

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES Y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ CONTRA ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN

Siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), del quince (15) de diciembre de dos mil ocho (2008), el árbitro único Dr. Federico Bernhardt Zuleta, con la asistencia del secretario Juan David Posada Gutiérrez, profirieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por los señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** contra la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN**. La decisión se profiere en derecho.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Con fecha catorce (14) de marzo de 2008 los señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** presentaron, ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que este dirimiera el conflicto que dijeron tener frente a la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACION**, y con invocación de la cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima primera del contrato de promesa de compraventa, suscrito por las partes el primero (1) de agosto de 2006, que agregó con la solicitud y cuyo texto es el siguiente:

"Cláusula Compromisoria.- Las diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión al presente contrato, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento compuesto por árbitro experto en derecho comercial e inmobiliario, el cual será nombrado y administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. El árbitro deberá ser abogado y decidirá en derecho, y conforme a las

normas procesales aplicables legalmente para estos trámites. En lo previsto en la presente cláusula se le aplicarán las normas vigentes sobre la materia."

El nueve (9) de junio de 2008 las partes designaron, de común acuerdo, como árbitro al abogado, Federico Bernhardt Zuleta, quien aceptó su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el cuatro (4) de julio de 2008, y admitió la demanda arbitral. Surtido el traslado correspondiente, la convocada la replicó en tiempo oportuno oponiéndose a las pretensiones e invocando excepciones de mérito como aparece más adelante.

Verificada la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal por parte de los convocantes, el nueve (9) de septiembre de 2008, se llevó a cabo audiencia de conciliación sin que se hubiere llegado a un acuerdo entre las partes, por lo cual, se procedió, tal y como fue notificado a las partes, con la realización de la PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE en la que el Tribunal asumió competencia para procesar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes y las de oficio que estimó necesarias.

Las pruebas decretadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la contradicción de las mismas.

Agotado el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones de fondo.

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), esto es, el nueve (9) de septiembre de 2008, vencería el ocho (8) de marzo de 2009, razón por la cual se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que dan cuenta de la litis planteada:

1. Entre la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. (Promitente Vendedora)** y los señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ (Promitentes Compradores)** se celebró el primero (1º) de agosto de 2006 un Contrato de Promesa de Compraventa el cual tenía por objeto la celebración del Contrato de Compraventa de un inmueble cuya descripción, dirección y linderos se relacionan en la demanda.
2. Conforme a la Cláusula Quinta del referido Contrato de Promesa de Compraventa, los promitentes compradores se comprometieron a pagar a la promitente vendedora la suma de \$57.078.072 el primero (1º) de agosto de 2006, es decir a la fecha de la promesa de compraventa, como precio del inmueble prometido en venta, precio que según el apoderado de los convocantes fue efectivamente cancelado en dicha fecha.
3. Las partes pactaron que la celebración del Contrato de Compraventa prometido se llevaría a cabo el 26 de marzo de 2007 a las 10:00 a.m., en las instalaciones de la Notaría 26 del Círculo de Medellín, fecha, hora y lugar al que no compareció la representante legal de la sociedad demandada, incumpliendo, sin justificación, las Cláusulas Cuarta y Sexta del Contrato de Promesa de Compraventa.
4. Con base en lo anterior, los compradores solicitaron la resolución del Contrato de Promesa de Compraventa y, como consecuencia de ello, el pago de la cláusula penal moratoria contenida en la cláusula octava del Contrato antes aludido.

IV. PRETENSIONES.

La parte convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- "Que se ordene la integración del Tribunal de Arbitramento."

SEGUNDA.- "Que se declare que la sociedad "Alianza Aldebarán S.A." incumplió al señor Álvaro de Jesús Guarín Grisales y a la señora Luz

Eneyda Higuita Jiménez, las obligaciones derivadas del Contrato de Promesa de Compraventa celebrado el día 1º de agosto de 2006.”

TERCERA.- “Que como consecuencia de lo anterior se declare la Resolución del Contrato de Promesa de Compraventa de fecha 1º de agosto del año 2006.”

CUARTA.- “Que como consecuencia de la Resolución, se ordene a la sociedad demandada a restituir a mis representados la suma de \$57.078.072 con la correspondiente indexación desde el momento del pago hasta la fecha del laudo y los intereses comerciales sobre la cifra referida.”

QUINTA.- “Que se condene a la demandada al pago de la Cláusula Penal contenida en la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa equivalente a un 20% del valor de la venta.

SEXTA.- “Que se condene a la sociedad demandada al pago de los perjuicios que se determinó (sic) en el periodo probatorio”.

SÉPTIMA.- “Que se condene a la sociedad demandada al pago de costas y de agencias en derecho”.

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

La convocada contestó oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, aceptando otros total o parcialmente o formulando aclaraciones relativas a ellos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones:

1. **“EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.”** Por no haberse allanado a cumplir, debiendo hacerlo, la parte convocante no podrá como consecuencia pedir el incumplimiento de la parte convocada en el presente asunto.
2. **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.”** A la parte convocante su calidad de incumplida y no allanada a cumplir, la ilegítima en la causa para toda la actuación que pretende.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. DE VALIDEZ

Los tres elementos constitutivos del debido proceso, que son la competencia del juez, la bilateralidad de la audiencia y la legalidad de los actos y procedimientos, se encuentran satisfechos. En efecto:

1.1.1. La Competencia. Al tratarse de un proceso arbitral, el ámbito de la competencia, esto es, los linderos dentro del cual el árbitro puede actuar válidamente están dados por la autonomía de las partes al suscribir éstas un pacto arbitral que en sí mismo reviste el carácter de acto habilitante para aquéllos. Esa autonomía no es ilimitada, pues aunque la facultad otorgada a las partes está consagrada en la Constitución, el legislador le ha impuesto algunos límites como el de la arbitrabilidad del conflicto. En el caso que se decide se encuentra que el conflicto sometido al Tribunal es transigible y, por ende, susceptible de ser dirimido por la vía arbitral, tal y como se concluyó en la primera audiencia de trámite.

Adicionalmente la competencia se encuentra limitada por el tiempo y se extingue con el vencimiento del término para proferir el laudo. A este respecto ya se vio como esta providencia, que pone fin a la competencia del Tribunal, se pronuncia dentro del término de vigencia del arbitramento.

1.1.2. Bilateralidad de la audiencia. Se refiere al derecho de defensa o al derecho de contradicción. Al revisar minuciosamente todo el trámite arbitral se concluye que las partes recibieron un igual tratamiento procesal en cuanto a sus solicitudes, petición y práctica de pruebas. A ambas se les garantizó el derecho a la contradicción y se les permitió actuar sin restricciones en todas las etapas propias del proceso arbitral y recibieron los traslados en la forma y términos previstos por la ley.

1.1.3. Legalidad de actos y procedimientos. En lo atinente a este elemento, el Tribunal encuentra que el proceso se ajustó, con rigor, al trámite previsto por el legislador, regulado en el Capítulo I del Título

XXIII del Código de Procedimiento Civil, con las modulaciones que le son propias al proceso arbitral.

No se advierte, pues, ningún vicio que afecte la actuación procesal.

1.2. DE EFICACIA

1.2.1. Capacidad para ser parte. De la actuación arbitral y de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes están integradas por dos personas naturales y por una persona jurídica en estado de liquidación, regularmente constituida y que acreditó en legal forma su existencia y representación. La capacidad para ser parte se predica, entonces, de ambas.

1.2.2. Capacidad para comparecer. La capacidad de las partes para comparecer se advierte, de un lado de forma directa, y del otro, a través de su representante legal. Ambas estuvieron asistidas de abogados a quienes se les reconoció personería para actuar en el proceso.

1.2.3. Legitimación en la causa. En los procesos en los cuales se debaten cuestiones relativas a un contrato, como aquí ocurre, deben tenerse como legítimos contradictores ordinarios (legitimados ordinarios en la causa) a las partes que les asista el derecho para pretender, para obrar y para resistir, puesto que está acreditada la calidad de contratante, en el sentido de que la parte procesal corresponde a la parte sustantiva.

1.2.4. Demanda en forma. La demanda principal cumple con los requisitos formales establecidos en la legislación procesal, tal como se dijo al momento de la admisión de ésta.

Conforme a todo lo anterior, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

II. LA PRUEBA PRACTICADA

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. A instancia de la parte convocante se recibieron los testimonios de Victoria Henao Monsalve y Lía del Carmen

Córdoba Garrido y el interrogatorio de parte de la representante legal de la convocada, Ana Catalina Velilla Moreno.

No obstante lo anterior, el Tribunal posteriormente en ejercicio de sus facultades oficiosas decretó nuevamente la práctica del interrogatorio de parte de la representante legal de la convocada, Ana Catalina Velilla Moreno, y los interrogatorios de parte de los convocantes, Álvaro de Jesús Guarín Grisales y Luz Eneida Higueta Jiménez

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda, con el traslado de las excepciones, en las diferentes audiencias de instrucción y con la respuesta al oficio librado por el Tribunal, el cual fue atendido oportunamente.

Toda la prueba documental aportada de forma regular goza de la autenticidad necesaria para la valoración de su eficacia probatoria.

Así las cosas, por encontrarse agotada la prueba pedida por las partes y la decretada de oficio por el Tribunal, se declaró cerrada la etapa instructiva del proceso en la audiencia celebrada el veintidós (22) de octubre de 2008.

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan así:

La parte convocante manifestó que del acervo probatorio se desprende que existió un contrato de promesa de compraventa validamente celebrado entre las partes del proceso, en virtud del cual, los convocantes pagaron el precio pactado, y pese a ello, fue incumplido por la convocada, ya que a petición de ésta se aplazó, mediante comunicación enviada a los convocantes (Folios 50 y 51), la fecha en la cual se debía llevar a cabo el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, y no estuvo presta a acordar una nueva fecha, por lo que dicho incumplimiento contractual se torna solamente imputable a dicha parte.

Con base en lo anterior pidió la prosperidad de sus pretensiones.

A su turno la parte convocada esgrimió lo siguiente: el objeto de la litis no es probar si hubo incumplimiento o no, éste fue objetivo, puesto que ninguna de las partes concurrió al otorgamiento de la escritura pública

de compraventa en el lugar y fecha previsto para de esa manera perfeccionar la promesa de compraventa.

Manifestó que la parte a quien representa confesó el aplazamiento de la fecha de celebración de escritura de compraventa, pero posteriormente, las partes no se pusieron de acuerdo, antes del vencimiento de la fecha pactada, en una nueva fecha, a través de un otrosí, por tal razón el negocio fue fallido y no existe asidero jurídico que permita a la parte convocante exigirle a la convocada su cumplimiento ni mucho menos la resolución del contrato con el pago de la cláusula penal faltándole de esa forma legitimación en la causa para pedir o pretender.

Finalmente dijo que lo único que procede en este tipo de situaciones jurídicas, son las restituciones mutuas entre las partes, esto es, la devolución de la suma pagada a título de precio debidamente indexada.

Con base en la prueba recaudada y en los alegatos de conclusión presentados por las partes, el Tribunal consideró pertinente reabrir, de oficio, la etapa instructiva del proceso, para de esa manera escuchar en audiencia, que se llevó a cabo el veintiuno (21) de noviembre de 2008, la declaración de parte de los convocantes y de la representante legal de la convocada, las cuales una vez agotadas y reducidas a escrito se pusieron en conocimiento de los apoderados de las partes, término en el que las partes guardaron silencio, por lo que el Tribunal el primero (1º) de diciembre de 2008 cerró, de forma definitiva, el periodo probatorio.

Finalmente, el Tribunal declaró cerrada la etapa de conocimiento del proceso el primero (1º) de diciembre de 2008.

III. JUICIO DE MÉRITO.

3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

La controversia se centra en establecer si hubo incumplimiento de la promesa de compraventa suscrita por las partes, a cuál de éstas le es imputable jurídicamente tal conducta, en qué momento del camino contractual se produjo y, en caso de no serlo a ninguna de ellas, qué consecuencia jurídica aparejaría.

3.2 ANÁLISIS DE LOS HECHOS, A LA LUZ DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS.

De conformidad con la prueba que obra en el expediente la promesa de compraventa que da lugar al presente asunto fue celebrada por las partes el día 1 de Agosto de 2.006, surgiendo la relación contractual derivada de la misma para ellas desde dicho momento.

Con respecto al precio pactado en la cláusula quinta de la promesa en mención y que constituye obligación principal a cargo de los promitentes compradores y convocantes del presente Tribunal, es totalmente claro que el mismo fue pagado íntegramente por éstos y recibido por la promitente compradora, según se desprende de diferentes aseveraciones hechas por el apoderado de la parte demandada en este proceso, las cuales obran a folios 39, 41, 109 y 147, las cuales para este Tribunal, tienen una naturaleza probatoria indiscutible, confesión de apoderado judicial de parte (Art. 197 C. P. C.).

En este orden de ideas, salvo la obligación de firmar la escritura de compraventa en la fecha convenida, los promitentes compradores y convocantes del presente Tribunal cumplieron con las obligaciones señaladas a su cargo en el contrato de promesa de compraventa en mención.

Según lo señalado en la cláusula cuarta de dicha promesa (a folios 9), el día 26 de Marzo del año 2.007, a las 10:00 a.m., ambas partes debían presentarse en la Notaría 26 de Medellín con el fin de "celebrar la compraventa prometida".

Esta obligación de conformidad con la prueba que obra en el expediente, no fue cumplida por ninguna de las partes (a folios 150, 155 y 159); es decir, ni los promitentes compradores, ni la promitente vendedora se presentaron en la Notaría mencionada, en dicha fecha y hora.

Debe entonces el Tribunal determinar si este incumplimiento recíproco impide a los demandantes pretender la resolución del contrato de promesa de compraventa mencionado, tal como lo argumenta la demandada en este proceso; o si por el contrario, pese a existir dicho incumplimiento por parte de los demandantes, están llamadas a prosperar sus pretensiones en el presente caso y para ello se efectúa el siguiente análisis:

1. Obra en el expediente a folios 49, una comunicación de fecha Viernes 23 de Marzo de 2.007, en la cual la señora ANA CATALINA VELILLA MORENO en calidad de representante legal de la sociedad ALIANZA ALDEBARAN S.A. les manifiesta a los compradores del Parque Residencial Ecológico La Aldea, que la fecha prevista en las promesas de compraventa celebradas con ellos para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa " para el próximo día 26 del mes en curso", no podrá cumplirse pues " ... la adecuación de unos tramites en la Oficina de Planeación e Infraestructura de La Estrella, concretamente la escisión de una porción de terreno ajena al proyecto en la que se ubicará la zona de servicios comerciales aledaña, hace necesario posponer la fecha para la suscripción de la escritura, para una nueva oportunidad que esperamos concertar con usted(es), y que será a la mayor brevedad posible".

Esta comunicación se produjo tres días antes de la fecha en que debía firmarse la escritura de compraventa prometida, teniendo en cuenta que el día de la comunicación fue un viernes y el día en que debía ser firmada la promesa de compraventa era al día lunes siguiente.

Existió entonces un corto periodo de tiempo transcurrido entre la fecha en que se comunicó el aplazamiento unilateral de la firma de la escritura por parte de la promitente vendedora y el día en que la misma debía otorgarse, adicionalmente a que tal lapso coincidió con un fin de semana.

Resulta entonces de lo anteriormente señalado que fue la sociedad ALIANZA ALDEBARAN S.A. la que unilateralmente y con un periodo muy corto de tiempo entre la comunicación y la fecha originalmente señalada para la firma de la escritura, decidió aplazarla.

No sobra advertir, que la veracidad de esta comunicación fue confirmada por la representante legal de la sociedad demandada en los interrogatorios de parte que la misma absolvió durante el proceso, a folios 83 y 150.

2. Después de esto, se intentó firmar un otrosí, para modificar la fecha de la firma de la escritura pública, tal como propuso en forma general la sociedad demandada a sus promitentes compradores, en comunicación del 19 de Julio de 2.007 que obra a folios 50, cuya

veracidad fue igualmente confirmada por la representante legal de dicha sociedad en el interrogatorio de parte correspondiente (a folios 84), sin que las partes hubieran firmado dicho documento.

Es de anotar que en esta comunicación nuevamente se reconoce que las escrituras públicas correspondientes no han sido otorgadas.

3. Posteriormente no consta en el expediente la existencia de mas acercamientos entre las partes para señalar una nueva fecha para el otorgamiento de la escritura en mención, con excepción de una comunicación enviada por el apoderado de los demandantes, el día 27 de Agosto de 2.007, la cual obra a folios 48 del expediente y cuya veracidad y recepción fue corroborada por la representante legal de la sociedad demandada en el primer interrogatorio de parte absuelto por ella (a folios 84), comunicación en la que se solicita señalar la nueva fecha para el otorgamiento de la escritura y para la entrega del inmueble, confirmando la intención de continuar con el negocio planteado por parte de los demandantes.

4. Contrasta la anterior actitud asumida por los demandantes con la posición asumida por la demandada, la cual consideró "deshecho" el negocio después de no haberse firmado la escritura en la fecha inicialmente pactada, tal como lo manifestó en el interrogatorio de parte que absolvió (a folios 150, 151 y 152), pese a no existir acuerdo contractual en tal sentido ni declaratoria judicial o arbitral al respecto, lo que motivó seguramente el hecho de que procediera a vender el inmueble prometido en venta a los demandantes, a un tercero diferente a estos, acto que se materializó en la escritura pública número 680 del 31 de Agosto de 2.007 de la Notaría Única de La Estrella, en la cual ALIANZA ALDEBARAN S.A. vendió el lote número 6 objeto de la promesa de compraventa mencionada anteriormente a Eduardo de Jesús Valencia Marín y Beatriz Cecilia Gallego Botero, tal como se aprecia a folios 77, en el certificado de libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria número 001-959168 asignada al citado lote 6.

5. Se desprende entonces de lo que consta en el expediente, que la demandada consideró desde su punto de vista que la desvinculación de los demandantes del proyecto era procedente, por razones suficientes para ella, pero sin atender al hecho de que los mismos dieron cabal cumplimiento a su obligación de pagar el precio totalmente y sí bien no cumplieron con su obligación de comparecer a la notaría a firmar la

escritura pública en la fecha convenida, ello se debió a que fue la misma demandada la que les informó que en dicha fecha la escritura no podría firmarse, con lo que se aprecia claramente que fue esta última la que incumplió inicialmente la promesa de compraventa y puso a los demandantes en posición de no poder cumplir con la obligación mencionada, tal como se aprecia en las comunicaciones que obran en el expediente (Folios 49 y 50) y en el hecho mismo confesado por la demandada de que ella tampoco compareció a la notaria a firmar la escritura en la fecha señalada (Folio 150), corroborando lo manifestado en las cartas citadas.

6. Finalmente, se observa en el certificado de libertad correspondiente al lote número 6 al cual se aludió anteriormente (Folio 77), que el reglamento de propiedad horizontal del Parque Residencial Ecológico La Aldea quedó registrado en la Oficina de Registro de IIPP el día 26 de Julio de 2.007, es decir, cuatro meses después de la fecha señalada para la firma de la escritura de compraventa en la promesa celebrada por las partes, lo que igualmente hubiera imposibilitado la firma de la misma en la fecha señalada, teniendo en cuenta que tal como se señala en dicha promesa (a folios 7 y 8), el inmueble prometido en venta estaría sometido a dicho régimen y que correspondía al propietario del Parque Residencial Ecológico La Aldea, es decir, a la sociedad demandada, efectuar dicho trámite con miras a poder otorgar las escrituras públicas correspondientes a dicho proyecto.

En conclusión considera este Tribunal que efectivamente las partes no comparecieron a la firma de la escritura de compraventa en el lugar, fecha y hora convenida y que ello se debió, tal como se aprecia claramente en la prueba que obra en el expediente, a que la promitente compradora, aplazó unilateralmente dicha fecha por medio de la comunicación anteriormente mencionada, incumpliendo con su obligación e induciendo a la parte demandante a incumplir con la suya, pues a dicha conclusión se arriba por el hecho demostrado de que faltando un día hábil para que se cumpliera el plazo pactado, la demandada envió a los demandantes la comunicación ya citada en múltiples ocasiones.

En esas condiciones los promitentes compradores y demandantes en el presente Tribunal quedaron imposibilitados para cumplir con la obligación objeto de análisis y, según se aprecia en la prueba que obra en el expediente, posteriormente dirigieron comunicación escrita a la

sociedad demandada con el fin de que se señalara fecha y hora para el cumplimiento de la misma, sin obtener ningún resultado, llevando finalmente a las partes a la instancia en la cual actualmente se encuentran.

3.3 DE LAS EXCEPCIONES.

El Tribunal encuentra que las excepciones de mérito propuestas por la demandada en la contestación a la demanda y reiteradas en su alegato de conclusión tanto verbal como escrito, tienen el mismo sustento, es decir las mismas descansan en el hecho de que la demandada considera que los demandantes, en primer lugar, incumplieron con la obligación contractual de otorgar la escritura pública de compraventa prometida, tal como queda demostrado en varios apartes del expediente.

En segundo lugar, considera y sustenta el apoderado de la demandada que mas allá del incumplimiento de esta obligación que también le es imputable a su representada, los demandantes no se allanaron a cumplir con dicha obligación y que es este no allanamiento a cumplir con la obligación en mención lo que debe impedir que prosperen las pretensiones de los demandantes.

En este sentido considera el apoderado de la demandada a folios 146 que *"... Existen unas conductas típicas, rituales, insustituibles, para predicarse allanado a cumplir, y el señor GUARÍN y su señora esposa no se hicieron presentes en la notaría ese día para manifestarle al notario, con una certificación del fedante, que ellos estaban allá dispuestos a cumplir con el contrato que le presentaran en ese momento, la copia pertinente, y con los documentos que los hacían capacitados para celebrar el supuesto acto que no se dio."*

Igualmente considera que tanto la **"EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS"** como la excepción denominada **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA"**, propuestas por ella en la contestación de la demanda, tienen su fundamento en los hechos anteriormente señalados.

En este punto está llamado el Tribunal a examinar la prosperidad o no de las excepciones anteriormente mencionadas, a la luz del acervo probatorio que reposa en el expediente.

Es así como al respecto se considera lo siguiente:

Efectivamente está probado con holgura que tanto los demandantes como los demandados no se hicieron presentes en la Notaría 26 de Medellín, en la fecha y hora señaladas para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente.

Pero ello se debió a que, tal como igualmente se encuentra probado en el proceso, la sociedad demandada les manifestó a los demandantes que en la fecha pactada la escritura de compraventa no podría otorgarse; es decir, con dicha comunicación que obra a folio 49, la demandada motivó la no presencia de los demandantes en la Notaría y el hecho de que éstos no se allanaran a cumplir con el contrato en los términos y ritos a los que el apoderado de la demandada se refirió en cita anterior.

Es entonces responsabilidad exclusiva de la demandada que la demandante no cumpliera ni se allanara a cumplir con su obligación de otorgar la escritura en la fecha prometida, en la cual el otorgamiento de la escritura pública hubiera encontrado el obstáculo adicional de no haberse sometido el bien prometido en venta al régimen de propiedad horizontal, tal como antes se señaló, cuya constitución le correspondía realizar a la promitente vendedora y demandada en este proceso.

Se observa entonces que la demandada siendo consecuente con el aviso que le dio a los compradores del Parque Residencial Ecológico La Aldea no compareció a la notaría en la fecha señalada en la promesa de compraventa para firmar la escritura pública correspondiente y de haberlo hecho, no hubiera podido cumplir con la obligación de otorgar la escritura del inmueble a los promitentes compradores, pues para esa fecha no existía el reglamento de propiedad horizontal del Parque Residencial, según se mencionó de forma anterior y quedó demostrado probatoriamente.

Si tal como lo señala el apoderado de la demandada existe una forma ritual y preestablecida de demostrar el allanamiento a cumplir con ésta obligación como lo es presentarse en la notaría y levantar el acta de comparecencia correspondiente, lo cierto es que en este caso ello no se dio precisamente como consecuencia de la actitud asumida por la demandada al aplazar unilateralmente la fecha de la firma de la escritura.

Por tal razón, considera este Tribunal que el no cumplimiento de los demandantes de su obligación de otorgar la escritura pública y su no allanamiento al cumplimiento de dicha obligación en los términos que considera el apoderado de la demandada debió efectuarse, está motivado en dicha conducta de la demandada.

Al respecto de las excepciones propuestas por la demandada, el tratadista FERNANDO CANOSA TORRADO, en su obra "LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS", pp 178, señala lo siguiente:

" ... Lo que sucede, según lo enseñan los tratadistas es que para excepcionar por contrato no cumplido es preciso proceder con buena fe, porque de otro modo la excepción debe ser rechazada y condenado el reo a cumplir la prestación demandada."

El concepto buena fe expresado en el anterior aparte debe entenderse, tal como lo ejemplifica en cita similar el tratadista MARIO BAENA UPEGUI, en su obra "DE LAS OBLIGACIONES EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL" pp 562, así:

*"Por otra parte, la excepción de contrato no cumplido debe estar basada en la buena fe. Nadie puede excepcionarse con base en su mala fe. **Por ejemplo, cuando ha impedido el cumplimiento de la obligación de la contraparte o simplemente su incumplimiento es intencionado al provocamiento del incumplimiento correlativo de la otra parte.**" (Negrillas fuera del texto)*

Igualmente ambos tratadistas citan la sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia del 23 de Marzo de 1.943, GJ, T. LV, PAG. 71, en la cual a la vez se efectúa la siguiente cita de los autores PLANIOL y RIPERT, la cual ratifica el anterior planteamiento y es ilustrativa frente al asunto objeto del presente laudo:

*"No podrá negarse al cumplimiento **aquel que por un acto de que es responsable haya impedido al deudor el cumplimiento de su obligación o que haya justificado con su incumplimiento la negativa de este a cumplir.**" (Negrillas fuera del texto)*

Finalmente se precisa que pese a que no puede predicarse la mala fe de ninguna de las partes en este trámite arbitral, pues ello no fue establecido en el proceso, claramente sí puede establecerse que el incumplimiento inicial y motivador del incumplimiento de la otra parte, provino en este caso de la sociedad demandada y que dicho incumplimiento impidió que los demandantes cumplieran con su obligación, lo que inhabilita a la demandada para proponer la excepción de contrato no cumplido y de contera la de falta de legitimación en causa por estar soportadas ambas en las mismas razones, hecho que encuentra sustento en las pruebas que obran en el expediente (Folios 49 y 150) y en la doctrina y jurisprudencia precedentes.

Una vez establecido que fue la parte demandada la que indujo a los demandantes a incumplir con la obligación de comparecer a la notaría 26 de Medellín, en la fecha y hora señaladas y que por ello se desvirtúa la resistencia planteada por ésta a las pretensiones de la demanda, se procede a analizar las demás obligaciones derivadas de la promesa de compraventa.

Al respecto el Tribunal observa que la parte demandante cumplió con su obligación principal de pagar el precio y que la demandada no cumplió con las que le correspondían, toda vez que según lo confesó su representante legal (folios 151 a 153), adicionalmente a no haber otorgado la escritura de compraventa, pese al requerimiento posterior efectuado por el apoderado de los demandantes en tal sentido, tampoco les hizo entrega material del inmueble; todo lo contrario consideró, desde su único y personal punto de vista, que el negocio efectuado con estos se había "deshecho" por razones que intentó explicar en la filosofía o naturaleza del Proyecto La Aldea, pero que no sustentó cuando fue requerida para ello en el interrogatorio correspondiente y lo que es más, vendió el inmueble prometido en venta a los demandantes a un tercero ajeno a los mismos (Folio 77 vuelto), razón por la cual este Tribunal considera que quedó demostrado su incumplimiento en la relación contractual que hoy nos ocupa.

Por lo anterior, no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por el apoderado de la parte demandada en el presente proceso y tampoco encuentra el Tribunal hechos diferentes que impidan la prosperidad de las pretensiones de los demandantes.

3.4 CONCLUSIÓN.

Las consideraciones precedentes llevan a concluir que el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes del proceso es imputable jurídicamente y en primera instancia, a la sociedad demandada, ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN, razón por la cual se hace necesario entonces, determinar las consecuencias jurídicas de índole indemnizatoria que se pudieran derivar del incumplimiento contractual de la convocada.

Para ello se debe partir de las pretensiones formuladas en la demanda, las cuales se sintetizan así:

"CUARTA.- Que como consecuencia de la Resolución, se ordene a la sociedad demandada a restituir a mis representados la suma de \$57.078.072 con la correspondiente indexación desde el momento del pago hasta la fecha del laudo y los intereses comerciales sobre la cifra referida."

QUINTA.- "Que se condene a la demandada al pago de la Cláusula Penal contenida en la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa equivalente a un 20% del valor de la venta.

SEXTA.- "Que se condene a la sociedad demandada al pago de los perjuicios que se determinó (sic) en el periodo probatorio."

En cuanto a los perjuicios reclamados por la convocante, el Tribunal luego de revisar el material afecto a este proceso encuentra lo siguiente:

- Restitución del precio Indexado:

La suma a restituir debe ser actualizada a la fecha del laudo con la finalidad de mantener su valor, pues sólo así se logra evitar que la parte demandante asuma las consecuencias patrimoniales de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

No se trata de que la parte convocada restituya más de lo debido, ni la indexación tiene una finalidad indemnizatoria; se trata de un mecanismo

jurídico que propugna el equilibrio de la relación jurídica y mediante el cual se hace efectivo el principio de la integridad del pago.

La indexación ha de calcularse teniendo en cuenta la fecha del pago de la obligación y la fecha en que se profiere el laudo.

Para calcular la indexación se acudirá a la siguiente fórmula (acogida por las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado):

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

Donde VA es el valor actualizado; VH el valor a actualizar; el IPC INICIAL corresponde al índice de precios al consumidor para el mes de agosto de 2006 (fecha de pago del precio) y el IPC FINAL al índice de precios al consumidor para el mes de noviembre de 2008 (debiéndose advertir que se tomó como índice final el mes de noviembre pues el IPC de diciembre de 2008, aún no se encuentra reportado, y que además los citados índices en los precios al consumidor, al ser indicadores económicos nacionales, se consideran hechos notorios, que no requieren prueba, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil).

Según los datos obtenidos de la página del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (**DANE**), el índice de precios al consumidor para el mes de agosto de 2006 corresponde a 167.37 y el índice del mes de noviembre de 2008 a 190.78.

Efectuados los cálculos conforme a lo que atrás se anota, estos arrojan la suma de **\$67.061.568** que corresponde al pago del precio debidamente indexado.

-Cláusula penal:

Al prosperar las pretensiones de incumplimiento y de resolución del contrato a favor de la parte demandante, se deberá analizar las pretensiones que aluden al tema indemnizatorio, y dentro de ellas, especialmente la cláusula penal, para lo cual se cita:

"CLÁUSULA OCTAVA. CLÁUSULA PENAL: En el caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que para las partes emanan de presente contrato, el contratante cumplido o

allanado a cumplir, podrá exigir a quien incumpla, la suma equivalente al 20% del valor de la venta a título de pena por incumplimiento, sin necesidad de requerimientos ni constitución en mora, derechos a los cuales renuncian las partes a su recíproco beneficio y sin perjuicio de que se puedan elegir entre exigir el cumplimiento del presente contrato o la resolución del mismo **ya que la presente cláusula se pacta en la modalidad de moratoria o de resarcimiento de perjuicios**" (Negrilla por fuera de texto original)

La doctrina ha considerado que la cláusula penal tiene cuatro destacadas características que son: 1) constituye un acto jurídico, 2) genera una obligación distinta de la principal, 3) es una obligación accesoria y 4) y es de naturaleza condicional.

El Tribunal luego de analizar la norma contractual antes citada, encuentra que se reúnen cabalmente las citadas características, principalmente se encuentra demostrado en el proceso el presupuesto para su prosperidad, el cual no puede ser otro que acreditar el incumplimiento de la parte, en este caso, demandada, como condición necesaria para la exigibilidad de la misma, por lo que no habiendo obstáculo jurídico, el Tribunal deberá acceder a la petición de condena del pago del 20% del valor de la venta que coincide con el valor pagado como precio del contrato de promesa de compraventa por los demandantes.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza y alcance de dicha cláusula penal, el Tribunal considera que de su enunciación se verifica claramente que las partes contratantes quisieron imponer un límite a la indemnización en caso de que ésta llegare a ser exigible, puesto que la previsión normativa fue pactada bajo la modalidad de indemnización de perjuicios anticipada, por tanto el valor consignado allí no podrá desconocerse como límite indemnizatorio, a no ser, que se renuncie a dicha convención y se opte por la indemnización plena de perjuicios (Art. 867 C.Co. y 1600 C.C.), situación que en el presente caso no ha ocurrido.

Conforme a lo anterior, siendo la estudiada una cláusula penal de naturaleza indemnizatoria y verificado como se encuentra el incumplimiento, el valor que deberá pagar la sociedad demandada a los

demandantes, señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ**, a título de cláusula penal será de **\$11.415.614**.

-Otros perjuicios:

No obstante el límite indemnizatorio pactado de forma anticipada por las partes en la cláusula penal, la parte convocante solicitó la condena de los perjuicios que se llegaren a demostrar en el período probatorio pero dicha petición no podrá encontrar eco en el Tribunal, puesto que la naturaleza de la cláusula penal no lo permitiría y porque en el proceso no existe prueba cierta de ninguno de ellos.

Por todo lo expuesto, el Tribunal declarará que la convocada **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN** esta obligada al pago de las sumas anteriormente señaladas.

V. COSTAS.

De acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con las reformas de la Ley 794 de 2003, tomando en cuenta que la parte convocada ha sido vencida, el Tribunal condenará a **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN** a asumir las costas del proceso, de conformidad con los siguientes conceptos.

- Agencias en derecho.

Se aplicará la normatividad del Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura en lo pertinente, por lo que se impondrá a pagar a la convocada como agencias en derecho el equivalente al 15% del valor de las pretensiones reconocidas, esto es, la suma de **\$11.771.577**.

- Costas.

Teniendo en cuenta que prosperarán las pretensiones principales de la demanda, la parte convocada deberá rembolsar a los señores Álvaro de Jesús Guarín Grisales y Luz Eneida Higuaita Jiménez el ciento por ciento (100%) de la suma que éstos pagaron por honorarios de árbitros y secretario, gastos de administración y funcionamiento.

CAPITULO TERCERO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** y la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACION**, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- En cuanto a la primera pretensión de la demanda, esta ya se encuentra despachada desde el momento mismo del nombramiento del Árbitro y la instalación del Tribunal.

SEGUNDO. - Declarar el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 1 de Agosto de 2.006, por **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** y la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACION**, imputable jurídicamente a esta última sociedad.

TERCERO.- Ordenar como consecuencia de lo anterior, la Resolución del Contrato de Promesa de Compraventa mencionado.

CUARTO.- Ordenar, igualmente como consecuencia de la prosperidad de la pretensión segunda, la restitución de la suma pagada a título de precio por los señores Álvaro de Jesús Guarín Grisales y Luz Eneida Higuíta Jiménez a la sociedad Alianza Aldebarán S.A. En Liquidación, el primero (1º) de agosto de 2006 debidamente indexada, equivalente a **\$67.061.568.**

QUINTO.- La suma anterior devengará intereses mercantiles a partir de la ejecutoria del laudo y hasta la fecha en que se restituya dicho valor.

SEXTO.- Condenar al pago de la suma de **\$11.415.614** por concepto de Cláusula penal contenida en la Cláusula Octava del Contrato de Promesa de Compraventa, equivalente al 20% del valor del precio pactado en dicho contrato.

SÉPTIMO.- Desestimar la sexta pretensión de la demanda.

OCTAVO.- Desestimar las excepciones propuestas.

NOVENO.- Condenar en costas a la parte demandada por resultar vencida en la litis de acuerdo a las consideraciones que anteceden, así:

Gastos

| CONCEPTO | VALOR |
|--|---------------------|
| 100% Honorarios pagados por la convocante | \$8.700.000 |
| 100% Gastos de administración y funcionamiento | \$3.383.428 |
| TOTAL | \$12.083.428 |

Agencias en derecho: \$11.771.577 equivalente al 15% de las pretensiones reconocidas.

En consecuencia, por concepto de costas **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN** pagará a los señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES Y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** la suma de **\$23.855.005**.

DECIMO.- Disponer que se protocolice el expediente en una de las Notarías del Círculo Notarial de Medellín.

DECIMO PRIMERO.- Expedir copia auténtica del presente laudo para las partes y para la Cámara de Comercio de Medellín.



FEDERICO BERNHARDT ZULETA

Árbitro Único



JUAN DAVID ROSADA GUTIÉRREZ

Secretario

Nota de autenticación:

Los precedentes 22 folios son copia fiel del laudo arbitral dictado el quince (15) de diciembre de 2008, dentro del arbitramento promovido por los señores **ÁLVARO DE JESÚS GUARÍN GRISALES Y LUZ ENEIDA HIGUITA JIMÉNEZ** en contra de la sociedad **ALIANZA ALDEBARÁN S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Se destina para la Cámara de Comercio de Medellín, es tercera copia y **no presta mérito ejecutivo**.

Medellín, 15 de diciembre de 2008.



JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ

Secretario