

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. – en su condición de vocera del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza – vs. LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS
LAUDO ARBITRAL
Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. El Contrato

El Contrato dentro del cual se enmarcan las controversias puestas en conocimiento del Tribunal es el “Contrato de Promesa de Compraventa” suscrito el 29 de enero de 2015.

1.2. Partes del proceso

Parte Convocante

FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT 800.182.281-5, representada legalmente por el señor JESÚS MAURICIO ROJAS ORTIZ, la cual actúa en su condición de vocera de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA, identificado NIT 830.053.700-6, constituido mediante documento privado del 14 de julio de 2014.

Parte Convocada

LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS, con domicilio en la ciudad de Neiva (Huila), identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.166.074 de la misma ciudad.

En este proceso las partes actuaron representadas por apoderados judiciales debidamente constituidos, a quienes en su oportunidad les fue reconocida personería en los términos de los poderes conferidos.

1.3. Pacto arbitral

La Cláusula Decimotercera del Contrato de Promesa de Compraventa (en adelante “el Contrato” o “el Contrato de Promesa”) contiene el siguiente pacto arbitral:

“DÉCIMA TERCERA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda diferencia que surja entre las partes en relación con el presente contrato y que no fuere sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., de conformidad con las leyes colombianas. El Tribunal estará conformado por un (1) árbitro, si la cuantía de las pretensiones no supera la suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes en Colombia y, en caso de ser superior a esta suma, el Tribunal estará conformado por tres (3) árbitros. El o los Árbitros, deberán ostentar el título de abogado, y serán designados de común acuerdo por las partes y, en su defecto el nombramiento será hecho por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El laudo será proferido en derecho. La parte vencida deberá pagar y reembolsar las costas del proceso arbitral”.

Con base en lo anterior, el laudo es en derecho y, habida cuenta de la cuantía de las pretensiones, habrá de ser proferido por un tribunal integrado por árbitro único.

1.4. Término de duración del Tribunal

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10º inciso 3º de la Ley 1563 de 2012, se informa que la finalización de la primera audiencia de trámite se produjo el pasado 15 de febrero de 2018.

Sin perjuicio de lo anterior, al término de duración del proceso se le deben agregar o adicionar los cuarenta y nueve (49) días calendario que fueron objeto de la solicitud conjunta de las partes, con la limitación prevista en la ley, así:

- i. Mediante Auto No. 17, para el período comprendido desde el 28 de febrero de 2018 hasta el 6 de marzo de 2018, ambas fechas inclusive, por siete (7) días calendario.
- ii. Mediante Auto No. 23, para el período comprendido desde el 15 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2018, ambas fechas inclusive, por siete (7) días calendario.
- iii. Mediante Auto No. 26, para el período comprendido desde el 23 de marzo de 2018 hasta el 26 de abril de 2018, ambas fechas inclusive, por treinta y cinco (5) días calendario.

Así las cosas, el término de duración del proceso se extendió hasta el 3 de octubre de 2018, y en consecuencia, la presente decisión se profiere oportunamente.

1.5. Trámite inicial

- 1.5.1. El 9 de marzo de 2017 se presentó la demanda principal por la Parte Convocante.
- 1.5.2. El 22 de marzo de 2017 las partes designaron de mutuo acuerdo al árbitro que integra el Tribunal.
- 1.5.3. El 3 de mayo de 2017 se instaló el Tribunal, el cual a su vez admitió la demanda arbitral y ordenó notificar personalmente a la Parte Convocada, diligencia que se llevó a cabo en la misma fecha.
- 1.5.4. El 19 de mayo de 2017, la Parte Convocada contestó la demanda y presentó demanda de reconvencción.
- 1.5.5. El 22 de mayo de 2017 fue admitida la demanda de reconvencción, se concedieron los términos para su traslado, así como para el traslado conjunto de las excepciones de mérito y las eventuales objeciones a los juramentos estimatorios de la cuantía.
- 1.5.6. El 5 de julio de 2017, la Parte Convocante descorrió anticipadamente el traslado de las excepciones de mérito formuladas respecto de la demanda inicial, con el fin de solicitar pruebas adicionales.
- 1.5.7. El 27 de julio de 2017, la Parte Convocante, también convocada en reconvencción, presentó contestación de la demanda de reconvencción.
- 1.5.8. El 23 de agosto de 2017, se llevó a cabo la fijación en lista respecto de las excepciones de mérito y las eventuales objeciones a las estimaciones juramentadas de la cuantías incluidas en ambas demandas, sin que haya habido pronunciamiento adicional dentro del término legal.
- 1.5.9. El 9 de noviembre de 2017, la Parte Convocante solicitó el decreto de medidas cautelares, que se negó y confirmó mediante Autos No. 12 y 13, respectivamente.

1.5.10. El 17 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, a la cual asistieron las partes en compañía de sus apoderados judiciales.

En esa oportunidad, y conocidas las manifestaciones de los sujetos procesales, se declaró agotada sin acuerdo la etapa conciliatoria y procedió el Tribunal a señalar los honorarios y gastos del proceso.

1.5.11. Ambas partes consignaron oportunamente las sumas a su cargo por este concepto.

1.6. Primera audiencia de trámite

El 15 de febrero de 2018 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite de que trata el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, oportunidad en que el Tribunal se ocupó de su propia competencia y decretó las pruebas del proceso.

1.7. Desarrollo del proceso

Las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal, en adición a las documentales incorporadas al expediente, se practicaron en su totalidad, salvo la inspección judicial solicitada por la Parte Convocada de la cual se prescindió mediante Auto No. 19 puesto que las demás pruebas decretadas y practicadas cumplieron suficientemente con el propósito de la inspección solicitada. Dicha providencia quedó ejecutoriada habida cuenta de la conformidad expresada por las partes.

Así mismo, el Tribunal decretó de oficio el testimonio de la señora ANDREA LUCÍA PINZÓN TAMAYO en los términos previstos en el Auto No. 15.

No obstante lo anterior, las partes aceptaron expresamente el cierre de la etapa probatoria y la continuación del trámite arbitral.

En audiencia que se llevó a cabo el 22 de marzo de 2018, las partes presentaron sus alegaciones finales.

1.8. Control de legalidad

El Tribunal adoptó las decisiones para realizar el control de legalidad previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso, así:

- i. Al finalizar la etapa de integración del contradictorio mediante Auto No. 8.
- ii. Al finalizar la etapa de pruebas mediante Auto No. 21.
- iii. Al finalizar la etapa de alegatos mediante Auto No. 24.

En dichas oportunidades, previa indagación a las partes, el Tribunal declaró que no había irregularidades o vicios que originaran nulidades o medidas de saneamiento. Dichas providencias quedaron ejecutoriadas habida cuenta de la conformidad expresada por las partes frente a lo resuelto.

1.9. Síntesis de la demanda principal y su contestación

1.9.1. Las pretensiones de la demanda

“III.- PRETENSIONES

Con base en lo hechos de la demanda, le solicito se profiera el laudo arbitral, accediendo a las declaraciones y condenas que a continuación se expresan:

3.1. DECLARATIVAS:

PRIMERA: Que se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa entre la señora LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS y la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., en su calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA, celebrado el día 29 de enero de 2.015, para la adquisición del Local Isla Comercial N1-14 D, ubicado en el Centro Comercial Lucía Plaza, en la Calle 8ª No. 48-145 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Neiva-Huila.

SEGUNDA: Que se declare que la señora LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS, incumplió sus obligaciones patrimoniales establecidas en el contrato de promesa de venta.

TERCERA.- Que ante el incumplimiento de la demandada, se declare la RESOLUCIÓN del contrato preparatorio de promesa de compraventa suscrito entre las partes, ordenándose las restituciones mutuas si las hubiere.

3.2. CONSECUENCIALES

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones principales, se condene a la señora LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS a pagar en favor de la sociedad demandante FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA, al momento de la ejecutoria del laudo arbitral, las pretensiones a que tiene derecho la sociedad demandante y que se discriminan así:

(I) DAÑO EMERGENTE:

(i) La suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$2.212.589.00) M.I., por concepto de cuotas ordinarias de administración, a razón de \$345.918 causadas desde el día 1º de octubre de 2.016 hasta la presentación de la demanda y las que se causen hasta el momento de proferir el laudo arbitral, incluidos los intereses moratorios.

(ii) La suma de CIENTO DOCE MILLONES CIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS (\$112.119.182)., por concepto de multa a favor de centro comercial, por la no apertura del local comercial.

(II) LUCRO CESANTE:

(i) La suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$39.377.085) por la totalidad de los intereses moratorios causados por el no pago de cada una de las cuotas en que se dividió el pago y los que se sigan causando hasta cuando se verifique el pago.

(ii) La suma de DIECINUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$19.188.846.00) por concepto de arrendamientos dejados de percibir.

(III) CLÁUSULA PENAL:

La suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$46.000.000) pactada como consecuencia del incumplimiento.

(IV) INDEXACIÓN:

Todas las sumas demandadas deben cancelarse al momento de la ejecutoria del laudo, y ser indexadas conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República desde el momento de su causación hasta que el laudo quede debidamente ejecutoriado.”

1.9.2. Resumen de los hechos de la demanda

El 14 de julio de 2014, ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S. (en adelante “ANDALUCÍA”) y la Convocante suscribieron Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable Inmobiliario de Administración y Pagos, que dio lugar a la constitución del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCIA PLAZA, que tuvo por objeto “la administración de los bienes y recursos que ingresaren al mismo, que permitiera el desarrollo constructivo e inmobiliario del Centro Comercial Santa Lucía Plaza, incluida la enajenación a título de compraventa a favor de terceros, de las unidades edificadas en el lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 200-195192”.

El Fideicomiso confirió poder al fideicomitente para suscribir los contratos de promesa de compraventa mediante Escritura Pública No. 6404 del 13 de noviembre de 2014 otorgada en la Notaría 73 del Círculo Notarial de Bogotá.

En tal virtud, la señora LILIANA STELLA GUTIERREZ RAMOS suscribió contrato de promesa de compraventa para la adquisición del Local Isla Comercial N1-14 D, ubicado en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, en la Calle 8ª No. 48-145 de Neiva-Huila, con un área construida aproximada de VEINTE METROS CUADRADOS CON VEINTICINCO DECÍMETROS DE METRO CUADRADO (20.25 m2).

La Convocante sostuvo que el valor y forma de pago fueron los siguientes:

“la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$230.000.000) pagadera de la siguiente manera: (i) La suma de \$2.500.000 al momento de la suscripción de la escritura. (ii) La suma de \$46.000.000 que tendrían un carácter punitivo en caso de incumplimiento. (iii) La suma de \$19.000.000 pagadera el día 27 de febrero de 2.015. (iv) La suma de \$10.000.000 pagadera el día 30 de abril de 2.015. (v) La suma de \$20.000.000 pagadera el día 30 de agosto de 2.015. (vi) La suma de \$17.500.000 pagadera el día 30 de noviembre de 2.015 y (vii) El saldo, es decir, la suma de \$161.000.000 (sic)”.

La Parte Convocante alegó que la promitente compradora *“incumplió con el pago de sus obligaciones patrimoniales, habiendo únicamente cancelado la suma de \$2.500.000.00, a la fecha de suscripción de la promesa de venta y la suma de \$20.758.420.00, el día 16 de Junio/15, a pesar de habersele requerido oportunamente para que efectuara el pago total de las cuotas en que se dividió el capital inicial con sus respectivos intereses moratorios, o que restituyera el bien, para que mi poderdante pudiera arrendarlo y mitigar el perjuicio mientras se resolvía judicialmente la promesa de venta”.*

1.9.3. La contestación y las excepciones propuestas

La Parte Convocada contestó oportunamente la demanda allanándose a la primera pretensión, relativa a la existencia del contrato de promesa de compraventa, y parcialmente a la tercera, en cuanto a la resolución del contrato, pero por incumplimiento de la Parte Convocante.

Se opuso a las demás pretensiones formuladas y solicitando que se condene en costas a la Parte Convocante.

Igualmente, en la contestación de la demanda, la Parte Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Parte Convocante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente, formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos o invocando las excepciones de mérito que denominó:

“INEXISTENCIA DEL DERECHO ALEGADO”

“INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL PROMITENTE VENDEDOR EN LA SUSCRIPCION DE LA ESCRITURA DE VENTA”

“NEGATIVA DEL VENDEDOR EN PERMITIR EL ACCESO DE MI REPRESENTADA Y LA MARCA AL LOCAL OBJETO EN VENTA”

“INEXISTENCIA DE PERJUICIOS PATRIMONIALES POR EXISTENCIA DE CONTRATO VIGENTE CON LA EMPRESA ENGOMARTE”

1.10. Síntesis de la demanda de reconvención y su contestación

1.10.1. Las pretensiones de la demanda de reconvención

“3 PRETENSIONES

De acuerdo a los hechos presentados en esta demanda de reconvención, solicito se profiera laudo arbitral, accediendo a las siguientes declaraciones y condenas:

- 1. Que se declare el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa por parte de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA, sobre el local comercial N1-14D, ubicado en el Centro Comercial Lucía Plaza, ubicado en la Calle 8ª # 48-145 de la ciudad de Neiva.*
- 2. Que ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del promitente vendedor, se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito entre mi representada y FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA, sobre el local comercial N1-14D, ubicado en el Centro Comercial Lucía Plaza, ubicado en la Calle 8ª # 48-145 de la ciudad de Neiva*
- 3. Como consecuencia de lo anterior, se condene a FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA a la devolución de las arras entregadas por mi representada con la sanción del artículo 866 del Código de Comercio, a favor de mi representada por un valor de VEINTE TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VENTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.258.420), que al aplicar la sanción de incumplimiento resulta la suma de cuarenta y seis millones quinientos dieciséis mil ochocientos cuarenta pesos moneda corriente (\$46.516.840).*
- 4. Que se condene a FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA a pagar a favor de mi representada por concepto de Lucro cesante consolidado la suma de treinta y ciento millones setecientos mil pesos moneda corriente (\$35.700.000) que corresponden a los 14 meses contados desde la fecha en que se debió dar inicio al contrato de arrendamiento hasta la fecha de contestación de esta demanda.*
- 5. Lucro cesante por consolidar la suma de ciento cuarenta y siete millones novecientos mil pesos moneda corriente (\$147.000.000), correspondientes a los 58 meses que faltan para el cumplimiento del plazo pactado en el contrato de arrendamiento.*
- 6. Que se condene a FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA a favor de mi representada la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$46.000.000) por concepto de cláusula penal.*

7. *Que todas las sumas demandadas deben cancelarse al momento de la ejecutoria del laudo y ser indexadas conforme al índice de devaluación certificado por el Banco de la República desde el momento de su causación hasta que el laudo quede debidamente ejecutoriado.*
8. *Que se condene en consta a FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., vocera del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL SANTA LUCÍA PLAZA a favor de mi representada la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$46.000.000) por concepto de cláusula penal.”*

1.10.2. Resumen de los hechos de la demanda de reconvención

La Parte Convocada, a su vez convocante en reconvención, invocó la suscripción del contrato de promesa de compraventa respecto del local antes mencionado en el cual “debía funcionar la marca “Tentaciones”, respecto del cual se pagó “en calidad de arras o separación” la suma de \$23.252.420. El centro comercial tendría como fecha de apertura el 11 de marzo de 2016.

La escritura pública relativa al contrato prometido habría de suscribirse el 5 de diciembre de 2015 en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, fecha que podría modificarse por comunicación suscrita por las partes.

“Ante el incumplimiento por parte del promitente vendedor en suscribir la escritura de venta el día 05 de diciembre de 2015”, la promitente compradora remitió correo electrónico para suscribir la escritura el 15 de junio de 2016 y que se le hiciera entrega del local a título de mera tenencia el 1º de junio de 2016, que habría sido aprobado por la señora Andrea Pinzón.

El 7 de junio de 2016 se suscribieron los anexos 2, 3 y 5, mediante los cuales, mediante los cuales se realiza entrega material el inmueble

El 15 de junio de 2016, la promitente vendedora se hizo presente en la notaría para cancelar el saldo pendiente mediante cheque y suscribir la escritura de venta. “Sin embargo, la promitente vendedora no se hizo presente en la Notaría, ni comunicó a mi representada el aplazamiento de dicho compromiso y la futura fecha en que debía llevarse a cabo”, por lo cual, “solicitó la expedición de una certificación por parte de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá”.

La Parte Convocada alegó haber suscrito el 14 de noviembre de 2014 un contrato de arrendamiento del local prometido en venta, con la sociedad Dutega Colombia S.A.S, quien explota comercialmente la marca Tentaciones por el pago de un canon mensual de \$2.550.000, por 72 meses a partir del 1º de marzo de 2016, sociedad que no pudo hacer uso del inmueble por razones que considera imputables a la Parte Convocante, por lo cual se dio por terminado.

Adicionalmente, la promitente vendedora estaría explotando dicho local comercial con la marca “EngomArte”, sin aviso alguno y sin haberse resuelto la situación jurídica de dicho inmueble.

1.10.3. La contestación y las excepciones propuestas

La Parte Convocante contestó oportunamente la demanda de reconvención oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuadas y solicitando que se condene en costas a la Convocada. Igualmente, en la contestación de la demanda de reconvención, la Parte Convocante se pronunció sobre los hechos expuestos por la Parte Convocada, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente, formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos o invocando las siguientes excepciones de mérito:

“FALTA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN E INEFICACIA DE SU ASISTENCIA A LA NOTARÍA”

“CARENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA DEMANDADA EN RECONVENCIÓN”

“MALA FE DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN”

“GENÉRICA”

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Presupuestos procesales

2.1.1. Capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso

Al respecto, la legislación procesal exige lo siguiente:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

- 1. Las personas naturales y jurídicas.*
- 2. Los patrimonios autónomos.*
- 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.*
- 4. Los demás que determine la ley.” (resaltado por fuera del texto).*

“Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. (...)”

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos. (...)” (resaltado por fuera del texto).

En concordancia con lo anterior:

“La doctrina¹ y la jurisprudencia² han coincidido en señalar que la capacidad para ser parte es la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico – procesal, es la capacidad que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones

¹ Nota original de la sentencia citada: Para el tratadista Hernando Devis Echandía en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso” Tomo I, “la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc.. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C.”. En el sentido ver: GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, impreso por Gráficas Hergon.

² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 12 de agosto de 2003; Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00330-01(S-330).

procesales, para realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso.

El artículo 44 del C. de P.C., dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso y que tienen la capacidad para comparecer por sí mismas las personas que pueden disponer de sus derechos; las demás deben comparecer por medio de sus representantes o debidamente autorizados por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Particularmente, en lo que a las personas jurídicas concierne, la misma norma prevé que éstas deben comparecer al proceso por medio de sus representantes con arreglo a lo dispuesto por la Constitución la ley o los estatutos”³.

Es así como tratándose de un patrimonio autónomo, este puede concurrir por conducto de su vocero designado, esto es, la sociedad fiduciaria, en virtud de la legislación mercantil vigente.

En suma, el Tribunal encontró que las partes tienen plena capacidad para ser parte y comparecer al proceso arbitral y como prueba de ello obran los certificados de existencia y representación legal respectivos.

Finalmente, como se dijo, el Tribunal encuentra que las partes comparecieron por conducto de sus apoderados judiciales legalmente constituidos mediante los poderes arrimados al expediente, cuya personería fue reconocida a los apoderados.

2.1.2. Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente de acuerdo con los lineamientos expuestos al decidir sobre su propia competencia en la Primera Audiencia de Trámite mediante Auto No. 9 que se encuentra en firme habida cuenta de la conformidad expresada por las partes.

2.1.3. Demandas en forma

Las demandas arbitrales cumplen con los requisitos formales previstos en los Artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso por lo que fueron admitidas mediante Autos No. 2 y 3, sin que contra tales decisiones se formulase reparo alguno.

2.2. Consideraciones particulares sobre el caso concreto

2.2.1. Sobre la existencia y validez del Contrato de Promesa

Con base en el acervo probatorio que obra en el proceso y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha controvertido la existencia o la validez del Contrato de Promesa, el Tribunal reconoce dicha circunstancia de manera sumaria y así lo declarará en la parte resolutive.

2.2.2. Sobre la resolución del contrato

Ambas partes, convocante y convocada, coinciden en esta pretensión. En efecto, así lo solicita la Parte Convocante en la pretensión Tercera y lo propio hace la parte convocada al allanarse a dicha

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de marzo de 2010; Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar; Radicación No.: 25000-23-26-000-1999-02563-02(36489); Actor: Contraloría Distrital de Bogotá. Demandado: Carlos Ariel Sánchez Torres. Citado en Consejo de Estado – Sala Plena, Sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 19.933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

pretensión en la contestación de la demanda y formular la pretensión Segunda en la demanda de reconvencción.

Ahora bien, si bien las partes coinciden en solicitar la resolución del Contrato de Promesa, cada una lo hace sobre la base del incumplimiento de la otra. En efecto, la parte convocante alega que la parte convocada incumplió sus obligaciones derivadas del Contrato de Promesa, y pretensión simétrica, aunque opuesta, formula la parte convocada. Por lo anterior, el Tribunal pasará ahora a ocuparse en detalle de estas afirmaciones con base en las aseveraciones de hecho y de derecho que obran en el expediente.

a. Mutuo disenso

Ahora, antes de entrar al análisis de la pretensión resolutoria, lo primero que considera pertinente analizar el Tribunal es si ha operado en el presente caso la figura del mutuo disenso. Si bien ninguna de las partes lo manifestó de manera expresa, este es un análisis ineludible a efectos de desentrañar la verdadera situación jurídica que rige entre las partes, no sin antes advertir que no podría el fallador variar la *causa petendi* de oficio si no se configuran los elementos propios que así lo permitan. La situación es relevante pues podría pensarse, prima facie, que ambas partes buscan resolver el Contrato de Promesa, por lo cual se sigue de lo anterior que es su voluntad común la de desistir del negocio jurídico. Al respecto, es copiosa y constante la jurisprudencia nacional sobre el mutuo disenso, sus elementos y los efectos frente al negocio jurídico correspondiente. En particular, la jurisprudencia relevante ha sido enfática en que no basta con el mero incumplimiento recíproco para que prospere el mutuo disenso, sino que se requiere evidencia de que ese, el disenso, el abandono del contrato, es el querer compartido de ambas partes.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido⁴ que el mutuo disenso tácito:

“[...] no se presenta por el mero incumplimiento de ambas partes contratantes, sino con la evidencia rotunda de que éstas (...) se han comportado de tal manera que de su conducta emerge su común deseo de disolver el vínculo”.

Con similar criterio, la misma corporación al resolver un amparo constitucional indicó lo siguiente⁵:

“[...] Se evidencia que la autoridad encartada si bien dejó sentado, lo cual no es materia de reproche, el incumplimiento de las obligaciones de ambas partes, dicha circunstancia no le imponía aplicar automáticamente el mutuo disenso tácito, conforme lo ha indicado esta Sala, máxime cuando, desde el comienzo lo indicó el Ad Quem, la pretensión de la reclamante tuvo por objeto la resolución del contrato de promesa de compraventa con el consecuente reconocimiento de los perjuicios, petición de estirpe y consecuencias diferentes al “mutuo disenso”, aspecto que correspondía estudiar minuciosamente y especialmente cuando se observa desde el escrito de la demanda que la voluntad de los contratantes no era, propiamente, la de desistir de la convención, análisis que no realizó el despacho”.

Y con similitud notable con el presente caso, ha dicho esta corporación lo siguiente⁶:

(...) Fuera de lo anterior, así se reconociera que efectivamente el Tribunal erró cuando declaró la prescripción, al abordar ahora el examen de si hubo mutuo disenso porque las partes abandonaron el contrato desde cuando dejaron de asistir a la notaría el 30 de enero de 1976, hallaríase que después de esa fecha las partes perseveraron en el contrato, lo cual descarta el mutuo disenso. Así, el 30 de octubre de 1995, los demandantes en

⁴ CSJ. CS 16 abr.2002, rad. 7255.

⁵ STC2383-2017. Radicación n.º 15001-22-13-000-2016-00751-01. (Aprobado en sesión de veintidós de febrero de dos mil diecisiete). Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. Bogotá, D.C., cinco de junio de dos mil siete. Ref. Exp. No. 08001-3103-005-1996-10468-01

comunicación enviada a los liquidadores del Banco demandado aún insisten en que el contrato sea cumplido cabalmente, de lo cual emerge la imposibilidad de afirmar que ninguno de los contratantes quiere el contrato, premisa constituyente del mutuo disenso tácito, pues ya desde antes, 23 de enero de 1976, el Banco ofreció suscribir la escritura aun cuando entendió que no estaba impelido a cumplir con la obligación de entregar desocupada la finca, posición activa de las partes que descartaría de plano el mutuo disenso alegado, si es que cada una de las partes a su manera perseveró en el contrato; y aunque se generó una situación de estancamiento contractual, en tal estado el común denominador fue la recíproca acusación de incumplimiento y no la desinencia de la voluntad contractual.

Como se ve, para que opere el mutuo disenso se requiere, en síntesis, un elemento objetivo que se configura por la mutua inobservancia de las obligaciones recíprocas de los contratantes; y un elemento subjetivo que consiste en el mutuo querer de las partes de desistir, tácitamente, del contrato. Este último elemento distingue el mutuo disenso del incumplimiento recíproco, pues no basta con esto último para que se pueda configurar el mutuo disenso, sino que dicho incumplimiento debe ser el resultado de la intención conjunta, aunque tácita, de dar por terminado el contrato. Dicho de otra manera, el incumplimiento debe ser una manifestación de la intención concertada aunque tácita, de no seguir adelante con el negocio jurídico inicialmente pactado.

Pues bien, en este caso observa el Tribunal que si bien ambas partes coinciden en dar por terminado el contrato vía la resolución del mismo, ello no es consecuencia de un mutuo disenso, sino del incumplimiento que cada una alega respecto de la otra parte. A esa conclusión se llega si se observan los siguientes elementos que no admiten discusión dentro del proceso. Por un lado, ello es evidente a partir del *petitum* formulado por cada parte. La parte convocante alega, principalmente, que la parte convocada incumplió con sus obligaciones de pagar el precio de compra en las fechas pactadas. Por su parte, la parte convocada alega en cambio, entre otros incumplimientos, que la parte convocante incumplió al no comparecer a la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo Notarial de Bogotá a suscribir el contrato de compraventa. De otro lado, a diferencia de lo que ocurre en otras ocasiones en las cuales ninguna de las partes asiste a la notaría elegida para suscribir el contrato prometido, en el presente caso la Parte Convocada alega haber asistido válidamente a la Notaría 24 a estos efectos. Si bien esto será objeto de análisis más adelante, la formulación de este hecho es por sí sola suficiente para desechar el mutuo disenso. Adicionalmente, De esa posición de las partes guarda vestigio el proceso mismo, pues a lo largo de todo el proceso ambas partes encaminaron sus esfuerzos no a demostrar que no querían el contrato, sino lo contrario, a demostrar como cada una, según su criterio, tomó todas las medidas para cumplirlo. Todo lo anterior coloca la controversia en el terreno del incumplimiento y no en el de la voluntad tácita de desistir del contrato, que debe ser expresada por actos inequívocos.

No es insulsa esta distinción, pues de comprobarse incumplimiento de alguna de las partes, la parte cumplida tendrá derecho a exigir el pago de los perjuicios causados bajo el amparo del Artículo 870 del Código de Comercio y del Artículo 1568 del Código Civil. Al contrario, de proceder el mutuo disenso habría una terminación del contrato sin efectos indemnizatorios. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

Ahora bien, en razón de la temática planteada en la demanda y la definida por el ad quem, se impone precisar que “no siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura [pues] ‘... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...’” (CLVIII, 217), ya que ‘entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca pueden ignorar los jueces de instancia para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en uno u otro instituto. A través del primero y dada su naturaleza estudiada de vieja data por los doctrinantes, se pide de manera unilateral por el contratante cumplido que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños

a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que puede ofrecerse, el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase ya que, como es bien sabido, este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (C.C., art. 1615) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 *ibidem*⁷.

Por lo anterior, el Tribunal considera que no ha operado en el presente caso un mutuo disenso y pasará entonces a analizar una diada compuesta por las obligaciones de cada parte y la conducta observada por las mismas, para determinar si se configura un incumplimiento de sus obligaciones.

b. Determinación de las obligaciones de conformidad con el Contrato de Promesa

Como requisito fundamental para analizar si existe incumplimiento de las partes, el Tribunal debe analizar cuáles son las obligaciones que cada parte asumió de conformidad con el Contrato de Promesa.

i. **Obligaciones previstas en el Contrato de Promesa tal como fue suscrito inicialmente**

Las principales obligaciones de la Parte Convocada era suscribir el contrato prometido y pagar el precio de compra en los términos previstos en la Cláusula Sexta: Precio y Forma de Pago del Contrato de Promesa.

De otro lado, las principales obligaciones de la Parte Convocante estaban relacionadas con la suscripción del contrato prometido, hacer entrega del inmueble y asegurar la apertura del centro comercial en los términos particularmente allí referidos.

ii. **Obligaciones previstas en el Contrato de Promesa tal como el mismo fue modificado por las Partes**

Ahora bien, el Contrato de Promesa fue modificado por las partes válidamente tal como pasa a explicarse a continuación.

En primer lugar, la jurisprudencia nacional desde hace varios años ha establecido que el contrato de promesa mercantil (como es el caso) es un contrato consensual. Así lo hizo en la famosa sentencia del 13 de noviembre de 1981, ratificada más recientemente en la sentencia del 12 de septiembre de 2000. La argumentación en ellas contenidas es tan clara y contundente, y tan arraigada en nuestro ordenamiento jurídico, que este Tribunal considera apropiado citar apenas uno de los muchos fragmentos relevantes donde queda plasmada la aludida teoría de la consensualidad, así:

En este orden de ideas, la Corte nuevamente ratifica la doctrina sentada el 13 de noviembre de 1981, es decir, la consensualidad del contrato de promesa mercantil, y en este caso particular, el de la promesa de mutuo, porque contra la idea que califica de insulso y vacío el contenido del artículo 861 del Código de Comercio, ya que apenas se limita a señalar el efecto obligacional del contrato, para así aplicar por analogía interna el artículo 119 *ibidem*, o el ordinal 1º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, como norma de integración por remisión, se enarbola la vigencia del principio de consensualidad, y en torno a él una interpretación integral, lógica, sistemática e histórica, para concluir que en este punto no se constata deficiencia, laguna o vacío que debiera suplirse o llenarse, mas tratándose de la promesa de dar en mutuo, acerca de la cual existe un texto legal identificante (artículo 1169 del Código de Comercio), que de manera específica y por demás coherente, acoge el principio de la consensualidad al no estipular la formalidad de

⁷ Sents. de Cas. Civil de mar. 7/2000, Exp. 5319; dic. 1º/93, Exp. 4022; feb. 17/2007, Exp. 0492-01 y dic. 18/2009, Exp. 1996-09616-01, entre otras.

la escritura para este tipo de contratación, al contrario de lo establecido en el artículo 119 para la promesa de sociedad.

Este Tribunal no observa ninguna razón para apartarse de esta sedimentada posición y, más aun, comparte plenamente los criterios esbozados anteriormente. En efecto, el derecho mercantil (a diferencia, si se quiere, del derecho civil) descansa sobre el principio de la consensualidad, tal como lo reconoce de manera positiva el Artículo 824 del Código de Comercio que establece que “*Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad*”. No hay, en opinión de este Tribunal, duda alguna acerca de la naturaleza consensual del contrato de promesa mercantil, característica que es consistente por lo demás con la celeridad y flexibilidad propias del derecho comercial.

Demostrado, como está, que el contrato de promesa mercantil es un contrato consensual, este Tribunal no puede pasar de largo que las partes acordaron válidamente una modificación al Contrato de Promesa, a lo largo del *iter* que se describe a continuación:

- (i) Mediante el correo de 19 de abril de 2016 que obra a folio 135 del Cuaderno de Pruebas, la Parte Convocada manifiesta a la Parte Convocante lo siguiente:

“Andrea

Mi escritura está para el 27 de mayo, pero he tenido un inconveniente con el tema del dinero para esa fecha, por tal motivo solicito el pasar mi escritura para el miércoles 15 de junio, pero poder recibir el local en Mera Tenencia el 1 de junio para ser entregado a la marca.

Quedo a la espera de una respuesta.”.

- (ii) En respuesta a lo anterior, la Parte Convocada responde, en correo electrónico de la misma fecha que obra a folio 41 del Cuaderno de Pruebas, lo siguiente:

*“**Liliana aprobado.** Ya mismo le remito este correo a Adriana para que esté enterada y programe la escritura con notaría para esa fecha y a Pahola para la entrega del local.”*
[subrayas y negrillas fuera del texto]

No obra en el proceso tacha alguna en relación con estas comunicaciones y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 y siguientes del Código General del Proceso, su contenido se presume auténtico y como tal una expresión válida de las partes. Mas aun, la prueba documental fue aportada por ambas partes, de manera que con ello reconocen su autenticidad.

Así mismo, es claro que los signatarios de dichos documentos tienen facultad para obrar en nombre de las partes del Contrato de Promesa. En efecto, la Señora ANDREA LUCÍA PINZÓN TAMAYO actúa en representación de la vocera del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza circunstancia que quedó demostrada en el proceso, y la señora Liliana Stella Gutierrez Ramos, obra en nombre propio en su calidad de parte del contrato, según aparece entre otras, en el folio 59 del Cuaderno de Pruebas.

- (iii) La validez de dicho acuerdo no fue cuestionada por ninguna de las partes durante el proceso. Al respecto, en el testimonio rendido por la señora PINZÓN TAMAYO, ella misma manifiesta lo siguiente:

“DR. LAGUADO: Explíqueme algo a este Tribunal, ¿Por qué se accede al cambio de fecha para la firma de la escritura?”

*SRA. PINZÓN: Doctor porque el propósito siempre de la constructora era llevar a feliz término todos los negocios del centro comercial, o sea, cuando el cliente a nosotros nos pedía un mes o dos meses más, nosotros evaluábamos según la apertura del Centro Comercial, si era posible aplazar la fecha nosotros se lo comunicábamos a nuestro cliente, o sea, siempre la intención de nosotros fue llevar a cabo todas las negociaciones, **por eso aprobamos la fecha para el 15 de junio como está en el correo.**” [subrayas y negrillas fuera del texto]*

En opinión del Tribunal, estos elementos constituyen una oferta de modificación del Contrato de Promesa, por un lado, y una aceptación incondicional a dicha oferta, lo cual produce inequívocamente una modificación del mismo, todo en los términos de los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio. Mas aun, a pesar de que habría bastado un acuerdo verbal según lo ya anotado anteriormente, dicho acuerdo consta por escrito, si bien no en un único documento físico rubricado por las partes, si en mensajes electrónicos emanados de los mismos, los cuales como se señaló son válidos e idóneos para expresar la voluntad de los contratantes.

Por lo demás, el plazo quedó debidamente determinado, refiriéndose a una fecha cierta. Ahora, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, el hecho de que las partes no hayan precisado la hora de comparecencia no vicia o hace indeterminado el plazo. En efecto,

No es la hora el momento determinante para entender el plazo. No. Cuando se hace expresa referencia al día, se tiene que admitir que los contratantes han querido que, dentro del tiempo de disponibilidad de la notaría, se pueda cumplir el negocio prometido. Claro está que razones de conveniencia harían más definido el señalamiento de la hora, pero la omisión no puede acarrear la consecuencia que el casacionista le endilga a la promesa de contrato de carecer del requisito del plazo⁸.

No sobra mencionar que esta última circunstancia relativa a la fecha y hora para la firma de la escritura fue plenamente reconocida por la Parte Convocante a través de su apoderado en sus alegatos de conclusión.

Ahora bien, el nuevo plazo fijado para la firma de la escritura pública es también el nuevo plazo fijado para el pago del precio de compra. En efecto, ello se desprende del acuerdo que quedó plasmado en los correos electrónicos indicados anteriormente y en el testimonio que se acaba de mencionar. Así mismo, además de lo indicado anteriormente, en el testimonio rendido por la señora Pinzón Tamayo, ella misma reconoce que la fecha de pago se aplazó para el 15 de junio, así:

“DR. LAGUADO: ¿Le puede explicar al Tribunal qué pasó entre esa primera fecha y la segunda, para, luego de hacer un acta de entrega, denegar el acceso a la señora Liliana al local?”

*SRA. PINZÓN: Sí, doctor nosotros entregamos el local, **habíamos llegado a que ella se iba a poner al día en las cuotas iniciales de la promesa de compraventa para poder firmar el 15 de junio**, no consignó nada, ya habíamos entregado el local, por ende dijimos, **vamos a esperar al 15 de junio**, si no consigna pues ya mirar qué otro proceso arrancamos porque ya el incumplimiento estaba, eso fue más o menos como 8 días, sí como 8 días después de haber firmado el acta, porque, vuelvo y repito, no consignó absolutamente nada de lo que ya llevábamos en mora con la promesa de compraventa que era más de una año largo. [subrayas y negrillas fuera del texto]*

De otro lado, la aludida modificación no introdujo ningún cambio al lugar de cumplimiento, manteniéndose así el pacto correspondiente a la Notaría 24 para el efecto.

Así las cosas, este Tribunal encuentra que las partes modificaron válidamente el plazo para el cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del Contrato de Promesa, por un lado el pago

⁸ Sentencia de Casación Civil de 1 de marzo de 1985. Citada en Bonivento Fernandez, Jose Alejandro. Los Principales Contratos Civiles. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2017. P. 220.

del precio y por el otro la firma de la escritura pública y la entrega del inmueble (que ocurrió anticipadamente). Le asiste razón, por tanto, a la Parte Convocada, al sostener en sus alegatos de conclusión que “es clara la nueva fecha de firma de la escritura de venta para el día 15 de junio de 2016 de acuerdo al correo electrónico del 19 de abril de 2016 enviado por la señora Liliana Gutiérrez y respondido por la señora Andrea Pinzón sobre la fecha de firma de la escritura pública de venta.”

De conformidad con esta modificación, pasa ahora el Tribunal a analizar la conducta de las partes y si se ha configurado un incumplimiento por alguna de ellas.

iii. Los alegados incumplimientos previos a la modificación del Contrato de Promesa

A lo largo del proceso, las partes se enrostraron incumplimientos recíprocos. Tal como consta en el expediente, la Parte Convocante alega que la Parte Convocada incumplió su obligación de pagar el precio de compra en los plazos convenidos. Por su parte, la Parte Convocante alegó la tardanza en la apertura del centro comercial del cual hace parte el local objeto de la promesa y la revocación de la entrega del mismo.

También ha quedado constancia en el expediente que a lo largo de este período, es decir, desde al suscripción del Contrato de Promesa hasta la fecha de la modificación del mismo según se ha descrito, entre las partes se dieron distintas tratativas con miras a modificar el plazo para el pago y la firma de la escritura pública. Y es palmario que, a pesar de todo lo anterior, las partes de mutuo acuerdo, sin que mediara ningún tipo de constreñimiento, tomaron la decisión de modificar el plazo para el pago y la suscripción del contrato prometido fijando como fecha para el cumplimiento el 15 de junio de 2016. Ello quedó demostrado en las piezas probatorias que fueron mencionadas en el acápite anterior. Adicionalmente, en relación particular con este asunto, la Señora Pinzón Tamayo manifestó sobre el particular lo siguiente:

DR. LAGUADO: ¿Explíqueme a este Tribunal, por qué la firma de la escritura original estaba prevista para el 27 de mayo a pesar del alegado incumplimiento de la señora Liliana Gutiérrez?

SRA. PINZÓN: Porque lo habíamos pactado verbalmente y por correo, o sea, nunca se firmó un otrosí, siempre fue un acuerdo que ella mandaba, además que es una persona que laboraba con nosotros en ese momento y que no íbamos a tener ningún inconveniente y que la señora obviamente nos iba a cumplir.

Como se ve a partir de este testimonio, en circunstancias que desconoce este Tribunal (por no haber sido alegado hecho ni allegado prueba al respecto por las partes) pero con toda claridad, a pesar de los alegados incumplimientos recíprocos durante un largo tiempo, las partes ya habían al menos en una ocasión prorrogado el plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Promesa, quedando constancia de que al efecto tomaron la libre decisión de acordar la firma de la escritura para el 27 de mayo de 2016. Esto se complementa, como obra plenamente en el expediente de este proceso, con una nueva prórroga para el 15 de junio del mismo año.

Así las cosas, a esta altura la pregunta que debe absolver el Tribunal es cuál es el efecto que puede derivarse de todo lo que antecede la modificación del Contrato de Promesa que tuvo lugar el 19 de abril de 2016. Dicho de otra manera, en caso de demostrarse que en efecto durante ese período de tiempo previo alguna o ambas partes incumplieron, ¿que deviene de ello teniendo en cuenta que las mismas decidieron ampliar el plazo según se ha explicado anteriormente? ¿La modificación del plazo purga el incumplimiento previo? Para el Tribunal, mediante la modificación del Contrato de Promesa, las partes convalidaron su intención de perseverar en el negocio sin perjuicio de todo lo que hubiera podido anteceder a dicha modificación. No sobra observar que ambas partes, y no sólo una, alegaban incumplimientos previos, pero todos ellos quedaron subsanados mediante el acuerdo al que llegaron el 19 de abril. Así las cosas, no sólo consta un acuerdo contractual al respecto, sino que adicionalmente alegar ahora tales incumplimientos previos y pretender excusar el

comportamiento de alguna de las partes frente a dicho acuerdo so pretexto de los mismos iría en contra de sus actos propios.

iv. La comparecencia a suscribir el contrato de compraventa definitivo

Ha quedado demostrado que la Parta Convocada asistió en la fecha acordada a suscribir el contrato prometido. Esto consta palmariamente en la Declaración Extraprocesal No. 426/2016 que obra a folio 136 del Cuaderno de Pruebas, lo cual fue ratificado por otros materiales probatorios y no fue desmentido por ninguna prueba a lo largo del proceso.

Al respecto, el Tribunal quiere detenerse a evaluar los siguientes tres aspectos. En primer lugar, la Parte Convocante alegó durante el proceso que la Parte Convocada no allegó un “acta de comparecencia”, documento este que en su opinión es la única forma de acreditar la asistencia a una notaría con la intención de firmar un contrato prometido. Este Tribunal no puede sino desechar este argumento. Por un lado, no existe norma alguna que establezca un requisito de esta naturaleza en este punto. Por otro, exigir una prueba específica a criterio del fallador, bajo una especie de tarifa probatoria, iría en contra del derecho probatorio contemporáneo donde prima la libertad probatoria y la sana crítica (sin perjuicio de las formalidades exigidas por la ley). A respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos⁹:

1. Toda vez que la esencia del ataque en casación gira en torno a la apreciación de la prueba testimonial con que el Tribunal halló demostrada la concurrencia del representante legal de la sociedad demandante a la Notaría, a fin de cumplir la promesa de compraventa y, por ende, de perfeccionar el contrato prometido, importa esclarecer, en primer lugar, la eficacia de tal medio de prueba, para después descender a examinar la fuerza demostrativa que para este caso, y en ese preciso aspecto, brindan las versiones de Julio César Gil Rodríguez y Gustavo Humberto Alba Herrera.

2. A lo primero, que tiene génesis en el error de derecho denunciado en el primer cargo, debe responderse que en el procedimiento civil colombiano impera el principio de la libertad probatoria, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las partes y los terceros intervinientes para demostrar los hechos relevantes para la configuración del derecho disputado en juicio o de las defensas que oponga el demandado, por cualquiera de los medios de prueba enunciados en el artículo 175 del C. de P.C., salvo casos muy puntuales en donde la ley exige la demostración de actos o hechos de una manera peculiar, como sucede, por vía de ejemplo, cuando se trata de demostrar las normas jurídicas extranjeras (art. 188 ib.) o la prueba de la costumbre mercantil (art. 190 ib.).

3. Ahora bien, la prueba del hecho relativo a la comparecencia ante el notario de quienes han prometido celebrar un contrato de compraventa que versa sobre bienes raíces, no se incluye entre las excepciones a dicho principio de la libertad probatoria; en ese sentido, pues, se equivoca el recurrente cuando cree hallar una restricción de tal índole, consistente en que únicamente cabe esa demostración por medio de certificado del Notario respectivo, en los términos previstos en el artículo 45 del decreto 2148 de 1983, norma ésta que simplemente autoriza a ese funcionario para expedir tal certificación, y señala la forma y los términos de la misma, cuando dice que lo rendirá por escrito; mediante acta o escritura pública, a elección del interesado; y en cualquiera de dichas modalidades con constancia de los documentos presentados por el compareciente.

4. Bajo dicho cariz, el precepto en mención no constituye una excepción a la libertad probatoria que impera en la actual legislación, toda vez que no implica la imposición de una prueba única y por tanto excluyente para demostrar el hecho relacionado con la comparecencia de los contratantes a efectos de otorgar una escritura prometida, sino que al ser meramente reglamentario de la función testimonial del Notario, deja incólume la

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil uno (2001). Referencia: Expediente Nro. 7036

posibilidad de que el hecho de la comparecencia pueda demostrarse por cualquiera de los medios probatorios de que trata el artículo 175 ibídem.

En verdad, tal reglamentación armoniza con lo dispuesto en el artículo 262 del C. de P.C. donde se le otorga a ciertas certificaciones, entre ellas las que expidan los notarios, “en los casos expresamente autorizados por la ley”, el carácter de documentos públicos, constituyendo entonces la norma atrás comentada apenas la autorización legal dada a ese funcionario para certificar sobre la comparecencia de los prometientes contratantes a su despacho, pero sin determinar de ningún modo que ese sea el único medio de prueba para verificar ese hecho, y sin excluir otras posibilidades probatorias; desde luego que debe reconocer la Corte que por las características que ofrece la prueba notarial, sigue siendo ella la ideal para verificar el hecho en cuestión, en tanto que, amén de segura, deja establecida a ciencia cierta lo relacionado con la comparecencia de los contratantes para otorgar la escritura pública.

5. En consecuencia, sin desconocerse la fuerza probatoria que tal certificación arroja, debe decirse que siendo factible legalmente acudir a la prueba testimonial para efectos de demostrar el hecho de la comparecencia al despacho notarial escogido por los contratantes con el fin de otorgar la escritura prometida, como acá ocurrió, queda sin piso el error de derecho que se endilga a la sentencia impugnada; y siendo así, el paso siguiente consiste en examinar la mencionada prueba testimonial apreciada por el fallador desde el punto de vista de su contenido material, por cuanto en el cargo segundo se denuncia error manifiesto de hecho en su apreciación.

Siendo así las cosas, el Tribunal no puede restarle fuerza probatoria a la declaración extraprocésal y a los demás elementos probatorios allegados al proceso, todos los cuales prueban más allá de cualquier duda razonable que la Parte Convocada en efecto compareció a la Notaría 24 en la fecha indicada con la intención de suscribir el contrato prometido. Mas aún, la Parte Convocante no logró, ni por asomo, desvirtuar dicho hecho a lo largo del proceso.

En segundo lugar, la Parte Convocante con extraña demora allegó al proceso un certificado emitido por la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá (folio 184) indicando que “ha prestado el servicio de toma de firmas en el domicilio de la sociedad ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S. (...)”. Este documento es irrelevante de cara a la obligación asumida por las partes en relación con el contrato prometido bajo análisis. En efecto, de conformidad con el principio de relatividad de los negocios jurídicos, el hecho de que en otras circunstancias, otras partes, respecto de otros bienes, observen de manera general ciertas conductas, como la de firmar en un lugar específico, ningún efecto tiene frente al pacto específico entre la Parte Convocante y la Parte Convocada, quienes de manera clara, como obra en el Contrato de Promesa, pactaron que la firma del contrato prometido ocurriría en la Notaría Veinticuatro (24).

Por último, la Parte Convocante puso de presente al Tribunal ciertas circunstancias en relación con el cheque 0000337 del banco BBVA obrante a folio 148 del Cuaderno de Pruebas que, según la Parte Convocada, portaba para hacer el pago en la fecha prevista (el “Cheque”). Estos ataques están encaminados a demostrar que si bien la Parte Convocada asistió a la Notaría 42, no estaba presta a cumplir con su parte del pacto. Por un lado, la Parte Convocante alega que el Cheque se había girado a nombre de una persona distinta del vendedor. Por otra parte, sostiene que el girador del cheque, un señor Luis Fernando Becerra, es distinto a la Parte Convocante. Por último, sostiene que no se trata de un cheque de gerencia. Sobre el primero de estos ataques, observa el Tribunal que estas afirmaciones no afectan la idoneidad del título valor como medio de pago. Desde una perspectiva contractual, en efecto, nada impide que el pago lo asuma un tercero, a través de la figura de la diputación para el pago. Sobre el segundo, observa el Tribunal que este no es un error insubsanable, y que la Parte Convocada habría podido remediarlo para allanarse al pago. O habría podido solicitar al girador que girase otro cheque corrigiendo este error. Por último, no hay requisito legal ni contractual alguno que exija que el pago sólo pueda hacerse mediante un cheque de gerencia.

En fin, el Tribunal es consciente de que la Parte Convocante ha querido sembrar un halo de sospecha sobre la idoneidad del Cheque como medio para el pago del precio de compra por parte de la Parte Convocada. Pero no considera el Tribunal que estos achaques sean suficientes para desvirtuar dicha circunstancia. Si lo que la Parte Convocante pretendía, como lo sostiene en sus alegatos de conclusión, era calificar el cheque como una “coartada”, ha debido hacer uso de los medios e instrumentos probatorios para el efecto. Sin embargo, no observa el Tribunal, más allá de estas afirmaciones, prueba alguna de que el error en el nombre del beneficiario no habría podido corregirse, de que el girador no tiene una relación preexistente con la Parte Convocada ni muchos de la ausencia de fondos o, en general, de que el cheque sea falso, esté adulterado o de otra manera no sea idóneo para mostrar que la Parte Convocada concurrió a la Notaría 42 lista para cumplir con su parte del trato. Tampoco formuló la Parte Convocante a lo largo de las etapas procesales para el efecto tacha alguna en relación con el Cheque, observando el Tribunal que de conformidad con el Artículo 244 del Código General del Proceso los documentos allegados al proceso se presumen auténticos. En fin, el Tribunal no encuentra soporte probatorio alguno de las afirmaciones de la Parte Convocante y, por su carácter especulativo, no observa que con las mismas se haya desvirtuado el hecho de estar la Parte Convocada allanada al cumplimiento.

Al contrario, si bien con carácter limitado en los términos del Artículo 196 del Código General del Proceso, este Tribunal encuentra elementos que le permiten corroborar que la Parte Convocada concurrió a la Notaría 42 con el ánimo de cumplir sus obligaciones de conformidad con el Contrato de Promesa. Además de que el Cheque fue aportado como prueba al proceso, al indagar sobre las circunstancias que lo originan, la Parte Convocada en su declaratoria de parte manifestó una intención real y seria de pagar mediante el endoso de dicho título valor:

DR. ROMERO: ¿Dígale al despacho, por qué usted, sabiendo que le debían supuestamente comisiones y cualquier otro emolumento por parte de Andalucía lleva usted un cheque con una suma tan exacta a la notaría sin haber hecho ninguna clase de descuento a su favor?

SRA. GUTIÉRREZ: A ver, hay algo muy claro, a mí me deben muchísimo por el tema de comisiones, unas que me pagaron y otras que me están debiendo, simplemente yo en vista de ver que de alguna manera no se había hecho de común acuerdo el cruce de cuentas y que ya iba a ser la hora de hacer la escritura pues yo qué deduzco, pues tengo que conseguir la plata y llevármela y si yo había dado, creo que eran 230 millones y había dado tanto, pues el saldo que faltaba por el local pues era tanto, eso era lo que yo realmente tenía que llevar.

Que ya si ellos me decían, bueno Liliana, no hay necesidad del cheque porque mire, eso después lo descontamos de las comisiones, para mí hubiera sido mejor, pero yo de todos modos me fui preparada porque yo sé que si uno se presenta y no tiene o no cumple con las condiciones pactadas pues eso es perjudicial.

DR. ROMERO: Pregunta No. 13: ¿Dígale al despacho cuál fue la razón o motivo por el cual usted no llevó a la notaría un cheque de gerencia... un cheque que realmente se certificara que existían los fondos que aparecen insertos en el cheque?

SRA. GUTIÉRREZ: No porque el cheque que yo llevaba es de una persona reconocida donde tenía fondos, donde podía demostrar con algún extracto bancario que la plata existía en ese momento, es más, yo llevaba hasta el extracto bancario ahí porque uno nunca sabe que diga, pero el cheque no es suyo, es de otra persona, entonces, todo estaba, es más, podían hasta certificarlo, llamar al banco y corroborarlo.

Valoradas en su conjunto las pruebas allegadas al proceso, el Tribunal considera que está demostrado que la Parte Convocada compareció a la Notaría 42 y que lo hizo habiendo procurado lo necesario para cumplir con las obligaciones a su cargo.

De otro lado, ha quedado demostrado en el proceso que la Parte Convocante no asistió en la fecha acordada a la Notaría Veinticuatro (24) para efectos de suscribir el contrato prometido. Al respecto, en particular, la señora Pinzón Tamayo manifestó lo siguiente:

DR. LAGUADO: ¿Usted o según su conocimiento, alguna persona con vocería en relación con el patrimonio autónomo asistió a la notaría en la fecha prevista para el efecto?

SRA. PINZÓN: No señor porque la escritura nunca se programó con la notaría, o sea, la escritura siempre se firmaba era en la constructora, por ende la fiduciaria incluso nunca se presentó en ninguna notaría porque siempre se les llevaba las escrituras a las instalaciones de la fiduciaria para ser firmada por ellos.

A partir de la anterior afirmación, corroborada a lo largo del proceso, el Tribunal encuentra probada la inasistencia de la Parte Convocada a la Notaría 24, inasistencia que como se explicó no se excusa por el hecho de que en otras ocasiones dicha diligencia se surtiera en otro lugar. Mas aun, esta afirmación es reveladora, pues al preguntársele sobre su inasistencia, la señora Pinzón Tamayo no desconoce el pacto modificatorio o la nueva fecha para el pago, sino que aduce una explicación distinta.

Hasta aquí, el Tribunal encuentra demostrado que (i) la Parte Convocada cumplió el Contrato de Promesa, tal como el mismo fue modificado mediante acuerdo del 19 de abril de 2016, por cuanto asistió a la Notaría 42 a efectos de cumplir con su obligación de hacer, consistente en suscribir el contrato prometido y se allanó al pago del precio de compra, al tiempo que (ii) la Parte Convocante incumplió el Contrato de Promesa, tal como el mismo fue modificado mediante acuerdo del 19 de abril de 2016, por cuanto no asistió a la Notaría 42 a efectos de cumplir con su obligación de hacer, consistente en suscribir el contrato prometido.

Ahora bien, tal como obra en el correo electrónico del 15 de junio de 2016 a las 11:11 a.m. a folio 179 del Cuaderno de Pruebas, la Parte Convocada manifestó, de manera inmediata luego de su comparecencia a la Notaría, lo siguiente:

“Adrianita

Cordial saludo

Hoy teníamos la firma de escritura pero como no teníamos otrosí de esta fecha y además no se ha conciliado el tema de comisiones para cruce de cuentas y abono al local, entonces quedo a la espera de coordinar nueva fecha que sea que ya se haya cuadrado cuentas de mutuo acuerdo, de todos modos Yo hice presencia en la notaría pero nada pasó, todo sigue bien.”

Ante la anterior afirmación, no puede el Tribunal menos que preguntarse, como lo ha plantado la Parte Convocante, si la misma, arrasa por así decirlo, con el cumplimiento de la Parte Convocante. Es decir, ¿le resta seriedad a su comparecencia a la Notaría 24? ¿O es acaso una condonación del incumplimiento de la Parte Convocante? La respuesta a ambos interrogantes es negativa. Para el Tribunal, esta afirmación lo único que conlleva es una manifestación por parte de la Parte Convocada de querer perseverar en el negocio, procurando que las partes acuerden una nueva fecha para proceder con la suscripción del contrato prometido. De ninguna manera constituye dicha manifestación una condonación o desistimiento de parte de la Parte Convocada. Al contrario, si se observa bien, el correo contiene dos proposiciones confirmatorias del deseo de seguir adelante con el negocio jurídico. Por un lado, la Parte Convocada indica quedar a la espera para coordinar una nueva fecha para firmar el contrato prometido. Por otro, reitera que hizo presencia en la Notaría 24 y que, en todo caso, “todo sigue bien”.

Al preguntársele a la Parte Convocada, en interrogatorio de parte, la razón por la cual envió el antedicho correo electrónico, hizo la aseveración que obra a continuación, la cual debe ser valorada en sus justas proporciones teniendo en cuenta que proviene de la parte, con sujeción a lo previsto en el Artículo 196 del Código General del Proceso:

“DR. ROMERO: Pregunta No. 11: En ese documento que tiene de presente usted declara que usted se retira de la Notaría 24 a las 10:45 de la mañana y como nos ha respondido usted al principio, supuestamente llevaba un cheque para pagarla obligación, quiero que nos explique lo siguiente, a las 11:11 de ese mismo día, es decir, 21 minutos después, usted remitió el correo electrónico al que hicimos alusión y que vuelvo y leo nuevamente:

“Hoy teníamos la firma de la escritura, pero como no teníamos otrosí de esa fecha y además no se ha conciliado el tema de comisiones para el cruce de cuentas y abono al local, entonces quedo a la espera de coordinar nueva fecha que sea que ya se haya cuadrado cuentas de mutuo acuerdo, de todos modos yo hice presencia en la notaría, pero nada pasó, todo sigue bien.”

¿Explíqueme al despacho por qué usted 21 minutos después en este correo electrónico no hace alusión al pago que llevaba para la notaría del saldo de la obligación, es decir de los 230 millones y se refiere más bien al cruce de cuentas y de comisiones?

SRA. GUTIÉRREZ: Por qué, porque la verdad yo no soy abogada, no soy jurídica, no sé realmente qué más cosas podía agregarle a este documento, simplemente como cualquier ciudadana quise manifestar que estaba haciendo presencia a un compromiso que habíamos adquirido, pero pues no se me ocurrió decir más, o sea, yo creo que si hubiera sido abogada se me habría ocurrido manifestar muchísimas cosas más, pero fue lo único que realmente pude decir.

Además que cuando estaba haciendo la declaración juramentada todo el tiempo tenía las llamadas de allá de Santa Lucía de la niña de escrituración y me escribían y me escribían y me llamaban y Liliana, no vaya a hacer nada, mire, venga aquí a las oficinas, por favor no vaya a hacer nada, yo ya había hecho eso, pero bueno, en fin, yo no escribí nada más porque no se me ocurrió.”

Por todo lo anterior, concluye el Tribunal que nada de lo manifestado en dicho correo electrónico cambia la consecuencia anotada unos párrafos más arriba.

2.2.3. Sobre el alegado “cruce” de cuentas

Antes de pronunciarse sobre las pretensiones indemnizatorias, el Tribunal se detendrá a considerar lo relativo al alegado “cruce” de cuentas. En varias ocasiones, sin que ello derivara en una pretensión explícita, la Parte Convocante alegó que existió un “cruce” de cuentas aparentemente derivado de una relación laboral entre ANDALUCÍA y la Parte Convocada. Este Tribunal considera que dicha relación es irrelevante dentro de este proceso y de cara al Contrato de Promesa, por las razones que se exponen a continuación.

Por un lado, a pesar de que ninguna de las partes hizo referencia a ello, el supuesto “cruce” de cuentas sería relevante si el mismo configurara una compensación como modo de extinguir las obligaciones. Según se reseñó (mas no se demostró), la Parte Convocada tendría derecho al pago de ciertas comisiones derivadas de la mencionada relación laboral. Parecería, bajo esa óptica, que las obligaciones de pagar el precio de compra por parte de la Parte Convocada se habrían extinguido por compensación, lo que permitiría concluir que dicha parte sí cumplió el Contrato de Promesa. Se insiste, esta argumentación no fue planteada con claridad por la Parte Convocante, pero es ello lo que interpreta el Tribunal. Pero incluso habiendo explicitado lo anterior, el Tribunal no observa que el “cruce” de cuentas pueda tener dicho efecto. Sabido es que para que opere la compensación, se

requiere identidad entre los deudores recíprocos, así como que las obligaciones sean de dinero o de cosas fungibles, líquidas y actualmente exigibles. Pues bien, en gracia de discusión, en este caso no habría identidad de deudores, pues las obligaciones derivadas del Contrato de Promesa son en beneficio del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza, mientras que el alegado deudor sería la Constructora. Así mismo, la alegada obligación a favor de la Parte Convocada no es actualmente exigible, mas bien todo lo contrario; existe en este momento un proceso judicial en curso cuyo objetivo es precisamente resolver dicha cuestión.

Por lo demás, el Tribunal no observa que la Parte Convocada haya formulado pretensión alguna en relación con el alegado “cruce” de cuentas.

Por todo lo anterior, el Tribunal encuentra que lo dicho hasta ahora no debe modificarse en absoluto con base en el alegado “cruce” de cuentas.

2.2.4. Sobre la ocupación por parte de Engomarte

La Parte Convocante alega que el local comercial N1-14D fue ocupado por una compañía que opera bajo la marca “Engomarte”. Este Tribunal encuentra, sin embargo, que esto hecho es irrelevante de cara a determinar el incumplimiento o si hubo un perjuicio y la cuantía del mismo, así que no entrará en mayor análisis al respecto.

2.2.5. Sobre la entrega del local

El Tribunal considera que nada de lo relacionado con la entrega del local cambia la conclusión a la que ya se ha llegado en relación con el incumplimiento del Contrato de Promesa, motivo por el cual despachara ese asunto sin necesidad de detenerse a expresar aquí mayores consideraciones al respecto.

2.2.6. Sobre las pretensiones indemnizatorias

El análisis sobre las pretensiones indemnizatorias de ambas partes descansa sobre la premisa indiscutible de que solamente la parte cumplida puede alegar el resarcimiento de perjuicios, tal como lo establecen los Artículos 780 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil.

Así pues, con base en lo expresado anteriormente el Tribunal desestimaré todas las pretensiones indemnizatorias de la Parte Convocante.

De otro lado, en relación con la Parte Convocada, el Tribunal pasa a analizar cada una de dichas pretensiones como sigue a continuación.

- (i) En cuanto a la devolución doblada de las arras, el Tribunal observa que el Contrato de Compraventa consagra dicha disposición y le atribuye los efectos del Artículo 866 del Código de Comercio. Sin embargo también observa el Tribunal que la Parte Convocada pagó únicamente la suma de \$23.252.420, monto que no corresponde al pactado contractualmente como arras, y por lo tanto, no puede tenerse como tal. Por lo anterior, el Tribunal no accederá a la pretensión de la Parte Convocada de ordenar la devolución doblada de las “arras”, como quiera que le asiste razón a la Parte Convocante al manifestar en la contestación de la demanda de reconvención (al hecho segundo) que dicho pago no tiene la naturaleza alegada. Sin perjuicio de lo anterior, se ordenará la restitución simple de lo pagado como consecuencia de la resolución.

- (ii) La Parte Convocada alega haber sufrido perjuicios derivados de la terminación del contrato de arrendamiento suscrito con la sociedad DUTEGA COLOMBIA S.A.S. el 14 de noviembre de 2014. Al respecto, quedó demostrado dentro del expediente que, en efecto, en la fecha indicada se suscribió dicho contrato. También está demostrada la terminación por mutuo acuerdo del mismo. Sin embargo, dos notorias circunstancias saltan a la vista. En primer lugar, a partir del testimonio rendido por el propio Señor Lozano Duque quedó claro que dicho contrato terminó sin perjuicio o penalidad alguna para la Parte Convocada de manera que no experimentó un daño emergente. En todo caso, el Tribunal observa que la Parte Convocada no ha formulado pretensión en este sentido.
- (iii) En cuanto al lucro cesante, el mismo, “cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho”¹⁰. Al respecto, el Tribunal no puede inobservar que se equivoca la Parte Convocada al pretender que la totalidad de los potenciales ingresos derivados del contrato de arrendamiento constituyen lucro cesante, máxime cuando la misma no ha pagado íntegramente el precio de compra. En gracia de discusión, la Parte Convocada podría haber alegado como lucro cesante la utilidad neta percibida por la ejecución del contrato de arrendamiento, pero sería un error pensar que ingreso es igual a utilidad y que, por ende, la totalidad de los cánones pendientes representan un lucro cesante. Acceder a esta pretensión, sin lugar a dudas resultaría en un enriquecimiento sin causa para la Parte Convocada. Pero más allá de lo anterior, el lucro cesante tiene una directa correlación con la probabilidad de la ganancia que se ha dejado de percibir. Así entendido, esta figura no puede considerarse como un seguro a favor de la parte que lo alega en el sentido de que realizará la ganancia esperada, máxime cuando se pretende proyectar dicha situación por un período largo de tiempo como sucede en este caso. Así las cosas, toda vez que la Parte Convocada no logró probar los elementos del alegado lucro cesante ni la causación cierta (aunque futura) del mismo, este Tribunal no puede hacer nada distinto a desechar esta pretensión.
- (iv) En cuanto al pago de la cláusula penal alegada por la Parte Convocada, el Tribunal no encuentra que el Contrato de Promesa haya establecido dicha figura de manera separada o adicional a la cláusula de arras ya mencionada. Por lo indicado anteriormente, no procederá pago alguno por este concepto.

En cuanto a la procedencia de la indexación pretendida, la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente¹¹:

Ahora bien, de tiempo atrás la Corte ha reconocido que en tratándose de obligaciones de dinero insolutas, el pago tardío que su deudor hace no es completo si no viene acompañado de la corrección monetaria, “porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago” (CLXXVI, pág. 136).

Finalmente, en cuanto a la devolución del valor del precio parcialmente pagado por la Parte Convocada, el Tribunal encontró que la Parte Convocante admitió en la contestación de la demanda de reconvencción que la suma de \$2.500.000 fue cancelada con la suscripción del Contrato de Promesa, el 29 de enero de 2015, y la suma de \$20.758.420 fue cancelada el 16 de junio de 2015, de manera que el monto total indexado de la condena, asciende a \$27.085.984.

2.3. Sobre las estimaciones juramentadas de las cuantías de las demandas de mutua petición y sus objeciones

¹⁰ CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ. Magistrado ponente. SC10097-2015. Radicación n.º 11001-31-03-004-2009-00241-01.

El artículo 206 del Código General del Proceso establece que:

“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

Parágrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

Al respecto, la Corte Constitucional estimó que la sanción prevista en la norma es proporcional, así:

“Al aplicar los parámetros dados la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados -en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso.”¹²

¹² Sentencia C-157/13. M.P. Mauricio González Cuervo.

Por consiguiente, el Tribunal entra a establecer las estimaciones contenidas en las demandas de mutua petición y si estas, dan lugar a las sanciones legales antes anotadas.

En la demanda principal, la Parte Convocante estimó:

“VI.- ESTIMACION JURADA DE LA CUANTIA

Con base en lo dispuesto por el art. 206 del C.G. del P., me permito a continuación estimar bajo juramento y en forma razonada la cuantía de las pretensiones enervadas en la demanda, en los siguientes términos:

(I) DAÑO EMERGENTE:

La suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL QUINIETOS SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$2.200.733.00) M.L., por concepto de cuotas ordinarias de administración, desde el 1º de Octubre de 2.016 a razón de \$345.918 cada una hasta la fecha de presentación de la demanda, mas los intereses causados, para un total de \$2.212.589.00 discriminados así:

CUOTAS DE ADMINISTRACION LOCAL N1-14D						345.918,00
345.918	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 8.594
700.430	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 16.841
1.063.189	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 26.414
1.435.521	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 34.249
1.815.688	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 39.127
2.200.733	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 11.856
VALOR A PAGAR ADMINISTRACION						\$2.212.589,06

(II) LUCRO CESANTE:

(i) La suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$39.377.085) por la totalidad de los intereses moratorios causados por el no pago de cada una de las cuotas en que se dividió el pago.

CUOTA INICIAL PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA, PLAZO 27 DE FEBRERO DEL 2015 Y QUE ABONO EL 16-JUNIO DEL 2015 POR VALOR DE \$20.758.420						\$ 19.000.000
19.000.000	28/02/2015	28/02/2015	1	28,82%	2,13%	\$ 13.508
19.000.000	01/03/2015	31/03/2015	31	28,82%	2,13%	\$ 418.741
19.000.000	01/04/2015	30/04/2015	30	29,06%	2,15%	\$ 408.244
19.000.000	01/05/2015	31/05/2015	31	29,06%	2,15%	\$ 421.852
19.000.000	01/06/2015	16/06/2015	16	29,06%	2,15%	\$ 217.730
TOTAL VALOR A PAGAR AL 16 DE JUNIO DEL 2016 CUOTA INICIAL MAS INTERESES						20.480.075,00
PAGO 16/06/2015						\$ -20.758.420
SALDO A FAVOR DEL COMPRADOR ABONADO A LOS INTERESES DE LA CUOTA INICIAL A PAGAR EL DIA 30 DE ABRIL DEL 2015 POR VALOR DE \$10.000.000						-278.345,00

CUOTA INICIAL PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA PLAZO DEL 30 DE ABRIL DEL 2015						\$ 10.000.000
10.000.000	01/05/2015	31/05/2015	31	29,06%	2,15%	\$ 222.027

10.000.000	01/06/2015	16/06/2015	16	29,06%	2,15%	\$ 114.595
PAGO 16/06/2015						\$ -278.345
10.000.000	17/06/2015	30/06/2015	14	29,06%	2,15%	\$ 100.270
10.000.000	01/07/2015	31/07/2015	31	28,89%	2,14%	\$ 220.868
10.000.000	01/08/2015	31/08/2015	31	28,89%	2,14%	\$ 220.868
10.000.000	01/09/2015	30/09/2015	30	28,89%	2,14%	\$ 213.743
10.000.000	01/10/2015	31/10/2015	31	29,00%	2,14%	\$ 221.618
10.000.000	01/11/2015	30/11/2015	30	29,00%	2,14%	\$ 214.469
10.000.000	01/12/2015	31/12/2015	31	29,00%	2,14%	\$ 221.618
10.000.000	01/01/2016	31/01/2016	31	29,52%	2,18%	\$ 225.157
10.000.000	01/02/2016	29/02/2016	29	29,52%	2,18%	\$ 210.631
10.000.000	01/03/2016	31/03/2016	31	29,52%	2,18%	\$ 225.157
10.000.000	01/04/2016	30/04/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 226.336
10.000.000	01/05/2016	31/05/2016	31	30,81%	2,26%	\$ 233.881
10.000.000	01/06/2016	30/06/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 226.336
10.000.000	01/07/2016	31/07/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 241.926
10.000.000	01/08/2016	31/08/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 241.926
10.000.000	01/09/2016	30/09/2016	30	32,01%	2,34%	\$ 234.122
10.000.000	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 248.446
10.000.000	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 240.431
10.000.000	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 248.446
10.000.000	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 238.582
10.000.000	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 215.493
10.000.000	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 53.873
VALOR A PAGAR POR INTERESES						\$ 4.782.476

CUOTA INICIAL PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA PLAZO HASTA EL 30 DE AGOSTO DEL 2015						\$ 20.000.000
20.000.000	31/08/2015	31/08/2015	1	28,89%	2,14%	\$ 14.250
20.000.000	01/09/2015	30/09/2015	30	28,89%	2,14%	\$ 427.486
20.000.000	01/10/2015	31/10/2015	31	29,00%	2,14%	\$ 443.237
20.000.000	01/11/2015	30/11/2015	30	29,00%	2,14%	\$ 428.939
20.000.000	01/12/2015	31/12/2015	31	29,00%	2,14%	\$ 443.237
20.000.000	01/01/2016	31/01/2016	31	29,52%	2,18%	\$ 450.315
20.000.000	01/02/2016	29/02/2016	29	29,52%	2,18%	\$ 421.262
20.000.000	01/03/2016	30/03/2016	30	29,52%	2,18%	\$ 435.788
20.000.000	01/04/2016	30/04/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 452.673
20.000.000	01/05/2016	31/05/2016	31	30,81%	2,26%	\$ 467.762
20.000.000	01/06/2016	30/06/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 452.673
20.000.000	01/07/2016	31/07/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 483.851

20.000.000	01/08/2016	31/08/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 483.851
20.000.000	01/09/2016	30/09/2016	30	32,01%	2,34%	\$ 468.243
20.000.000	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 496.891
20.000.000	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 480.863
20.000.000	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 496.891
20.000.000	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 477.164
20.000.000	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 430.987
20.000.000	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 107.747
VALOR A PAGAR POR INTERESES						\$ 8.364.109

CUOTA INICIAL PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA PLAZO HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2015						17.500.000,00
17.500.000	01/12/2015	31/12/2015	31	29,00%	2,14%	\$ 387.832
17.500.000	01/01/2016	31/01/2016	31	29,52%	2,18%	\$ 394.025
17.500.000	01/02/2016	29/02/2016	29	29,52%	2,18%	\$ 368.604
17.500.000	01/03/2016	31/03/2016	31	29,52%	2,18%	\$ 394.025
17.500.000	01/04/2016	30/04/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 396.089
17.500.000	01/05/2016	31/05/2016	31	30,81%	2,26%	\$ 409.292
17.500.000	01/06/2016	30/06/2016	30	30,81%	2,26%	\$ 396.089
17.500.000	01/07/2016	31/07/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 423.370
17.500.000	01/08/2016	31/08/2016	31	32,01%	2,34%	\$ 423.370
17.500.000	01/09/2016	30/09/2016	30	32,01%	2,34%	\$ 409.713
17.500.000	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 434.780
17.500.000	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 420.755
17.500.000	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 434.780
17.500.000	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 417.518
17.500.000	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 377.113
17.500.000	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 94.278
VALOR A PAGAR POR INTERESES						\$ 6.181.633

CUOTA FINAL PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA PLAZO HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2015						161.000.000,00
161.000.000	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 3.999.976
161.000.000	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 3.870.944
161.000.000	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 3.999.976
161.000.000	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 3.841.168
161.000.000	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 3.469.442
161.000.000	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 867.361
VALOR A PAGAR POR INTERESES						\$ 20.048.866

TOTAL INTERESES CUOTAS PACTADAS PROMESA DE COMPRAVENTA	\$ 39.377.085
---	----------------------

(ii) La suma de DIECINUEVE MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$19.188.845.00) por concepto de arrendamientos dejados de percibir:

LUCRO CESANTE POR EL ARRIENDO DEL LOCAL N1-14D						3.000.000,00
3.000.000	01/10/2016	31/10/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 74.534
6.074.534	01/11/2016	30/11/2016	30	32,99%	2,40%	\$ 146.051
9.220.585	01/12/2016	31/12/2016	31	32,99%	2,40%	\$ 229.081
12.449.666	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 297.026
15.746.692	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 339.331
19.086.023	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 102.823
VALOR LUCRO CESANTE						\$19.188.845,82

(iii) Penalidad por no apertura del local comercial en los terminos establecidos por el reglamento de propiedad horizontal del Centro Comercial, que asciende a la suma de CIENTO DOCE MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS (\$112.119.182) mas la que se cause hasta que se profiera el laudo arbitral, discriminada así:

PENALIDAD POR NO APERTURA SEGÚN REGALMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL						1 SMMLV DIARIO
689.455	01/10/2016	31/10/2016	31	0,00%	0,00%	\$ 21.373.105
689.455	01/11/2016	30/11/2016	30	0,00%	0,00%	\$ 20.683.650
689.455	01/12/2016	31/12/2016	31	0,00%	0,00%	\$ 21.373.105
737.717	01/01/2017	31/01/2017	31	31,51%	2,31%	\$ 22.869.227
737.717	01/02/2017	28/02/2017	28	31,51%	2,31%	\$ 20.656.076
737.717	01/03/2017	07/03/2017	7	31,51%	2,31%	\$ 5.164.019
PENALIDAD POR NO APERTURA						\$112.119.182

(III) PENALIDAD:

La suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$46.000.000) pactada como consecuencia del incumplimiento.”

La Parte Convocada estimó lo siguiente:

“6. ESTIMACIÓN JURADA DE LA CUANTÍA

De conformidad al artículo 206 del Código General del Proceso, me permito estimar la cuantía bajo la gravedad de juramento, así:

- a. La devolución de las arras en razón a que mi representada canceló a la demandada la suma de veinte tres millones doscientos cincuenta y ocho millones cuatrocientos veinte pesos moneda corriente (\$23.258.420), que al aplicar la sanción de incumplimiento resulta la suma de cuarenta y seis millones quinientos dieciséis mil ochocientos cuarenta pesos moneda corriente (\$46.516.840)

- b. *La suma de cuarenta y seis millones de pesos moneda corriente (\$46.000.000) pactada como consecuencia del incumplimiento.*
- c. *La suma de ciento ochenta y tres millones seiscientos mil pesos moneda corriente (\$183.600.000) correspondiente a los 72 meses de ejecución del contrato de arrendamiento suscrito entre mi representada y el señor Miguel Ángel Solano, tiempo éste en que la marca tentaciones debía tener la tenencia del inmueble y empezar las labores de adecuación, de acuerdo al (sic) contrato suscrito entre mi representada y el gerente de la pastelería Tentaciones el día 14 de noviembre de 2014.*

Total cuantía la suma de doscientos setenta y seis millones ciento dieciséis mil pesos moneda corriente (\$276.116.000)."

Las anteriores estimaciones no fueron objetadas dentro del término legal de traslado de las demandas de mutua petición para los efectos previstos en el artículo 206 inciso 1º del Código General del Proceso, por lo que harán prueba de su perjuicio y en consecuencia, no dan lugar a la aplicación de las sanciones legales. El Tribunal encuentra que las oposiciones a las pretensiones dinerarias, como tal, aluden a la alegada improcedencia legal de las pretensiones, sin que especifiquen *"razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación"*.

El Tribunal no advierte una estimación notoriamente injusta, ilegal o que advierta fraude o colusión. Ello, sin perjuicio de los resultados del proceso arbitral.

2.4. Sobre las costas del trámite arbitral

El Tribunal encuentra que las actuaciones de las partes y los apoderados judiciales se han ceñido a los principios de transparencia y lealtad procesal sin que merezca reproche alguno. El artículo 365 numeral 5º del Código General del Proceso establece que *"[e]n caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*.

Por la prosperidad parcial de las pretensiones de las demandas y el reconocimiento parcial de diferentes excepciones, el Tribunal no impondrá condena en costas, de tal forma que cada parte asume los costos del presente proceso en las proporciones legales, ni habrá lugar a agencias en derecho a favor de ninguna de las partes.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las diferencias entre FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. – en su condición de vocera del Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza – y LILIANA STELLA GUTIÉRREZ RAMOS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- Primero. Declarar que prosperan las excepciones denominadas Inexistencia del Derecho Alegado e Incumplimiento por parte del promitente vendedor en la suscripción de la escritura de venta, de la contestación de la demanda principal.
- Segundo. Declarar la existencia del contrato de promesa de compraventa entre la señora Liliana Stella Gutierrez Ramos y la Fiduciaria Davivienda S.A., en su calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza, celebrado el día 29 de enero de 2015, tal como el mismo fue modificado según lo

indicado en la parte motiva de este laudo, prosperando de esta manera la primera pretensión de la demanda principal.

- Tercero. Negar las demás pretensiones declarativas, consecuenciales y de condena de la demanda principal.
- Cuarto. Declarar que no prospera ninguna de las excepciones de la contestación de la demanda de reconvencción.
- Quinto. Declarar que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza incumplió el contrato de promesa de compraventa entre la señora Liliana Stella Gutierrez Ramos y la Fiduciaria Davivienda S.A., en su calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza, celebrado el día 29 de enero de 2015, tal como el mismo fue modificado según lo indicado en la parte motiva de este laudo.
- Sexto. En consecuencia de la declaratoria anterior, declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa entre la señora Liliana Stella Gutierrez Ramos y la Fiduciaria Davivienda S.A., en su calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza, celebrado el día 29 de enero de 2015.
- Séptimo. En consecuencia de la declaratoria prevista en el numeral Quinto anterior, accediendo parcialmente a las pretensiones Tercera y Séptima de la demanda de reconvencción, condenar al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Centro Comercial Santa Lucía Plaza a devolver el monto parcial del precio pagado por la Señora Liliana Stella Gutierrez Ramos al patrimonio autónomo, por una suma total de COP\$23.558.420, suma que indexada a la fecha, asciende a COP\$27.085.984, pago que debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión so pena de la causación de intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 884 del Código de Comercio.
- Octavo. Declarar que no se ha demostrado la causación de lucro cesante en cabeza de la Señora Liliana Stella Gutiérrez Ramos, motivo por el cual se rechazan las pretensiones Cuarta y Quinta de la demanda de reconvencción.
- Noveno. Denegar la pretensión Sexta (que se repite en la Octava) de la demanda de reconvencción por concepto de cláusula penal.
- Décimo. Abstenerse de imponer condena en costas.
- Undécimo. Declarar causados los honorarios del Árbitro y del Secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien deberá rendir cuentas de las sumas a su disposición para los gastos del Tribunal y reembolsar a las partes los saldos no utilizados de las mismas.
- Duodécimo. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Decimotercero. En la oportunidad legal, el Presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá, si a ello hubiere lugar, el saldo a las partes.

NOTIFÍQUESE

El laudo fue notificado en audiencia a los apoderados de las partes.

DARÍO LAGUADO GIRALDO
Árbitro Único

DAVID YAYA NARVÁEZ
Secretario