

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA CONTRA HOLMAN VILLAMIL FAJARDO Y
DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR**

LAUDO ARBITRAL

Caso No. 4974

En la ciudad de Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de julio de 2017, el Tribunal de arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias jurídicas suscitadas entre **JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA** por una parte y **HOLMAN VILLAMIL FAJARDO Y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR** por la otra, conformado por el árbitro único **JORGE OVIEDO ALBÁN** y el secretario **CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO**, emite el presente laudo arbitral, después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), con el cual resuelve el conflicto planteado en la demanda, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

1.1. Parte convocante

La parte convocante es el Señor **JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA**, ciudadano colombiano, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía n° 17.634.977 de Florencia, Caquetá quien actúa a través de su apoderado, el abogado **JOHN HERNANDO GARCÍA GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía n° 79832055 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 196040 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder conferido y que consta en el expediente¹.

¹ Libro principal, folio 19.

1.2. Parte convocada

La parte convocada son el señor HOLMAN VILLAMIL FAJARDO, ciudadano colombiano, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 11297314 de Girardot (Cundinamarca) y la señora DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, ciudadana colombiana, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía 41793686 de Bogotá D.C.

2. PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra consignado en la cláusula sexta de cada uno de los contratos de promesa de venta objeto de la demanda presentada por la parte convocante, celebrados mediante escritos privados entre las partes los días 27 de abril de 2016 y 13 de mayo de 2016 respectivamente, y cuyo texto en ambos contratos es el siguiente:

“SEXTA: Cláusula compromisoria. Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por el Tribunal de arbitramento².

3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL, DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal de arbitramento se desarrolló de la siguiente manera:

3.1. La convocatoria del tribunal de arbitramento y designación de árbitro

La demanda fue presentada junto con todos sus anexos el día 2 de noviembre de 2016, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El día 17 de noviembre de 2016 siendo las 11:30 a.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se realizó la reunión de designación de árbitros, en presencia de MARIA ANGÉLICA MUNAR G., funcionaria del Centro de Arbitraje y Conciliación, a la que asistieron el señor JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA,

² Cuaderno de pruebas n° 1, folios 4 y 9 respectivamente.

actuando a nombre propio, acompañado por el abogado JOHN HERNANDO GARCÍA GARCÍA en calidad de apoderado judicial suyo conforme al poder que obra en el expediente³. Por la parte convocada asistieron los señores HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, actuando a nombre propio, acompañados por el abogado JAIME HERNÁN ARDILA, a quien en la reunión le otorgaron poder especial, amplio y suficiente para que los represente en el trámite arbitral, concediéndole todas las facultades de ley⁴. En dicha reunión, las partes designaron de común acuerdo los árbitros, de la siguiente forma: Árbitro principal: RAFAEL ENRIQUE CHALELA MANTILLA; Árbitro suplente: JORGE OVIEDO ALBÁN.

El Centro de Arbitraje y Conciliación, por conducto de su Director, procedió a notificar por correo electrónico al abogado RAFAEL ENRIQUE CHALELA MANTILLA, de la designación y su respectiva solicitud de aceptación por el árbitro, mediante comunicación de 30 de noviembre de 2016⁵, quien mediante respuesta remitida por correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2016 manifestó su rechazo a la designación⁶. Ante dicha negativa, el Centro de Arbitraje y Conciliación, por conducto de su Director, procedió a notificar por correo electrónico al abogado JORGE OVIEDO ALBÁN, de la designación y su respectiva solicitud de aceptación por el árbitro, mediante comunicación de 9 de diciembre de 2016⁷, quien procedió a responder aceptando la designación y enviando el deber de información mediante correo electrónico de 12 de diciembre de 2016⁸. El Centro de Arbitraje y Conciliación procedió a poner en conocimiento tal aceptación y deber de información tanto a las partes convocante y convocada como a sus abogados⁹.

³ Cuaderno principal, folio 19.

⁴ Cuaderno principal, Acta reunión de designación de árbitros, folio 34.

⁵ Cuaderno principal, folio 37.

⁶ Cuaderno principal, folio 41.

⁷ Cuaderno principal, folio 42.

⁸ Cuaderno principal, folio 45.

⁹ Cuaderno principal, folios 47, 50, 54, 57, 61, 62, 63, 64, 65.

3.2. Instalación del Tribunal de arbitramento

La audiencia de instalación del Tribunal de arbitramento se realizó el día 26 de enero de 2017, previa invitación a las partes a asistir a la misma. A dicha audiencia asistió el señor JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA como convocante y su abogado JOHN HERNANDO GARCÍA, al igual que JAIME HERNAN ARDILA en calidad de apoderado judicial de la parte convocada. También se hizo presente el abogado JORGE OVIEDO ALBÁN, árbitro designado de común acuerdo por las partes para integrar el Tribunal Arbitral y ANA MARÍA HINESTROSA VILLA, funcionaria del Centro de Arbitraje y Conciliación, quien actuó como secretaria ad-hoc, para el desarrollo de la audiencia. En dicha audiencia mediante auto se decretó: 1) declarar legalmente instalado el Tribunal arbitral para dirimir en Derecho las controversias surgidas entre JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA, como parte convocante y HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, como parte convocada; 2) Nombrar como secretaria ad – hoc para el desarrollo de la audiencia a ANA MARÍA HINESTROSA VILLA; 3) Designar al abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, como secretario; 4) Fijar como lugar de funcionamiento y secretaría 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; 5) Reconocer personería como apoderado judicial de la parte convocada, al abogado JAIME HERNÁN ARDILA, en los términos y condiciones establecidos en el poder otorgado durante la audiencia de designación de árbitros del 17 de noviembre de 2016; 6) Determinar que la normativa procesal a aplicar al procedimiento arbitral será, además de lo establecido en la Ley 1563 de 2012, el Código General del Proceso en tanto corresponda; 7) La relación de direcciones electrónicas de los apoderados para notificaciones y comunicaciones; 8) El término para la presentación de comunicaciones remitidas digitalmente al Tribunal. Acto seguido, el abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, quien se encontraba presente en la audiencia, procedió a manifestar al Tribunal y a las partes su aceptación como secretario además de manifestar que no tiene ni ha tenido relación alguna con las partes y sus apoderados en los dos últimos años, dejando constancia de que la parte convocada no se encontraba presente en la audiencia por lo que se determinó correr traslado de la aceptación para que en el término de 5 días manifestara lo pertinente al artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.

3.3. Inadmisión de la demanda, subsanación y admisión

Acto seguido, el Tribunal dictó el auto No. 2, mediante el cual inadmitió la demanda al considerar que no se encontraban reunidos todos los requisitos exigidos por la Ley procesal civil, concretamente los establecidos en los numerales 2, 4, 5 y 9 del artículo 82 del Código General del Proceso. Igualmente el Tribunal encontró que no se cumplían los requisitos del artículo 83 y 90 numeral 5° del Código General del Proceso¹⁰. Adicionalmente, el Tribunal encontró que en la demanda no existe claridad en las pretensiones, por cuanto existe una confusión entre los términos “contrato de promesa” y “contrato de compraventa”, por lo cual se pidió al demandante que aclarara la terminología empleada para identificar cuáles son los contratos a su juicio incumplidos, así como revisar también si las denominadas pretensiones subsidiarias tienen tal calidad para cumplir las normas de acumulación de pretensiones. De igual forma, el Tribunal encontró que el convocante no dio cumplimiento al requisito señalado en el numeral 4° del artículo 82 del Código General del Proceso, toda vez que la pretensión segunda principal no se enmarca en alguno de los tipos de pretensiones, a saber: declarativa, constitutiva o de condena y también se señaló sobre la necesidad de que el demandante aclarare la cuantía del proceso. Adicional a lo anterior, el Tribunal encontró que el convocante no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 83 del Código General del Proceso, al no haber especificado el bien inmueble objeto de la demanda por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen y finalmente, se pidió precisar el derecho de postulación del abogado de la parte demandante para dar así cumplimiento a lo establecido en el artículo 90 numeral 5° del Código General del Proceso, toda vez que en el poder otorgado se señala que se lo faculta para adelantar el proceso arbitral con ocasión de los “contratos de compraventa”, debiendo precisar si se trata de contratos de compraventa o promesa. El Tribunal resolvió en consecuencia, inadmitir la demanda para que en el término de cinco (5) días se procediere a subsanar los defectos de la misma.

¹⁰ Cuaderno principal, folios 83 y 84.

3.4. Solicitud de medidas cautelares

Mediante escrito radicado el 23 de marzo de 2017, el apoderado de la parte convocante procedió a solicitar la medida cautelar de que trata el literal b del artículo 590 de Código General del Proceso.

Por las razones expuestas en Acta 5, Auto 1, de fecha 27 de mayo de 2017, el Tribunal negó la medida cautelar solicitada. La parte convocante presentó recurso de reposición contra esta decisión y tras correr traslado a la parte contraria, el Tribunal se mantuvo en su decisión sin reponer la decisión recurrida, considerando que la medida cautelar solicitada, de inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria no retira del comercio los bienes respectivos, y por ello la probabilidad de que ocurriera una enajenación de los bienes involucrados no constituye una afectación al derecho en litigio en el presente caso¹¹.

3.5. Contestación de la demanda

El día 2 de febrero de 2017 fue radicada en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la subsanación de la demanda arbitral y el poder otorgado por el señor JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA al abogado JOHN HERNANDO GARCÍA GARCÍA¹².

Con posterioridad, el Tribunal mediante acta 2 de siete (7) de febrero de 2017, dictó el auto n° 1 mediante el cual se dejó constancia de que dentro de los cinco días posteriores a la manifestación de aceptación del Secretario del Tribunal, Abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, ninguna de las partes formuló objeciones ante el Tribunal respecto de tal designación, ante lo cual se procedió a su posesión. Igualmente, se dictó el Auto N° 2 mediante el cual se admitió la demanda arbitral presentada por JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA contra HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, y se ordenó la notificación a los convocados del auto

¹¹ Cuaderno de medidas cautelares, folios 1 a 6.

¹² Cuaderno principal, folios 87 a 98, que contiene el documento de subsanación de la demanda y folio 99, que contiene el poder respectivo.

admisorio de la demanda¹³, la cual se realizó mediante comunicación electrónica de 8 de febrero de 2017, corriendo traslado a la parte convocada¹⁴.

El 14 de marzo de 2017 se radicó la contestación de la demanda por parte del Abogado JAIME HERNAN ARDILA, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 93.374.584 y Tarjeta Profesional N° 197.460 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR y HOLMAN VILLAMIL FAJARDO. En este documento, la parte convocada presentó excepciones de mérito y solicitó pruebas documentales e interrogatorio de parte¹⁵. Por su parte, el abogado de la parte convocante, JOHN HERNANDO GARCÍA GARCÍA, el día 23 de marzo de 2017 presentó documento mediante el cual procedió a descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada¹⁶.

3.6. Audiencia de conciliación

El día 31 de marzo de 2017, previa convocatoria a las partes, se procedió a realizar audiencia de conciliación a la que se refiere el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012. A dicha audiencia no asistió el Señor HOLMAN VILLAMIL FAJARDO. En dicha audiencia, y según consta en el acta respectiva, las partes no mostraron ánimo conciliatorio ante lo cual se procedió con la fijación de honorarios del árbitro, el secretario, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y los gastos administrativos.

4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y ETAPA PROBATORIA

El día 27 de mayo de 2017 se realizó la primera audiencia de trámite. En dicha audiencia se informó que ambas partes consignaron de forma oportuna los honorarios y gastos y una vez revisada la cláusula arbitral contenida en cada uno de los contratos celebrados el 27 de abril de 2016 y el 13 de mayo de 2016, se consideró que las diferencias presentadas en la demanda arbitral se encuentran incluidas dentro del alcance de la mencionada

¹³ Cuaderno principal, folios 100 y 101.

¹⁴ Cuaderno principal, folio 102.

¹⁵ Cuaderno principal, folios 104 a 115.

¹⁶ Cuaderno principal, folios 116 a 120.

clausula compromisoria, y por tanto el Tribunal se consideró competente, fijó el decretó pruebas, fijó fechas para la práctica de los interrogatorios y testimonios¹⁷.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Las pretensiones de la parte convocante, según constan en la subsanación de la demanda respectiva fueron las siguientes:

“PRIMERA PRINCIPAL: Que se DECLARE que los vendedores HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, han incumplido los contratos de PROMESA compraventa suscritos el 27 de Abril de 2016 ante la Notaría Sesenta y Dos (62) del Círculo de Bogotá D.C. y el 13 de Mayo de 2016 ante la Notaría Catorce (14) del Círculo de Bogotá D.C., cuyos objetos son la venta los lotes de Diez Mil metros cuadrados 10.000 m² (1 hectárea) y Dos Mil Quinientos Sesenta y Un metros cuadrados 2.561 m² respectivamente, ubicados en el costado Noroccidental de la subdivisión del lote número tres (3), denominado EL DIAMANTE ubicado en la vereda Acuata jurisdicción del municipio de Tocaima Cundinamarca. Por las razones expuesta en los hechos”.

SEGUNDA PRINCIPAL: Que como consecuencia de lo anterior, se DECLARE que los prometientes vendedores HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, deben suscribir las escrituras públicas que perfeccione los contratos de promesa de compraventa suscritos.

“TERCERA PRINCIPAL: Que se CONDENE a los prometientes vendedores HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, a pagar a JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA la cláusula penal pactada por incumplimiento, del contrato de promesa de compraventa de fecha 27 de Abril de 2016 ante la Notaria Sesenta y Dos (62) del Círculo de Bogotá D.C., que asciende a la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$7.500.000,00)”.

“CUARTA PRINCIPAL: Que se CONDENE a los prometientes vendedores HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, a pagar a JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA la cláusula penal pactada por incumplimiento, del contrato de promesa de compraventa de fecha 13 de Mayo de 2016 ante la Notaría Catorce (14) del Círculo de Bogotá, D.C., que asciende a la suma de UN MILLON NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$1.920.000, 00)”.

¹⁷ Cuaderno principal, folios 123 a 125.

“QUINTA PRINCIPAL: Que las condenas a que se refieren las pretensiones tercera y cuarta, se actualicen y reajusten al momento del fallo”.

“SEXTA PRINCIPAL: Se CONDENE en costas y agencias en derecho a los convocados”¹⁸.

1.2. Hechos

Los hechos narrados por la parte convocante en la subsanación de la demanda y sobre los cuales fundamenta sus pretensiones, están contenidos en los folios 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, que en beneficio de la brevedad, y sin hacer suyas tales manifestaciones, el Tribunal se permite sintetizarlos de la siguiente manera:

1. Celebración de los contratos de promesa de compraventa. El 27 de abril de 2016, se celebró un contrato de promesa de compraventa entre HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR en calidad de promitentes vendedores y JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA como promitente comprador, sobre la subdivisión del lote número tres (3), denominado EL DIAMANTE, ubicado en la vereda Acuata jurisdicción del municipio de Tocaima (Cundinamarca), en extensión superficiaria aproximada de una hectárea, cuya ubicación y linderos se encuentran en el contrato de promesa de compraventa. Este mismo día, se realizó diligencia de reconocimiento de firma y contenido ante la notaría 62 del Círculo de Bogotá.
2. El día 13 de mayo de 2016 se suscribió contrato de promesa de compraventa entre las mismas partes, sobre la subdivisión del lote número tres (3), denominado EL DIAMANTE, ubicado en la vereda Acuata jurisdicción del municipio de Tocaima (Cundinamarca), en extensión superficiaria de dos mil quinientos sesenta y un metro cuadrado (2.561 m²), cuya ubicación y linderos se encuentran en el contrato de promesa de compraventa. De este contrato se realizó diligencia de reconocimiento de firma y contenido, ante la notaría 14 del círculo de Bogotá, el 13 de mayo de 2016.

¹⁸ Cuaderno principal, folios 88 y 89.

3. Los dos lotes objeto de los contratos de promesa, corresponden al predio EL DIAMANTE, con folio de matrícula inmobiliaria No. 307 – 75258 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Girardot (Cundinamarca).
4. Los promitentes vendedores no ostentaban la calidad de propietarios del lote antes descrito y según afirma la parte demandante, no contaban con los permisos legales para la subdivisión de dichos lotes.
5. El 13 de mayo de 2016, el demandante realizó el primer pago del precio del lote de 2561 metros cuadrados prometido en venta, mediante transferencia bancaria a los promitentes vendedores por valor de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) correspondiente al primer pago de la obligación adquirida del lote de una hectárea, cumpliendo el literal a de la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa de 27 de abril de 2016.
6. Según afirma el demandante en varios de los hechos contenidos en el documento de subsanación de la demanda, los promitentes vendedores no entregaron al promitente comprador el certificado de tradición y libertad del predio EL DIAMANTE, lo cual solamente hicieron durante la primera semana de mayo de 2016.
7. Según se narra en los hechos, la Contraloría de Bogotá, entidad ante la cual el demandante había solicitado el retiro parcial de cesantías, le recomendó desistir del trámite al verificar que los promitentes vendedores no ostentaban la calidad de propietarios del bien objeto de la promesa .
8. Los promitentes vendedores enviaron comunicación de 23 de mayo al promitente comprador requiriéndole el pago de las sumas de dinero pactadas en los contratos de promesa.
9. El promitente comprador envió comunicación escrita a los promitentes vendedores el día 25 de mayo de 2016, manifestándoles inconsistencias en los contratos de promesa frente al certificado de tradición y libertad.
10. El día 15 de mayo el promitente comprador se presentó ante la Notaría 52 del Círculo de Bogotá para firmar la escritura pública de venta de los 2561 metros, conforme a lo prometido en el contrato de 13 de mayo de 2016. Los promitentes vendedores no asistieron a la Notaría.

11. En los hechos, el demandante afirma que el día 15 de mayo llevaba consigo la suma de cuarenta y un millones setecientos mil pesos, de los cuales treinta millones correspondían al segundo pago del contrato de venta de la hectárea y once millones setecientos mil pesos correspondientes al último pago del lote de 2.561 metros.
12. El 27 de junio de 2016 el demandante recibió comunicación de parte de los promitentes vendedores mediante al cual se le informaba el desistimiento por parte de ellos de los contratos de promesa de venta y le notificaban incumplimiento por parte del demandante.
13. Tras los acercamientos intentados por las partes, de los que se da cuenta detallada en los hechos contenidos en el escrito de subsanación de la demanda, el día 14 de julio de 2016 se realizó una reunión entre la sra. Trejos y su apoderado, así como el apoderado del demandante, a la que no asistió el Señor Holman Villamil Fajardo. En dicha reunión se acordó, entre otros detalles, que se revisaría por los promitentes vendedores la decisión de desistir de los contratos de promesa, y que se convocaría a una segunda reunión, lo que no ocurrió.
14. El 9 de agosto de 2016, se recibió en el domicilio del demandante, comunicación de los promitentes vendedores en los que se confirmaba la decisión de desistir de los contratos suscritos. El demandante a su vez respondió el 18 de agosto de 2016 manifestando su desacuerdo con dicha decisión y reiterando su disposición de continuar con los contratos de promesa de compraventa suscritos.

1.3. Contestación de la demanda y excepciones de mérito

Dentro del término legal, la parte convocada respondió a la demanda por medio de escrito presentado por su apoderado, radicado el 14 de marzo de 2017¹⁹, en el que se respondió a los hechos y pretensiones de la parte convocante, expresando su oposición a todas las pretensiones formuladas por el demandante. El Tribunal sintetiza la respuesta a los

¹⁹ Cuaderno principal, folios 104 a 115.

hechos que considera más relevantes, sin hacer suyas las expresiones del demandante, de la siguiente manera:

1. Admite parcialmente los hechos referidos a la celebración de los contratos de promesa de compraventa, manifestando que se suscribió el contrato sobre la subdivisión del lote número tres denominado “El Diamante” pero sólo en extensión de una hectárea que no se identificó por sus linderos especiales en el contrato de promesa, pues los linderos allí transcritos son los del inmueble de mayor extensión, al que corresponde el folio de matrícula 307 – 75259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, negando de esta forma que en la promesa se hubiese identificado el predio de una hectárea prometido en venta por sus linderos especiales y ubicación dentro del predio de mayor extensión.
2. Lo propio hizo en cuanto a la celebración del contrato de promesa de venta de 2.561 metros cuadrados ubicados sobre la subdivisión del lote número tres denominado “El Diamante”, que también afirma no se identificó por sus linderos especiales en el contrato de promesa pues en el mismo se transcribieron los linderos del inmueble de mayor extensión, negando así que en la promesa se hubiese identificado el predio prometido en venta.
3. Niega el hecho 1.5 en relación a que los dos lotes prometidos en venta hacen parte del predio de mayor extensión al que le corresponde el folio de matrícula 307 – 75259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, y no al folio indicado en dicho hecho y tampoco al incluido en los contratos de promesa, que es el 307 – 75258.
4. Niega el hecho 1.6 indicando que si bien para el día 15 de junio de 2016 su mandante no fungía como titular del derecho de dominio sobre el inmueble de mayor extensión, toda vez que la escritura pública de compraventa se radicó el 1º de julio de 2016, el demandante igualmente incumplió lo pactado en el contrato de promesa de compraventa de 13 de mayo de 2016 celebrado sobre el inmueble de 2.561 metros cuadrados, pues si bien compareció a la Notaría, no demostró que llevaba el dinero que debía cancelar en ese mismo momento en cuantía de

\$11.700.000, según lo pactado en la cláusula segunda literal b) de la promesa mencionada.

5. Niega el hecho 1.8, dado que según lo pactado en la cláusula segunda de la promesa de compraventa de 27 de abril de 2016, el primer pago debía efectuarse el 4 de mayo del mismo año y no el 25 de mayo, fecha en la que se realizó.
6. Admite parcialmente el hecho 2.1., señalando que no era obligación de sus representados entregar al promitente comprador el certificado de tradición correspondiente al predio de mayor extensión, que por tanto no genera incumplimiento del contrato al no haberse efectuado.
7. Se niegan los hechos relacionados por la parte demandante, en cuanto a que el pago estuviese sometido a la entrega de las cesantías al promitente comprador.
8. Admite el hecho 2.8 en relación a que el pago del precio no se cumplió en las fechas estipuladas, de forma que es el promitente comprador el incumplido.
9. Admite el hecho 2.20, pues ante los incumplimientos del demandante, sus poderdantes optaban por rescindir las promesas de compraventa, lo cual le hicieron conocer a través de comunicación de 27 de junio de 2016.
10. El apoderado de la parte demandada alude también a otros hechos que se admiten y otros que se niegan, tal como puede observarse en el cuaderno principal entre folios 104 a 111.

El apoderado de la parte convocada propuso las siguientes excepciones de mérito: 1) Excepción de contrato no cumplido, fundada en según lo pactado en el contrato de promesa de compraventa de 27 de abril de 2016, la primera cuota que debía pagarse el 4 de mayo de 2015, sólo se pagó hasta el 25 de mayo del mismo año, dejando de cancelar las cuotas de 15 de junio de 2016 y 31 de agosto de 2016. Igualmente, en cuanto a lo pactado en la promesa de 13 de mayo de 2016, si bien el demandante compareció a la Notaría 52 del Círculo de Bogotá a suscribir escritura pública de venta, no demostró que llevara consigo el saldo de \$11.700.000 que debía cancelar en ese mismo momento. 2) Nulidad absoluta de los contratos de promesa. El apoderado de la parte convocada, argumenta esta excepción en el hecho conforme al cual en el contrato de compraventa no se establecieron los linderos especiales de los bienes prometidos en venta, sino tan sólo

los del inmueble de mayor extensión, de manera que – según afirma -, no se cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

En su contestación, el apoderado de la parte convocada solicitó se tengan en cuenta como pruebas documentales, los documentos aportados con la demanda, y copia del folio de matrícula inmobiliaria del bien de mayor extensión del cual forman parte los bienes prometidos en venta. Así mismo, solicitó interrogatorio de parte a ser absuelto por el demandante.

En fecha 23 de marzo de 2017, el apoderado de la parte convocante, procedió a descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada²⁰, oponiéndose a las excepciones de excepción de contrato no cumplido y nulidad absoluta de los documentos base de la presente acción arbitral. Para la primera, considera que su representado cumplió lo pactado, así haya sido con unos días de mora, causados por la parte demandada al no haber dado trámite a la solicitud de entregar a tiempo los folios de matrícula inmobiliaria. En cuanto a la segunda, alega que los contratos de promesa no pueden considerarse nulos por no tener la estipulación de linderos especiales, cuando fueron ellos mismos quienes elaboraron los contratos de promesa a sabiendas de que no eran aun propietarios del bien y no estaban definidos los lotes, "...ya que no tenían las respectivas licencias para enajenar..."²¹, indicando además entre otras afirmaciones, que los demandados no pueden alegar su propia culpa y su propia negligencia. De igual manera, pidieron como pruebas adicionales testimonios y documentos además de oficiar a la Alcaldía Municipal de Tocaima para que se remita las licencias de parcelación, subdivisión de predios y de construcción aprobadas para el inmueble.

2. Pruebas decretadas y practicadas

En relación con las pruebas pedidas en la demanda, la contestación de la demanda y el traslado de excepciones, el Tribunal admitió como pruebas: a) documentales los documentos aportados con la demanda, la contestación de la demanda y el traslado de las excepciones, con el valor que le reconoce la ley, habiendo dejado constancia de que

²⁰ Cuaderno principal, folios 116 a 120.

²¹ Cuaderno principal, folio 118.

ningún documento de los aportados fue tachado de falso; b) Interrogatorio de las partes y c) Testimonios de Jorge Edinson Ruiz Artunduaga, Jorge Eliecer Pulido Bogotá, Orlando Morales Torres y Nestor Javier Gámez Castañeda. El Tribunal negó la prueba de oficiar a la Alcaldía Municipal de Tocaima, toda vez que los documentos que se pretendían obtener con dicho oficio se pueden obtener por el convocante con el ejercicio del derecho de petición ante la autoridad pública mencionada²².

El día 11 de mayo de 2017 se celebró audiencia de pruebas, en la cual se absolvieron interrogatorio de las partes y se recibieron los testimonios de Jorge Edinson Ruiz Artunduaga y Jorge Eliecer Pulido Bogotá. En cuanto al testimonio de Nestor Javier Gámez Castañeda, se informó que fue citado como Secretario de Planeación y Obras Públicas de la Alcaldía de Tocaima y que para esa fecha, dicho cargo era ejercido por Carol Yadira Martínez González, quien no compareció a la audiencia, razón por la cual el Tribunal prescindió de su testimonio. Tampoco compareció el testigo Orlando Morales Torres, por lo que se decidió prescindir de su testimonio²³. Las transcripciones de los testimonios e interrogatorios reposan en el expediente.

Practicadas las pruebas, se procedió a cerrar la etapa probatoria y se realizó el control de legalidad de las actuaciones realizadas en el proceso arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso²⁴.

3. Alegatos de conclusión

En la audiencia celebrada el 2 de junio de 2017 a las 10:00 a.m., los apoderados de las partes presentaron al Tribunal de manera oral sus respectivos alegatos de conclusión y por parte del abogado de los convocados, un resumen escrito de los mismos (folios 164 a 170 del Cuaderno principal), que obra en el expediente.

El Tribunal hizo el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dichos alegatos y su resultado se encuentra reflejado en las conclusiones a las cuales llega en

²² Cuaderno principal, folio 124, Acta 4 auto 2 de 27 de mayo de 2017.

²³ Cuaderno principal, folio 135, Acta 6.

²⁴ Cuaderno principal, folio 136, Acta 6.

relación con los puntos objeto de este proceso, y que en este laudo más adelante deja consignadas.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales para que el Tribunal pueda realizar el estudio de fondo de la controversia se encuentran reunidos, toda vez que: a) La parte convocante y los convocados son plenamente capaces; b) El apoderado de la parte convocante cuenta con poder suficiente para comparecer al proceso; c) Las partes han pactado libremente dirimir sus controversias mediante un Tribunal de arbitramento; d) La competencia del Tribunal está claramente determinada en el pacto arbitral, este se instaló legalmente, asumió la competencia, garantizó el debido proceso, no observa causal de nulidad en las actuaciones procesales; e) La demanda cumple con todas las exigencia legales y f) ambas partes consignaron de forma oportuna los honorarios y gastos de este proceso²⁵.

Por consiguiente, reunidos todos los presupuestos procesales y sin que exista causal de nulidad que invalide la actuación, el Tribunal abordará el análisis de fondo de la controversia planteada.

IV. CONSIDERACIONES

Según puede observarse en la demanda que dio origen a este proceso, en particular en los hechos y pretensiones referidos anteriormente, la demanda arbitral pretende se declare el incumplimiento por parte de los promitentes vendedores de los contratos de promesa de venta suscritos el día 27 de abril de 2016 y 13 de mayo de 2016, que tenían por objeto la la celebración de contratos de compraventa de una hectárea en el primer contrato y 2.561 m2 en el segundo y como consecuencia de lo anterior se obligue a los convocados a suscribir las escrituras públicas de venta respectivas²⁶. Como consecuencia de ello, pide se condene al pago de las cláusulas penales pactadas en cada uno de los contratos, que ascienden a la suma de siete millones quinientos mil pesos (\$7.500.000) y un millón

²⁵ Cuaderno principal, folio 123, Acta 4 de 27 de mayo de 2017.

²⁶ En este punto, valga aclarar que aunque el apoderado de la parte convocante pide que “...SE DECLARE que los promitentes vendedores (...) deben suscribir las escrituras públicas que perfeccione (SIC) los contratos de promesa de compraventa suscritos” el Tribunal entiende que se refiere a la perfección de los contratos de compraventa prometidos, aspecto al que se aludirá más adelante.

novecientos veinte mil pesos (\$1.920.000), respectivamente, así como a las actualizaciones y ajustes al momento del fallo, de las condenas señaladas, como también se condene en costas y agencias en derecho a los convocados.

Tal como se narra en los hechos de la demanda, y consta en el documento contentivo del contrato de promesa de venta suscrito el día 27 de abril de 2016 entre el convocante como promitente comprador y los convocados como promitentes vendedores, las partes acordaron que el día 31 de agosto de 2016 a las 2:00 p.m., se suscribiría en la Notaría 52 del Círculo de Bogotá, la escritura pública de venta de una extensión superficiaria de diez mil metros cuadrados (1 hectárea), subdivisión del lote número tres denominado EL DIAMANTE ubicado en la vereda Acuata jurisdicción del municipio de Tocaima, Cundinamarca²⁷. En dicho contrato, las partes acordaron además que el precio total acordado de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000) se pagaría de la siguiente forma: el día 4 de mayo de 2016, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) en efectivo; la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) el día 15 de junio de 2016 y el saldo restante de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) el día 31 de agosto de 2016. También pactaron en dicha cláusula segunda, que la entrega real y material del inmueble se realizaría de parte de los promitentes vendedores al promitente comprador, una vez se protocolizara la correspondiente escritura pública. En la cláusula tercera se declaró que los vendedores (SIC) adquirieron la subdivisión del lote mencionado mediante adjudicación en la sucesión de la señora María Sofía Bogotá de Pulido según escritura pública 8793 de fecha 9/3/2010 de la Notaría Única del municipio de Tocaima (Cundinamarca)²⁸. Así mismo pactaron otras obligaciones en la cláusula cuarta relativas los servicios de instalación y conexión desde un pozo a cargo de los promitentes compradores y en la cláusula quinta, pactaron quienes asumirían los gastos notariales, de beneficencia, tesorería y registro,

²⁷ Cuaderno de pruebas, contrato de promesa de compraventa de Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos a Jairo Artunduaga Ochoa, 27 de abril de 2016, cláusulas primera y segunda, folios 1 y 2.

²⁸ Cuaderno de pruebas, contrato de promesa de compraventa de Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos a Jairo Artunduaga Ochoa, 27 de abril de 2016, cláusula tercera, folio 3.

como también retención en la fuente²⁹. De igual manera, pactaron en la cláusula 5 una cláusula penal según la cual en caso de resolución del presente contrato por causa imputable a cualquiera de las partes, se fija como cláusula penal el 10% del valor del contrato³⁰.

En los mismos términos descritos, se celebró el contrato de promesa de venta de 13 de mayo de 2016, que en esta ocasión tuvo por objeto el acuerdo para celebrar un contrato de venta de 2.561 m² en el mismo lote de terreno, acordando en la cláusula segunda que el precio del inmueble sería de \$19.200.000, que se pagaría de esta manera: \$7.500.000 el día 13 de mayo de 2016, mediante transferencia bancaria del banco DAVIVIENDA a la cuenta de ahorros de la señora DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR (sin que se indicare el número de cuenta) a la firma de la promesa, y el saldo restante de \$11.700.000, 1 día 15 de junio de 2016, fecha en la que se firmaría la correspondiente escritura pública de venta en la Notaría 52 del Círculo Notarial de Bogotá, a las 2:00 p.m., y además, conviniendo que la entrega real y material del inmueble se realizaría al comprador una vez se protocolizare la correspondiente escritura pública. En dicha cláusula segunda se agregó un párrafo en el que se indicó que el día 8 de junio de 2016, el promitente comprador aportaría los nombres y apellidos de la persona que firmaría la correspondiente escritura pública³¹.

Con base en esto, a continuación procederá el Tribunal a referirse a lo solicitado por el demandante y el demandado en las excepciones de mérito, junto con algunas precisiones conceptuales previas que se considera necesario hacer, a efectos de aclarar algunos aspectos objeto de debate que han surgido en el transcurso de la litis.

²⁹ Cuaderno de pruebas, contrato de promesa de compraventa de Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos a Jairo Artunduaga Ochoa, 27 de abril de 2016, cláusulas cuarta y quinta, folios 3 y 4.

³⁰ Cuaderno de pruebas, contrato de promesa de compraventa de Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos a Jairo Artunduaga Ochoa, 27 de abril de 2016, cláusula quinta, folio 4.

³¹ Cuaderno de pruebas, contrato de promesa de compraventa de Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos a Jairo Artunduaga Ochoa, 13 de mayo de 2016, cláusula segunda, folio 8.

1. Sobre el concepto de contrato de promesa, su diferencia con el contrato prometido y su perfeccionamiento

El contrato de promesa, regulado en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que derogó y subrogó el artículo 1611 del Código Civil, es entendido como “...aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición”³². De esta manera, se ha insistido en diferenciarlo del contrato prometido, que es el que se celebrará al vencimiento del plazo o el acaecimiento de la condición, señalando que “La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino uno diverso de éste”³³ y por tanto, el objeto de la promesa es celebrar el contrato prometido, mientras el de éste, será el que corresponda al contrato cuya celebración ocurrirá con posterioridad, como será “..la cosa y el precio en la venta, el dinero en el mútuo, etc.”³⁴.

Es por esto que conviene advertir que tanto en el contrato como en la demanda, se incurre en imprecisiones conceptuales que denotan poca claridad en torno a la diferencia entre ambos contratos. Así por ejemplo, ocurre cuando en los dos contratos de promesa celebrados entre las partes, se señala en la cláusula primera relativa al objeto de dichos contratos, que mediante ellos, los señores “HOLMAN VILLAMIL FAJARDO y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR, transfieren a título de venta llana y simple a favor de JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA, el derecho de dominio y posesión que tienen y ejercen sobre el siguiente inmueble ...”. Es preciso entonces señalar que mediante el contrato de promesa, el promitente vendedor no transfiere el dominio sobre un bien, sino tan sólo se compromete con la otra parte a celebrar otro contrato, que si fuere una compraventa – como ocurre en este caso -, implicaría que las partes se comprometen a celebrar dicho contrato, en virtud del cual además el vendedor asumirá la obligación de transferir el dominio sobre la cosa objeto del mismo, lo cual no ocurrirá con el contrato en si mismo, sino cuando se efectúe la tradición, que según el bien fuere mueble o

³² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la compraventa y de la promesa de venta*, t. 2, Soc. Imprenta Litográfica Barcelona, Santiago, 1918, pág. 1195.

³³ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 1195.

³⁴ ALESSANDRI, ob. cit., pág. 1197.

inmueble, deberá observarse la regla respectiva, sea la del artículo 754 del Código Civil para muebles o el 756 del mismo para inmuebles, o bien el artículo 922 del Código de Comercio si se tratare de una compraventa mercantil de inmuebles.

También en el documento contentivo de la subsanación de la demanda se confunde en algunos apartes el contrato de promesa con el prometido de venta, como sucede cuando en la pretensión primera de la demanda, se pide que el Tribunal “...Declare que los vendedores (...) han incumplido los contratos de PROMESA compraventa (SIC)...”. Se insiste en señalar que las partes de un contrato de promesa de venta, sea que se denominen “prometientes” o “promitentes”³⁵, no tienen la calidad de vendedores o compradores, la que no ostentarán sino hasta cuando se celebre el contrato prometido, sino que en ese evento serán promitentes vendedores o promitentes compradores.

De igual manera, en el documento de subsanación de la demanda, pretensión segunda, se pide que como consecuencia de la declaración de incumplimiento de los contratos de promesa, se condene a los demandados a “...suscribir las escrituras públicas que perfeccione (SIC) los contratos de promesa de compraventa suscritos”.

Sobre este aspecto vale insistir también en aclarar que la escritura pública, es un requisito exigido para la perfección o celebración del contrato de venta de inmuebles, pero no para la perfección de la promesa de venta, conforme lo exige el artículo 1857 del Código Civil, que establece:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública (...).”

Por su parte, el requisito para el perfeccionamiento del contrato de promesa en materia civil, es el que se contempla en el numeral 1º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, consistente en que el contrato debe celebrarse por escrito, que inclusive valga la aclaración, desde tiempos antiguos ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de

³⁵ Sobre el uso de las palabras “prometientes” o “promitentes”, para referirse a las partes del contrato de promesa: ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, *Contrato de promesa, de opción y otros acuerdos previos*, Thomson Reuters, Santiago, 2012, pág. 10.

Justicia, puede ser un escrito público o privado independientemente de si el contrato prometido requiere algún tipo especial de solemnidad³⁶.

De todas maneras, y siguiendo para ello la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil conforme a la cual “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, este Tribunal infiere del contexto de las demás cláusulas del contrato y las diversas pruebas allegadas, que lo que las partes quisieron celebrar fue los contratos de promesa ya descritos y que lo que ocurrió fue asimilaciones erróneas de parte de quien redactó los documentos, de tal manera que siguiendo el tenor de la norma civil citada, se entenderá para todos los efectos que las cuestiones ya dichas se refieren es a la promesa de compraventa y no a la compraventa misma.

2. Sobre los efectos y la terminación de un contrato de promesa por incumplimiento

Este Tribunal también considera pertinente aclarar algunos aspectos relativos a los efectos derivados del contrato de promesa y su relación con la terminación del mismo.

Como se indicó en acápite anterior, el contrato de promesa genera la obligación para las partes que lo acuerdan, de celebrar un contrato prometido bien sea al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición. Así entonces, el contrato de promesa se cumplirá en el momento que los contratantes celebren el contrato prometido de manera tal que ante el incumplimiento de lo acordado por uno de ellos, el otro contratante podrá acudir a cualquiera de las acciones establecidas en las reglas generales sobre incumplimiento, sea el artículo 1546 del Código Civil o el 870 del Código de Comercio.

De esta manera entonces, ante la inejecución de uno de los contratantes, el otro podrá interponer una demanda para obligar al otro contratante a que se celebre el contrato prometido o, bien para pedir que se decrete judicialmente la resolución del contrato, junto con la indemnización de perjuicios correspondiente.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de diciembre de 1889, G.J., año 4º, 182, 2. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 3 de julio de 1893, G.J., año 8.º, 183, I. a; 347, 2.a.

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que el contrato de promesa, como ocurre normalmente en los contratos, no puede terminar sino por las causas legales genéricas que son los modos de extinción de las obligaciones contemplados en el artículo 1625 del Código Civil, siendo el primero el eventual acuerdo entre los contratantes que lo celebraron, de ponerle fin.

Así entonces, en el contrato de promesa no cabe el retiro unilateral de ninguna de las partes, salvo que se hubiesen pactado arras simples o de retracto, que les permiten a cualquiera de los contratantes retractarse de la celebración del contrato o la ejecución del acuerdo definitivo según fuere el caso, con el único efecto de perder lo dado en arras si se retira quien las dio, o devolverlas dobladas si se retira quien las recibió, todo según lo establecido por el artículo 1859 del Código Civil. En los contratos de promesa ya descritos las partes no pactaron este tipo de arras y tampoco está consagrada en la ley la posibilidad de retirarse o “desistir” de forma unilateral por incumplimiento de obligaciones por el otro contratante. Por esta razón, valga aclarar que manifestaciones hechas por ambas partes en sentido de haber tomado la decisión de “desistir” de los contratos suscritos³⁷, no tienen valor alguno e incluso en el supuesto de querer hacerlas efectivas, lo que sucedería es que aquel de los contratantes que quisiera proceder de esa manera, en lo que estaría incurriendo es en un incumplimiento contractual.

Según lo anterior, este Tribunal considera necesario señalar que antes de la fecha pactada para la celebración del contrato de venta prometido según lo acordado en el contrato de promesa de 27 de abril de 2016, y el de 31 de agosto de 2016, se presentaron situaciones constitutivas de incumplimiento contractual de parte del promitente comprador, como fue el no pago de treinta millones de pesos (\$30.000.000) en fecha de 15 de junio de 2016. También considera pertinente afirmar, que la no entrega del certificado de tradición y libertad por parte de los promitentes vendedores, no es una situación que signifique incumplimiento contractual de parte de estos, contrario a lo afirmado por el apoderado del demandante en el documento de subsanación de la demanda³⁸, toda vez que la

³⁷ Cfr. lo narrado en los hechos 2.29 y 2.30 del documento de subsanación de la demanda, Cuaderno principal, folio 96.

³⁸ Cuaderno principal, folio 91.

consecución de tal documento en el que se puede verificar el estado del inmueble, corresponde a una posibilidad de fácil ejecución que la puede realizar cualquier persona y que incluso puede hacerse por internet³⁹, de forma tal que el promitente comprador no tenía razones para esperar que los promitentes vendedores lo hicieran, sino que el hubiese podido fácilmente conseguirlos.

3. Sobre la validez de la promesa de venta de cosa ajena

El apoderado de la parte convocante afirma que los promitentes vendedores no ostentaban la calidad de propietarios de los inmuebles objeto de promesa de venta a la hora de celebrar dichos contratos⁴⁰. Este es un aspecto que no debería merecer reproche, por las razones que este Tribunal considera necesario proceder a expresar.

En el Derecho privado colombiano es válida la venta de cosa ajena. De ello, no solamente da cuenta el artículo 1871 del Código Civil, según el cual “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo”. En el mismo sentido el artículo 907 del Código de Comercio: “La venta de cosa ajena es válida e impone al vendedor la obligación de adquirirla al comprador, so pena de indemnizar perjuicios”.

Más allá de lo que disponen estos dos artículos, cabe preguntarse por el fundamento de la validez de la venta de cosa ajena. La razón de ello se puede encontrar en la teoría del título y el modo y la concepción de venta obligacional asumida en el Derecho colombiano⁴¹. Así, en el Derecho colombiano una vez perfeccionado el contrato el vendedor asume la obligación de transferir el dominio al comprador⁴². Nada obsta

³⁹ <http://supernotariado.gov.co>

⁴⁰ Documento de subsanación de la demanda, hecho 1.6, folio 90 Cuaderno principal.

⁴¹ Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia: “Quien vende está obligado a transferir el derecho objeto de la venta (1849 C.C.). Es válida la venta de cosa ajena porque el contrato es sólo fuente de obligaciones. Tal obligación no puede cumplirse sino por medio de la tradición la que en materia de muebles asume diversas formas (754 C.C.), y de inmuebles, sólo una, el registro (756 C.C.). Más si es válida la venta en que el vendedor no es dueño, la tradición es inválida cuando lo que entrega es ajeno (740 – 752 C.C.”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de mayo de 1963, M.P. José J. Gómez R., G.J. t. CII, n° 2267. pág. 51.

⁴² ALESSANDRI, ob. cit., t, 1, pág. 225. GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*, 4ª edición, Temis, Bogotá, 2008, pág. 41. RODRÍGUEZ FONNEGRA, JAIME, *Del contrato de compraventa y materias aledañas*, Ediciones Lerner, Bogotá, 1960, págs. 264 a 266.

entonces que en dicho momento el vendedor no sea propietario, pues así venda un bien de propiedad de un tercero asume la obligación de transmitir el dominio en un momento posterior. Lo que sucederá es que si al momento de realizarse la tradición el vendedor no ha adquirido el dominio, se generará un incumplimiento del contrato con las consecuencias que ello conlleva⁴³. Es por esto, que como bien dispone el artículo 907 del Código de Comercio, la venta de cosa ajena lleva implícita la obligación de adquirir el dominio por parte del vendedor a efectos de que pueda hacer tradición.

Así entonces, siendo válida la venta de cosa ajena, no se ve razón alguna para que no lo sea la promesa de venta de cosa ajena, dado que en este caso el promitente vendedor ni siquiera ha asumido la obligación de transferir el dominio del bien prometido en venta, como ni siquiera de entregarlo, obligaciones que surgen es a partir de la celebración del contrato prometido. Esta razón sirve de consideración al Tribunal para señalar que no asiste motivo a la parte convocante para reprochar que al momento de celebración del contrato de promesa, los promitentes vendedores no ostentaren la calidad de propietarios del bien.

4. Sobre la excepción de mérito expuesta por la parte convocada de “nulidad absoluta de los documentos base de la presente acción arbitral”.

Sin necesidad de abundar en el reproche hecho por la parte convocante consistente en alegar el incumplimiento de parte de los promitentes vendedores, al no haber asistido a la notaría en el día y hora convenidos para celebrar los contratos de venta prometidos, o bien en el argumento esgrimido por la parte convocada en sentido de afirmar que procede la excepción de contrato no cumplido, toda vez que el convocante incumplió lo pactado con respecto a los pagos, este Tribunal considera que debe procederse a analizar la excepción de mérito expuesta por la parte convocada consistente en alegar la nulidad absoluta de los contratos de promesa.

⁴³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de febrero de 1994, M.P. Rafael Romero Sierra, Exp. 3866. G.J. t. CCXXVIII, n° 2467, pág. 215. “El vendedor está compelido, por el contrato válidamente celebrado, a realizar la tradición, o sea el modo concreto que hace al caso, y para el que, en marcado contraste con lo que sucede en el título, sí se requiere ser el dueño, dado que la ley, con estribo en el principio según el cual nadie puede dar más derechos de los que él mismo tiene, dice que ella, la tradición, es la “entrega que el dueño hace” de la cosa. Quien no es titular del dominio, entonces vende válidamente, pero no puede hacer una tradición eficaz”.

Para ello, conviene recordar que el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 ya citado, exige cuatro requisitos para el valor del contrato de promesa, como son: a) que el contrato se celebre por escrito; b) que el contrato prometido sea válido; c) que el contrato de promesa fije plazo o condición a cuyo vencimiento o acaecimiento se celebrará el contrato prometido y d) que el contrato prometido esté determinado de tal forma que para su perfeccionamiento sólo falte la entrega de la cosa o la observancia de las formalidades legales.

El requisito consiste en que en el contrato de promesa se determine de manera íntegra o completa el contrato prometido, de forma tal que salvo la perfección o celebración del contrato prometido, no hiciere falta ningún elemento por acordar. Así las cosas, en la jurisprudencia de casación se concibe que dentro del concepto “determinación del contrato prometido”, está la precisión del objeto del mismo. Según ello, se exige que si el bien objeto del contrato prometido es un inmueble, la promesa deba incluir linderos del bien. Así por ejemplo lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en una decisión de 1990:

“Proyectadas las anteriores premisas al contrato de compraventa de bienes inmuebles, y habida cuenta de que en el mismo, por fuera de los sujetos, son elementos esenciales, la cosa vendida, el precio que por ella se haga, y la escritura pública como la solemnidad ad substantiam actus, sigue que el otorgamiento de este último acto debe ser el que reste por cumplir, cuando en la promesa los otros componentes del contrato concurren de la manera preestablecida en la ley. Por consiguiente, los sujetos del contrato han de quedar individualizados en el texto de la promesa máxime cuando también son los propios de esta última relación convencional. Por lo que atañe al precio, puede él ser determinado o determinable, acorde con la permisión de los artículos 1864 y 1865; en tal virtud, si el contrato prometido se puede perfeccionar aún en el suspenso de que el precio sea determinable, no existe ningún impedimento para que en la promesa ocurra otro tanto. En cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de los linderos tiene que aparecer en el instrumento público, también debe consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en esta simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble”⁴⁴.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de marzo de 1990, M.P. Alberto Ospina Botero, sin publicar en la Gaceta Judicial.

El alto tribunal ha declarado nulos en grado absoluto, los contratos de promesa de compraventa de inmuebles en los que no conste la determinación por los linderos del inmueble respectivo⁴⁵.

También vale la pena tener presente que la jurisprudencia de casación, basándose en lo establecido en el artículo 1741 del Código Civil, ha sancionado con nulidad absoluta los contratos de promesa que no cumplieren con los requisitos exigidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Esto, bajo el entendido que una causal de nulidad absoluta es la omisión de requisitos consagrados en la ley en atención no a la calidad de las partes, sino a la naturaleza del acto o contrato.

Dijo así la Corte en sentencia de 1981:

“La Corte ya ha tenido oportunidad de estudiar el problema; y que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de nulidad absoluta los actos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas”. (...) “Siendo nulidad absoluta, pues proviene de la omisión de formalidades, su reconocimiento debe hacerlo el juzgador, aún oficiosamente...”⁴⁶

De igual forma, en sentencia de 1991 estableció:

“Cuando la promesa de contrato carece de cualquiera de las exigencias legales antes señaladas, tal acto se encuentra afectado de nulidad absoluta, como

⁴⁵ En este sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 6 de noviembre de 1968, M.P. Gustavo Fajardo Pinzón, G.J., t. CXXIV, ns. 2297 a 2299, pág. 353; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 19 de enero de 1979, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, G.J. t. CLIX, n. 2400, pág. 7; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de septiembre de 1979, cit. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de septiembre de 1986, cit.; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de noviembre de 1986, M.P. Héctor Marín Naranjo, G.J., t. CLXXXIV, n. 2423, pág. 390; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de abril de 1987, M.P. Héctor Marín Naranjo, G.J., t. CLXXXVIII, n. 2427, pág. 164; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, marzo 12 de 1990, cit., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1 de marzo de 1991, M.P. Alberto Ospina Botero, S- 064, sin publicar en la Gaceta Judicial, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, exp. 6849. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de febrero de 2007, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Exp. 11001-31-03-040-2000-00492-01.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de enero de 1981, M.P. Humberto Murcia Ballén, G.J., t. CLXVI, n. 2407, pág. 309.

claramente se desprende de lo que dispone el artículo 1741 del Código civil. En efecto, tiene dicho la Corte que si la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1741 del código civil. Porque conforme a esta disposición es nulidad absoluta la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la validez del contrato de promesa son exigidos en razón a la naturaleza de tal pacto⁴⁷.

De esta manera, el Tribunal considera que asiste razón a la parte convocada cuando expone tanto en la excepción de mérito (cuaderno principal, folio 112) y en los alegatos de conclusión (cuaderno principal, folios 169 y 170), que al no haberse cumplido dicho requisito, porque en los contratos de promesa de compraventa suscritos entre las partes no se especificaron los linderos de los terrenos sobre los cuales debían recaer los contratos de venta a celebrarse entre ellos, tales contratos deben ser declarados nulos absolutamente por el Tribunal.

De igual forma, se ve oportuno señalar que la declaratoria judicial de nulidad, absoluta o relativa, produce el efecto de dar a las partes contratantes el derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, según lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil, lo que significa que deberá decretarse la restitución de las prestaciones correspondientes, en este caso las relativas a los pagos que efectuó el promitente comprador.

Así entonces, y como se expondrá en la parte resolutive, este tribunal considera que se encuentra probada la ocurrencia de esta excepción, razón por la cual no procederá a ahondar más en otros aspectos relativos a los hechos y demás pretensiones formuladas por la parte convocante, como tampoco por la convocada.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1 de marzo de 1991, M.P. Alberto Ospina Botero, S-064, sin publicar en la Gaceta Judicial.

5. Sobre las restituciones mutuas

Decretada la nulidad del contrato, las partes deben ser restituidas a la posición que tendrían de no haberse celebrado el mismo. Este es el efecto retroactivo de la nulidad, previsto en el artículo 1746 del Código Civil. De esta norma se infiere que es deber del Tribunal, al decretar la nulidad, disponer las restituciones mutuas que resulten necesarias para cumplir con el efecto de restitución referido. Se trata de una declaración oficiosa, que debe emitir el Tribunal en cumplimiento de la ley, con independencia de que haya sido solicitada o no por las partes, y por ende, frente a ella no se aplica el concepto de congruencia.

En este sentido, observa el Tribunal que de acuerdo con lo probado en el expediente, se tiene que el convocante entregó a los convocados dos sumas de dinero, a saber: (i) \$30.000.000, el día 25 de mayo de 2016; y (ii) \$7.500.000, el día 13 de mayo de 2016. Estas entregas de dinero fueron mencionadas en los hechos de la demanda, que no se rechazaron en la contestación, y adicionalmente fueron corroborados por las declaraciones de parte, por lo que se tienen probados. Por otro lado, se tiene que los convocados no ejecutaron ni cumplieron conductas a favor del convocante que deban ser objeto de restitución.

En este orden de ideas, el Tribunal dispondrá que los convocados restituyan al convocante las sumas indicadas. Adicionalmente, procede el Tribunal a referirse a los siguientes aspectos, relativos a esta orden de restitución:

- Corrección monetaria:

En una economía que se ve afectada por la inflación, el dinero pierde valor por el paso del tiempo. En consecuencia, la pérdida de poder adquisitivo hace que una suma de dinero nominada en una cifra específica del pasado, corresponda en la actualidad a una suma desvalorada, que no le otorga a quien la recibe el mismo poder adquisitivo que originalmente tenía. Entre sus diversas funciones, el dinero sirve como medio de cambio y reserva de valor, de allí que las obligaciones dinerarias son obligaciones de valor, que exigen al deudor entregar al acreedor tantas unidades monetarias sean necesarias para que reciba el poder adquisitivo que tenía la cantidad inicial.

El artículo 1649 del Código Civil dispone que el pago debe ser completo para que sea liberatorio. En el caso de deudas de dinero, el deudor cumple su obligación de pago completo si entrega al acreedor el poder adquisitivo que corresponda al verdadero valor del dinero. Con fundamento en esta norma, el Tribunal dispondrá que las dos sumas de dinero que deben restituir los convocados, deben ser actualizadas para que conserven su valor y no se vean afectadas por la inflación. Esta actualización se hará desde el día en que cada una de tales sumas de dinero fue entregada por el convocante a los convocados, y hasta el día en que se realiza la restitución completa. Para la actualización del dinero, los deudores deberán utilizar el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.

- Frutos:

El dinero es cosa fructuaria, y sus frutos son los intereses, es decir, una cantidad adicional de dinero que se produce con el paso del tiempo, a una tasa o porcentaje calculado sobre la suma inicial. El artículo 1746 del Código Civil dispone que cada parte será responsable de los intereses y frutos en las restituciones, por lo cual el Tribunal debe de manera oficiosa, disponer el pago de intereses por parte de los convocados a favor del convocante.

En cuanto a la fecha desde la cual se deben reconocer intereses, el Tribunal encuentra que la nulidad tiene un efecto restitutorio integral, por lo que los frutos deben calcularse desde la fecha en la cual se entregó la suma que debe ser devuelta. En este sentido, puede apreciarse el compendio de la doctrina de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la sentencia de casación SC5060-2016, magistrado ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz, que indica que la condena de pago de intereses proferida en la restitución, debe hacerse desde la fecha en que fue entregada la suma a restituir⁴⁸.

En cuanto a la tasa con la cual deben calcularse estos intereses, el Tribunal considera que dado que se trata de un contrato de derecho civil, el interés será el legal, fijado en el 6% anual. Esta tasa de interés es acogida por el Código Civil de manera general, ya que es la aplicable para indemnizaciones por mora en pago de dinero (artículo 1617 C.C.) y para

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, sentencia de casación SC5060-2016.

remuneración supletiva en el contrato de mutuo civil (artículo 2232 C.C.). Se trata entonces de una tasa que aplica para prestación dinerarias, ya sean de naturaleza indemnizatoria o remuneratoria de un negocio, por lo que es la procedente para que se realice el cálculo de intereses para la restitución de frutos.

6. Sobre la solicitud de sanción al testigo que no compareció a rendir testimonio

La parte convocante ha solicitado al Tribunal, imponer al testigo Orlando Morales Torres la multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, prevista en el artículo 218 del Código General del Proceso, dado que no compareció a rendir su testimonio y no presentó causa justificativa de su inasistencia.

El Tribunal negará esta solicitud, y se abstendrá de imponer la multa al testigo Orlando Morales, por lo siguiente: el artículo 217 del Código General del Proceso dispone que es carga de quien solicita un testimonio, procurar que el testigo comparezca a la audiencia para rendirlo. En el presente caso, la parte convocante manifestó que la dirección de notificación de dicho testigo era la dirección de la demandada Doris Trejos, situación que según señaló la parte convocada, no es correcta. Al respecto, el convocante afirmó que el testigo Morales fue asesor de la convocada Doris Trejos, por lo que en su concepto, ella podía recibir la citación y procurar su comparecencia.

El Tribunal observa que una carga es una conducta procesal en beneficio propio. En el caso del testigo Morales, le correspondía a la parte convocante indicar su real dirección de notificación, sin que se pudiera trasladar a su contraparte la carga de procurar su comparecencia al proceso, pues el interesado, esto es, la parte convocante, es quien debe cumplir con la citación y procurar la asistencia del testigo. Si luego de cumplida dicha carga, el testigo es renuente a comparecer, se puede examinar la imposición de la multa referida. En la medida que esta carga no se cumplió por la parte convocante, no es procedente imponer la multa pedida.

V. COSTAS

Según lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la parte vencida en el proceso. Por lo anterior, como se rechazarán las pretensiones demandadas, el Tribunal condenará a la parte demandante a pagar costas a la parte demandada, discriminadas así:

- Agencias en derecho

El numeral 4 del artículo 366 del CGP dispone:

“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

El Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura define los criterios para la condena en agencias en derecho. El artículo quinto de dicho Acuerdo dispone que los asuntos no contemplados en él, como lo es las agencias en derecho en procesos arbitrales, se regirán por las tarifas establecidas para asuntos similares.

Posteriormente, el numeral 1.1. del artículo sexto del referido Acuerdo (modificado por el Acuerdo 2222 de 2003) dispone que las agencias en derecho en procesos civiles y comerciales de única instancia son:

“Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.

En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

Como se puede apreciar, la norma citada no define un mínimo de agencias en derecho, pues tan solo define un monto máximo. El Tribunal observa que la duración del proceso fue corta, pues no se presentó reconvencción y las pruebas se practicaron en un solo día. Por ello, condenará al demandante al pago de agencias en derecho, como lo dispone la ley, pero en una cuantía baja, que se fija en cien mil pesos (\$100.000).

- Costas

Como costas propiamente dichas, aparece probado en el proceso que la parte demandada pagó la mitad de los honorarios del Tribunal Arbitral, costos del Centro de Arbitraje y Conciliación y gastos del proceso, en una suma de \$5.407.100.

- Total

Conforme a lo expresado, se condenará a la parte convocada a pagar a los convocados la suma de cinco millones quinientos siete mil cien pesos (\$5.507.100), por concepto de costas.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre **JAIRO ARTUNDUAGA OCHOA** como parte convocante y **HOLMAN VILLAMIL FAJARDO Y DORIS ADRIANA TREJOS SALAZAR** como parte convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

1. Declarar la prosperidad de la excepción de nulidad, y en consecuencia, declarar la nulidad absoluta de los contratos de promesa de compraventa suscritos entre las partes los días 27 de abril de 2016 y 13 de mayo de 2016, por falta de cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y sobre la base del artículo 1741 del Código Civil.
2. Condenar a los demandados Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos Salazar, a restituir al convocante Jairo Artunduaga Ochoa, las sumas de dinero de:

- (i) \$30.000.000, correspondiente a la suma que les fue entregada el 25 de mayo de 2016, por concepto del primer pago de la obligación adquirida conforme al literal a, de la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa de 27 de abril de 2016; y
- (ii) \$7.500.000, correspondiente a la suma que les fue entregada el 13 de mayo de 2016, por concepto del primer pago de la obligación adquirida de conformidad con la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa de 13 de mayo de 2016.
3. Condenar a los demandados Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos Salazar, a restituir al convocante Jairo Artunduaga Ochoa las sumas antes señaladas, actualizadas con el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, desde la fecha en que se entregaron, hasta el momento en que se restituyan en su totalidad.
 4. Condenar a los demandados Holman Villamil Fajardo y Doris Adriana Trejos Salazar, a restituir al convocante Jairo Artunduaga Ochoa, los intereses producidos por las dos sumas de dinero mencionadas en el numeral 2 anterior, calculados sobre las sumas allí expresadas (sin incluir la actualización con el IPC), desde la fecha en que les fueron entregadas por el convocante, y hasta el momento en que se restituyan, a la tasa del interés legal del seis por ciento anual.
 5. Rechazar todas las pretensiones de la demanda, puesto que pretendían el cumplimiento de unos contratos que fueron declarados nulos.
 6. Abstenerse de examinar las demás excepciones propuestas por la parte convocada, en la medida que prosperó una de ellas que permite poner fin al litigio.
 7. Condenar al demandante al pago de costas y agencias en derecho a los convocados, en la suma de cinco millones quinientos siete mil cien pesos (\$5.507.100). El demandante pagará a cada uno de los demandados la mitad de esta cifra.

8. Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro único y del secretario del Tribunal.
9. Disponer que el árbitro único rendirá las cuentas de los dineros de la partida correspondiente a los gastos del Tribunal.
10. Disponer que el expediente se archive en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.
11. Disponer que por Secretaría se expidan las copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JORGE OVIEDO ALBÁN

Árbitro único

CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO

Secretario