

TRIBUNAL ARBITRAL DE

INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.

VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS –
INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., 8 de noviembre de 2018

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

TRIBUNAL ARBITRAL

INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.

Vs.

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS - INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S.

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Adelantado el trámite procesal en el plazo de ley, el Tribunal Arbitral profiere laudo conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para decidir en derecho las diferencias entre INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. y OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS - INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., en relación con un contrato de promesa de compraventa de inmuebles suscrito entre ellas el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016).

I. SÍNTESIS DEL PROCESO

A. Las Partes

Son partes de este proceso arbitral, como demandante principal y demanda en reconvención, la sociedad INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S., sociedad constituida mediante escritura pública número 1976 del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Montería, inscrita el veintiuno (21) de septiembre de dos mil siete (2007) bajo el número 011159662 del Libro IX, con domicilio en Bogotá D.C., a la cual le corresponde el NIT 812.001.595-0 y la matrícula mercantil 01740308 de la Cámara de Comercio de Bogotá¹; y, como demandada principal y demandante en reconvención, la sociedad OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS - INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., sociedad constituida mediante documento privado de fecha once (11) de diciembre de dos mil nueve (2009), inscrito el veintidós (22) de enero de dos mil diez (2010) bajo el número 1355296 del Libro IX, con domicilio en Bogotá D.C., a la cual le corresponde el NIT 900.335.849-9 y la matrícula mercantil 01957305 de la Cámara de Comercio de Bogotá².

¹ Folios 12 y 13 del Cuaderno Principal número 1.

² Folios 14 y 15 del Cuaderno Principal número 1.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

En efecto, INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. presentó demanda arbitral y convocó a GON S.A.S. para que concurriera a este proceso. GON S.A.S., a su vez, convocó a INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. mediante demanda de reconvencción.

B. El Proceso

El 20 de octubre de 2017 INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. presentó, por medio de apoderado, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral contra GON S.A.S.³

Entre el veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017) y el veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Centro de Arbitraje y Conciliación adelantó los sorteos y diligencias necesarias para la designación de los árbitros del proceso⁴.

El catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018) se declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral, se adoptaron las decisiones necesarias para tal propósito y se inadmitió la demanda⁵. Dentro del plazo fijado para ello, INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. subsanó la demanda⁶, por lo que con auto 4 de fecha (2) de abril de dos mil dieciocho (2018) esta fue admitida y se ordenó su traslado a GON S.A.S.⁷

En tiempo, el siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018), GON S.A.S. contestó la demanda⁸, presentó excepciones de mérito⁹ y formuló demanda de reconvencción¹⁰ contra INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. Dicha demanda de reconvencción fue admitida por auto número 6 de fecha veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018)¹¹ y surtido el traslado correspondiente, esta sociedad contestó la demanda de reconvencción el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)¹². De las mutuas excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio que formuló la demandada principal se corrió traslado a las partes mediante fijación en lista¹³, quienes oportunamente lo recorrieron con memoriales presentados el veintisiete (27) del mismo mes y año¹⁴.

Cumplidas las anteriores actuaciones, el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se llevó a cabo una audiencia en la que ninguna de las partes solicitó llevar a cabo la etapa de conciliación y además, manifestaron no tener ánimo conciliatorio. Por ello, el Tribunal continuó el trámite del proceso

³ Folios 1 al 9 del Cuaderno Principal número 1.

⁴ Folios 19 al 84 del Cuaderno Principal número 1.

⁵ Folios 89 a 93 del Cuaderno Principal número 1.

⁶ Folios 99 a 119 del Cuaderno Principal número 1.

⁷ Acta 2, folios 129 a 137 del Cuaderno Principal número 1.

⁸ Folios 143 a 154 del Cuaderno Principal número 1.

⁹ Folios 155 a 160 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁰ Folios 161 a 172 del Cuaderno Principal número 1.

¹¹ Acta 3, folios 173 a 176 del Cuaderno Principal número 1.

¹² Folios 178 a 181 del Cuaderno Principal número 1.

¹³ Folio 182 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁴ Folios 183 a 194 y 185 a 190 del Cuaderno Principal número 1.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

y señaló las sumas correspondientes a los honorarios de los árbitros y la secretaria y a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y otros gastos¹⁵. Cada una de las partes depositó oportunamente el valor que le correspondía.¹⁶

Enseguida, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la que el Tribunal Arbitral se declaró competente. Asimismo, se decretaron las pruebas del proceso, consistentes en las documentales aportadas en la oportunidad legal por las partes con el valor que tuviesen, en interrogatorio de cada una de las partes y en la declaración del señor Rafael González González, testigo solicitado por ambas partes.

No se decretó la declaración como testigo del señor Omar González Salguero, pedida supletivamente por INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. en caso que éste no compareciera a interrogatorio de parte, por haber éste comparecido previamente al proceso como representante legal de GON S.A.S., ni tampoco se decretaron como pruebas unos documentos aportados por GON S.A.S. en la misma fecha de la primera audiencia de trámite por hallarse precluida la oportunidad procesal para solicitar pruebas.¹⁷

Los interrogatorios de las partes y la declaración del testigo se recibieron el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)¹⁸.

Culminada la práctica de las pruebas, las partes manifestaron que no existía ninguna prueba solicitada y no decretada, y decretada y no practicada y que no existía ninguna objeción sobre el trámite surtido en el presente Tribunal. Con fundamento en ello, se declaró cerrado el período probatorio y se fijó fecha para las alegaciones finales de las partes.

De lo probado, se destaca un documento denominado contrato de promesa de compraventa de inmuebles suscrito entre las partes el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) y aportado por ambas al proceso.

Las alegaciones finales se recibieron en audiencia celebrada el 17 de agosto de 2018. En esta misma audiencia, de conformidad por lo preceptuado por el art. 132 de Código General del Proceso, el Tribunal puso de presente no observar motivo alguno que pueda configurar causal de nulidad y asimismo las partes, al ser requeridas para ello, manifestaron que no existía ningún motivo al respecto.

En fin, la audiencia de laudo se celebra hoy, ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

¹⁵ Acta 5, folios 194 a 198 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁶ Informe del Presidente, Acta 6, folio 209 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁷ Acta 6, folios 209 a 2015 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁸ Acta 7, folios 216 a 221 del Cuaderno Principal número 1 y 314 del Cuaderno de Pruebas número 1.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

Término del Proceso

El laudo se profiere en término toda vez que a la fecha de la presente providencia han transcurrido únicamente un mes y veinte (20) días desde la finalización de la primera audiencia de trámite y el término del Tribunal es de seis (6) meses conforme al artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.

C. Pretensiones de la Demanda Principal y de la Demanda de Reconvención

Pretende INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. en su demanda lo siguiente:

“DECLARACIONES

1.- *Que se declare que la sociedad ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.S – GON S.A.S, incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito con INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S. el 14 de enero de 2016.*

Como consecuencia de la anterior declaración se profieran las siguientes:

CONDENAS

1.- *Se condene a la sociedad convocada ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.S – GON S.A.S, al pago de la Cláusula Penal estipulada en la CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA equivalente a trescientos treinta millones de pesos (\$330.000.000).*

2.- *Se condene a la sociedad ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.S – GON S.A.S, al pago de las expensas y honorarios del conciliador dentro del trámite adelantado ante el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, equivalente a NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$9.621.154).*

3.- *Que se condene a la sociedad demandada a pagar las costas del presente proceso arbitral.*

A su vez, OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS - INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., en su demanda de reconvención hace las siguientes reclamaciones:

“DECLARATIVAS

1. *Que se declare que entre las sociedades INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S. y OMAR GONZALEZ SALGUERO- ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S. GON S.A.S. existe un contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA.*

2. *Que se declare que la PROMETIENTE VENDEDORA INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S. INCUMPLIÓ el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA,*

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

suscrito con la sociedad **OMAR GONZALEZ SALGUERO- ARQUITECTOS- INGENIEROS S.A.S. GON S.A.S.**, suscrito el 14 de enero de 2016.

3. Se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de LA PROMETIENTE VENDEDORA INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S.

En consecuencia, se profieran las siguientes:

CONDENAS

1. Se condene a la PROMETIENTE VENDEDORA INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S a pagar a favor de la PROMETIENTE COMPRADORA **OMAR GONZALEZ SALGUERO- ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S. GON S.A.S.** el valor de TRESCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$330.000.000.00), correspondientes a la CLÁUSULA DECIMO SEXTA, CLAUSULA PENAL.
2. Que se condene a INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S. al pago de los gastos de estructuración del encargo fiduciario por valor de UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$1.160.000).
3. Se condene a INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S., al pago de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00), por concepto de cuota mensual del encargo fiduciario suscrito por **OMAR GONZALEZ SALGUERO- ARQUITECTOS- INGENIEROS S.A.S. GON S.A.S.**
4. Se condene a INVERSIONES GOMEZ Y GOMEZ S.A.S., al pago de las costas de este proceso ARBITRAL.”

En sus respectivas contestaciones y excepciones, las partes se oponen a la totalidad de las pretensiones de su contraparte con formulación expresa de excepciones de mérito.

En los hechos de ambas demandas, principal y de reconvenición, se indica en síntesis que INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. y OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS- INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. suscribieron el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) un contrato de promesa de compraventa respecto de los inmuebles de propiedad de aquella, identificados con los folios de matrículas inmobiliarias 140-75384 y 140-75385 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería.

Cada una de las partes reclama que la otra incumplió con las obligaciones derivadas de dicho contrato; en el caso de INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. se alega que su contraparte no constituyó el patrimonio autónomo previsto en el literal a) de la cláusula octava del mismo y por parte de OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. se reprocha que su contraparte no transfirió los citados inmuebles al Patrimonio Autónomo constituido en Alianza

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

Fiduciaria S.A. a pesar de que aquella hizo todos los trámites previos necesarios para ello, incluso ante la Fiduciaria Fiducoldex con quien no se pudo culminar el trámite por razones ajenas a su voluntad y que por ello efectuó la constitución del patrimonio pactado ante Alianza Fiduciaria. Esta última sociedad reconoce que solicitó una prórroga para hacer el pago del precio pactado en la promesa y que solicitó la transferencia previa de los inmuebles para poder obtener los desembolsos requeridos para ello.

Ambas partes señalan que mutuamente se requirieron para que cada una diera cumplimiento a lo previsto en la cláusula octava de la promesa que estaba a cargo de cada una de ellas y se reclaman mutuamente el valor de la cláusula pactada y los perjuicios adicionales en que cada una de ellas incurrió.

También cada una de ellas se refiere a una etapa conciliatoria previa al presente proceso que fue fallida por la ausencia de OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., aunque esta alega no haber asistido por cuanto su representante legal se encontraba gestionando en el exterior los fondos para el cumplimiento del contrato.

En adición, OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. en sus hechos se refirió a que su contraparte enajenó los inmuebles prometidos a esa sociedad en diciembre de dos mil diecisiete (2017) a la sociedad E.L.E.C. S.A.

II. MOTIVACIÓN

Pide la ley que la motivación de las sentencias se limite al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos jurídicos “*estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones*”, con cita de los textos legales aplicables. Además, exige que se expongan dichos razonamientos “*con brevedad y precisión*”, mandato al que procuraremos ceñirnos a continuación.

En primer lugar y antes de referirse a la materia objeto de la *litis*, el Tribunal encuentra cumplidos los requisitos para la validez del proceso y para proferir pronunciamiento de fondo; así mismo, observa que las actuaciones procesales se han desarrollado con apego a las previsiones legales, y no advierte causal alguna de nulidad, por lo cual puede dictar laudo de mérito, el cual, de acuerdo con lo previsto en el pacto arbitral, se profiere en derecho.

El Tribunal, en las audiencias realizadas el veintiséis (26) de septiembre pasado –Acta 7– y el diecisiete (17) de octubre siguiente –Acta 8–; en cumplimiento de lo señalado en el artículo 132 del Código General del Proceso, puso de presente que no observaba en lo actuado ningún motivo que pudiera configurar causal de nulidad u otra irregularidad del proceso, y requirió a los apoderados de las partes para que si lo estimaban del caso se pronunciaran al respecto, frente a lo cual, guardaron silencio¹⁹.

¹⁹ Cuaderno Principal número 1, Actas números 7 y 8, folios 216 a 224.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

En efecto, en el proceso se acreditó que tanto la demanda principal como la demanda de reconvencción cumplieron con las exigencias del artículo 82 y concordantes del Código General del Proceso, por lo cual el Tribunal las admitió y las sometió a trámite que concluye con el presente laudo -demanda en forma-; en los documentos que obran en el expediente se observa que tanto la parte demandante como la parte demandada son sujetos de derecho plenamente capaces para comparecer al proceso; que su existencia y representación legal está debidamente acreditada, y que tienen capacidad para disponer de los derechos que se reclaman, y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, las partes han comparecido al proceso por medio de apoderados judiciales debidamente constituidos -capacidad para ser parte y para comparecer al proceso-; y, en la primera audiencia de trámite, como ya se indicó precedentemente, el Tribunal resolvió afirmativamente sobre su competencia para conocer de todas las diferencias sometidas a su consideración con base en las pretensiones de la demanda principal y la demanda de reconvencción, de conformidad con lo expuesto en la providencia al respecto proferida en la citada audiencia; sin que dicha providencia hubiera sido objeto de recurso por las partes.

Ahora bien, de las pretensiones y de los hechos de la demanda inicial y de la demanda de reconvencción se establece que las partes persiguen la resolución del contrato de promesa de compraventa entre ellas celebrado el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016), mediante acusaciones mutuas de incumplimiento de las obligaciones que, por fuera de la propia de dicho contrato, acordaron cumplir previamente, como la de constituir un patrimonio autónomo, a cargo de la sociedad promitente compradora, y la entregar el inmueble materia del contrato prometido, a cargo de la sociedad promitente vendedora.

Las pretensiones de las partes en conflicto las tutela el artículo 1546 del Código Civil, que consagra la condición resolutoria en los contratos bilaterales, bajo cuyo tenor, en este tipo de contratos *"(...) va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado (...), evento en el cual (...) podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"*.

Desde luego, que tanto la resolución como el cumplimiento requieren, como presupuesto ineludible, que el contrato que contiene las obligaciones sea válido, es decir, que allí concurran, de conformidad con el artículo 1502 *ibídem*, los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad.

La promesa de celebrar un contrato, que conforme con el antiguo sistema del Código Civil no producía en ningún caso obligación alguna, es actualmente, por virtud del artículo 89 de la ley 153 de 1887, fuente jurídica de obligaciones, pero excepcionalmente, porque para que lo sea es indispensable que, además de los requisitos previstos en el artículo 1502 del Código Civil, concurran, igualmente, las circunstancias que en esa disposición se determinan.

Los caracteres que en nuestro derecho tiene la promesa de contratar, constitutiva en sí misma de una convención, le dan la naturaleza de contrato solemne porque para su perfeccionamiento y validez se requieren condiciones especiales sin cuya concurrencia no produce obligación alguna, entre las cuales, cabe destacar la contemplada bajo el numeral tercero del referido precepto, consistente en

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.

VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

que la promesa de celebrar un contrato "(...) contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato", requisito respecto del cual la jurisprudencia ha expresado que su razón de ser estriba en que "(...) teniendo [la promesa] un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como "no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato" (G. J. CLIX pág. 283); es decir, que se trata "(...) de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes"²⁰.

Lo anterior significa que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición, o de ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato futuro, en el entendido, claro está, de que si se trata de la segunda "... La única condición compatible con ese texto legal (requisito 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887), en consideración a la función que allí cumple, es aquella 'que comporta un carácter determinado', por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido ..." (G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

Por consiguiente, "(...) si de la promesa bilateral se trata, la obligación de hacer que de ella emana no puede ser pura y simple, toda vez que por su misma esencia estará siempre sujeta a un plazo o condición determinados por los cuales se fije la época de la celebración del respectivo contrato definitivo; así, estará sujeta al primero si su exigibilidad depende de un hecho futuro, cierto y determinado, o a la segunda, en el carácter de suspensiva, cuando su nacimiento depende de un acontecimiento futuro e incierto que como tal puede darse o no (art. 1530 y 1536 C. C.), pero cuya determinación temporal en el caso específico de la promesa se impone a fin de que se sepa de antemano la época en que debe ocurrir o no el suceso condicional"²¹.

Proyectadas tales nociones sobre el documento que contiene la promesa de compraventa objeto de la presente controversia, se establece que los contratantes omitieron el señalamiento de la época en que debía celebrarse el contrato de compraventa prometido, por cuanto las previsiones que los contratantes acordaron sobre el particular no cumplen con dicho requisito, como se expone a continuación.

En efecto: en la cláusula octava (8ª) del referido contrato, las partes acordaron:

"OCTAVA. – EJECUCIÓN DEL PRESENTE CONTRATO.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. - Sentencia de 28 de julio de 1998

²¹ Corte Suprema de Justicia. - Sentencia de 7 de septiembre de 1999.

“Las partes acuerdan que el presente contrato de promesa de compraventa se cumplirá de la siguiente manera:

*“a) EL PROMITENTE COMPRADOR, constituirá un patrimonio autónomo al que será transferido el inmueble objeto de este contrato **durante los siguientes sesenta (60) días a la firma del presente documento**; con el fin de darle garantía a los posibles compradores de las unidades de vivienda que se construyan en el proyecto y los derechos del PROMITENTE VENDEDOR.*

“b) EL PROMITENTE VENDEDOR traspasará el inmueble objeto de este contrato al patrimonio autónomo del que trata el literal anterior, lo cual se hará de manera concomitante con la constitución del mencionado patrimonio autónomo. Cediendo a título de compraventa los derechos fiduciarios a EL PROMITENTE COMPRADOR. Esta cesión se hará en la misma proporción en que el PROMITENTE VENDEDOR reciba los pagos. (Negrillas ajenas al texto).

Del texto de dicha cláusula se observa que los contratantes no señalaron la época en que, concretamente, debía celebrarse el contrato prometido, pues la fijación que allí se hizo quedó indeterminada en la medida en que el promitente vendedor debía cumplir con el traspaso de los bienes inmuebles de *“(…) manera concomitante (...)”*, con la constitución del patrimonio autónomo, obligación que el promitente comprador podía cumplir *“(…) dentro de los siguientes sesenta (60) días a la firma del presente documento (...)”*, es decir, que la celebración del contrato prometido quedó subordinado al cumplimiento de una condición que podía cumplirse en uno cualesquiera de los sesenta días siguientes a la firma de la promesa o no cumplirse en ninguno de ellos, incertidumbre que afecta la validez del contrato de promesa, pues el límite temporal al que se refiere el numeral 3° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, puede quedar sujeto a un acontecimiento futuro que puede suceder o no, *“pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época”* (G. J., t. CLXXXVIII, pág. 189); en verdad, en los términos comentados la indeterminación del plazo o la condición hace éstos inocuos para fijar la época en que debía celebrarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo tal fijación requisito esencial del contrato de promesa, este será nulo cuando él no obre en el escrito que la contenga, ni cuando la época esté subordinada a una condición de la cual no se pueda extraer cuándo se puede establecer si el hecho en que ella consiste sucedió o no.

Y la indeterminación de la que aquí se da cuenta se patentiza aún más si se tiene en cuenta que en el PARÁGRAFO PRIMERO de la cláusula decimocuarta (14) del contrato, las partes acordaron que el plazo inicial fijado podía ser prorrogado, cuando en el punto acordaron:

“DECIMA CUARTA. - DERECHOS NOTARIALES Y GASTOS DE REGISTRO.

“Los derechos Notariales por la transferencia del predio a la fiduciaria, los impuestos y los derechos de registro de la correspondiente escritura pública y demás que llegaren a generar como consecuencia de la comercialización del inmueble, serán asumidos por el PROMITENTE COMPRADOR.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

“PARÁGRAFO PRIMERO. - En caso de que la documentación requerida para firma de la Escritura Pública de traspaso a la Fiducia, no se encuentre al día en su totalidad, esta fecha podrá ser prorrogada, circunstancia de la cual se dejará constancia en el presente documento o en anexo que formará parte integral de la presente Promesa de Compraventa”. (Subrayas y negrillas ajenas al texto).

Y, aunque las partes dejaron ver en el curso del proceso que el plazo inicialmente pactado para la constitución del patrimonio autónomo fue prorrogado verbalmente, tal manifestación carece de valor probatorio alguno, pues, siendo la promesa de contratar un contrato solemne, en cuanto siempre debe constar por escrito, cualquier modificación que se haga, particularmente en relación con sus elementos esenciales, entre ellos el plazo o la condición requeridas para fijar la fecha para el perfeccionamiento del contrato prometido, debe constar por escrito, amén de que las empresas contratantes así estipularon expresamente en el párrafo citado.

Pero no es solamente dicha omisión de la cual adolece el contrato de promesa de compraventa de que se trata en este asunto, sino también del requisito mencionado en el numeral cuarto (4º) del mismo artículo 89 de la ley 153 de 1887, consistente en que *“Se determine de tal suerte el contrato [prometido] que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*, cuyo sentido ha explicado la jurisprudencia diciendo que, tratándose de promesa de contrato de compraventa de inmueble *“(…) para satisfacer lo que demanda el artículo 89-4 de la ley 153 de 1887, hácese indispensable la determinación de la cosa prometida en venta y del precio acordado, elementos esenciales de este contrato; pero por tratarse de inmuebles, es necesario, además, determinar con precisión la notaría en que, en su momento, ha de otorgarse la escritura pública, pues como lo enseña el artículo 1857 del C. Civil, en su inciso segundo, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Siendo contrato solemne esta clase de ventas, y consistiendo precisamente la solemnidad el otorgamiento de escritura ante notario, indispensable se hace precisar la notaría donde ha de solemnizarse la venta de inmuebles”*. A lo cual agrega: *“Pero existe otra razón para exigir que en el escrito de promesa de venta de bienes raíces se precise en qué notaría ha de otorgarse la correspondiente escritura de compraventa: de la promesa mencionada nace una obligación de hacer, pues los prometientes acuerdan, como sujeto materia de la promesa, el otorgamiento de la escritura: es este hecho el objeto prometido. De consiguiente, si ante cualquier notario del país o de quien haga sus veces en el exterior, se puede otorgar la escritura pública de venta de cualquier inmueble situado en el territorio nacional, síguese que es necesario precisar ante cual de todos debe hacerse el otorgamiento de ese acto, porque si se pasare en silencio tal precisión habría indeterminación del objeto del contrato de promesa. (art. 1518 del Código Civil)”*²².

En el documento contentivo de la promesa de compraventa brilla por su ausencia cualquier referencia a la notaría en la cual debía otorgarse el contrato prometido, inexplicable e injustificada omisión si se tiene en cuenta, de un lado, que por versar sobre bienes inmuebles el contrato no podía celebrarse sino mediante escritura pública otorgada en Notaría y, de otro lado, que los bienes inmuebles objeto del contrato prometido estaban ubicados en municipio diferente de aquél en donde tienen domicilios las sociedades contratantes, razón por la cual era incuestionablemente necesario que para el

²² Corte Suprema de Justicia. - Sentencia de 19 de enero de 1979.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

cumplimiento de la obligación de transferir los bienes se señalara la notaría en la cual debía otorgarse la respectiva escritura pública, señalamiento que, además, determinaba el lugar, es decir el municipio en donde debía cumplirse la obligación de hacer.

El contrato de promesa de compraventa de que se trata en este asunto adolece, entonces, de los requisitos exigidos por los numerales tercero (3º) y cuarto (4º) del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y, por lo tanto, no produce obligación alguna a cargo de las sociedades contratantes, pues tales omisiones determinan, al tenor del artículo 1741 del Código Civil, nulidad absoluta, pues, dice el texto en mención que la nulidad ***“(…) producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los celebran o acuerdan, son nulidades absolutas”***.(Negrillas fuera de texto).

Este tipo de nulidades, dice el artículo 2º de la ley 50 de 1936, que subrogó el artículo 1742 del Código Civil, ***“(…) puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”***. (Negrillas ajenas al texto).

Así puestas las cosas, el Tribunal procederá a decretar la nulidad del contrato de promesa de compraventa de que se trata en este proceso, pues los vicios de que adolece aparecen de manifiesto en el documento que lo recoge y, tal declaración, dice el artículo 1746 *ibidem*, ***“(…) da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (...)”***, para cuyo efecto, dice el mismo precepto ***“(…) será cada cual responsable de las pérdidas de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o de mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”***.

En adición a lo anterior, las partes al celebrar el contrato de promesa de compraventa incurrieron en otra falencia, pues del texto de la cláusula octava lo que queda claro es que el fin perseguido por ellas era, que una vez transferidos los inmuebles al patrimonio autónomo por constituir, INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. cediera a título de compraventa a OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. los derechos fiduciarios que surgirían para aquella con el aporte de los inmuebles al Patrimonio Autónomo, según las reglas del contrato de fiducia; así el objeto del contrato de promesa no era el señalado en la cláusula segunda de la promesa, la obligación de transferir los inmuebles denominados Predio 1 y Predio 2, sino que en realidad lo prometido se encontraba vinculado a los derechos fiduciarios que INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. tendría una vez agotado el acto previo de aporte a la Fiducia. Entendido el contrato de promesa celebrado bajo esta óptica, en todo caso, conserva su carácter de contrato preparatorio o de promesa, pues para el momento de celebración del mismo tales derechos fiduciarios no existían y fue pactado por las partes que el contrato de fiducia debía celebrarse, así como el aporte de los inmuebles al mismo. No podría considerarse en modo alguno que lo contenido en ese documento suscrito entre las

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

partes es un contrato de compraventa de tales derechos fiduciarios sujeto a plazo o condición porque de la regulación que las partes le imprimieron aparece claro que lo que convinieron fueron obligaciones de hacer consistentes en celebrar actos jurídicos concretos -contrato de fiducia, transferencia del inmueble al patrimonio autónomo y cesión de derechos fiduciarios a título de compraventa- y no obligaciones de dar como lo serían la de enajenar o transferir los inmueble o los derechos. De ello se deriva que, en todo caso, siendo estos los actos prometidos, las partes no determinaron época de celebración, ni Notaría en la cual debía perfeccionarse, por lo menos, la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo como ya ha quedado referido, por lo cual las consideraciones precedentes sobre la nulidad de dicha promesa mantienen vigor, aún desde esta perspectiva.

En adición, considera este Tribunal que quedó erróneamente expresado el objeto de la promesa de compraventa señalado en la cláusula segunda del mismo, al indicar que, por virtud de la misma *“el PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a transferirle a EL PROMETIENTE COMPRADOR, a título de compraventa, el derecho de dominio...”* pues la obligación que surge de una promesa de contrato, sea este de compraventa o de otra clase, es la de celebrar el contrato prometido, se trata de una obligación de hacer a cargo de ambas parte de concurrir a otorgar su consentimiento para perfeccionar el contrato que prometieron celebrar; del contrato de promesa no surge la obligación de dar aquello que es objeto del contrato prometido.

Sin embargo, este punto tampoco afecta o modifica lo que ya ha sido señalado por este Tribunal, pues siendo promesa, en todo caso hubo omisión del requisito de validez estudiado, que resulta imperativo.

De las pruebas disponibles en el expediente se establece que ninguna de las partes cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de promesa objeto de análisis. OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. no constituyó *“un patrimonio autónomo al que será transferido el inmueble objeto de este contrato durante los siguientes sesenta (60) días a la firma del presente documento (...)”*. En efecto, las pruebas obrantes en el expediente evidencian que, aunque el contrato fue celebrado el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) y el plazo para cumplir esta obligación expiraría el catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016), fue hasta finales de agosto de dos mil dieciséis (2016) que la OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. finalmente logró constituir el fideicomiso señalado ante la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA.

Por otra parte, INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. no transfirió los inmuebles al patrimonio autónomo, ni al que debía constituirse en el plazo inicial, por obvias razones, ni tampoco al que tardíamente estableció la demandada en reconvención.

Tampoco da cuenta el expediente de que OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. hubiera efectuado pago alguno a favor de INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.

Por las anteriores razones no hay lugar a disponer restituciones de ninguna clase en la presente providencia.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

Y, como el contrato de promesa de compraventa no produjo obligación alguna para las partes, tampoco habrá lugar a disponer el pago de la pena prevista en la cláusula decimosexta (16) del contrato de promesa de compraventa a favor de alguna de las partes contratantes.

Con mérito en lo anteriormente expuesto, el Tribunal denegará todas las pretensiones de la demanda principal y todas las pretensiones de la demanda de reconversión, incluida la primera de ellas por cuanto la declaración de nulidad de oficio que se hará de ese contrato no permite a este Tribunal señalar que existe entre ellas un acto jurídico vinculante que es lo que entiende este Tribunal que pretende se declare con base en ese pedimento y no simplemente que dichas partes celebraron el contrato de promesa de compraventa. Igualmente, este Tribunal se abstendrá de resolver las excepciones de mérito que fueron planteadas respecto de unas y otras pretensiones. En el mismo sentido procederá respecto de la objeción que formuló en oportunidad OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. respecto del juramento estimatorio incluido en la demanda de INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.

Como consecuencia de lo anterior y habida cuenta que cada una de las partes asumió la proporción de los gastos y honorarios del proceso que les correspondían el Tribunal, considerando que ambas resultan vencidas en el presente trámite, no decretará condena en costas para ninguna de ellas.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido y habilitado por las Partes para dirimir las controversias suscitadas entre INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. y OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declarar, de oficio, que el contrato de promesa de compraventa suscrito el catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) entre INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. y OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S., es nulo absolutamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Negar la totalidad de las pretensiones de la demanda principal, por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero. Negar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconversión, por las razones expuestas en la parte motiva.

Cuarto. Abstenerse de examinar y pronunciarse sobre las excepciones propuestas por OMAR GONZÁLEZ SALGUERO - ARQUITECTOS-INGENIEROS S.A.S., GON S.A.S. frente a las pretensiones de la demanda principal, por las razones expuestas en la parte motiva.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S.
VS

OMAR GONZÁLEZ SALGUERO – ARQUITECTOS – INGENIEROS S.A.S. – GON S.A.S.

Quinto. Abstenerse de examinar y pronunciarse sobre las excepciones propuestas por INVERSIONES GÓMEZ Y GÓMEZ S.A.S. frente a las pretensiones de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva.

Sexto. Abstenerse de condenar en costas a las partes por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Séptimo. Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

Octavo. Disponer que el Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de gastos que no sea utilizada.

Noveno. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Décimo. Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese la presente providencia conforme a la ley.


CARLOS BERNARDO CARREÑO RODRÍGUEZ
Presidente


RAFAEL ROMERO SIERRA
Árbitro


ANTONIO JOSÉ PINILLOS ABOZAGLO
Árbitro


MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretaria