas por el término máximo autorizado en la norma, a efectos de que la parte convocante pueda ejecutar ante la justicia ordinaria las condenas decretadas en el presente laudo. Vencido el término el registrador podrá proceder de conformidad, cancelando la medida a solicitud de parte.

IV. PARTE RESOLUTORIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA** y **TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA**, como Parte Convocante, y **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA** y **FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ**, como Parte Convocada; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos para el Laudo, en derecho:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** incumplieron el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, celebrado entre estos y los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA**, de conformidad con la parte motiva y consideraciones del presente laudo. Por lo tanto, prospera la pretensión primera de la demanda.

SEGUNDO: Declarar resuelto el “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA CASA OCHO (8) DE LA MANZANA UNO (1) DE LA URBANIZACIÓN CAMINO DE ARRAYANES PROPIEDAD HORIZONTAL”, celebrado entre los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** y los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo. Por lo tanto, prospera la pretensión segunda de la demanda.

TERCERO: Condenar a los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** a restituir a los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA**, la suma de (\$135.000.000.00), pagada como precio del inmueble de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este laudo. Por lo tanto, prospera la pretensión tercera literal “a” de la demanda.

CUARTO: Condenar a los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** a pagar a los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA** la suma de (\$82.500.000.00) por concepto de cláusula penal pactada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo. Por lo tanto, prospera la pretensión tercera literal “b” de la demanda.

QUINTO: Condenar a los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** a pagar a los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA** la suma de (\$20.596.644.00) por concepto de costas y de agencias en derecho causadas por esta actuación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo. Por lo tanto, prospera la pretensión cuarta de la demanda.

SEXTO: Condenar a los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ** a pagar a los señores **JEAN PAUL ADOLFO ROJAS BARRERA y TANIA MARGARITA VÁSQUEZ SILVA** los intereses de mora a la tasa más alta autorizada, sobre el 50% de los honorarios y gastos del proceso decretados a cargo de la parte convocada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

SÉPTIMO: Negar el pago de intereses de mora solicitados en la demanda por la PARTE CONVOCANTE por las razones expuestas en la parte motiva del laudo. Por lo tanto, no prospera la pretensión tercera literal “c” de la demanda.

OCTAVO: Declarar no probada la excepción propuesta por los señores **MARÍA FERNANDA CHAPARRO CABRERA y FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ**

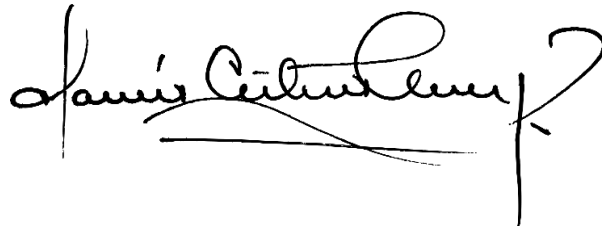
NOVENO: El pago de las condenas ordenadas en este laudo arbitral deberán hacerse a partir de su ejecutoria.

DÉCIMO: Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas del presente Laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

DÉCIMO PRIMERO: Disponer que en la oportunidad prevista en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012, se proceda por el árbitro a efectuar la liquidación final de gastos y, llegado el caso, devuelva el saldo a las partes, en las mismas proporciones en que procede la condena en costas, junto con la correspondiente cuenta razonada.

DÉCIMO SEGUNDO: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para los efectos previstos en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARÍA CRISTINA CHARRY RUIZ

Árbitro – Presidente



CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA

Secretario