

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S.
(Convocantes)**

Vs.

**INVERSIONES BALSORA S.A.
(Convocado)**

RADICADO No. 2024 A 0011

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I - ANTECEDENTES..... 5

1. Partes..... 5

1.1. Parte Convocante 5

1.2. Parte Convocada 5

2. Pacto arbitral..... 5

3. Trámite arbitral 7

4. Término de duración del proceso 14

CAPITULO II - PRESUPUESTOS PROCESALES..... 15

1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso..... 15

2. Demanda en forma 15

3. Competencia del Tribunal..... 15

4. El decreto y práctica de una medida cautelar de inscripción de la
demanda 17

5. Ausencia de vicios procesales o irregularidades en el trámite..... 19

**CAPITULO III - LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SOMETIDOS A LA DECISIÓN
DEL TRIBUNAL..... 19**

1. La demanda..... 19

2. La contestación 26

3. Los problemas jurídicos en concreto 27

CAPITULO IV - SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS 28

1. Naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes 28

2. Del contrato de promesa celebrado..... 30

3. Sobre el contrato de fiducia mercantil..... 38

4. Obligaciones de las partes 53

4.1. Obligaciones en cabeza de INVERSIONES BALSORA S.A..... 53

4.2. Obligaciones en cabeza de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S.,
y la sociedad hoy llamada INVESTMENTS S.B. S.A.S. 63

5. Eventuales obligaciones sometidas a condición 67

6. Conducta de las partes después del 5 de diciembre de 2022 (y
aplicación de la doctrina o teoría de los actos propios) 82

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

6.1. El plazo pactado en el contrato de promesa para el cumplimiento de las condiciones suspensivas.....	82
6.2. Actuación de INVERSIONES BALSORA S.A., con posterioridad al 05 de diciembre de 2022.....	83
6.3. Renuncia al plazo consagrado en la cláusula décima séptima del contrato de promesa y a los efectos extintivos que de este se desprendían.....	89
6.4. Deber de buena fe contractual.....	92
6.5. Teoría de los actos propios.....	95
6.6. Conducta exigible a INVERSIONES BALSORA S.A.	106
A) Aporte del inmueble con autorización del juez.....	108
B) Aporte del inmueble con autorización del acreedor.....	109
C) Aporte del inmueble, sujeto a condición	111
D) Requerimiento a las promitentes compradoras para la extensión del plazo	112
6.7. Conclusión.....	120
7. De la cláusula penal pactada en el contrato de promesa y su causación (por incumplimiento imputable de la Convocada).....	121
7.1. La causación de la cláusula penal.....	121
7.2. Liquidación de la cláusula penal:	128
8. Sobre las defensas y excepciones de mérito propuestas por la Convocada	130
8.1. No acaecimiento de las condiciones suspensivas convenidas expresamente en el contrato celebrado entre las sociedades demandantes y demandada de las cuales depende el surgimiento de derechos y obligaciones contractuales	130
8.2. Validez de las condiciones suspensivas convenidas expresamente entre las partes contratantes	131
8.3. Buena fe exenta de culpa de Inversiones Balsora en las actuaciones realizadas para cumplimiento de la condición de celebración del contrato de fiducia	131

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

3

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

8.4. Inexigibilidad de las obligaciones cuya declaración de incumplimiento se pretende por las sociedades demandantes	133
8.5. No celebración oportuna del contrato de fiducia por causa imputable a un tercero.....	133
8.6. Excepción de contrato no cumplido.....	134
A) Fundamentos de la excepción.....	134
B) Sobre la interpretación de a cuál contrato de fiducia mercantil se hace referencia en el numeral 1º, de la cláusula tercera del contrato de promesa.....	135
CAPITULO V - CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.....	143
CAPITULO VI - COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO	143
1. Agencias en derecho.....	144
2. Costas.....	144
CAPITULO VII - DECISIÓN	145

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

LAUDO ARBITRAL

Medellín, abril veintiuno (21) de dos mil veinticinco (2025)

Surtidas todas las actuaciones procesales de instrucción del proceso, en la fecha señalada para la Audiencia de laudo procede el Tribunal Arbitral constituido por INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S. contra INVERSIONES BALSORA S.A. a proferir la decisión de fondo que dirime las controversias entre las partes.

CAPITULO I - ANTECEDENTES

1. Partes

1.1. Parte Convocante

Actúan como Convocantes las sociedades (a) INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., domiciliada en Betulia (Antioquia) e identificada con el NIT 901014880-4; y (b) la sociedad hoy denominada INVESTMENTS S.B. S.A.S. (antes CRIADERO SAN BASILIO S.A.S.), domiciliada en Betulia (Antioquia) e identificada con el NIT 901391951-4.

1.2. Parte Convocada

Actúa como Convocada la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A., domiciliada en Concordia (Antioquia) e identificada con el NIT 890930847-0.

2. Pacto arbitral

Las controversias existentes entre las partes fueron sometidas al presente tribunal arbitral con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en la Cláusula Décima Tercera de la “*PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS*” celebrada entre ellas el 2 de noviembre de 2022, la cual dispone lo siguiente:

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

5

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

“Cláusula Compromisoria.- Las controversias o diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión del presente contrato, su ejecución, su terminación y/o su interpretación, serán sometidas, previa audiencia obligatoria de conciliación, a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en el Municipio de Medellín, integrado por **tres (3) árbitros que designará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín**, a solicitud de cualquiera de las partes. **Los árbitros deberán decidir en derecho;** por consiguiente, deberán ser abogados titulados y en ejercicio de sus derechos civiles, teniendo facultades para conciliar las pretensiones opuestas. Para estos efectos, se entenderá por parte a la sociedad o sociedades que sostengan o representen una misma pretensión. Cuando la cuantía del asunto fuere mínima o menor, de acuerdo con el Código General del Proceso, se designará un solo árbitro. En lo no previsto en esta cláusula, se aplicarán las normas legales vigentes sobre la materia”. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Ahora bien, en la reunión de nombramiento de árbitros celebrada el 4 de marzo de 2024, los apoderados de las partes (estando facultados para ello) modificaron la cláusula compromisoria, la cual quedó así:

“Cláusula Compromisoria.- Las controversias o diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión del presente contrato, su ejecución, su terminación y/o su interpretación, serán sometidas, previa audiencia obligatoria de conciliación, a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en el Municipio de Medellín, integrado por tres (3) árbitros, de los cuales dos (2) serán designados por mutuo acuerdo entre las partes, y el tercero (3º) será nombrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín mediante sorteo público. Los árbitros deberán decidir en derecho; por consiguiente, deberán ser abogados titulados y en ejercicio de sus derechos civiles, teniendo facultades para conciliar las pretensiones opuestas. Para estos efectos, se entenderá por parte a la sociedad o sociedades que sostengan o representen una misma pretensión. Cuando la cuantía del asunto fuere mínima o menor, de acuerdo con el Código General del Proceso, se designará un solo árbitro. En lo no previsto en esta cláusula, se aplicarán las normas legales vigentes sobre la materia”.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

6

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

3. Trámite arbitral

- 3.1. La demanda arbitral.** El 21 de febrero de 2024, INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S e INVESTMENTS S.B. S.A.S. presentaron ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia una demanda arbitral contra la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A.
- 3.2. La designación de los árbitros de común acuerdo.** En la reunión de nombramiento de árbitros celebrada en marzo 4 de 2024, las partes de común acuerdo designaron como árbitros a los Dres. Luis Darío Vallejo y Maximiliano Aramburo, y acordaron que el tercer árbitro sería sorteado de la lista A de especialistas en derecho comercial del Centro de Arbitraje.
- 3.3. La designación del tercer árbitro.** El 5 de marzo de 2024 se celebró el sorteo público para la designación del tercer árbitro, en el que resultó designado el Dr. Christian Salgado Murillo (como principal) y la Dra. Didier del Socorro Vélez Madrid (como árbitro suplente).
- 3.4. La audiencia de instalación y la inadmisión de la demanda.** Cumplidos los trámites relativos al deber de información y aceptada su designación por todos los árbitros, el 15 de abril de 2024 se celebró la Audiencia de instalación, en la que se profirió el Auto No. 01, en el que: se declaró formalmente instalado el Tribunal; se fijó como lugar de funcionamiento el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; se reconoció personería a los apoderados de las partes; se designó como secretario al abogado Alejandro Velásquez Cadavid; se informó que la normatividad aplicable al procedimiento arbitral sería el dispuesto en la Ley 1563 de 2012; y se informó sobre la aplicación de la Ley 2213 de 2022 para los traslados automáticos.

En esa misma audiencia, mediante el Auto No. 02, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral y concedió a la parte Convocante 5 días hábiles para subsanarla.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

7

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

-
- 3.5. La subsanación de la demanda (versión definitiva).** El 16 de abril de 2024 la parte Convocante radicó la subsanación de la demanda (integró en un solo escrito la versión final de la demanda).
- 3.6. Aceptación de su designación, por el secretario.** El 18 de abril de 2024 el Dr. Alejandro Velásquez Cadavid aceptó su designación como secretario y cumplió con el deber de información.
- 3.7. Posesión del secretario, admisión de la demanda y orden para correr traslado para contestar.** Mediante el Auto No. 03 de abril 29 de 2024, el Tribunal, además de proceder a la posesión del secretario, decidió: (i) tener por subsanados oportunamente los defectos de la demanda; (ii) admitir la demanda arbitral; (iii) correr traslado a INVERSIONES BALSORA S.A. por 20 días hábiles, para que contestara la demanda; y (iv) ordenar que por la Secretaría del Tribunal se notificara el auto admisorio de la demanda a INVERSIONES BALSORA S.A., a la dirección de correo electrónico de notificación de esta sociedad informado en la demanda (en la forma establecida por el Art. 23 de la Ley 1563 de 2012 y los Arts. 6 y 8 de la Ley 2213 de 2022).
- 3.8. La notificación a la Convocada de la admisión de la demanda.** La Convocada fue notificada del auto admisorio de la demanda mediante correo electrónico enviado en abril 29 de 2024.
- 3.9. La contestación de INVERSIONES BALSORA S.A.** El 29 de mayo de 2024 la Convocada contestó oportunamente la demanda, en la que contestó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones, formuló defensas y excepciones de mérito y aportó y pidió la práctica de pruebas.
- 3.10. El pronunciamiento de la parte Convocante sobre la contestación a la demanda (traslado de excepciones de mérito).** El 5 de junio de 2024 el apoderado de las sociedades Convocantes radicó un memorial mediante el cual solicitó la práctica de nuevas pruebas.
- 3.11. La audiencia de conciliación y la fijación de los gastos y honorarios del Tribunal.** El 19 de junio de 2024 se celebró la Audiencia de conciliación, en la cual las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

8

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Por lo tanto, el Tribunal, mediante el Auto No. 007 dictado en esa misma audiencia, fijó los honorarios y gastos del proceso conforme a las tarifas del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín; los apoderados de las partes no interpusieron ningún recurso contra esta decisión.

3.12. El pago oportuno de los gastos y honorarios. Los honorarios y gastos fijados por el Tribunal fueron pagados oportunamente por la parte Convocante y la Convocada (en el primer término para ello).

3.13. La Primera audiencia de trámite, la declaración de competencia por el Tribunal y el decreto de las pruebas pedidas por las partes. El 22 de julio de 2024 se celebró la Primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer todas las pretensiones de la demanda (Auto No. 06). Los apoderados no interpusieron ningún recurso contra esta decisión.

Además, en esta audiencia el Tribunal decretaron las pruebas a practicar en el proceso (Auto No. 07), así:

**A. PRUEBAS PEDIDAS POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R.
S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S.**

A.1. Pruebas pedidas en la demanda principal:

1. Documentales:

- *Aportadas: se apreciarán como pruebas documentales las aportadas con la demanda, enunciadas en los numerales 1 a 10 de la sección de pruebas.*
- *Requeridas: no se decreta el envío de un oficio al Juzgado 3° Civil del Circuito de Envigado para que envíe copia completa de los expedientes de los procesos con los radicados 05266310300220130002500 y 05266310300320220024300, dado que el solicitante de la prueba no explicó el propósito de esta*

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

9

petición, por lo que el Tribunal no puede determinar si es una prueba pertinente para lo que se discute en el proceso.

2. Prueba anticipada (extraprocesales):

Según lo dispuesto en el Art. 174 del CGP, se tendrán en cuenta en el proceso las pruebas extraprocesales de interrogatorio de parte, declaración sobre documentos y exhibición de documentos, realizadas con la comparecencia de INVERSIONES BALSORA S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ante el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE CONCORDIA – ANTIOQUIA, con el radicado 2023 – 00328.

3. Interrogatorio de parte:

Se decreta el interrogatorio de parte a cargo de INVERSIONES BALSORA S.A., el cual se practicará el 13 de agosto de 2024, a partir de las 8:30 am.

A.2. Pruebas pedidas al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la Convocada:

1. Documentales:

Se apreciarán como pruebas documentales las aportadas con el memorial mediante el cual la parte Convocante descorrió el traslado de las excepciones de mérito, enunciadas en los numerales 1 y 2 de la sección de pruebas.

2. Confesiones por apoderado judicial:

En cuanto a la manifestación que hizo el apoderado de la parte Convocante sobre la existencia de unas confesiones judiciales que habría hecho en este proceso la Convocada a través de su apoderado judicial, el Tribunal analizará entonces al momento de dictar el laudo

arbitral si esas confesiones efectivamente existen y, de ser así, cuál sería su alcance y efectos.

3. Testimonios:

Se decretan los testimonios de LISA MARIA RIVERA LOPEZ, ANGELA MARIA ESPINAL RAMIREZ y ALEJANDRO SANCHEZ CASTAÑO, los cuales se practicarán el 15 de agosto de 2024, a partir de las 8:30 am.

B. PRUEBAS PEDIDAS POR INVERSIONES BALSORA S.A.

B.1. Pruebas pedidas en la contestación a la demanda:

1. Documentales:

Se apreciarán como pruebas documentales las aportadas con la contestación a la demanda, enunciadas en los numerales 1 a 13 de la sección de pruebas.

2. Interrogatorios de parte:

Se decretan los interrogatorios de parte a cargo de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S., los cuales se practicarán el 13 de agosto de 2024, a partir de las 8:30 am.

C. PRUEBAS CONJUNTAS

1. Testimonios:

- *Se decreta el testimonio de NATALIA BONNETT VIECO, el cual se practicará el 13 de agosto de 2024, a partir de las 8:30 am.*
- *En cuanto al testimonio del representante legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (o quien haga sus veces), según lo dispuesto en*

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

11

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

el numeral 3 del Art. 43 del CGP el Tribunal concederá a la parte Convocante y Convocada el término de 3 días hábiles, para que indiquen concretamente los nombres, apellidos y demás datos de identificación de la persona que ostenta actualmente esa calidad, cuya declaración testimonial solicitan (Art. 212 del CGP), so pena de negar el decreto de esta prueba.

Los apoderados no interpusieron ningún recurso contra la decisión sobre las pruebas a practicar en el proceso.

3.15. La práctica de las pruebas del proceso (y otras decisiones acerca de las pruebas, adoptadas por el Tribunal):

- El 15 de agosto de 2024, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio de la Sra. Lisa Maria Rivera López.

En esta audiencia la parte Convocante desistió del testimonio del Sr. Alejandro Sánchez Castaño, el cual fue aceptado por el Tribunal.

- El 16 de agosto de 2024, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio de Natalia Bonnett Vieco.

En esta audiencia la parte Convocante y Convocada desistieron del testimonio del Sr. Gustavo Adolfo Martínez García, el cual fue aceptado por el Tribunal.

- En agosto 23 de 2024 el Tribunal decretó mediante el Auto No. 011 la siguiente prueba por informe, como prueba de oficio:

“PRIMERO: DECRETAR como prueba de oficio que la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. envíe al proceso, en el término de 3 días hábiles siguientes a la notificación de este auto por correo electrónico, lo siguiente (en los términos explicados en las Consideraciones de esta providencia):

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

12

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

a) *Copia (digital) de todo el expediente (o carpeta) del trámite del contrato irrevocable de administración del inmueble que le fue encargado por la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. (o su apoderado) a finales del año 2022 (noviembre), incluyendo la primera solicitud que les haya sido hecha para esa gestión y la última gestión (de cualquier naturaleza) que hayan realizado; y*

b) *Todos los documentos que estén en su poder sobre las gestiones de elaboración y el otorgamiento de la escritura pública de aporte del inmueble “San Juan De Duque” al patrimonio autónomo que surgió por la celebración de ese contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración”.*

- El 26 de agosto de 2024 fue notificada Alianza Fiduciaria S.A. de esta decisión y esta sociedad envió la respuesta al Tribunal el 29 de agosto de 2024.
- Mediante el Auto No. 012 de septiembre 2 de 2024 se puso en conocimiento de las partes del proceso la respuesta enviada por Alianza Fiduciaria S.A. a la prueba de oficio decretada por el Tribunal: no hubo manifestación de ninguna de ellas.
- El 4 de septiembre de 2024, en la mañana, se celebró una audiencia de pruebas, en la que se recibió el testimonio de la Sra. Ángela María Espinal Ramírez y se practicaron los interrogatorios de parte a las dos sociedades Convocantes y a la sociedad Convocada.

3.16. El cierre del periodo probatorio y la programación de la audiencia de alegatos. Mediante el Auto No. 015 de enero 13 de 2025, el Tribunal (i) dispuso el cierre del período probatorio, por haberse practicado todas las pruebas decretadas; y (ii) programó para el 28 de enero de 2025, a las 10 am, la audiencia de alegatos de conclusión.

3.17. La celebración de la Audiencia de alegatos y fijación de la fecha para la Audiencia de laudo. El 28 de enero de 2025 se celebró la audiencia de alegatos de conclusión, en la cual los apoderados de la parte Convocante y Convocada presentaron sus alegatos oralmente al Tribunal. Terminada la

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

13

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

audiencia, el apoderado de la parte Convocante envió sus alegatos por escrito (los cuales obran en el expediente).

Luego, en esta misma audiencia, el Tribunal fijó la fecha para la audiencia de laudo: abril 9 de 2025, a las 9 am.

3.18. La nueva fecha para la audiencia de laudo. Mediante el Auto No. 016 del 2 de abril de 2025, el Tribunal reprogramó la audiencia de laudo para el 21 de abril de 2025, a las 4:30 pm.

4. Término de duración del proceso

- 4.1.** La cláusula compromisoria invocada en la demanda arbitral (modificada luego por las partes en la reunión de nombramiento de árbitros) no establece el término de duración del proceso. Por lo tanto, el término de duración del proceso es el dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1563 de 2012: 6 meses.
- 4.2.** Ese término (de 6 meses) empezó a contarse desde la finalización de la Primera audiencia de trámite, el 22 de julio de 2024. Por lo tanto, el término de duración del proceso vencería el 22 de enero de 2025.

No obstante, las partes suspendieron de común acuerdo el trámite del proceso en dos oportunidades, durante un total de 100 días calendario, así:

Tipo de suspensión	Fecha inicio	Fecha final	Número de días (calendario)	Acta, Auto o documento
Común acuerdo	Septiembre 25 de 2024	Noviembre 8 de 2024	45	Auto No. 013
Común acuerdo	Noviembre 18 de 2024	Enero 11 de 2025	55	Auto No. 014
TOTAL			100 días	

4.3. Por lo tanto, si a partir del 23 de enero de 2025 sumamos esos 100 días calendario, tenemos que el término de duración del proceso vence el 2 de mayo de 2025, por lo que el presente laudo arbitral se dicta en forma oportuna.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

14

CAPITULO II - PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso

INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., INVESTMENTS S.B. S.A.S. e INVERSIONES BALSORA S.A. tienen capacidad para ser parte: son sujetos de derechos y obligaciones (tienen personalidad jurídica).

Además, todas ellas comparecieron válidamente a este proceso por conducto de sus representantes legales (quienes otorgaron poderes válidamente a sus respectivos apoderados).

2. Demanda en forma

La demanda arbitral formulada por INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S. cumple con los requisitos formales de los Arts. 82 y ss. del Código General del Proceso, de la Ley 1563 de 2012 y de la Ley 2213 de 2022.

3. Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas en la demanda, competencia que no fue cuestionada por las partes en la Primera audiencia de trámite.

En efecto, luego de tramitado el proceso, el Tribunal ratifica que, tal y como lo decidió en la Primera audiencia de trámite, es competente para decidir todas las pretensiones de la demanda arbitral de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S., por los siguientes motivos:

- (i) **Existencia, validez, eficacia y oponibilidad del pacto arbitral:** de la lectura del pacto arbitral (Cláusula Décimo Tercera del contrato de promesa, modificado por las partes) el Tribunal advierte que se trata de una cláusula compromisoria existente, válida (y su validez no ha sido disputada por las partes), eficaz (y su eficacia no ha sido disputada por las partes) y oponible (fue suscrita por las partes de este proceso).

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

15

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

- (ii) **Arbitrabilidad objetiva:** las controversias existentes entre las partes se refieren a derechos de carácter patrimonial y son entonces de libre disposición. Por lo tanto, pueden someterse al arbitraje (Art. 1º de la Ley 1563 de 2012).
- (iii) **Arbitrabilidad subjetiva:** las Convocantes y la Convocada son personas jurídicas de derecho privado respecto de las cuales no existe ninguna restricción legal para someter a arbitraje las pretensiones planteadas en la demanda.
- (iv) **Alcance del pacto arbitral:** todas las controversias o diferencias existentes entre las partes están relacionadas con el contrato de “*PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS*”: si bien las partes aceptan la existencia del contrato (la Convocada no se opuso a esta pretensión declarativa), sí hay controversias sobre (a) el surgimiento o no de las obligaciones y derechos pactados en ese contrato (según si se cumplieron las condiciones suspensivas a las que alude la Convocada, lo cual esta niega) y (b) en caso de que esas obligaciones y derechos hayan surgido, hay controversias sobre su ejecución, esto es, si las obligaciones que indica la demanda fueron incumplidas por la Convocada, de tal forma que esté obligada a pagar a las Convocantes la cláusula penal acordada.

Por lo tanto, este Tribunal es competente para resolver todas las pretensiones de la demanda, dado que la redacción del pacto arbitral acordado entre las partes (cláusula DÉCIMO TERCERA del contrato de promesa) comprende ese tipo de controversias: “*Las controversias o diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión del presente contrato, su ejecución, su terminación y/o su interpretación, serán sometidas...*”.

(subrayas fuera de texto)

- (v) **Ausencia de cuestionamientos por las partes acerca de la competencia del Tribunal para resolver las pretensiones de la demanda principal.** Por último, ninguna de las partes ha cuestionado la competencia del Tribunal para resolver las pretensiones de la demanda: no lo fue por la Convocada en el traslado para contestar la demanda, ni lo ha sido por las partes en las

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

16

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

audiencias celebradas en el proceso (especialmente, en la Primera audiencia de trámite). Por esta razón adicional, el Tribunal considera probada la existencia del pacto arbitral y que es competente para resolver todas las pretensiones de la demanda (párrafo del Art. 3 e inciso 5 del Art. 20, de la Ley 1563 de 2012).

4. El decreto y práctica de una medida cautelar de inscripción de la demanda

- a. **Solicitud formulada con la demanda.** Al radicar la demanda, las Convocantes solicitaron la siguiente medida cautelar: *“decretar como medida cautelar La inscripción de la demanda sobre el siguiente bien inmueble que es de propiedad de la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. que se identifica y describe tal y como sigue: Inmueble, ubicado en el municipio de Planeta Rica, Córdoba, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 148-13259 de la Oficina de Registro de Sahagún, Córdoba y con Código catastral: 235550001000000010007000000000; cuya descripción, cabida y linderos inscritos ante la Oficina de Registro son los siguientes: (...)”*
- b. **El rechazo de la solicitud.** Mediante el Auto No. 01 (medidas cautelares) de julio 17 de 2024, el Tribunal negó el decreto de esta medida cautelar, dado que la parte Convocante la fundamentó en el literal a) del numeral 1 del Art. 590 del CGP, el cual no resultaba aplicable. Adicionalmente, el Tribunal consideró que la medida cautelar no podía decretarse como innominada (dado que no fue calificada así por el solicitante y no se cumplía tampoco con la carga argumentativa mínima que permitiera analizarla y decidirla como tal).
- c. **Nueva solicitud.** Mediante memorial del 18 de julio de 2024, la parte convocante presentó una nueva solicitud de decreto de la medida cautelar inscripción de la demanda, pero fundamentándola ahora en el literal b) del numeral 1 del Art. 590 del CGP.
- d. **La fijación de una caución.** Mediante el Auto No. 02 (medidas cautelares) de agosto 23 de 2024, el Tribunal consideró procedente el decreto de la medida cautelar, para lo cual procedió entonces a fijar el valor de la caución que debía prestar la parte Convocante (por la suma de \$321.753.113,00 m. cte.) y concedió un término para ello.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

17

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

-
- e. Constitución de la caución.** El 4 de septiembre de 2024 (dentro del término dispuesto en el Auto No. 02 – Medidas cautelares), la parte Convocante aportó una “Póliza de seguro judicial” expedida por Compañía Mundial de Seguros S.A. (con constancia de pago de la prima) como caución para el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda
- f. Decreto de la medida cautelar.** Mediante el Auto No. 03 (medidas cautelares) de septiembre 6 de 2024, el Tribunal decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el inmueble de propiedad de INVERSIONES BALSORA S.A. (con NIT 890930847-0) ubicado en el municipio de Planeta Rica (Córdoba), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 148-13259 de la Oficina de Registro de Sahagún (Córdoba) y con Código catastral 235550001000000010007000000000.
- g. Práctica de la medida cautelar.** El 6 de septiembre de 2024, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín envió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún (Córdoba) el oficio mediante el cual se le comunicaba el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda y se le solicitaba entonces proceder a su práctica.

El 22 de octubre de 2024 el señor registrador de instrumentos públicos de Sahagún (Córdoba) envió por correo electrónico una respuesta, informando sobre la inscripción de la demanda sobre el inmueble ya indicado, el 9 de septiembre de 2024.

- h. La notificación a la parte Convocada.** Mediante correo electrónico del 13 de enero de 2025, el secretario del Tribunal notificó al apoderado de la parte Convocada sobre el decreto y práctica de la medida cautelar de inscripción de la demanda (la cual se había mantenido en reserva hasta ese momento, de conformidad con lo dispuesto en la ley).

Vencido el término de ejecutoria de los autos que fijaron la caución para el decreto de la medida cautelar y de la providencia que la decretó (que fueron los enviados al apoderado de la Convocada), INVERSIONES BALSORA S.A. no interpuso ningún recurso, ni hizo alguna manifestación.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

18

5. Ausencia de vicios procesales o irregularidades en el trámite

Luego de revisado el trámite que se ha surtido hasta ahora en el presente proceso, el Tribunal considera que no hay vicios que puedan configurar nulidades procesales u otras irregularidades.

CAPITULO III - LOS PROBLEMAS JURÍDICOS SOMETIDOS A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

1. La demanda

Las pretensiones de la demanda arbitral y su fundamento fáctico. En su demanda, INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S. formularon las siguientes pretensiones:

“PRINCIPALES

1. Declárese que entre la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. en su calidad de promitente vendedora, y las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S., estas dos últimas en su calidad de promitentes compradoras, se celebró el día 2 de noviembre de 2022 por conducto de sus representantes legales un contrato denominado “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS” cuyo objeto, obligaciones, características y demás condiciones constan en el documento privado que lo contiene y se anexa como prueba al escrito de demanda.

2. Declárese que dicho contrato es válido, existente y con fuerza vinculante para las partes, del cual se derivan derechos y obligaciones en favor y a cargo de cada una de las sociedades intervinientes.

3. Declárese que la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A., incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

3.1. No transfirió a título de aporte fiduciario en favor del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” y dentro del término contractualmente previsto, el derecho de dominio sobre el inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba y que está descrito en el hecho segundo de este escrito; ello acorde el número 3) de la CLÁUSULA PRIMERA en concordancia con el número 2) de la CLÁUSULA QUINTA.

3.2. No transfirió en favor de las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. por el modo de cesión y a título de compraventa, previo aporte del inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, los derechos fiduciarios que como fideicomitente y beneficiaria única tenía la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. dentro del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”; ello acorde la CLÁUSULA SEGUNDA en concordancia con el número 3) de la CLÁUSULA QUINTA.

3.3. No consumó la garantía consistente en que sobre el inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, al momento de llevarse a cabo su aporte al “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, no se tuviera restricción legal alguna que impidiera su transferencia; ello acorde la CLÁUSULA SEXTA.

CONSECUENCIALES

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. en calidad de contratante incumplida, al pago de la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.433.084.000) por concepto de “Cláusula Penal Sancionatoria” contenida en la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA; esto es, el equivalente al DIEZ (10%) POR CIENTO del precio establecido para la venta de los derechos fiduciarios conforme al contrato base de esta contienda judicial.

El anterior valor se pide sea indexado desde el día 16 de diciembre de 2022, fecha en la que se incurrió en mora en el cumplimiento de la obligación contractual por parte de la promitente vendedora (otorgar la escritura pública de transferencia del inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE” al “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”), hasta la fecha en que se profiera la respectiva condena mediante Laudo. No obstante, para los efectos de la concreción de la pretensión y la fijación de la cuantía, ello conforme al Auto Nro. 2 del 15 de abril de 2024 proferido por el Honorable Tribunal Arbitral, se señala que el valor de la indexación a la fecha de presentación de este escrito (16 de abril de 2024) asciende a la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

20

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS
(\$175.681.566,28)

Quedando así esta pretensión, por un valor total al momento de presentación de este escrito, en la suma de MIL SEISCIENTOS OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$1.608.765.566,28)

5. Así mismo, ante la prosperidad de las pretensiones principales y como consecuencia de ello, condénese a la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. en calidad de promitente vendedora al pago de los respectivos intereses moratorios comerciales sobre las sumas judicialmente reconocidas, mora que ha de causarse desde la fecha de ejecutoria del Laudo que ponga fin al proceso arbitral hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Lo anterior habida cuenta de que el contrato incumplido fuente de las obligaciones indemnizatorias impuestas a la parte demandada es de estirpe comercial.

6. Por último, condénese a la parte demandada al pago de los gastos, costas y demás costos asociados y que se generen al interior del presente proceso arbitral, así como las agencias en derecho que se causen y en oportunidad se tasen”.

La parte Convocante afirmó los siguientes hechos como fundamento de esas pretensiones:

“PRIMERO: En la Ciudad de Medellín, el día 2 de noviembre de 2022 entre la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. en su calidad de promitente vendedora, y las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S., estas dos últimas en su calidad de promitentes compradoras, celebraron por conducto de sus representantes legales un contrato denominado “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, celebración que se afianzó con el reconocimiento notarial tanto de la firma como del contenido del instrumento privado que ambas partes hicieron; ante la Notaria 17 del Círculo de Medellín para el caso de INVERSIONES BALSORA S.A., y ante la Notaria Única de Caldas – Antioquia en el caso de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

21

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

SEGUNDO: El contrato precitado, conforme a su CLAUSULA PRIMERA hizo nacer a cargo de la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A., la obligación clara y expresa de suscribir un contrato de fiducia mercantil con una sociedad autorizada y una vez dicha fiducia se constituyera, se procedería por parte de la promitente vendedora a aportar el inmueble de su propiedad denominado "SAN JUAN DE DUQUE", ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba, con un área aproximada de SEISCIENTAS VEINTITRES PUNTO CERO OCHOCIENTAS (623.0800 H2) HECTAREAS CUADRADAS, compuesto de pastos artificiales, casas de habitación, corralejas, aguadas, alambradas, instalaciones de energía y teléfono, con todas sus mejoras y anexidades; identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 148-13259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún – Córdoba y con Código catastral Nro. 235550001000000010007000000000.

Lo anterior, tiene plena correspondencia con lo consignado en los números 3, 5, 6, Parágrafo Segundo, Tercero y Cuarto de la CLÁUSULA PRIMERA del acto jurídico base de la presente disputa.

TERCERO: Así mismo, y conforme al vinculo obligacional que emana del contrato celebrado entre los aquí litigantes, la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. una vez hubiese celebrado el contrato de fiducia mercantil en virtud del cual naciera, como en efecto nació, el patrimonio autónomo denominado "FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE", y habiéndose incrementado el mismo vía aporte del inmueble denominado "SAN JUAN DE DUQUE", ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba (descrito en el hecho anterior), ésta (la demandada) se comprometía a transferir a título de compraventa y por el modo de cesión a favor de mis poderdantes, la totalidad de los derechos fiduciarios que la aquí accionada tuviera respecto del "FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE"; esto tal y como se indicó en la CLÁUSULA SEGUNDA del contrato.

CUARTO: Como no podía ser de otra manera, para mis poderdantes al interior del sabido contrato de "PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS", también se señalaron obligaciones, siendo la principal, el pago del precio por concepto de la cesión de los derechos fiduciarios a la que estaba obligada la entidad demandada, tal cual se hizo notar en el Hecho Tercero; ello según se señala en la CLÁUSULA TERCERA, veamos:

"El precio de la cesión de derechos como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA única en el fideicomiso, que efectúa la Promitente Vendedora a favor de Las

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

22

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Promitentes Compradoras, es la suma de CATORCE MIL TRESCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$14.330.840.000), que estas últimas pagarán solidariamente a favor de la primera en tres (3) cuotas de igual valor, así:

1. *La primera cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), se cancelará al momento de suscripción del contrato de fiducia mercantil antes referido.*

2. *La segunda cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero del año 2024.*

3. *La tercera cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero del año 2024.*

Parágrafo Primero: Las Promitentes Compradoras no pagarán intereses de plazo sobre las sumas a su cargo, pero en caso de mora en el cumplimiento de alguna de las cuotas, pagarán intereses por tal concepto a la tasa máxima autorizada por la ley para operaciones entre comerciantes.

Parágrafo Segundo: Las anteriores sumas de dinero se cancelarán a La Promitente Vendedora de conformidad con instrucciones escritas dadas por esta y bajo su exclusiva responsabilidad”.

QUINTO: *En cumplimiento del pluricitado contrato de promesa celebrado entre las partes hoy en conflicto, la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. con la firme intención y plena voluntad de llevar a cabo la realización del contrato suscrito con mis poderdantes, ejecutó una de sus obligaciones a cargo al suscribir el día 7 de diciembre de 2022 con la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., el “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, del cual, dicho sea de paso, sólo se tuvo noticias y conocimiento el día 26 de enero de 2024 por parte de mis prohijadas, ello en lo que se refiere a su efectiva suscripción y materialización; pues sólo hasta esa fecha y ante la omisión de su presentación por parte de la sociedad aquí demandada, fue que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., por petición nuestra lo exhibió y aportó en copia al*

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

23

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

interior del trámite de pruebas extraproceso que se llevó a cabo en el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE CONCORDIA – ANTIOQUIA, bajo radicado 2023 – 00328.

SEXTO: Al tenor del contrato de “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS” (NÚMERO 2 CLÁUSULA QUINTA), la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. debía otorgar la escritura pública de transferencia del inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba (descrito en el hecho segundo) al QUINTO (5º) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil¹ a las 2:30 P.M. ante la Notaria 25 del Círculo de Medellín; esto es el día 15 de diciembre de 2022, sin que tal prestación contractual a su cargo se hubiera realizado.

SÉPTIMO: Es del caso anotar que el inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE” fue presentado por la accionada ante la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. con la finalidad de ser aportado al “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, ello conforme es debidamente referenciado en la declaración vertida por el representante legal de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. al interior del trámite de pruebas extraproceso que se llevó a cabo en el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CONCORDIA – ANTIOQUIA, bajo radicado 2023 – 00328; y se encuentra respaldado también, al interior del “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” (VER número 3.1. acápite “PRIMERA. DEFINICIONES” y literal b) de la “CLÁUSULA SEXTA. CONFORMACIÓN DEL FIDEICOMISO”)

OCTAVO: Presentado por la aquí accionada el inmueble ante ALIANZA FIDUCIARIA S.A., cumpliendo con los requisitos establecidos por la sociedad fiduciaria y recibéndose el visto bueno para que el mismo fuera aportado al fideicomiso tal y como contractualmente estaba convenido tanto con mis clientes como con la sociedad fiduciaria²; cuando se disponían a llevar a cabo ante la Notaria el acto escriturario de aporte por incremento al mencionado fideicomiso, aconteció que dicho inmueble tenía un “bloqueo” en su folio de matrícula inmobiliaria, lo que no permitía el otorgamiento y autorización del instrumento público.

Ello es, acorde lo expresado por la representante legal de la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. y el representante legal de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en el interrogatorio anticipado que se llevó a cabo en el

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

24

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE
GARANTIAS DE CONCORDIA – ANTIOQUIA, bajo radicado 2023 – 00328

NOVENO: Resultó que dicho bloqueo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún – Córdoba, se debía al embargo que sobre dicho bien inmueble había sido decretado mediante oficio 701 del 14 de octubre de 2022 del JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, proceso ejecutivo bajo radicado 2022 – 00243, trámite de cobro este que tuvo su origen en el proceso declarativo bajo radicado 05266310300220130002500, el cual era ampliamente conocido por la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. pues el entonces representante legal se había notificado desde el 1 de marzo de 2013, fecha esta a partir de la que dicho ente comercial actuó en ese trámite judicial, a través del abogado FRANCISCO BRAVO MÚNERA.

DÉCIMO: De parte de las sociedades aquí demandantes siempre hubo presteza, disposición y allanamiento al cumplimiento de las obligaciones a su cargo, para lo que se estuvo en espera de que la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. mediante escrito, tal cual lo acordado (VER CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA DEL CONTRATO DE “PROMESA”), les requiriera, informara, notificara o instruyera frente a la ejecución de las obligaciones del contrato de “PROMESA” por parte de esta (LA DEMANDADA); lo cual claramente no aconteció.

DÉCIMO PRIMERO: Lo que sí se hizo, y ante el mutismo total de la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A., fue el requerimiento para cumplimiento contractual efectuado el 16 de enero de 2023 por las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. a aquella sociedad, quien conforme la información de trazabilidad del mensaje del servicio de mensajería electrónica de SERVIENTREGA S.A., lo recibió y abrió el mismo 16 de enero a las 2:46 P.M., sin que haya habido respuesta o pronunciamiento alguno por parte del ente comercial requerido.

Dicho requerimiento por parte de las sociedades que judicialmente represento, se hizo en estricto apego a la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA del contrato de “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”

DÉCIMO SEGUNDO: Las contratantes y hoy partes en este proceso, estipularon en la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del documento contentivo del acto jurídico razón de este litigio, una “Cláusula Penal Sancionatoria” equivalente al DIEZ (10%) POR

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

25

CIENTO del precio establecido para la venta de los derechos fiduciarios (CATORCE MIL TRESCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS -\$14.330.840.000-); lo cual asciende en términos monetarios a la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.433.084.000), estatuido en favor de aquella que haya cumplido o se haya allanado a cumplir el contrato suscrito.

DÉCIMO TERCERO: Por último, decir que el cobro de la cláusula penal por ser de naturaleza sancionatoria, no impide demandar el cumplimiento forzado de las prestaciones contractuales originales y la petición de indemnización de perjuicios a que haya lugar, conforme lo establece la ley y la antedicha CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato de "PROMESA" motivo de disputa; acciones judiciales estas que se reservan mis poderdantes".

2. La contestación

La posición de la Convocada. Al contestar la demanda, la sociedad Convocada contestó los hechos aducidos en la demanda, se opuso a las pretensiones, pidió y aportó pruebas y formuló las siguientes defensas y excepciones de mérito (las cuales explicó):

"1. No acaecimiento de las condiciones suspensivas convenidas expresamente en el contrato celebrado entre las sociedades demandantes y demandada, de las cuales dependía el surgimiento de los derechos y obligaciones contractuales".

"2. Validez de las condiciones suspensivas convenidas expresamente entre las partes contratantes"

"3. Buena fe exenta de culpa de INVERSIONES BALSORA S.A. en las actuaciones realizadas para cumplimiento de la condición de celebración del contrato de fiducia".

"4. Inexigibilidad de las obligaciones cuya declaración de incumplimiento se pretende por las sociedades demandantes"

“5. No celebración oportuna del contrato de fiducia por causa imputable a un tercero”.

“6. Excepción de contrato no cumplido - No cumplimiento ni allanamiento por las sociedades demandantes al cumplimiento de las obligaciones a su cargo con vencimiento previo a las de la sociedad demandada”

“7. Ineficacia del requerimiento”

3. Los problemas jurídicos en concreto

Según el contenido de los anteriores actos procesales (demanda y contestación), el Tribunal considera que le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, debe determinar el Tribunal qué tipo de contrato celebraron las partes, para determinar si éste es, en términos jurídicos, existente y válido.

En segundo lugar, corresponde examinar qué obligaciones contrajeron las partes de este litigio arbitral, en ese contrato, al tiempo que debe examinar si esas obligaciones fueron sometidas a plazo o a condición, de manera que pueda determinar si, tal como fueron pactadas, generaron obligaciones exigibles.

En tercer lugar, debe determinar el Tribunal si la conducta contractual de las partes se ajustó a estándares jurídicos previstos en el ordenamiento jurídico.

Todo ello le permitirá concluir al Tribunal si las obligaciones pactadas por las partes: (i) nacieron a la vida jurídica o no; y, en caso de que su conclusión sea afirmativa, (ii) si fueron cumplidas o incumplidas por ellas, para efectos de determinar si de ello se sigue alguna consecuencia jurídica de las que se pretende en la demanda.

CAPITULO IV - SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes

Tras el análisis de la prueba recaudada, no tiene dudas el Tribunal de que el contrato celebrado por las partes de este litigio arbitral obedece a una relación contractual compleja y coligación contractual en el esquema definido por ellas, tal como pasa a verse a continuación.

La relación contractual que acordaron las partes por medio del documento denominado “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, constituye un esquema de coligación contractual o contrato complejo, que comprende una serie de actos jurídicos diferentes —con funciones distintas, pero relacionados entre sí—, encaminados a lograr el fin que las partes se habían propuesto, el cual no era otro que la adquisición, por parte de las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. —hoy INVESTMENTS S.B. S.A.S.— (sociedades Convocantes), del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 148-13259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún, denominado “San Juan de Duque” (en adelante EL INMUEBLE) de propiedad de la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. (sociedad Convocada).

Tal conjunto de contratos tiene, pues, una unidad de propósito, de manera que convierte al conjunto en una única operación de enajenación, compuesta por varios actos jurídicos sucesivos. Que tal era el verdadero querer de las partes, se deduce de manera inequívoca de lo manifestado a lo largo del texto contractual, del que es especialmente relevante lo indicado en el literal “I”, del apartado “CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO”, el cual establece:

“CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

(...)

I.— Siendo la intención de la Promitente Vendedora Vender el dominio de la finca SAN JUAN DE DUQUE y de las Promitentes Compradoras adquirir dicho dominio o propiedad, las partes han convenido celebrar la presente

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

28

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

negociación tendiente al cumplimiento de sus objetivos bajo un esquema contractual fiduciario que comprende las siguientes etapas: (i) la celebración por parte de la Promitente Vendedora de un contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable, (ii) el aporte de esta al patrimonio autónomo surgido por tal acto, del derecho de dominio sobre el predio SAN JUAN DE DUQUE, (iii) la posterior adquisición por las Promitentes Compradoras de los derechos fiduciarios correspondientes a la Promitente vendedora según el contrato de fiducia referido, y (iv) el otorgamiento por las Promitentes Compradoras de las garantías de pago del precio a la Promitente Vendedora, entre otros actos, dándose de esta manera la transferencia indirecta del dominio sobre la finca SAN JUAN DE DUQUE, como activo subyacente al fideicomiso”.

De conformidad con la consideración citada, es claro que las partes que conforman el presente litigio tenían como fin último la transferencia del derecho de dominio respecto del inmueble denominado “San Juan de Duque”, por medio de un esquema fiduciario que permitiría a la llamada “promitente vendedora”, una vez fuera aportado EL INMUEBLE al patrimonio autónomo que se crearía como instrumento, ceder a título oneroso a las llamadas “promitentes compradoras”, los derechos fiduciarios. De esta manera, la sociedad Convocada podría asegurar el cumplimiento del pago del precio por dichos derechos fiduciarios, toda vez que —en el esquema contractual ideado por las partes— las sociedades Convocantes habrían de otorgar ciertas garantías, dentro de las cuales se destaca un gravamen prendario, a favor de INVERSIONES BALSORA, sobre la totalidad de los derechos fiduciarios que les fueran cedidos, como establece la cláusula cuarta del contrato objeto del presente litigio.

El objeto del CONTRATO DE PROMESA celebrado por las partes, entonces, tenía por objeto una serie de actos jurídicos posteriores y coligados entre sí en virtud de la unidad de propósito negocial, a saber:

- (i) Un contrato de fiducia mercantil de administración simple.
- (ii) Un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria —parqueo—.
- (iii) Un contrato de comodato precario que debía celebrarse entre la sociedad fiduciaria y la sociedad Convocada.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

29

- (iv) Un Contrato de compraventa de los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso de administración inmobiliaria al que se debía aportar EL INMUEBLE.
- (v) Un contrato de prenda que constituirían las sociedades Convocantes, en favor de la sociedad Convocada, respecto de la totalidad de los derechos fiduciarios que ésta última les hubiese vendido.

2. Del contrato de promesa celebrado

El día 02 de noviembre de 2022, INVERSIONES BALSORA S.A. (sociedad convocante), de un lado; y, de otro lado, las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. —hoy denominada INVESTMENTS S.B. S.A.S.— (sociedades Convocantes), celebraron un CONTRATO DE PROMESA, que denominaron “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”.

El tratadista Fernando Hinestrosa¹ define el contrato de promesa de la siguiente manera:

“La promesa bilateral o “promesa sinalagmática de contratar”, es un contrato por medio del cual dos partes se comprometen mutuamente a celebrar en un futuro determinado el contrato cuya naturaleza y contenido determinan entonces. Las dos partes son recíprocamente acreedora y deudora de la obligación de celebrar el contrato, para cuyo cumplimiento ambas deben colaborar”.

Para este Tribunal, entonces, resulta necesario examinar si el contrato celebrado por las partes es en realidad, y a la luz de nuestra legislación, un verdadero contrato de promesa. Sea lo primero manifestar que todo contrato tiene que tener los siguientes elementos generales de existencia (es decir, sin los cuales no existe): consentimiento, causa, objeto y solemnidades o formalidades, en los casos en que las mismas se requieran.

¹ Hinestrosa, Fernando: *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p 879.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Con relación a los primeros elementos generales de existencia, no existe mayor dificultad para vislumbrarlos en el negocio que las partes decidieron realizar: ambas partes, siendo capaces, expresaron libremente su consentimiento (e incluso lo plasmaron voluntariamente en forma escrita). De igual manera, el acto tiene una causa real para ambos contratantes.

Con relación al objeto, es menester afirmar que es el elemento mediante el cual las partes de un contrato determinan las obligaciones que le compete a cada una de ellas. Es, en otras palabras, lo que las partes se obligan a dar, hacer o no hacer, de suerte que, para determinarlo, debe formularse la pregunta: ¿a qué se obliga cada parte? (*quid debetur*).

En el caso que nos ocupa, las partes asumieron diferentes obligaciones. De ellas, resulta de singular importancia el hecho consistente en que debían proceder a celebrar, en el inmediato futuro, una serie de actos jurídicos, encaminados todos a lograr la efectiva enajenación del inmueble de propiedad de la sociedad Convocada y a que ésta obtuviera, de parte de las sociedades Convocantes (y adquirentes del inmueble), la totalidad del precio convenido, previo el otorgamiento de las correspondientes garantías.

Ese es, entonces, el objeto último del contrato de promesa, que se traduce en “obligaciones de hacer” para ambas partes, sin perjuicio de las obligaciones propias de cada uno de los actos jurídicos que servían de instrumento a la operación de coligación contractual acordada por ellas.

Con relación a la formalidad o solemnidad que eventualmente exige el perfeccionamiento del referido contrato de promesa, surge entonces el primer interrogante a dilucidar: ¿El contrato de promesa exige, para su perfeccionamiento, de alguna formalidad o solemnidad o, por el contrario, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades de los contratantes?

Para poder responder el interrogante planteado, es necesario examinar la calidad de los contratantes, para determinar qué régimen les es aplicable, si el civil o el mercantil.

Al estudiar la calidad de los sujetos que intervienen en la relación sustancial, procede afirmar que las tres (3) sociedades involucradas —es decir, de un lado

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

31

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

INVERSIONES BALSORA S.A. (promitente vendedora) y, de otro lado, INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., y la sociedad hoy denominada INVESTMENTS S.B. S.A.S. (promitentes compradoras), son sociedades por acciones, de naturaleza comercial, las cuales, en virtud de su misma naturaleza ejercen incuestionablemente actos de comercio (cfr. certificados de existencia y representación legal²).

Habida cuenta de lo expuesto en precedencia, resulta evidente que, de existir un acto jurídico generador de efectos y obligaciones entre las partes, la naturaleza del mismo sería mercantil, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio, si el acto fuere mercantil para una de las partes, se regirá por la ley comercial. En razón de lo anterior, y tratándose de un acto propio del giro ordinario de dos sociedades mercantiles, el contrato objeto de controversia se debe estudiar con sujeción a la legislación mercantil colombiana.

En ese sentido, entonces, la remisión debe ser, primeramente, al artículo 861 del Código de Comercio, que manifiesta en su tenor literal:

“Artículo 861. La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”.

Para este Tribunal, la norma transcrita debe ser entendida en concordancia con lo prescrito por el artículo 824 del mismo estatuto mercantil, que consagra el principio general de la consensualidad de los contratos comerciales. Ese enunciado establece expresamente que, en materia mercantil, la regla general es la consensualidad, mientras que la excepción es la solemnidad.

En virtud de lo expuesto, considera este Tribunal que la promesa mercantil mediante la cual se promete la celebración de un contrato, no requiere la forma escrita para su perfeccionamiento, pues, en el caso específico de la promesa, no existe norma que así lo exija en materia comercial. Cosa contraria ocurre en tratándose del contrato de promesa en materia civil, el cual no produce obligación alguna si no consta por escrito, tal y como lo dispone el texto vigente del artículo 1611 del Código Civil, el cual es del siguiente tenor:

² Contenidos en el Documento No. 9 del expediente virtual.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

“Art. 1611.- Subrogado. L. 153/887, art. 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito.
2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (sic) del Código Civil.
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

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

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil”.

Algunos doctrinantes consideran que la promesa mercantil tan sólo es mencionada en el Código de Comercio, mas no regulada, por lo que concluyen —en concordancia con lo dispuesto por el artículo 822 del mismo Código—, que debe darse aplicación al artículo 1611 del Código Civil; es decir, que para que exista contrato de promesa mercantil se debe cumplir con una solemnidad (que sea por escrito), y que se cumpla, además, con la totalidad de los requisitos que la citada norma establece.

Con todo, en sentencia proferida el 12 de septiembre de 2000, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez), manifestó:

“(…) la Corte se ve precisada, una vez más, a tratar este tema, o sea, la forma de perfeccionamiento del contrato de promesa mercantil, pues este es el linaje de la controvertida en este proceso.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

33

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Como otras veces se ha dicho, en torno al perfeccionamiento de este contrato la doctrina nacional no ha sido uniforme, pues mientras un importante sector le confiere a dicha promesa un carácter solemne, exigiendo para su celebración el otorgamiento de una escritura pública o privada a elección de los contratantes, acudiendo para el efecto, según lo ha explicado la Corte, a la aplicación analógica del artículo 119 del Código de Comercio, o a la integración in extenso con el artículo 89 de la ley 153 de 1887, de acuerdo con lo previsto en los artículos 822 y 861 del Código de Comercio, otro, no menos influyente, califica el contrato como de naturaleza consensual, tal como lo expone Álvaro Pérez Vives en su condición de corredactor del Código de Comercio y como ponente que fue en materia de oferta, situaciones precontractuales y formación del negocio jurídico (...).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de noviembre de 1981, optó por la teoría consensualista. Para llegar a la anterior conclusión, la Corporación consideró que como el artículo 861 del Código de Comercio "no reprodujo el art. 89 de la ley 153 de 1887, en punto de las solemnidades requeridas, para la existencia y validez del contrato", lógicamente se podía "inferir que el legislador mercantil plasmó el principio de la consensualidad para la promesa comercial de contrato".

(...)

Porque como con claridad lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en materia de solemnidades se impone un criterio hermenéutico restrictivo, porque estas son la excepción en los términos del artículo 824 del Código de Comercio, pues como quedó dicho el principio general es el de la consensualidad (...).

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 (...).

Comparte este Tribunal íntegramente lo manifestado por la H. Corte, por lo que se deja claro, desde ya que el contrato de promesa mercantil, para su perfeccionamiento, no requiere la forma escrita, sino que, por el contrario, se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades; es decir, es un contrato consensual.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

34

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Descendiendo al caso objeto de estudio, se observa que lo acordado por las partes es un contrato de promesa mercantil y que el mismo fue plasmado en el documento denominado “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, de fecha 2 de noviembre de 2022.

Ahora bien, sin desconocer que la promesa de contrato mercantil es consensual, de acuerdo con lo previamente expuesto, en criterio de este Tribunal, el contrato de promesa mercantil no fue regulado en detalle en nuestro estatuto comercial, pues sólo se menciona en el ya transcrito artículo 861 del Código de Comercio; por tal razón, es necesario recordar lo preceptuado por el artículo 822 del mismo Código, el cual establece:

“Art. 822.- Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

De lo dicho se evidencia la necesidad de acudir a las normas civiles que regulan el contrato de promesa, dejando establecido (como en efecto ya se ha hecho), que, para este Tribunal, la promesa de contrato mercantil, es consensual. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de agosto de 2001, expediente 5791 (Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas), manifestó:

“La norma transcrita (C. Co., art. 822), en relación con la aplicación de los preceptos civiles a los asuntos mercantiles que tocan con los actos y las obligaciones de este linaje y respecto de cada una de las situaciones que ella misma define, sobrepasa la preferente aplicación de la analogía de las normas comerciales que, por regla general, establece el Código de Comercio (art. 1°), pues yendo (sic) más allá y justamente con el fin de precaver lo que se debe hacer en presencia de un vacío legal, e incluso para evitarlo en lo posible, integra el cuerpo de normas comerciales los principios y, por ende,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

35

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

las normas del derecho civil en lo que respecta a los negocios jurídicos y a las obligaciones mercantiles; ello implica en consecuencia que en las materias a que alude el citado artículo 822 del Código de Comercio y cuando no haya precepto comercial aplicable a un caso determinado deba acudir a lo que disponga el derecho civil antes que a las situaciones comerciales análogas o semejantes, salvo, claro está, “que la ley establezca otra cosa” (...).

(...) Cuando sobre los mismos principios o materias atinentes a tales actos u obligaciones exista regulación diferente en uno y otro ordenamiento, el civil y el comercial, se impone la aplicación de este régimen, toda vez que ello es igual a decir que existe norma expresa y especial de índole mercantil que regula la cuestión, caso en el cual no sería posible ni lógica ni jurídicamente acudir al derecho civil; igual da decir que se excluye la aplicación de los principios y normas de éste cuando la ley dispone expresamente esa exclusión, o cuando indica otras formas de integración o de aplicación de las normas a un caso dado.

En síntesis, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles se aplican “los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse”, salvo que la ley expresamente lo impida o lo mande de otro modo; y por consiguiente es sólo en el caso de que sobre tales aspectos no haya regulación en los dos ordenamientos en cuestión que se ha de acudir primero a la analogía de las normas comerciales, allí sí según la directriz que traza el artículo 1º ibídem”.

Así las cosas, puede concluirse válidamente que, en tratándose de contrato de promesa mercantil, el mismo no produce obligación alguna, si no concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

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

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

36

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

- b) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
- c) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Respecto de la necesidad de tales requisitos en la promesa de contrato mercantil, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de noviembre de 1981 (Magistrado Ponente Alfonso Guarín Ariza), había manifestado:

“No obstante la consensualidad de la promesa mercantil, ella indubitadamente debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, como un elemento constitutivo del instante o momento que es menester para ello y como medio certero para establecer el cuándo del cumplimiento de esa obligación de hacer, so pena de que no produzca efecto alguno (C.C. art. 1501).

Del mismo modo, si la promesa de celebrar un contrato se refiere a toda clase de convenciones en general, no a un contrato determinado; y si es independiente de la relación jurídica sustancial prometida, de la cual difiere de su objeto y de las obligaciones que de ella emergen, en la promesa debe de estar especificado completa e inequívocamente el contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes, a través de los elementos que lo integran, incluido su objeto (...).

De lo dicho se concluye que la promesa de contrato, comercial o civil, se encuentra regida por unos mismos principios ontológicos, salvo, como se desprende de los textos legales que en uno u otro campo a ella es aplicable, que la promesa comercial de contrato por regla general es consensual, mientras que la civil exige el escrito como condición *ad substantiam actus*, vale decir, como requisito de su propia existencia. De donde se deduce que las dos legislaciones, la comercial y la civil, siendo armónicas entre sí, como deben serlo, demandan unos mismos requisitos de validez, excepción hecha del escrito, tal cual quedo advertido”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En razón de lo anterior, debe el Tribunal analizar si en el caso *sub judice* se determinó suficientemente el objeto contractual prometido, de manera que es necesario examinar, en primer lugar (de acuerdo al orden cronológico correspondiente al entramado contractual diseñado por las partes), el llamado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN SIMPLE y, posteriormente, el llamado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO— (cfr. cláusula PRIMERA del contrato de promesa), pues ambos actos jurídicos, si bien dotados de indudable individualidad, están cobijados por la unidad de propósito negocial a la que ya se ha aludido en este Laudo.

3. Sobre el contrato de fiducia mercantil

En el texto del contrato suscrito por las partes, se habla en múltiples ocasiones de CONTRATO DE FIDUCIA, pero, de manera poco técnica, indistintamente se habla de “contrato de fiducia mercantil”, de “contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración”, de “contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria -parqueo-”, de “contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble”, entre otras, multiplicidad de expresiones que ocasiona serias confusiones que el Tribunal debe dilucidar, para establecer cuál fue el verdadero querer de las partes, atendiendo el esquema contractual acordado entre las mismas (cfr. art. 1618 del Código Civil).

El primer inciso de la cláusula PRIMERA del contrato, que define su objeto, es del siguiente tenor literal:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble. La Promitente Vendedora se obliga a celebrar contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria –parqueo–, con una sociedad fiduciaria legalmente constituida en Colombia y con autorización de funcionamiento por la Superintendencia Financiera, (...).

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Por su parte, la cláusula QUINTA del contrato, establece lo siguiente:

“QUINTA: Perfeccionamiento.- Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

- 1) El contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable que debe celebrar La Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria, deberá otorgarse a más tardar el día cinco (5) de diciembre de 2022.
(...)
- 2) La escritura pública de transferencia de los inmuebles por la Promitente Vendedora como aporte al patrimonio autónomo, se deberá otorgar al quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) en la Notaría 25 de Medellín.
(...)” (Subrayas fuera del texto).

Adicionalmente, debe recordarse el ya transcrito literal I.-, del acápite “CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO”, el cual es del siguiente tenor:

“CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO
(...)”

I.— Siendo la intención de la Promitente Vendedora Vender el dominio de la finca SAN JUAN DE DUQUE y de las Promitentes Compradoras adquirir dicho dominio o propiedad, las partes han convenido celebrar la presente negociación tendiente al cumplimiento de sus objetivos bajo un esquema contractual fiduciario que comprende las siguientes etapas: (i) la celebración por parte de la Promitente Vendedora de un contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable, (ii) el aporte de esta al patrimonio autónomo surgido por tal acto, del derecho de dominio sobre el predio SAN JUAN DE DUQUE, (iii) la posterior adquisición por las Promitentes Compradoras de los derechos fiduciarios correspondientes a la Promitente vendedora según el contrato de fiducia referido, y (iv) el otorgamiento por las Promitentes Compradoras de las garantías de pago del precio a la Promitente Vendedora, entre otros actos, dándose de esta manera la transferencia indirecta del

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

39

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

dominio sobre la finca SAN JUAN DE DUQUE, como activo subyacente al fideicomiso”.

De los textos contractuales transcritos en precedencia, se colige lo que las partes verdaderamente quisieron, con el objetivo de lograr que las promitentes compradoras pudieran adquirir el derecho de dominio sobre el inmueble “San Juan de Duque”:

- a) Celebrar un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—.
- b) Establecer dos (2) fases o etapas para el perfeccionamiento del referido CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—, a través de dos diferentes actos jurídicos, a saber:

PRIMERA ETAPA: Un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN IRREVOCABLE (SIMPLE) que debía celebrarse entre la sociedad Convocada y una sociedad fiduciaria (a la postre ALIANZA FIDUCIARIA S.A.).

SEGUNDA ETAPA: El aporte del bien inmueble al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN IRREVOCABLE (de la primera etapa), contrato que debía celebrarse entre la sociedad Convocada y (ya no la fiduciaria actuando en su propio nombre y representación, sino) el patrimonio autónomo resultante del contrato de fiducia celebrado en la primera etapa.

Consta en el expediente³, que el día 07 de diciembre de 2022, INVERSIONES BALSORA S.A., celebró con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., un contrato que intitularon como “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, cuya naturaleza, de conformidad con lo establecido en la CLÁUSULA TERCERA, es la siguiente:

³ Contenido en el Documento No. 9 del expediente virtual.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

“CLÁUSULA TERCERA- NATURALEZA DEL CONTRATO: El presente CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN es un contrato de derecho privado que se rige por las normas del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993); por lo tanto, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo independiente y separado de los patrimonios de las partes en este contrato, el cual está exclusivamente destinado a los fines del presente contrato de fiducia. En consecuencia, los bienes de propiedad de patrimonio autónomo se destinarán exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el FIDEICOMITENTE para cumplir así la finalidad perseguida, de acuerdo con los términos del presente contrato”.

Las cláusulas QUINTA y SEXTA de este acuerdo que la Convocada y la fiduciaria suscribieron y denominaron “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, establecen:

“CLÁUSULA QUINTA. OBJETO DEL CONTRATO.

El objeto del presente contrato consiste en:

1. Constituir un Patrimonio Autónomo, para que la FIDUCIARIA, como vocera y administradora del FIDEICOMISO mantenga la titularidad jurídica de los bienes que serán transferidos mediante la celebración del presente contrato y los que posteriormente sean destinados para tal fin.
2. Que ALIANZA como vocera de dicho patrimonio autónomo, adelante las gestiones establecidas en este contrato y en instrucciones que por escrito EL FIDEICOMITENTE le imparta, las cuales se deben limitar a los parámetros y finalidad establecidos en este contrato.

La responsabilidad de la FIDUCIARIA se contrae a adelantar las gestiones que expresamente se prevén en este CONTRATO y, por tanto, no comprende ninguna relacionada con el desarrollo y ejecución de lo no previsto expresamente en este CONTRATO, en consecuencia, la responsabilidad de la FIDUCIARIA se predica de la gestión de administración de los bienes que conforman el FIDEICOMISO y tan sólo por ella responderá en los términos del

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

41

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

presente CONTRATO. Por lo tanto, es responsabilidad del FIDEICOMITENTE dejar en claro frente a cualquier tercero el alcance de las obligaciones de la FIDUCIARIA.

PARÁGRAFO: El presente contrato podrá ser modificado para adaptar su objeto y finalidad al desarrollo de actividades diferentes a las establecidas en la presente cláusula. Para tal efecto deberá suscribirse entre todas las partes un documento que contenga las cláusulas requeridas, previo acuerdo de la comisión fiduciaria que será cobrada para tal fin.

CLÁUSULA SEXTA. CONFORMACION DEL FIDEICOMISO. EL FIDEICOMITENTE transfiere a título de Fiducia Mercantil Irrevocable en favor de ALIANZA con destino al FIDEICOMISO quien bajo el mismo título así lo adquiere y recibe real y materialmente, el derecho de dominio y posesión material que tiene y ejerce sobre los siguientes bienes:

- a) Un aporte inicial en dinero de Un Millón de Pesos (\$1.000.000,00)
- b) Posterior a la suscripción del presente contrato transferirá a título de adición en fiducia mercantil irrevocable en favor del FIDEICOMISO, el derecho de dominio y posesión material que tienen y ejercen sobre el siguiente bien:
 - Un globo de terreno o campo territorial denominado "SAN JUAN DE DUQUE", ubicada en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba, con un área aproximada de SEISCIENTAS VEINTITRES PUNTO CERO OCHOCIENTAS HECTAREAS CUADRADAS (623.0800 H2) hectáreas, compuesta de pastos artificiales, casas de habitación, corrales, aguadas, alambradas, instalaciones de energía y teléfono, con todas sus mejoras y anexidades y la cual se encuentra dentro de los siguientes linderos generales (...)

Inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 148-13259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún, Córdoba y código catastral número 235550000100000001000000000000.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

42

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

EL FIDEICOMITENTE o los terceros que designe EL FIDEICOMITENTE podrán incrementar el FIDEICOMISO con otros bienes muebles o inmuebles adicionales a los citados previamente.

PARÁGRAFO PRIMERO. A este patrimonio autónomo ingresarán los bienes que con destino a él entregue EL FIDEICOMITENTE, los que por accesión se incorporen a los inmuebles o muebles que lo lleguen a conformar, y los demás que adquiera el PATRIMONIO AUTÓNOMO contractualmente o por otro modo de los previstos en la ley, así como los rendimientos que produzcan los bienes que en su momento lo conformen, los cuales incrementarán el FIDEICOMISO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: No obstante lo anterior, el referido inmueble se entenderá real y efectivamente transferido al FIDEICOMISO cuando la titularidad jurídica de dicho bien en cabeza de ALIANZA como vocera del FIDEICOMISO conste en el correspondiente certificado de libertad y tradición, documento que EL FIDEICOMITENTE se obliga a entregar a la FIDUCIARIA dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al otorgamiento de la escritura pública respectiva y a partir de dicha fecha cada seis meses durante la vigencia del Patrimonio Autónomo.

PARÁGRAFO TERCERO: Respecto de los inmuebles que vayan a ingresar al FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA llevará a cabo, de manera previa, la verificación de la cadena de tradición de los mismos, sobre las anotaciones realizadas en el respectivo certificado de tradición. Dicha verificación en ningún caso constituye un estudio de títulos, y en todo caso se reserva el derecho a aceptar o no el incremento de dichos inmuebles al FIDEICOMISO.

PARÁGRAFO CUARTO: En todo caso, es responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE llevar a cabo de manera integral las actividades relacionadas con la administración de lavado de activos y financiación del terrorismo, en relación con las personas naturales y jurídicas que pretendan transferir inmuebles al FIDEICOMISO, así como las que se identifican en el mencionado certificado en la cadena de tradición del inmueble. Todo de conformidad con las normas que al respecto le sean aplicables, según el tipo de entidad al que corresponda EL FIDEICOMITENTE y su actividad económica”.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

43

Este “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, entonces, es un contrato de fiducia mercantil de administración SIMPLE —que no de administración inmobiliaria— (obsérvese que en el mismo texto del contrato, en cada una de sus páginas se observa esa “denominación”, a la derecha del pie de página). Así las cosas, ese contrato de “fiducia de administración simple”, era un mero acto instrumental o preparatorio del que verdaderamente pretendían las partes, de tal suerte que su única función consistía en poder conformar el patrimonio autónomo (con el correspondiente NIT), que permitiría, posteriormente, mutar la naturaleza del contrato de fiducia “simple”, a un propio y verdadero CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA — PARQUEO—, lo cual sucedería en el momento en que se aportase EL INMUEBLE al patrimonio autónomo.

Este esquema es evidente no sólo en el texto contrato de promesa y en el texto del contrato de fiducia inicial (o simple), sino también en la conducta contractual de las partes de este litigio. Como ya se ha mencionado en este Laudo, las partes claramente optaron por desarrollar un esquema fiduciario compuesto de dos fases: (i) una primera etapa (simplemente preparatoria), en la cual se celebraría un contrato de fiducia mercantil de administración simple (al cual se aportaría UN MILLÓN DE PESOS M.L.C. (\$1.000.000,00); y, (ii) una segunda etapa en la cual se celebraría el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria, también denominado como “fiducia de parqueo”, el cual se perfeccionaría al momento de aportar EL INMUEBLE al fideicomiso surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple.

Así pues, si bien el esquema contractual propuesto por las partes incluía la celebración de los anteriores dos (2) contratos de fiducia mercantil, éstas únicamente tenían verdadero interés jurídico en el segundo de éstos, pues solo con el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA (parqueo), era posible (i) proceder con la transferencia indirecta del derecho de dominio sobre EL INMUEBLE con la cesión a título oneroso de los derechos fiduciarios a las sociedades Convocantes y (ii) pignorar esos derechos fiduciarios a favor de la sociedad Convocada.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En relación con el perfeccionamiento del contrato de fiducia, el inciso 1°, del artículo 1226 del Código de Comercio, reza así en su tenor literal:

“Art. 1226.- La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.

Por su parte, establece el numeral 2, del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

“Art. 146. NORMAS GENERALES DE LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS.
(...)

2. Solemnidad en los contratos de fiducia mercantil. Las sociedades fiduciarias podrán celebrar contratos de fiducia mercantil sin que para tal efecto se requiera la solemnidad de la escritura pública, en todos aquellos casos en que así lo autorice mediante norma de carácter general el Gobierno Nacional”.

Finalmente, el artículo 1°, del decreto 847 de 1993, prescribe:

“Art. 1°. Los contratos de fiducia mercantil que celebren las sociedades fiduciarias no requerirán de la solemnidad de la escritura pública cuando los bienes fideicomitados sean exclusivamente bienes muebles.

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 35 de 1993, si la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados se halla sujeta a registro, el documento privado en que conste el contrato deberá registrarse en los términos y condiciones señalados en el precepto citado”.

Así las cosas, del análisis de las normas transcritas, se concluye sin mayor esfuerzo, que si bien en el contrato de fiducia mercantil de administración simple (que no involucre inmuebles) no se requiere de escritura pública, en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria —parqueo—, sí se requiere del público instrumento, pues esta es condición necesaria (pero no suficiente) para su perfeccionamiento.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

45

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En efecto, desde el punto de vista del perfeccionamiento de ambos contratos de fiducia, considera el Tribunal que se perfeccionan con la tradición de la cosa (cfr. art. 1500 Código Civil); aunque no hay norma legal que lo indique explícitamente, sí se deduce de la misma figura contractual. A este respecto, vale la pena traer a colación lo manifestado en Laudo Arbitral tramitado en el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, proferido el 14 de octubre de 2003⁴:

“Como se anotó anteriormente, el artículo 1226 del Código de Comercio es absolutamente claro al elevar a la condición de elemento esencial del negocio jurídico “la transferencia” de los bienes, además, según se desprende del mismo artículo, una de las obligaciones del fideicomitente para efectos de cumplir con la finalidad del contrato, es la de enajenar los bienes fideicomitados.

Es de la definición de “transferencia” de los bienes al fiduciario, a que hace referencia el mencionado artículo, y de la capacidad de enajenación de los bienes fideicomitados que tiene el fiduciario, de donde se colige que el contrato de fiducia conlleva, necesariamente, la pérdida del carácter de propietario por parte del fideicomitente, respecto de los bienes fideicomitados, y la adquisición de tal calidad por parte del fiduciario, a partir de la celebración del respectivo negocio, aunque de manera restringida por la conformación del patrimonio autónomo, la destinación a que esté sujeto, y la imposibilidad de conservar de manera definitiva el dominio sobre los mismos, según lo dispone el artículo 1244 del Código.

El negocio de fiducia no es entonces, de obligación de hacer transferencia de los bienes específicos, sino de transferencia misma, lo que hace que, como contrato real que es, no se perfeccione sino por la tradición del bien o bienes. La sola intención de las partes expresada en el documento que expresa el acuerdo de voluntades, no basta para constituirlo porque en su base es eminentemente real de forma que el consentimiento es sólo uno de los elementos del negocio, que separado del patrimonio autónomo por la tradición de la cosa no perfecciona el negocio jurídico. De forma que por el sólo

⁴ Laudo arbitral de José Raúl Jaramillo Zuloaga y otra vs. Alianza Fiduciaria S.A., árbitro presidente Ignacio Mejía Velásquez, Álvaro Isaza Upegui y Reinaldo Escobar De la Hoz.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

consentimiento no existe el negocio jurídico mercantil o, si se quiere en términos distintos es ineficaz y no produce efecto alguno si no se constituye efectivamente el patrimonio autónomo, o sea que el advenimiento de intenciones que se plasma en el documento, como los tratos a él previos, constituye acto preparatorio del negocio jurídico, pero no del negocio mismo”.

Comparte esta misma posición, el doctrinante Carlos Nieto M.⁵:

“Una tercera característica, esta vez propia y de la esencia de la fiducia mercantil y que no tienen otras especies de los contratos de medio de gestión o de intermediación, es la transferencia de bienes al intermediario. En efecto, sin transferencia de activos al fiduciario, no existe el contrato de fiducia, si se sigue el tenor literal del artículo 1226 del Código de Comercio, que en su parte pertinente dice: “la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario...”. esta redacción y la presencia de un patrimonio autónomo, que no podría existir si no hay transferencia de propiedad al fiduciario, hacen pensar que la fiducia es un contrato de los llamados reales, esto es, que sólo se perfecciona con la transferencia del dominio fiduciario”.

No debe perderse de vista que estamos analizando el contrato de fiducia prometido, con la finalidad de determinar si, en efecto, las partes cumplieron a cabalidad con estas exigencias:

- a) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil.
- b) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
- c) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

⁵ Nieto, Carlos M: en *Revista JURIS*, enero-marzo 1999, Cámara de Comercio de Bogotá - Colegio de Abogados Comercialistas, pp. 29-30.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Con relación a la exigencia que consta en el literal a), para el Tribunal es asunto pacífico y así se desprende de lo manifestado por las partes a lo largo del proceso, que ninguna manifestación hicieron al respecto.

Ahora, examinemos si el contrato de fiducia prometido, cumple con lo requerido en el literal b). Ya se ha dicho en extenso y con claridad suficiente, que lo que las partes verdaderamente quisieron fue:

- a) Celebrar un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—.
- b) Establecer dos (2) etapas para el perfeccionamiento del referido CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—, a saber:

PRIMERA ETAPA: Un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN IRREVOCABLE que debía celebrarse entre la sociedad Convocada y una sociedad fiduciaria (a la postre ALIANZA FIDUCIARIA S.A.).

SEGUNDA ETAPA: El aporte del bien inmueble al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN IRREVOCABLE (de la primera etapa).

Que ese era el esquema querido por las partes, se desprende con toda evidencia no sólo del texto contractual, sino también del interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la sociedad demandada dentro de este proceso arbitral:

“PREGUNTADA: Perfecto. Yo le voy a pedir el favor de que nos indique más o menos, de manera amplia, antes de darle la palabra al doctor Ballesteros como apoderado de las sociedades Convocantes, el contexto de la participación de INVERSIONES BALSORA en el negocio que da lugar a este proceso arbitral, de manera general los hechos en los que se fundamenta este litigio en el que usted, o la sociedad que usted representa, comparece en calidad de demandada. **CONTESTÓ:** Bueno, en octubre del año 2022 llegamos a un acuerdo con Esteban y María Alejandra, en la venta de un inmueble de INVERSIONES BALSORA. Ellos habían manifestado interés,

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

48

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Esteban realmente nos había contactado ya en otras oportunidades con interés sobre este inmueble. En octubre del 22 ya realmente nos interesó, llegamos a un acuerdo, en términos generales, de precio. Posterior a eso decidimos que invitábamos a los asesores de las dos partes para desarrollar el contrato que iba a soportar la negociación. Acordamos que fuera bajo un esquema fiduciario, contactamos, estuvimos considerando tres fiduciarias, y finalmente decidimos a ALIANZA FIDUCIARIA. Se hizo la consulta con ALIANZA; tuvieron ellos, los representantes, una conversación con ALIANZA de entender claramente el modelo de cómo sería el parqueo del inmueble...

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA: Perdón, doña Marta, le ruega el Tribunal que por favor cuando se refiera a personas, las señale por su nombre. **CONTESTÓ:** Perfecto. Entonces decidimos que el doctor Francisco Bravo, de nuestra parte, y el doctor Camilo Ballesteros, de parte de Esteban, yo realmente de la sociedad de ellos recuerdo el nombre de CRIADERO SAN BASILIO, tienen otra sociedad que se me pierde como el nombre, pero decidimos que bajo ese esquema fiduciario se definió con ALIANZA FIDUCIARIA. Ellos tuvieron una conversación, el doctor Francisco Bravo, y fueron vinculados de parte de ellos, creo que Esteban estuvo en entender de parte de la FIDUCIARIA la posibilidad de desarrollar el negocio en esa forma; eso fue octubre del año 2022. Bajo ese acuerdo se desarrolló un documento de una promesa de celebración de ese contrato para constituir una fiducia, para aportar el inmueble San Juan de Duque, para luego hacer una cesión de los derechos fiduciarios, y bueno, las condiciones de pago y de tiempo.

(...)

PREGUNTADA: Muchas gracias. Yo le hago una pregunta en relación con las primeras cosas que usted mencionó, y es que se eligió hacer todo este negocio a través de una fiducia, de un fideicomiso, y usted utilizó una expresión, “fideicomiso de parqueo”. ¿Por qué eligieron esa forma para hacer el negocio?, ¿cuáles fue las consideraciones que tuvieron en cuenta? **CONTESTÓ:** Sí doctor, es que para nosotros liberar un inmueble del grupo familiar, de todas maneras tenemos que tener como certezas, claridad, y ese es un vehículo o es una forma de hacer operaciones con inmuebles, que de alguna manera lo hemos manejado bastante en lotes, en negocios con constructoras, y nos da como mucha tranquilidad, porque finalmente lo que se hace es que se pignoran los derechos fiduciarios y se van liberando en la medida en que se van cumpliendo las condiciones. Entonces de todas maneras los costos, por

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

49

ejemplo no hay que hipotecar, entonces nos da como una seguridad adicional el manejo a través de una fiduciaria. El tema realmente es que conservábamos ahí hasta el final de la operación, porque yo conozco, o sea, yo conozco a Esteban de referencia en el negocio, pero yo realmente nunca había hecho ningún negocio con ellos. Entonces ese es un mecanismo de negociación y de decisión de transferir la titularidad, que nos parece interesante manejarlo”.

Siguiendo el hilo conductor de la argumentación, cabe preguntarse: ¿Las partes establecieron en el CONTRATO DE PROMESA, plazo o condición que fije la época en que habría de celebrarse el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—?

Para responder el interrogante planteado, es menester examinar el CONTRATO DE PROMESA (contrato confuso y carente de técnica jurídica), por lo que se hace necesario transcribir varias de sus farragosas cláusulas:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble.

(...)

Parágrafo Tercero: Término para la constitución de la fiducia y aporte del inmueble: El contrato de fiducia y el aporte del inmueble al patrimonio autónomo surgido por este, deberán suscribirse a más tardar el día 30 de noviembre de 2022, a las dos de la tarde (2:00 p.m.), en la Notaría Veinticinco (25) de Medellín (...)

Parágrafo Cuarto: No celebración de contrato de fiducia: Si para esa fecha, por causa no imputable a la Promitente Vendedora no se hubiere celebrado acuerdo con una sociedad fiduciaria para la celebración del contrato, las partes decidirán las acciones a seguir, sin que el término para ello exceda del 28 de diciembre de 2022.

(...)

QUINTA: Perfeccionamiento.- Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

- 1) El contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable que debe celebrar La Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria, deberá otorgarse a más tardar el día cinco (5) de diciembre de 2022.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

(...)

- 2) La escritura pública de transferencia de los inmuebles por la Promitente Vendedora como aporte al patrimonio autónomo, se deberá otorgar al quinto (5°) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) en la Notaría 25 de Medellín.

(...)

“DÉCIMA SÉPTIMA: Condiciones suspensivas de las obligaciones derivadas del presente contrato. Las Partes contratantes convienen someter el presente contrato de promesa a las siguientes condiciones suspensivas, por lo que los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere y contrae sólo nacerán a la vida jurídica y serán exigibles una vez se verifiquen las mismas:

- 1) La celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble por parte de la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria legalmente establecida en Colombia, en el término previsto.

La aceptación del estudio de títulos del inmueble que debe aportarse por la Promitente Vendedora al patrimonio autónomo surgido por la celebración del contrato.

El plazo para el cumplimiento de las anteriores condiciones es el día 5 de diciembre de 2022.

Parágrafo: Consecuencialmente, mientras estén pendientes las anteriores condiciones suspensivas, estas detienen el nacimiento de las obligaciones derivadas del contrato de permuta, las que no existirán ni serán exigibles mientras no hayan ocurrido los hechos positivos en que aquellas consisten.

Del análisis de las cláusulas contractuales transcritas en precedencia, se deduce que, efectivamente, las partes sí establecieron en el CONTRATO DE PROMESA, plazo o condición que fije la época en que había de celebrarse el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

51

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

PARQUEO—. Igualmente se deduce del texto contractual que se determinó el objeto y alcance del contrato de fiducia de tal forma, que para perfeccionarlo sólo faltaba la tradición de la cosa (el INMUEBLE) y las formalidades legales, por lo que forzosamente debe concluirse que el CONTRATO DE PROMESA, con relación al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—, prometido, cumple con los mínimos requisitos de ley.

Resultaría necesario, entonces, que el Tribunal entre a analizar los otros contratos prometidos, a saber:

- Contrato de comodato precario que debía celebrarse entre la sociedad fiduciaria y la sociedad Convocada.
- Contrato de compraventa de los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso de administración inmobiliaria (parqueo), una vez aportado EL INMUEBLE.
- Contrato de prenda que constituirían las sociedades Convocantes, en favor de la sociedad Convocada, respecto de la totalidad de los derechos fiduciarios que ésta última les hubiese vendido.

No obstante, y teniendo en cuenta que (i) es asunto pacífico y reconocido por las partes que el INMUEBLE nunca se transfirió al “Fideicomiso San Juan de Duque”, surgido en virtud del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN SIMPLE, y (ii) que en virtud de tal omisión no se puede hablar entonces de haberse efectivamente celebrado un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—, el Tribunal se abstendrá de analizar las demás figuras contractuales prometidas, toda vez que las mismas se tornan irrelevantes ante la ausencia del último contrato mencionado.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

52

4. Obligaciones de las partes

Establece el artículo 1603 del Código Civil:

“Art. 1603.—Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

Sin dejar de tener presente la norma anteriormente transcrita, consta en el contrato denominado por las partes “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, que las mismas asumieron las siguientes obligaciones:

4.1. Obligaciones en cabeza de INVERSIONES BALSORA S.A.

A) Guardar reserva y confidencialidad respecto del contrato celebrado por las partes

En la cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato objeto del presente litigio se aprecia que tanto la sociedad Convocada como las sociedades Convocantes tenían la obligación de guardar un deber de confidencialidad respecto del contrato celebrado y los efectos del mismo, lo cual quedó consagrado de la siguiente forma:

“DÉCIMA QUINTA: CONFIDENCIALIDAD. – Las partes acuerdan la debida confidencialidad del presente documento, del contrato celebrado y los efectos que el mismo producirá, por lo que se obligan a no divulgar, salvo orden judicial, el contenido del mismo ni los derechos y prestaciones que corresponden a cada uno de ellos. En tal medida, las partes mantendrán bajo confidencialidad cualquier información obtenida en virtud del presente contrato, salvo aquella que sea necesario divulgar en cumplimiento de orden judicial, se encuentre disponible públicamente o haya sido obtenida por un tercero sin violación de las obligaciones aquí establecidas”.

B) Suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración simple

En el literal “I” del apartado de “CONSIDERACIONES” y en la cláusula QUINTA del contrato suscrito entre las partes, consta la obligación a cargo de la parte Convocada, de suscribir un contrato de fiducia mercantil de administración simple, siendo este contrato la primera de las dos (2) etapas que las partes habían acordado para proceder con la transferencia indirecta del derecho de dominio respecto del INMUEBLE, como puede apreciarse:

“CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

(...)

I – Siendo la intención de la Promitente Vendedora vender el dominio de la finca SAN JUAN DE DUQUE y de las Promitentes Compradoras adquirir dicho dominio o propiedad, las partes han convenido celebrar la presente negociación tendiente al cumplimiento de sus objetivos bajo un esquema contractual fiduciario que comprende las siguientes etapas: (i) la celebración por parte de la Promitente Vendedora de un contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable, (ii) el aporte por esta al patrimonio autónomo surgido por tal acto, del derecho de dominio sobre el predio SAN JUAN DE DUQUE, (iii) la posterior adquisición por las Promitentes Compradoras de los derechos fiduciarios correspondientes a la Promitente Vendedora, según el contrato de fiducia referido, y (iv) el otorgamiento por las Promitentes Compradoras de las garantías de pago del precio a la Promitente Vendedora, entre otros actos, dándose de esta manera la transferencia indirecta del dominio sobre la finca SAN JUAN DE DUQUE, como activo subyacente al fideicomiso”.

(...)

QUINTA: Perfeccionamiento. – Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

- 1) El contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable que debe celebrar La promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria, deberá otorgarse a más tardar el día cinco (5) de diciembre de 2022.

(...)”.

**C) Asegurar que el inmueble estuviera en condiciones jurídicas para ser
aportado al patrimonio autónomo**

INVERSIONES BALSORA S.A., se comprometió a que llegado el día en que ésta debía aportar EL INMUEBLE al fideicomiso constituido con ocasión del contrato de fiducia mercantil de administración simple (varias veces mencionado), el mismo estaría libre de cualquier tipo de gravamen o afectación a su derecho de dominio y libre de toda perturbación en su posesión o tenencia; así quedó estipulado en el numeral 5°, de la cláusula PRIMERA, del contrato suscrito por las partes:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble. La Promitente Vendedora se obliga a celebrar contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria – parqueo –, con una sociedad fiduciaria legalmente constituida en Colombia y con autorización de funcionamiento por la Superintendencia Financiera, en el cual tendrá las siguientes calidades, derechos y obligaciones:

(...)

5. Transferirá el inmueble al patrimonio autónomo libre de toda clase de gravámenes o afectaciones a su dominio salvo las que consten en títulos anteriores, así como de condiciones resolutorias del dominio. Igualmente, se transferirá libre de toda perturbación en su posesión o tenencia”.

**D) Presentar a la sociedad fiduciaria escogida para la suscripción del
contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, un estudio
de títulos respecto del inmueble**

En el numeral 2), de la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa suscrito entre las partes, quedó estipulado que la promitente vendedora tendría la obligación de presentar a la sociedad fiduciaria con la que fuera a celebrar el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria un estudio de títulos respecto del EL INMUEBLE, para que ésta lo aprobara y, con ello, se cumpliera la segunda de las condiciones suspensivas que habían convenido las partes:

“DECIMA SEPTIMA: Condiciones suspensivas de las obligaciones derivadas del presente contrato. Las Partes contratantes convienen someter el presente contrato de promesa a las siguientes condiciones suspensivas, por lo que los

derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere y contrae sólo nacerán a la vida jurídica y serán exigibles una vez se verifiquen las mismas:

1) (...)

2) La aceptación del estudio de títulos del inmueble que debe aportarse por la Promitente Vendedora al patrimonio autónomo surgido por la celebración del contrato.

(...)

E) Aportar el inmueble al patrimonio autónomo derivado del contrato de fiducia mercantil de administración simple

Luego de que se hubiera celebrado el contrato de fiducia mercantil de administración simple, INVERSIONES BALSORA S.A., tenía la obligación de aportar el INMUEBLE al patrimonio autónomo surgido de este contrato, lo cual tendría como efecto el verdadero perfeccionamiento del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA, es decir, el contrato verdaderamente apto para satisfacer el interés negocial de las partes, toda vez que era esta fiducia inmobiliaria la que sería el “vehículo jurídico” mediante el cual se produciría la transferencia del derecho de dominio sobre el mencionado predio.

Así quedó definido por las partes en el numeral 3°, de la cláusula PRIMERA y el numeral 2°, de la cláusula QUINTA del contrato de promesa:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble. La Promitente Vendedora se obliga a celebrar contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria – parqueo –, con una sociedad fiduciaria legalmente constituida en Colombia y con autorización de funcionamiento por la Superintendencia Financiera, en el cual tendrá las siguientes calidades, derechos y obligaciones:

(...)

3. Transferirá a favor del patrimonio autónomo surgido por la celebración del contrato de fiducia, el derecho de dominio sobre el predio SAN JUAN DE DUQUE antes especificado, a título de aporte fiduciario.

(...)

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

QUINTA: Perfeccionamiento. – Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

(...)

2) La escritura pública de transferencia de los inmuebles por La Promitente Vendedora Como aporte al patrimonio autónomo, se deberá otorgar al quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) en la Notaria 25 de Medellín”.

El contrato resultante del aporte del INMUEBLE al patrimonio autónomo ya constituido en virtud del contrato de fiducia de administración simple, sería un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA, el cual —como ya se ha dicho insistentemente— era el verdadero contrato fiduciario que deseaban las partes suscribir, según la finalidad que a éste se le atribuyó en el contrato, la cual era garantizar que una vez el inmueble estuviera fideicomitado en el patrimonio autónomo, se procedería con la cesión de los derechos fiduciarios correspondientes, en favor de las promitentes compradoras.

F) Celebrar un contrato de comodato precario con la sociedad fiduciaria que administraría el patrimonio autónomo al que se hubiera aportado el inmueble

Luego de aportar EL INMUEBLE al patrimonio autónomo, la sociedad fiduciaria E INVERSIONES BALSORA S.A. (la promitente vendedora), procederían con la celebración de un contrato de comodato precario, mediante el cual la promitente vendedora recibiría EL INMUEBLE en calidad de comodataria, para posteriormente hacer entrega del mismo a las promitentes compradoras. Así quedó definido por las partes en la cláusula SÉPTIMA del contrato:

“SEPTIMA: Entrega del inmueble. – Como antes se estipuló, La Promitente Vendedora hará entrega a la sociedad fiduciaria del inmueble en el acto de aporte al fideicomiso y a través de la misma escritura pública la fiduciaria le otorgará un comodato precario sobre el mismo. Convienen las partes que al efectuarse la cesión de los derechos fiduciarios las partes solicitarán a la fiduciaria que autorice la cesión del contrato de comodato, o la celebración de un nuevo comodato con las sociedades Promitentes Compradoras y la

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

57

tenencia del inmueble la conservará la Promitente Vendedora hasta el 15 de enero de 2023”.

G) Asumir los gastos derivados del aporte del inmueble al patrimonio autónomo

Las partes acordaron distribuir los gastos que se causarían a raíz del esquema fiduciario mediante el cual se iba a realizar la transferencia del INMUEBLE, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo quinto, de la cláusula PRIMERA y la cláusula OCTAVA del contrato objeto del presente litigio, de la siguiente forma:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble.
(...)

“Parágrafo Quinto; Gastos. – Los gastos causados por la estructuración y suscripción del fideicomiso serán de ambas partes, por mitades. Los gastos de transferencia del inmueble por la Promitente Vendedora a favor del patrimonio autónomo serán cancelados así: Los notariales y de rentas, por ambas partes, por mitades; los de registro serán de cargo de las Promitentes Compradoras.

(...)

OCTAVA: Gastos. Los gastos que se causen por el otorgamiento de la escritura pública de aporte del inmueble al fideicomiso surgido por la celebración del contrato de fiducia, serán cancelados por las partes, así: Notariales e impuesto de anotación y registro (Rentas): ambas partes, por mitades; inscripción de la escritura de aporte en la Oficina de Registro de Sahagún, Córdoba serna de cargo exclusivo de las Promitentes Compradoras.

Los gastos de estructuración de fideicomiso serán de cargo de ambas partes, por mitades; los gastos mensuales de administración fiduciaria serán de cargo de quien ostente la tenencia del inmueble”.

En este orden de ideas, a INVERSIONES BALSORA S.A. le correspondía pagar la mitad de los gastos notariales, la mitad del impuesto por concepto de rentas, la mitad del valor de estructuración del fideicomiso y la totalidad de los gastos de

administración fiduciaria que se causaran mientras ostentaba la tenencia del inmueble.

H) Ceder la totalidad de los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso al cual se hubiera aportado el inmueble

Luego de que se hubiera aportado el inmueble al patrimonio autónomo constituido para este efecto y que, de paso, se hubiera perfeccionado el verdadero y ulterior contrato pretendido por las partes, esto es, el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA, la promitente vendedora tenía la obligación de ceder la totalidad de los derechos fiduciarios que como fideicomitente y beneficiaria única le correspondían en el fideicomiso, tal como quedó estipulado en la cláusula SEGUNDA del contrato de promesa:

“SEGUNDA: Obligaciones de Cesión y Adquisición de derechos fiduciarios
Una vez constituido el Patrimonio Autónomo y aportado a favor de este la propiedad de la finca SAN JUAN DE DUQUE, la Promitente Vendedora promete transferir a título de compraventa y por el modo cesión, a favor de las Promitentes Compradoras el derecho de dominio pleno sobre la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA UNICA le correspondan en el contrato de fiducia mercantil antes especificado, y las Promitentes Compradoras prometen adquirir dichos derechos por los títulos y modo indicado, en los términos y condiciones que a continuación se indican (...).”

Adicionalmente, las partes acordaron que esta cesión se llevaría a cabo por medio de un documento privado, el cual se sometería a reconocimiento de firmas ante notario público como bien indica el numeral 3º, de la cláusula QUINTA del mismo contrato de promesa:

“QUINTA: Perfeccionamiento. – Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

(...)

3) La cesión a título de compraventa de la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA le correspondan a la Promitente Vendedora en el Patrimonio Autónomo que se constituye por la celebración del

contrato de fiducia, y la constitución de la garantía prendaria sobre estas por las Promitentes Compradoras, se harán por documentos privados sometidos a la formalidad de reconocimiento de firmas ante Notario Público. El reconocimiento notarial de firmas de estos documentos se efectuará simultáneamente con la suscripción de la escritura de aporte del inmueble al patrimonio autónomo por la Promitente Vendedora”.

I) Dar las instrucciones a las promitentes compradoras, para que éstas pagaran el precio convenido

Las partes acordaron que el precio por la venta de los derechos fiduciarios ascendería a la suma de CATORCE MIL TRESCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M.L.C. (\$14.330.840.000,00), precio que sería pagado por las promitentes compradoras de conformidad con las instrucciones que impartiría a éstas la promitente vendedora; así quedó estipulado en la cláusula TERCERA del contrato y el párrafo segundo de esta misma cláusula:

“TERCERA: Precio de la cesión de derechos fiduciarios. – El precio de la cesión de derechos como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA única en el fideicomiso, que efectuará la Promitente Vendedora a favor de Las Promitentes Compradoras, es la suma de CATORCE MIL TRESCIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$14.330.840.000), que estas últimas pagarán solidariamente a favor de la primera en tres (3) cuotas de igual valor, así:
(...)”

Parágrafo Segundo Las anteriores sumas de dinero se cancelarán a La Promitente Vendedora de conformidad con las instrucciones escritas dadas por esta y bajo su exclusiva responsabilidad”

En este orden de ideas, es claro que la promitente vendedora tenía la obligación de suscribir un documento en el cual impartiera las instrucciones a las promitentes compradoras para que procedieran con el pago del precio derivado de la enajenación de los derechos fiduciarios.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

J) Realizar la entrega del inmueble a más tardar el 14 de enero de 2024

Como se mencionó anteriormente, la entrega del INMUEBLE que debía hacer la promitente vendedora a las promitentes compradoras, se llevaría a cabo por medio de la cesión de su posición contractual en el contrato de comodato precario que se obligaba a suscribir INVERSIONES BALSORA S.A., con la sociedad fiduciaria que administrara el patrimonio autónomo al cual se hubiera aportado el INMUEBLE, o mediante la suscripción de un nuevo contrato de comodato, en el cual las promitentes compradoras pasarían a ser comodatarias; pues bien, dicha entrega tenía como plazo máximo para llevarse a cabo el día 14 de enero de 2024, tal como establecieron las partes en el párrafo de la cláusula séptima del contrato suscrito entre las ahora partes litigiosas:

“SEPTIMA: Entrega del inmueble. – Como antes se estipuló, La Promitente Vendedora hará entrega a la sociedad fiduciaria del inmueble en el acto de aporte al fideicomiso y a través de la misma escritura pública la fiduciaria le otorgará un comodato precario sobre el mismo. Conviene las partes que al efectuarse la cesión de los derechos fiduciarios las partes solicitarán a la fiduciaria que autorice la cesión del contrato de comodato, o la celebración de un nuevo comodato con las sociedades Promitentes Compradoras y la tenencia del inmueble la conservará la Promitente Vendedora hasta el 15 de enero de 2023.

Parágrafo: Si para el día 15 de diciembre de 2023 la Promitente Vendedora no ha obtenido la liquidación y/o retiro de los ganados que pastan en la finca según contratos de cuentas en participación que tiene con terceras personas, este término se podrá prorrogar para la entrega parcial del inmueble, hasta por treinta (30) días”.

De conformidad con lo establecido por el párrafo 1° del artículo 829 del Código de Comercio, los términos contractuales fijados en días se entenderán convenidos en días comunes o días calendario y, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, se excluirá del cálculo de estos días el día en que el negocio se haya celebrado (o deba celebrarse como en este caso):

“Art. 829. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

61

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

(...)

2) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y

(...)

PARÁGRAFO 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes”.

Lo anterior implica que para este caso, en el cual las partes no precisaron si eran días hábiles o comunes, ni decidieron incluir el día en que debía celebrarse el negocio como parte de este plazo, ha de entenderse que se trata de días comunes y se excluye el 15 de diciembre de 2023 como fecha de inicio de la prórroga señalada en el parágrafo primero de la citada cláusula, lo que tendría como resultado que el día 14 de enero de 2024, sería la fecha máxima para que la promitente vendedora hiciera entrega del INMUEBLE a las promitentes compradoras.

K) Salir al saneamiento en todos los casos que exija la ley

La promitente vendedora se comprometió expresamente a salir al saneamiento tanto del inmueble como de los derechos fiduciarios que cedería, en los términos del numeral 8°, de la cláusula PRIMERA y de la cláusula SEXTA del contrato de promesa:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble. La Promitente Vendedora se obliga a celebrar contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria – parqueo –, con una sociedad fiduciaria legalmente constituida en Colombia y con autorización de funcionamiento por la Superintendencia Financiera, en el cual tendrá las siguientes calidades, derechos y obligaciones:

(...)

8. Se obligará a salir al saneamiento en todos los casos de ley, exonerando a la fiduciaria de efectuar dicho saneamiento frente a terceros.

(...)

SEXTA: Garantías. – La Promitente Vendedora garantiza que tanto para el aporte del inmueble al patrimonio autónomo surgido por la celebración del

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

62

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

contrato de fiducia, como para la posterior cesión de los derechos fiduciarios que le correspondan en este, no tiene restricción legal o estatutaria, que al momento de la cesión de los derechos fiduciarios garantizará la existencia de los mismos y que saldrá al saneamiento tanto del inmueble como de los derechos cedidos en todos los casos de ley”.

L) Subsanan los incumplimientos que le sean comunicados por la otra parte

Para atender a los eventuales incumplimientos de cualquiera de las obligaciones esenciales derivadas del presente contrato, las partes acordaron un procedimiento específico, el cual quedó consagrado en la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato objeto de este litigio, de la siguiente forma:

“DECIMA PRIMERA: Incumplimiento. – En el evento en que una de las Partes incumpla todas o alguna de las obligaciones esenciales a su cargo, la otra parte cumplida o que se allanó a cumplir, le requerirá por comunicación electrónica a su correo informado para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a dicho requerimiento subsane el incumplimiento reclamado, si ello fuere posible. Pasado dicho período sin que se hubiere subsanado el cumplimiento de las obligaciones, la parte cumplida podrá exigir judicialmente el cumplimiento de estas, si hubiere lugar a ello, con indemnización de perjuicios y exigiendo el pago de la cláusula penal, sin que sea necesario efectuar requerimientos adicionales, privados o judiciales en cuyo, beneficio renuncian recíprocamente las partes”.

4.2. Obligaciones en cabeza de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., y la sociedad hoy llamada INVESTMENTS S.B. S.A.S.

A) Guardar reserva y confidencialidad respecto del contrato celebrado por las partes

Al igual que la promitente vendedora, las promitentes compradoras tenía la obligación de guardar reserva de toda la información que conocieran con ocasión del contrato, la celebración y ejecución del mismo, en los términos de la cláusula

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

63

DÉCIMA QUINTA del contrato de promesa suscrito entre las partes, ya reproducida antes en este Laudo.

B) Asumir los gastos derivados del aporte del inmueble al patrimonio autónomo

También establecieron las partes la forma en la que debían asumir los gastos que se derivaran de la celebración del presente contrato, correspondiéndole a las promitentes compradoras realizar el pago de la mitad de los gastos derivados de la estructuración y suscripción del contrato de fiducia, la mitad de los gastos notariales, la mitad del impuesto de rentas, la totalidad del impuesto de registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún y la totalidad de los gastos mensuales de administración fiduciaria que se causaran una vez éstas ostentaran la tenencia del INMUEBLE, tal como se desprende del parágrafo quinto, de la cláusula PRIMERA y de la cláusula OCTAVA del contrato:

“PRIMERA: Obligación de suscribir contrato de fiducia y aportar inmueble.

(...)

“Parágrafo Quinto; Gastos. – Los gastos causados por la estructuración y suscripción del fideicomiso serán de ambas partes, por mitades. Los gastos de transferencia del inmueble por la Promitente Vendedora a favor del patrimonio autónomo serán cancelados así: Los notariales y de rentas, por ambas partes, por mitades; los de registro serán de cargo de las Promitentes Compradoras.

(...)

OCTAVA: Gastos. Los gastos que se causen por el otorgamiento de la escritura pública de aporte del inmueble al fideicomiso surgido por la celebración del contrato de fiducia, serán cancelados por las partes, así: Notariales e impuesto de anotación y registro (Rentas): ambas partes, por mitades; inscripción de la escritura de aporte en la Oficina de Registro de Sahagún, Córdoba serna de cargo exclusivo de las Promitentes Compradoras.

Los gastos de estructuración de fideicomiso serán de cargo de ambas partes, por mitades; los gastos mensuales de administración fiduciaria serán de cargo de quien ostente la tenencia del inmueble”.

C) Suscripción del documento de cesión de derechos fiduciarios

Como ya se indicó en lo relativo a las obligaciones de la sociedad Convocada, ésta, junto con las promitentes compradoras, debían suscribir un documento privado, efectuando reconocimiento de firmas ante notario público, en el cual estuviera contenida la cesión de los derechos fiduciarios correspondientes al patrimonio autónomo al cual se hubiera aportado EL INMUEBLE, como quedó consagrado en la cláusula SEGUNDA y en el numeral 3°, de la cláusula QUINTA del contrato:

“SEGUNDA: Obligaciones de Cesión y Adquisición de derechos fiduciarios
Una vez constituido el Patrimonio Autónomo y aportado a favor de este la propiedad de la finca SAN JUAN DE DUQUE, la Promitente Vendedora promete transferir a título de compraventa y por el modo cesión, a favor de las Promitentes Compradoras el derecho de dominio pleno sobre la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA UNICA le correspondan en el contrato de fiducia mercantil antes especificado, y las Promitentes Compradoras prometen adquirir dichos derechos por los títulos y modo indicado, en los términos y condiciones que a continuación se indican”.
(...)

“QUINTA: Perfeccionamiento. – Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:
(...)

3) La cesión a título de compraventa de la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA le correspondan a la Promitente Vendedora en el Patrimonio Autónomo que se constituye por la celebración del contrato de fiducia, y la constitución de la garantía prendaria sobre estas por las Promitentes Compradoras, se harán por documentos privados sometidos a la formalidad de reconocimiento de firmas ante Notario Público. El reconocimiento notarial de firmas de estos documentos se efectuará simultáneamente con la suscripción de la escritura de aporte del inmueble al patrimonio autónomo por la Promitente Vendedora”.

D) Pagar el precio correspondiente a la adquisición de los derechos fiduciarios

Como contraprestación por los derechos fiduciarios que las promitentes compradoras recibirían de parte de la promitente vendedora, éstas debían pagar el precio establecido y en los términos que obraban en la cláusula tercera del contrato:

“TERCERA: Precio de la cesión de derechos fiduciarios. – El precio de la cesión de derechos como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA única en el fideicomiso, que efectuará la Promitente Vendedora a favor de Las Promitentes Compradoras, es la suma de CATORCE MIL TRECIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$14.330.840.000), que estas últimas pagarán solidariamente a favor de la primera en tres (3) cuotas de igual valor, así:

1. La primera cuota, por un valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), se cancelará al momento de suscripción del contrato de fiducia mercantil antes referido.
2. La segunda cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero de 2024.
3. La tercera cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero de 2025”.

E) Otorgar garantía prendaria para el pago del precio

Para garantizar el pago del precio, las promitentes compradoras se obligaban a otorgar una garantía prendaria sobre la totalidad de los derechos fiduciarios que les fueran cedidos por la promitente vendedora, según lo establecido en la cláusula CUARTA del contrato:

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

66

“CUARTA: Garantía de pago, Obligación de constitución de prenda. Para garantizar el pago del precio de la anterior cesión de derechos fiduciarios, Las Promitentes Compradoras se obligan a constituir a favor de la Promitente Vendedora una garantía prendaria sobre la totalidad de los derechos fiduciarios que les son cedidos, mediante documento escrito que se suscribirá simultáneamente con el documento de cesión de estos. Dicha prenda será abierta, esto es, garantizará todas las obligaciones anteriores, presentes o futuras a cargo de los deudores prendarios con la Promitente Vendedora. Al efectuarse el pago de la segunda cuota del precio, la Promitente Vendedora cancelará, como mínimo, la garantía prendaria sobre el cincuenta por ciento (50%) de los derechos pignorados y al cumplirse el pago total se dispondrá la cancelación total del gravamen”.

F) Subsanan los incumplimientos que le sean comunicados por la otra parte

Al igual que INVERSIONES BALSORA S.A., las promitentes compradoras también estaban en la obligación de subsanar los eventuales incumplimientos de sus obligaciones que les fueran informados por parte de la promitente vendedora, al tenor de lo estatuido por la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato de promesa, ya transcrita.

5. Eventuales obligaciones sometidas a condición

Establece la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del acuerdo que las partes denominaron “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, lo siguiente:

“DECIMA SEPTIMA: Condiciones suspensivas de las obligaciones derivadas del presente contrato. Las Partes contratantes convienen someter el presente contrato de promesa a las siguientes condiciones suspensivas, por lo que los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere y contrae sólo nacerán a la vida jurídica y serán exigibles una vez se verifiquen las mismas:

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

67

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

- 1) La celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble por parte de la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria legalmente establecida en Colombia, en el término previsto.
- 2) La celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble por parte de la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria legalmente establecida en Colombia, en el término previsto.
- 3) La aceptación del estudio de títulos del inmueble que debe aportarse por la Promitente Vendedora al patrimonio autónomo surgido por la celebración del contrato.

El plazo para el cumplimiento de las anteriores condiciones es el día 5 de diciembre de 2022.

Parágrafo: Consecuencialmente, mientras estén pendientes las anteriores condiciones suspensivas, estas detienen el nacimiento de las obligaciones derivadas del contrato de permuta (sic), las que no existirán ni serán exigibles mientras no hayan ocurrido los hechos positivos en que aquellas consisten”.

El Código Civil, en sus artículos 1536 y 1542, dispone lo siguiente:

“Art. 1536.— La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”.

“Art. 1542.—No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido”.

Es claro que no todas las obligaciones a cargo de las partes, que se expusieron anteriormente, estaban sometidas a las condiciones suspensivas estipuladas en la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa, pero sí puede afirmarse que varias de las obligaciones que se desprendían del contrato, eran requisitos previos

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

68

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

necesarios para que pudieran cumplirse las dos (2) condiciones convenidas por las partes, razón por la cual no tendría sentido alguno que se pensara que dichas obligaciones estarían sometidas a tales condiciones, pues una obligación no puede, jurídicamente, estar sujeta a una condición cuando el cumplimiento de la misma obligación configura el hecho positivo que debe acaecer para el cumplimiento de la misma condición.

Para justificar lo antes señalado es necesario precisar que los dos (2) supuestos de hecho que se acordaron como “condiciones suspensivas”, en la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa, son “condiciones mixtas”, a la luz de lo consagrado por el artículo 1534 del Código Civil, pues, el acaecer de las mismas, dependía de ciertos actos que debía ejecutar INVERSIONES BALSORA S.A., y de otros actos que debía ejecutar un tercero, el cual, finalmente, resultó ser ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Sobre el concepto de condición mixta establece el Código Civil:

“Art. 1534. CONDICION POTESTATIVA, CASUAL Y MIXTA. Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso”.

Por ser condiciones de este tipo, es necesario que se analice cuál era la conducta que debía desplegar cada uno de los sujetos involucrados en el acaecimiento de las mismas, durante el término que habían establecido las partes, como plazo máximo para el acontecimiento de tales condiciones.

Si iniciamos con INVERSIONES BALSORA S.A., para el Tribunal resulta prístino que la sociedad Convocada tenía a su cargo, entre otras, dos (2) obligaciones indispensables para el acaecimiento de las condiciones suspensivas, las cuales eran:

- (i) Entregar el estudio de títulos correspondiente al inmueble denominado “San Juan de Duque” a una sociedad fiduciaria (que a la postre fue ALIANZA FIDUCIARIA S.A.), para que fuera aprobado por ésta; y,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

69

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

-
- (ii) Suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración simple (acto jurídico que era, como ya se ha definido en este Laudo, un paso necesario para el aporte del inmueble al patrimonio autónomo que de dicho contrato surgiera).

Ahora, en lo que respecta a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., al ser un tercero ajeno a la celebración del contrato de promesa, no tenía propiamente obligaciones derivadas de este contrato por lo que su actuación, vista desde la óptica de las promitentes compradoras y la promitente vendedora, era completamente ajena e incierta, pues esta fiduciaria podría decidir (i) si aprobaba (o no) el estudio de títulos presentado por la promitente vendedora; y, (ii) si celebraba (o no) el contrato de fiducia mercantil de administración simple con INVERSIONES BALSORA S.A.

Esa voluntad de un tercero, ajeno al contrato, era el hecho futuro e incierto que configura la condición mixta pactada por las partes, contraria a la situación de INVERSIONES BALSORA S.A., que sí tenía un deber contractual de procurar que se aprobara el estudio de títulos correspondiente al INMUEBLE y que se celebrara el contrato de fiducia mercantil de administración simple. La actuación de INVERSIONES BALSORA, pues, no era incierta toda vez que en virtud del principio de la buena fe (art. 871 del Código de Comercio) debía ceñirse al acuerdo de voluntades al que había llegado con las promitentes compradoras. De esta suerte, INVERSIONES BALSORA únicamente podría excusarse por incumplir cualquiera de estas dos (2) obligaciones si dicho incumplimiento era imputable a un tercero o se debía a una causa extraña.

Ahora, entendiendo que las dos (2) obligaciones a las que se ha hecho referencia estaban sometidas a condición (el hecho futuro e incierto de que se cumplieran los supuestos de hecho, antes de una fecha determinada), hay que anotar que la fecha señalada por las partes en el inciso final de la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa, en realidad configuraba un plazo máximo dentro del cual INVERSIONES BALSORA S.A., debía obrar con toda la diligencia que fuera necesaria para lograr el cumplimiento de las condiciones suspensivas mixtas de las que pendían algunas de las obligaciones pactadas por las partes.

Atendiendo a lo consagrado en el artículo 1551 del Código Civil, puede concluirse que este plazo del cual disponía INVERSIONES BALSORA S.A., era un plazo convencional, determinado y expreso, el cual establecía una época en la que necesariamente debía darse el cumplimiento de dos (2) obligaciones claramente

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

70

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

determinadas. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 1 de junio de 1965, GJ CXI, CXII-135, manifestó:

“La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición... Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende ‘la época que se fija para el cumplimiento de una obligación’, es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Cierto en el sentido de que siempre habrá de suceder. El plazo se divide en legal, convencional y judicial, suspensivo y resolutorio, determinado o indeterminado. El convencional puede ser a su vez expreso o tácito. El citado Art. 1551 explica lo que es el plazo suspensivo. Plazo resolutorio o extintivo es la época que se fija para que cese el cumplimiento de una obligación. Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época, como el día de la muerte de una persona”.

En este sentido, el plazo del 05 de diciembre de 2022, marcaba un límite temporal para la promitente vendedora, quien debía asegurarse que para esta fecha se hubiera aprobado el estudio de títulos por ella presentado a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y se hubiera suscrito el contrato de fiducia mercantil de administración simple, aspectos que procedemos a revisar, así:

a) En lo que se refiere a la presentación y aprobación del estudio de títulos correspondiente al INMUEBLE:

A partir de los elementos probatorios recaudados en el proceso, se puede concluir que con suficiente anterioridad al día 05 de diciembre de 2022, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ya había recibido el estudio de títulos por parte de INVERSIONES BALSORA S.A. (lo que aconteció el día 10 de noviembre de 2022) y lo había aprobado, por lo menos, antes del día 28 de noviembre de 2022, fecha en la cual ya ALIANZA FIDUCIARIA S.A., había enviado a INVERSIONES BALSORA S.A., la primera versión del contrato de fiducia mercantil de administración simple. Dicho contrato, según lo declarado por la testigo Natalia Bonnett Vieco (funcionaria de la fiduciaria), sólo es expedido por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., una vez esta compañía ha recibido el estudio de títulos del inmueble y cuenta con el visto bueno por parte de su área jurídica, por considerar

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

71

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

que el inmueble objeto de dicho estudio no tiene ningún impedimento para ser aportado al patrimonio autónomo surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple. Así se desprende de lo atestiguado por Bonnett Vieco:

“PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR CHRISTIAN SALGADO MURILLO. PREGUNTADA: Doctora Natalia Bonnett, en línea con lo que dice o lo que le preguntaba el doctor Maximiliano, yo quiero que le cuente a este Tribunal si recuerda quién fue la persona que la contactó para la constitución del fideicomiso. ¿Con quién interactuó usted, en primera instancia, o con qué personas interactuó usted para este fideicomiso San Juan de Duque?, ¿recuerda? CONTESTÓ: Con el doctor Francisco. PREGUNTADA: ¿Con el doctor Francisco Bravo? CONTESTÓ: Correcto, Francisco Bravo. PREGUNTADA: ¿Y con quién más? CONTESTÓ: Con él. PREGUNTADA: ¿Con la representante legal o representante legal de BALSORA? CONTESTÓ: No, directamente con él, con el abogado, directamente es nuestro contacto. PREGUNTADA: ¿Recuerda usted también qué abogado hizo el estudio de títulos? CONTESTÓ: No. PREGUNTADA: ¿Y recuerda el resultado de ese estudio de títulos? CONTESTÓ: El estudio de títulos lo analiza la fiduciaria, y para que la fiduciaria de un visto bueno para que el contrato finalmente se firme, es porque analizó el estudio de títulos y no encontró ningún inconveniente para que el bien fuera objeto de transferencia a un patrimonio autónomo.

(...)

INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE, INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. E INVESTMENTS S.B. S.A.S., DOCTOR CAMILO ANDRÉS BALLESTEROS BEDOYA. PREGUNTADA: Muchas gracias, presidente. Natalia, muy buenos días nuevamente. Le pregunto; usted hace mención a que dentro de estos requisitos para efectos de la celebración y aporte de un inmueble, se requiere entre otras cosas un estudio de títulos, y la pregunta es entonces: para el caso particular del fideicomiso San Juan de Duque, ¿en algún momento, y si fue así en qué momento y a través de qué medio, ALIANZA FIDUCIARIA efectuó rechazo a ese estudio de títulos presentado? CONTESTÓ: Doctor Camilo, como le expliqué, el procedimiento para la estructuración de un fideicomiso ocurre dentro de unos tiempos que van mandando la información, como le mencioné ahorita, inicialmente, que van mandando

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

72

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

la información para la creación del negocio. No recuerdo exactamente la fecha y el momento en que el estudio de títulos haya llegado. El estudio de títulos sí llegó para poder la fiduciaria sacar un contrato de fiducia. Entonces en ese entre tanto del momento del envío de la información, hasta que el contrato sale de ALIANZA con visto bueno del área jurídica y con una fecha, entre ese tiempo ALIANZA tuvo la oportunidad, nuestra área jurídica, de analizar el estudio de títulos, y para poder salir el contrato con un visto bueno, es porque ese estudio de títulos, en su análisis, que no sé exactamente el momento en que se hizo, porque eso es un proceso que se hace para todos los negocios; fue analizado por parte de la compañía, y fue efectos de que era un bien que se podía transferir perfectamente a un patrimonio autónomo”.

Considerando lo manifestado por la testigo Dra. Natalia Bonnett V., se concluye que, por lo menos para el día 28 de noviembre de 2022, fecha en la cual la sociedad Convocada reenvió a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. la primera versión del contrato de fiducia mercantil de administración simple (como señal de aceptación de todos sus términos y complementando la información requerida), ya esta sociedad fiduciaria había aprobado tal estudio de títulos, pues de lo declarado por la testigo, el contrato que reenviaba por medio de correo electrónico el Dr. Francisco Bravo a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., necesariamente tuvo que haber sido precedido de una aceptación del estudio de títulos presentado por INVERSIONES BALSORA S.A.

El correo de fecha 28 de noviembre de 2022 al cual se ha hecho referencia, es del siguiente tenor⁶:

“De: Francisco Bravo Múnera fbravomunera@gmail.com
Asunto: CONTRATO DE ADMINISTRACION SIMPLE INVERSIONES BALSORA
Fecha: 28 de noviembre de 2022, 10:05 a.m.
Para: Natalia Bonnett Bonnett Vieco nbonnett@Alianza.com.co

Natalia, buen día.

⁶ Este mensaje de correo electrónico se encuentra en los Documentos del No. 33 del expediente virtual.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Anexo contrato de administración simple propuesto celebrar por Inversiones Balsora, complementado en la información requerida y aceptado en todos sus términos.

Falta en la cláusula Décima Sexta, numeral 7, la comisión por eventual cambio de fiduciaria, que es decisión de ALIANZA, pero no es un acto previsible.

Por favor me lo envias en texto definitivo para firma y reconocimiento ante Notario por la doctora Marta Garcés.

Adicionalmente, le solicito la elaboración de la minuta de transferencia por parte de Inversiones Balsora S.A. al fideicomiso surgido por la celebración del contrato de fiducia, del dominio sobre el predio San Juan de Duque, a título de aporte. Ya se tienen disponibles los paz y salvos correspondientes. Esta escritura la otorgaremos en la Notaría 25 de Medellín.

Gracias por su atención.

FRANCISCO BRAVO MÚNERA

Abogado

Calle 3 Sur No. 43 A 52, Oficina 1106, Medellín, Colombia

Conjunto Inmobiliario 43 Avenida, Torre Ultrabursátiles

Tels: 557 62 37, (315) 529 55 44"

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

74

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

De: Francisco Bravo Múnera fbravomunera@gmail.com
Asunto: CONTRATO DE ADMINISTRACION SIMPLE INVERSIONES BALSORA
Fecha: 28 de noviembre de 2022, 10:05 a.m.
Para: Natalia Bonnett Bonnett Vieco nbonnett@Alianza.com.co



Natalia, buen día.

Anexo contrato de administración simple propuesto celebrar por Inversiones Balsora, complementado en la información requerida y aceptado en todos sus términos.

Falta en la cláusula Décima Sexta, numeral 7, la comisión por eventual cambio de fiduciaria, que es decisión de ALIANZA, pero no es un acto previsible.

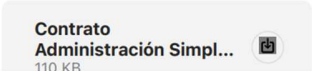
Por favor me lo envías en texto definitivo para firma y reconocimiento ante Notario por la doctora Marta Garcés.

Adicionalmente, le solicito la elaboración de la minuta de transferencia por parte de Inversiones Balsora S.A. al fideicomiso surgido por la celebración del contrato de fiducia, del dominio sobre el predio San Juan de Duque, a título de aporte. Ya se tienen disponibles los paz y salvos correspondientes. Esta escritura la otorgaremos en la Notaría 25 de Medellín.

Gracias por su atención.

FRANCISCO BRAVO MÚNERA
Abogado
Calle 3 Sur No. 43 A 52, Oficina 1106, Medellín, Colombia
Conjunto Inmobiliario 43 Avenida, Torre Ultrabursátiles
Tels: 557 62 37, (315) 529 55 44

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado. Si usted no es el destinatario del correo, por favor comuníquese de inmediato al remitente y proceda a destruirlo. En este evento, estará prohibida la retención, utilización, copia o divulgación por cualquier medio de la información que se encuentre en el mensaje y en sus archivos adjuntos. Se deberá cumplir con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y demás normas concordantes que lo sustituyan o modifiquen, en caso de ser aplicable.



Ahora bien, al concluir que, por lo menos para el día 28 de noviembre de 2022, ya la sociedad fiduciaria había aprobado tal estudio de títulos, debe tenerse como cumplida esta condición, conclusión que llevará al Tribunal a desestimar la excepción propuesta por el apoderado de las demandadas, en lo que respecta al referido estudio de títulos, consistente en que la condición suspensiva pactada, fue fallida.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

75

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

b) En lo que se refiere a la suscripción del contrato de fiducia mercantil de administración simple:

Hay suficiente evidencia en el expediente que permite afirmar que desde el día 28 de noviembre de 2022 y hasta el día 05 de diciembre del mismo año, INVERSIONES BALSORA S.A., realizó múltiples actuaciones y atendió oportunamente todos los requerimientos que le hizo ALIANZA FIDUCIARIA S.A., tendientes a la firma de este contrato. Por hechos que no son atribuibles a la sociedad Convocada, no se produjo la firma del mismo antes del vencimiento del plazo perentorio del 05 de diciembre de 2022.

Ello se aprecia, especialmente, en el ya mencionado testimonio rendido por la Dra. Natalia Bonnett Vieco, en el cual ésta afirma que no hubo demoras por parte de INVERSIONES BALSORA S.A., en la celebración del contrato de fiducia mercantil de administración simple, y que los tiempos para la suscripción de este contrato fueron los normales. Destacó así la testigo:

“PREGUNTADA: ¿Cómo fue ese interactuar con el doctor Francisco Bravo? Cuéntenos un poquitico más al respecto; ¿fue ágil la relación?, ¿hubo demoras por parte de ALIANZA?, ¿hubo demoras por parte de BALSORA o su representante? Ilústrenos un poco más al respecto. CONTESTÓ: No, realmente nuestro contacto, no es el primer negocio que constituimos con el doctor Francisco, el doctor Francisco es cliente nuestro, y yo particularmente lo atiendo en ALIANZA, y nuestra relación en la constitución de los patrimonios autónomos realmente fluye, o sea, es una cosa en los tiempos normales”.

De lo transcrito y de las demás pruebas recabadas, el Tribunal concluye que para el día 05 de diciembre de 2022, la promitente vendedora había actuado con la debida diligencia, en aras de procurar la suscripción de dicho contrato, el cual no fue celebrado dentro del plazo convenido por las partes (cláusulas QUINTA y DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa), por razones que no son atribuibles a la sociedad Convocada, por lo cual podría pensarse, en principio, que la primera de las condiciones suspensivas contenidas en la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato objeto del presente litigio habría fallado por razones no imputables a la sociedad Convocada.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

76

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Ahora bien: es cierto que las partes pactaron como condiciones suspensivas los hechos relacionados con la suscripción del contrato de fiducia mercantil (primero simple, que luego habría de convertirse en inmobiliaria), en una fecha que, sólo aparentemente, fue determinada de manera fatal. Y ello es así porque hay al menos cinco fechas y la alusión —en diferentes fórmulas— a un contrato de fiducia, factores ambos que dificultan, aunque no impiden, la intelección de lo que las partes quisieron y efectivamente acordaron.

Como ya se explicitó en este Laudo, no tiene dudas el Tribunal de que tal acuerdo de voluntades contentivo de obligaciones sometidas a condición, además de existente, es válido, con arreglo a la autonomía privada que permite a las partes de todo negocio jurídico hacer pender el nacimiento de obligaciones a acontecimientos futuros. Con todo, como se ha advertido ya, no es ese el problema que suscita el litigio en cuestión, sino la inteligibilidad de las condiciones pactadas, especialmente frente al comportamiento observado por las partes.

En primer lugar porque en el contrato de promesa se pactaron hasta cinco fechas diferentes para que se pudieran cumplir algunos de los hitos contractuales necesarios para la satisfacción de la operación jurídica que las partes querían finalmente llevar a cabo: (i) el 30 de noviembre de 2022 (parágrafo tercero de la cláusula primera); (ii) el 28 de diciembre de 2022 (parágrafo cuarto de la cláusula primera); (iii) el 5 de diciembre de 2022 (numeral primero de la cláusula quinta y penúltimo inciso de la cláusula décima séptima); (iv) el quinto día hábil siguiente a la fecha de la suscripción del contrato de fiducia mercantil (numeral segundo de la cláusula quinta); (v) y el último día del año 2022 (parágrafo primero de la cláusula quinta).

Adicionalmente, es claro para el Tribunal que las partes acordaron explícitamente que esas diferentes fechas eran para el perfeccionamiento jurídico de alguno de los actos que componían la operación compleja que pretendían realizar, de enajenación del INMUEBLE, y no meramente para la selección de la sociedad fiduciaria con la cual se habría de estudiar la viabilidad del negocio fiduciario, pues para esa específica finalidad, en dos cláusulas diferentes (el parágrafo segundo de la cláusula primera y el parágrafo primero de la cláusula quinta) las partes explícitamente dejaron consignado que hasta ese momento (la fecha de perfeccionamiento del contrato de promesa) ya se habían iniciado gestiones con tres fiduciarias, y establecieron —en ambas cláusulas— que “Si no se reciba (sic)

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

77

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

respuesta satisfactoria al respecto, [la Promitente Vendedora] informará oportunamente a las Promitentes Compradoras para tomar las medidas que consideren pertinentes”.

Así pues, las cinco fechas pactadas no pueden ser considerados meros hitos cronológicos para la selección de la fiduciaria a través de la cual se desarrollaría la operación jurídica de enajenación del inmueble (pues la partes habían dispuesto cláusulas contractuales específicas al efecto), sino para el perfeccionamiento de alguno de los contratos que componían dicha operación, como pasa a verse en el siguiente cuadro que contiene la fecha prevista en la cláusula correspondiente, la identificación de la cláusula y el objeto de lo que debía realizarse en esa fecha:

FECHA	CLÁUSULA QUE LA CONTIENE	ACTO A REALIZAR EN ESA FECHA
30/XI/2022, a las 2:00 pm, en la Notaría Veinticinco de Medellín	Primera, parágrafo tercero	“El contrato de fiducia y el aporte del inmueble al patrimonio autónomo surgido por este”.
28/XII/2022	Primera, parágrafo cuarto	“la celebración del contrato” “Si para esa fecha [30 de noviembre de 2022], por causa no imputable a la Promitente Vendedora no se hubiere celebrado acuerdo con una sociedad fiduciaria para la celebración del contrato, las partes decidirán las acciones a seguir, sin que el término para ello exceda del 28 de diciembre de 2022.
5/XII/2022	Quinta, numeral primero	“El contrato de fiducia mercantil irrevocable que debe celebrar la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria”.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

78

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

	Decimoséptima, penúltimo inciso	“El contrato de fiducia mercantil irrevocable que debe celebrar la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria, deberá otorgarse a más tardar del día cinco (5) de diciembre de 2022”. “El plazo para el cumplimiento de las anteriores condiciones es el día 5 de diciembre de 2022”.
Quinto día hábil siguiente a la fecha de la suscripción del contrato de fiducia mercantil	Quinta, numeral segundo	“La escritura pública de transferencia de los inmuebles por la Promitente Vendedora como aporte al patrimonio autónomo” “La escritura pública de transferencia de los inmuebles por la Promitente Vendedora como aporte al patrimonio autónomo se deberá otorgar al quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 pm) en la Notaría 25 de Medellín”.
Último día de 2022	Quinta, párrafo primero	“la suscripción de estos documentos” “Si para esta fecha no se ha celebrado el contrato de fiducia mercantil antes especificado, las partes convendrán los términos de suscripción de estos documentos, que debe ser otorgados en el año 2022”.

Lo que la primera fecha (30 de noviembre de 2022) revela, entonces, es que las partes la fijaron para un hito contractual consistente en la suscripción de dos contratos diferentes (el de fiducia que crea el patrimonio autónomo, y el aporte —o,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

79

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

en los términos del testigo Nicolás Marín⁷—, el “incremento”, dejando para un momento posterior los demás actos de la operación, como la cesión de derechos fiduciarios y su pignoración. Con todo, esta cláusula contiene un elemento de perplejidad, y es el deber de comparecencia de “la” (en singular) “Promitente compradora” a la Notaría en la que debía otorgarse la escritura pública de aporte del inmueble al patrimonio autónomo. La perplejidad, salta a la vista, se deriva de que en ese negocio jurídico en particular, ninguna de las dos (en plural) promitentes compradoras habrían de tener intervención alguna, ni mucho menos tenían en su poder documento alguno para entregar al Notario de cara a la suscripción de dicho contrato.

Lo que la segunda fecha (28 de diciembre de 2022) revela es una fuerte e insalvable ambigüedad sintáctica. Indudablemente, el párrafo cuarto se remite a la fecha prevista en el párrafo tercero, es decir, al 30 de noviembre de 2022, cuando plantea, por hipótesis, que para “esa fecha” no se hubiere celebrado acuerdo con una sociedad fiduciaria para la celebración del contrato. Sin embargo, para el 30 de noviembre ya existía un acuerdo de la promitente vendedora con Alianza Fiduciaria, como lo revela la abundante prueba al respecto, entre la que se cuenta no sólo el interrogatorio de parte a la representante legal de la parte demandada, las manifestaciones al respecto de la propia Convocada en la contestación de la demanda y los documentos aportados (especialmente los correos electrónicos dirigidos por el abogado Francisco Bravo a la fiduciaria⁸), sino también los testimonios de Nicolás Marín (recibido extraprocesalmente, ya citado) y Natalia Bonnet Vieco (ya también citado).

La segunda fecha, por tanto (y con independencia de a qué se refiere) sólo estaba llamada a tener efectos en caso de que para el 30 de noviembre de 2022 no hubiera acuerdo con una sociedad fiduciaria. Queda claro, pues, que para esa fecha tal acuerdo ya existía.

La tercera fecha (el 5 de diciembre de 2022) fue pactada por las partes como hito temporal para la suscripción de uno de los actos jurídicos imprescindibles para la operación de enajenación del inmueble, a saber: el “contrato de fiducia mercantil irrevocable que debe celebrar la Promitente Vendedora con una sociedad

⁷ Testimonio practicado extraprocesalmente y cuya incorporación como prueba decretó el Tribunal.

⁸ Documentos de la carpeta No. 33 del expediente virtual.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

fiduciaria”. Esta fecha, puesta aisladamente, parece contener un plazo fatal antes del cual debía ocurrir la condición suspensiva prevista en el numeral 1) de la cláusula décima séptima (precisamente, “la celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble por parte de la Promitente Vendedora”, en los términos de esa condición). Sin embargo, a renglón seguido, en el numeral segundo de la misma cláusula, se introduce una nueva variable (la cuarta fecha), que aviva las dudas sobre cuál es el contrato que debía perfeccionarse en esa fecha, pues allí se fija (de manera indeterminada, pero determinable) la fecha en la que debía otorgarse la escritura pública de aporte del inmueble.

Finalmente, la fecha que aparece en el párrafo primero, de la cláusula quinta de contrato, es, necesariamente, el último día del año 2022, como quiera que las partes así lo dispusieron al señalar que los documentos “deberán ser otorgados en el año 2022”. Con todo, esta cláusula también adolece de una patológica ambigüedad. En primer lugar, porque esta cláusula contiene un párrafo no numerado (simplemente “Párrafo”, referido exclusivamente al numeral 1) de la cláusula) y dos numerados (“Párrafo primero” y “Párrafo segundo”). En segundo lugar, porque la fecha a la que se hace referencia está contenida en el denominado “Párrafo primero”, que hace referencia a “esta fecha” y a “estos documentos”, debiendo interpretarse dos cosas:

- En primer lugar, si “esta fecha” es (a) la prevista en el numeral 1) de la cláusula (el 5 de diciembre de 2022) o (b) la prevista en el numeral 2) de la cláusula (el quinto día hábil siguiente a la suscripción del contrato de fiducia mercantil).
- En segundo lugar, si “estos documentos” —para cuyo otorgamiento las partes prevén como fecha máxima el año 2022— son (i) el contrato de fiducia mercantil simple, (ii) la escritura del aporte del inmueble al patrimonio autónomo, o (iii) ambos.

Para el Tribunal, como se ha explicitado ya en este Laudo, las partes fueron conscientes de la posibilidad de que, a pesar de sus previsiones contractuales, los hitos de la compleja operación de enajenación no dependiesen completamente de ellas mismas y, por diferentes posibles razones (fiscales, de conveniencia, etc., que en todo caso no fueron probadas), la operación de enajenación que querían realizar se debió perfeccionar dentro del año 2022. Por lo tanto, el Tribunal entiende que “en el año 2022” como fecha para el otorgamiento de los documentos que soportaban

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

81

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

la operación de enajenación —y, en concreto, de transferencia del inmueble a un patrimonio autónomo— es una expresión que denota que las partes previeron contractualmente la posibilidad de seguir adelante con las gestiones contractuales necesarias para que el negocio fiduciario efectivamente se realizara, más allá del 5 de diciembre de 2022, siempre que no sobrepasara “el año 2022”.

Así las cosas, si bien es cierto que el 5 de diciembre de 2022 no se había perfeccionado el contrato de fiducia mercantil simple, ni llegó a aportarse el inmueble al mismo, no es menos cierto que hasta el último día de 2022 ello todavía podía ocurrir, en acatamiento de las previsiones contractuales de las partes y, de hecho, está probado que las gestiones que a ello se encaminaban, no cesaron fatalmente en esa fecha, como también ha quedado claro ya en este Laudo. Y esto es suficiente para entender, además, que no cumplió INVERSIONES BALSORA S.A. con su obligación de garantizar que el INMUEBLE no tuviera restricción alguna al momento de aportarlo al patrimonio autónomo: si ese aporte no se produjo, era imposible que se produjeran conductas que eran consecuenciales o necesariamente posteriores.

Por todo lo anterior, debe el Tribunal indagar el comportamiento de las partes, a partir del día 05 de diciembre de 2022, con la finalidad de establecer las consecuencias jurídicas de su comportamiento en este período, lo que se procede a hacer en el siguiente acápite.

6. Conducta de las partes después del 5 de diciembre de 2022 (y aplicación de la doctrina o teoría de los actos propios)

El Tribunal, como viene de decirse, considera de suma importancia el análisis de la conducta que asumieron ambas partes del contrato de promesa con posterioridad al 5 de diciembre de 2022. Ese análisis es el siguiente:

6.1. El plazo pactado en el contrato de promesa para el cumplimiento de las condiciones suspensivas

Como se anticipó en el acápite anterior, el plazo que habían convenido las partes como el término máximo para el cumplimiento de las condiciones suspensivas contenidas en el contrato, tenía como efecto que, una vez llegada la fecha del 05

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

82

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

de diciembre de 2022 y de no haberse cumplido ambas condiciones, las obligaciones derivadas del contrato no serían exigibles.

Sin embargo, bien puede entenderse que INVERSIONES BALSORA S.A. renunció al plazo, e hizo uso de los marcos temporales que el propio contrato le habilitaba a usar, cuando decidió continuar con la ejecución de los actos que implicaba la operación de enajenación pactada con las sociedades Convocantes. Pero además, si ello fuere insuficiente, esa conducta consistente en proseguir con la ejecución de sus obligaciones —conducta que a la postre terminaría abandonando— da lugar a lugar a la aplicación de la teoría de los actos propios, que permite suficientemente reputar cumplida la condición suspensiva.

En efecto, en el expediente obran varias pruebas de que, pasado el día 05 de diciembre de 2022, INVERSIONES BALSORA S.A. continuó actuando de forma tal que da lugar a que el Tribunal concluya que esa sociedad consideró que el plazo no era fatal y que lo renunció, o, en cualquier caso, que con sus propios actos generó una expectativa razonable sobre su propio comportamiento futuro (que no puede ser ahora desconocida), razón por la que se hace necesario que el Tribunal analice a continuación cuáles son las conductas desplegadas por las partes y cuáles son los efectos contractuales que se desprenden de tales actuaciones, con posterioridad al 05 de diciembre de 2022.

6.2. Actuación de INVERSIONES BALSORA S.A., con posterioridad al 05 de diciembre de 2022

A pesar de no haber logrado suscribir el contrato de fiducia de administración simple, a más tardar el día 05 de diciembre de 2022, INVERSIONES BALSORA S.A., insistió en la celebración de dicho contrato de fiducia mercantil de administración simple (el mismo que había estado tramitando desde casi un mes atrás). En ese sentido, le solicitó a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., el 07 de diciembre de 2022, que procediera con la firma del mencionado documento, en atención a que su contenido ya había sido aceptado por parte de la promitente vendedora desde el día 28 de noviembre de 2022, e insistió en la importancia que tenía para la sociedad Convocada que EL INMUEBLE fuera aportado, a la mayor brevedad posible, al patrimonio autónomo surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

83

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Lo anterior quedó plenamente probado con el correo electrónico que aportó ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como parte de la prueba de oficio decretada por el Tribunal, el cual fue enviado el día 07 de diciembre de 2022⁹ por el Dr. Francisco Bravo, representante de la sociedad Convocada para todo el proceso de negociación con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como bien lo afirmó la representante legal de la convocada al absolver el interrogatorio de parte y como lo anotó la Dra. Natalia Bonnett Vieco en su testimonio, y en el cual se copió al abogado Camilo Ballesteros, representante de la sociedad hoy denominada INVESTMENTS S.B. S.A.S., para las negociaciones con INVERSIONES BALSORA S.A., y al señor Eduard Esteban Piedrahita Bedoya, representante legal de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S.:

“De: Francisco Bravo Múnera <fbravomunera@gmail.com>
Enviado el: miércoles, 7 de diciembre de 2022 10:10 a. m.
Para: Natalia Bonnett Bonnett Vieco <nbonnett@Alianza.com.co> CC: Marta I Garces <migarces@cafemontesycolinas.com>; Abogados Asociados Ballesteros & Asociados <ballesterosasociados.abogados@gmail.com>; esteban-piedra@hotmail.com
Asunto: Re: CONTRATO DE ADMINISTRACION SIMPLE INVERSIONES BALSORA

Doctora Natalia, buen día.

1) Con relación a la tarjeta profesional de la abogada que hizo el estudio de títulos del predio SAN JUAN DE DUQUE, la doctora LISA RIVERA me informó que se le extravió dicho documento y que está haciendo los trámites para que le expidan el duplicado.

Para acreditar su calidad profesional envió certificado de vigencia de su tarjeta profesional.

2) Le solicito su colaboración para la firma del contrato de fiducia de administración simple. El texto propuesto por la fiduciaria fue aceptado por la fideicomitente, lo cual se le informó por correo del pasado 28 de noviembre.

⁹ Documentos No. 33 del expediente virtual.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

84

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Si usted lo autoriza, procederé a imprimir dos ejemplares y hacerlos suscribir por la representante legal de Inversiones Balsora, con reconocimiento de firma ante notario y se los envío inmediatamente.

3) Para la fideicomitente es especialmente importante la transferencia en el presente año del dominio del predio San Juan de Duque al fideicomiso que se crea, por lo que le solicito nuevamente el envío de la minuta de aporte para agilizar dicho acto, o me envíe un modelo para proceder a elaborarla.

Agradezco su atención a esta comunicación.

FRANCISCO BRAVO MÚNERA

Abogado

Calle 3 Sur No. 43 A 52, Oficina 1106, Medellín, Colombia

Conjunto Inmobiliario 43 Avenida, Torre Ultrabursátiles

Tels: 557 62 37, (315) 529 55 44”

Posteriormente, a mediados del mes de diciembre del año 2022 —como confesó la representante legal de INVERSIONES BALSORA S.A., en el interrogatorio de parte que absolvió—, la promitente vendedora acudió a la Notaría 25 de Medellín (misma notaría que habían acordado las partes en el contrato), con la intención de suscribir la escritura pública mediante la cual se procedería aportar el INMUEBLE al patrimonio autónomo surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple, suscrito el día 07 de diciembre de 2022., y expresamente lo hizo porque, según sus propias palabras, habían decidido continuar con el negocio. Veamos:

“INTERROGA EL TRIBUNAL, PRESIDENTE” (...) PREGUNTADA: Perfecto. Yo le voy a pedir el favor de que nos indique más o menos, de manera amplia, antes de darle la palabra al doctor Ballesteros como apoderado de las sociedades Convocantes, el contexto de la participación de INVERSIONES BALSORA en el negocio que da lugar a este proceso arbitral, de manera general los hechos en los que se fundamenta este litigio en el que usted, o la sociedad que usted representa, comparece en calidad de demandada. CONTESTÓ: (...) Entonces si yo desde que estoy de representante legal principal de la sociedad he sido muy rigurosa en cumplir los contratos que se celebran, ahí se hacía especialmente obligatorio cumplir los contratos, porque ya tenemos unos ojos de unas firmas de abogados monitoreando y vigilando

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

85

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

todas las operaciones que hacemos. Entonces el día 7 de diciembre llegó el contrato de la FIDUCIARIA, contrato que no llegó para el día 5 para cumplir bajo la promesa que habíamos firmado. Para nosotros era muy importante este cliente, era un cliente que ya hacía dos años había manifestado interés, entonces ahí decidimos continuar y llevar el inmueble bajo el esquema fiduciario, llevarlo y una vez estuviera ahí mirar la posibilidad de tener una conversación con ellos y establecer unos términos nuevos, establecer unos términos adicionales o yo no sé si eso se llamara una nueva promesa, pero de todas maneras era tratar de no perder ese cliente, porque habíamos hecho como una revisión, una programación patrimonial, fiscal, que nos interesaba bastante ese negocio para celebrarlo en el año 2022. Firmé el contrato de la fiducia el 7 de septiembre y continué, o sea, es la FIDUCIARIA la que luego envía la minuta del inmueble, sobre el inmueble para transferirlo, para aportarlo a la fiducia. Eso fue el 7 de diciembre. A la semana siguiente, en la Notaría 25, estaba todo el trámite avanzando de la escritura, y el día que estaba para firmarse la escritura, con la necesidad de aportar el certificado de libertad de inmuebles, que es lo que yo conozco, de bienes rurales aportado con fecha del día, el certificado de libertad no era posible, de la Notaría me dijeron: “Está bloqueado”. Entonces ahí realmente eso era a mediados de diciembre. Luego, a la semana siguiente 18, 19 de diciembre, el doctor Bravo que nos acompaña sabe, conoció que estaba ese inmueble y otra serie de inmuebles en Medellín y en el suroeste, inmuebles tan o más importantes que San Juan de Duque, estaban embargados en un proceso, que estaba en el Juzgado Tercero de Envigado, y era un proceso que había empezado en el año 2013, y había tenido esa parte de septiembre, eso había tenido un movimiento, y finalmente es un proceso en una discusión sobre el pago de una comisión, en una cesión de unos derechos de un inmueble en el año 2012 o algo así, y el comisionista entabló una reclamación de su comisión”.

Esto quiere decir que la promitente vendedora no entendió fallida la condición el 05 de diciembre de 2022, ni el 07 de ese mismo mes y año, sino que voluntariamente decidió continuar con el conjunto de operaciones contractuales necesario para alcanzar la ulterior enajenación del inmueble a las promitentes compradoras.

Adicionalmente, la misma representante legal de INVERSIONES BALSORA S.A., también confesó que mantuvo comunicación con el representante legal de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., hasta el mes de enero de 2023, fecha en

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

86

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

la que, finalmente, decidió informarle a éste que se desistía del negocio porque el inmueble estaba embargado, hecho del que —según su dicho— sólo tuvo conocimiento a mediados de diciembre de 2025:

“INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE, DOCTOR CAMILO ANDRÉS BALLESTEROS BEDOYA, INVESTMENTS S.B S.A.S.
(...)

PREGUNTA #15: Doña Marta, usted, por escrito, con destino a los correos electrónicos de las sociedades aquí Convocantes, ¿les hizo conocedoras o les manifestó la intención de no continuar o de dar por terminado el contrato de promesa suscrito? CONTESTÓ: Por escrito, no; yo tuve una conversación en enero con Esteban, porque Esteban supo de esta situación, porque de alguna manera, o sea, nosotros fuimos informándole, porque es que a nosotros nos interesaba el cliente. Entonces la situación de que la finca estaba embargada así, que fue una sorpresa para todos, para nosotros era muy importante que Esteban supiera de fuente directa, y no por la calle de pronto con unas versiones que no correspondían, y el doctor Bravo, con conocimiento de nosotros, le informó a Esteban que la finca había estado embargada. Luego en enero Esteban y yo hablamos telefónicamente, y yo le manifesté que definitivamente ese negocio ante la incertidumbre de poder disponer de un inmueble que estaba embargado y que yo no sabía por cuánto tiempo, ni sabía desde la experiencia de la demora del Juzgado Tercero de actuar, yo no sabía cuándo iba a estar disponible ese inmueble, y yo no podía adquirir unos compromisos que yo no sabía si los iba a poder cumplir o no. Entonces, en enero, en una conversación telefónica con Esteban, le manifesté que ese negocio no iba, no podíamos ni nos interesaba sentarnos a revisar nuevos términos, no, porque el inmueble era claro que no estaba disponible”.

De lo narrado en precedencia debe concluirse que desde el día 05 diciembre de 2022 hasta el mes de enero de 2023, INVERSIONES BALSORA S.A., ejerció ciertas conductas que daban a entender que seguía ejecutando sus obligaciones contractuales, lo que correlativamente generó en las promitentes compradoras una expectativa de que la relación contractual se había mantenido, a pesar de que se hubiera cumplido el plazo máximo para el acaecimiento de las condiciones suspensivas consagradas en el contrato de promesa, objeto del presente litigio.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

87

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Para el Tribunal, no debe dejarse sin ningún valor jurídico el hecho de que luego de que hubiera fallado la primera de las dos (2) condiciones suspensivas previstas por las partes en la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa, la promitente vendedora (i) hubiera suscrito con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., el día 07 de diciembre de 2022, el mismo contrato de fiducia mercantil de administración simple que había con esmero había preparado; (ii) hubiera acudido a la Notaría 25 de Medellín (la misma notaría escogida por ambas partes en el contrato de promesa), a mediados de diciembre con el propósito de firmar la escritura pública de aporte del inmueble al fideicomiso derivado del contrato de fiducia mercantil de administración simple; y (iii) hubiera mantenido informado al representante legal de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., del estado del negocio, sin informarle que se apartaba del mismo, hasta el mes de enero de 2023. Nótese, además, que la representante legal afirma que “(...) en enero, en una conversación telefónica con Esteban, le manifesté que ese negocio no iba, no podíamos ni nos interesaba sentarnos a revisar nuevos términos, no, **porque el inmueble era claro que no estaba disponible**” (se resalta) sin hacer referencia, en aquel momento, a que el negocio no continuaba, en virtud de haber fallado la condición.

Resulta pertinente traer a colación —en relación con la posibilidad de que se examine la conducta contractual de las partes— lo que manifestaba el profesor Emilio Betti¹⁰:

“(…) objeto de interpretación en estos negocios son las declaraciones intercambiadas y los comportamientos recíprocamente seguidos y manifiestos para las partes, encuadrados en las circunstancias que comprenden, tanto las negociaciones de que ha resultado la conclusión del negocio, como la manera en que posteriormente se ha observado el negocio celebrado. La interpretación fija el contenido y reconstruye el significado de declaraciones y comportamientos así enmarcados. Tal significado lo recaba, no sólo y no tanto del tenor literal de las palabras tomadas en sí, y en general de los medios de expresión utilizados por las partes, sino también, y especialmente, del conjunto de las diferentes declaraciones o cláusulas, del fin práctico perseguido y del conjunto de circunstancias concomitantes.

¹⁰ Betti, Emilio: *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2a ed., 1959.

Objeto de interpretación no es el documento que pueda haber sido redactado, sino la declaración documentada; no la fórmula que concluye el negocio, sino el negocio en su totalidad, las varias cláusulas de que el negocio consta y no lo que se encuentra fuera de ellas. El negocio constituye un todo orgánico unitario, entre cuyas singulares partes—preliminares y conclusión— no es admisible una neta separación. Una escisión tajante entre declaración conclusiva y negociaciones preliminares está justificada solamente cuando haya sido prescrita por la ley una forma documental, en cuyo caso han de eliminarse los pactos que no respondan a tal requisito y el documento se ha de “presumir” completo (según se dice), no pudiendo admitirse rectificación de un enunciado erróneo. Está justificada también la separación allí donde por acuerdo de las partes la declaración final debe absorber y sustituir todas las negociaciones seguidas (...).

Por lo demás, debe afirmarse que objeto de interpretación sólo pueden serlo actitudes exteriormente reconocibles. Que lo sean, se entiende, no a cualquiera, dondequiera y como quiera, sino donde y como ellas ofrezcan trascendencia jurídica frente a la otra parte interesada (cuando ésta existe), y en conformidad con la índole típica del negocio en cuestión”.

Las conductas que se mencionan en el presente acápite, de todas las cuales hay prueba en el expediente, son suficientes para que el Tribunal considere, con fundamento en el comportamiento de INVERSIONES BALSORA, que se había renunciado al plazo para el cumplimiento de las condiciones suspensivas (numeral 6.3 siguiente), o, en todo caso, que con sus propios actos generó una expectativa razonable sobre su propio comportamiento futuro, que no puede ser ahora desconocida (numerales 6.4 y ss.).

6.3. Renuncia al plazo consagrado en la cláusula décima séptima del contrato de promesa y a los efectos extintivos que de este se desprendían

La actuación de la sociedad Convocada, ya descrita, le permite al Tribunal concluir que renunció al plazo que en su favor se había estipulado para el cumplimiento de la obligación de suscribir el contrato de fiducia mercantil de administración simple, con una sociedad fiduciaria legamente constituida en Colombia.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Para llegar a la anterior conclusión se debe partir del hecho de que INVERSIONES BALSORA S.A., tenía a su cargo un deber, consistente en la celebración del mencionado contrato, el cual, al menos en principio, debía cumplir a más tardar el 05 de diciembre de 2022.

No obstante, la promitente vendedora decidió, voluntariamente, renunciar a cualquier posible efecto del vencimiento de este plazo, en el momento en que decidió suscribir, después del 5 de diciembre de 2022 (lo hizo el 7 de diciembre de 2022), el contrato de fiducia mercantil de administración simple con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Esta renuncia al plazo por parte de la deudora es plenamente posible y válida jurídicamente, como lo explica el tratadista Guillermo Ospina Fernández¹¹, al referirse a la renuncia del plazo de la siguiente manera:

“RENUNCIA. - El art. 1554 del Código Civil faculta al deudor para renunciar el plazo, a menos que el testador haya dispuesto o las partes estipulado lo contrario, o que la anticipación del pago acarree al acreedor un perjuicio que mediante el plazo se ha propuesto manifiestamente evitar. Este artículo implica la presunción legal de que el plazo se establece, por regla general, en favor del deudor y que, únicamente por excepción, se establece en favor de ambas partes o del solo acreedor.

De suerte que, por regla general, el deudor puede renunciar al plazo, ya que este se entiende establecido en su favor y es lícito renunciar un derecho, siempre que este solo interese al renunciante (art. 15). Excepcionalmente, la renuncia le está prohibida al deudor: cuando en el acto constitutivo de la obligación se prohíba la renuncia o cuando se siga un perjuicio para el acreedor, que este manifiestamente haya querido evitar mediante el plazo, pues entonces aparece que el plazo no se ha concedido en forma exclusiva en beneficio del deudor y su renuncia por este no es lícita. Tal ocurre en el caso del mutuo con interés: la renuncia del plazo perjudica el derecho del acreedor a devengar dicho interés”.

Esta renuncia al plazo hecha por INVERSIONES BALSORA S.A., implica también una renuncia a los posibles efectos que éste acarreaba, en lo relativo a las obligaciones que, en cabeza suya, surgirían del contrato de promesa, por lo cual

¹¹ Ospina Fernández, Guillermo: *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis, 1987, p. 238.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

con la firma del contrato de fiducia mercantil de administración simple el día 07 de diciembre de 2022, la promitente vendedora decidió continuar con la relación contractual celebrada con las promitentes compradoras, lo que tuvo también, como efecto, la inmutabilidad del resto de las obligaciones contractuales que del contrato de promesa se desprendían.

Ahora bien, de la conducta contractual de las partes, se llega a la conclusión consistente en que INVERSIONES BALSORA S.A., renunció al plazo contractualmente consagrado del 05 de diciembre de 2022 y, consecuentemente, al efecto que en esa fecha podía tener la condición suspensiva del numeral 1), de la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de promesa. Este plazo, que había sido consagrado también en su favor, entonces, era perfectamente renunciable.

Y si, en línea con lo anterior, se llegase a argumentar que era necesario pronunciamiento expreso de parte de las sociedades Convocantes, manifestando su interés en la renuncia al plazo, tendría que responderse que nos encontraríamos en presencia de una “conducta concluyente tipificada”, por ambas partes, porque tendríamos que la conducta consistente en guardar silencio, no puede entenderse como rechazo o no aceptación de esa renuncia. Máxime, si se tiene en cuenta que la celebración del contrato de fiducia de administración simple era una relación negocial que, en virtud del contrato de promesa, debería establecerse exclusivamente entre INVERSIONES BALSORA S.A., y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., de manera que las Convocadas eran completamente ajenas a esa particular relación negocial, hasta tanto se le cedieran los derechos fiduciarios una vez aportado el inmueble.

Sobre este tópico, el ya citado tratadista Fernando Hinestrosa¹², manifiesta:

“El silencio solo es relevante, en el sentido y con el efecto correspondiente, si el interesado tiene el deber de hablar y no lo hace (*ubi loqui potuit ac debuit*). (...) Hay quienes consideran que la conducta omisiva es la nada, que en manera alguna puede ser expresión negocial o contractual, y que en la hipótesis de una declaración recepticia (oferta) seguida del silencio del destinatario, no puede pensarse en acuerdo, sino en un “supuesto de hecho contractual unilateral”, obra

¹² Hinestrosa, Fernando: *Tratado de las obligaciones II*. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico, Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 468 y ss.

del emisor. O que “la referencia al silencio es un modo sintético de recordar que la contraparte del agente puede rechazar la declaración o el acto, con lo cual impide su eficacia”. Pero, en mi sentir, esa aproximación es bastante artificiosa, especialmente en cuanto llevaría a sostener que el contrato puede ser un acto de formación unilateral, al paso que el aceptar la relevancia *per se* de la actitud omisiva del destinatario de la declaración, se muestra a todas luces como algo más directo y diáfano.

Por último, valga anotar que el silencio puede tener relevancia como elemento básico de una conducta concluyente^{*}, o como confirmación de una apariencia^{**}.

6.4. Deber de buena fe contractual

Junto con la expectativa que INVERSIONES BALSORA S.A. generó en las promitentes compradoras, la renuncia al plazo y a los efectos que se desprendían de éste, es necesario que el Tribunal considere qué obligaciones tenía la sociedad Convocada respecto del negocio jurídico celebrado con las promitentes compradoras a partir del deber de buena fe que debe estar presente en todas las operaciones contractuales pues, como bien indica el artículo 871 del Código de Comercio, el principio de buena fe irradia no sólo la celebración sino también la ejecución de todos los contratos:

“Art. 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a

^{*} “Conducta concluyente que puede estar constituida también por silencios u omisiones en general, que adquieren aquella significación unívoca en fuerza de los deberes de claridad, previsión, lealtad e información concretos, en un momento y en una situación determinados”, como lo puso de presente el laudo en el arbitramento Promicol vs. MI Overseas, Bogotá, 12 de marzo de 2003, al considerar que un silencio y una no ejecución total prolongados de ambas partes, en un contrato de suministro por tiempo indefinido, se habían de entender como un “mutuo disenso” o una “tácita disolución”, a la inversa del fenómeno de la “tácita reconducción”. “La mayoría de los intérpretes estima que el silencio es también idóneo para la creación o, cuando menos, la modificación de una relación contractual, en situaciones especiales, si bien dicha posición lleva a ‘confundir’ las figuras del silencio y de la conducta concluyente omisiva” (Rossi, *Silenzio e contratto*, p. 44, con cita de SACCO, *Il Contratto*, t. I, p. 81 ss.). La nota al pie pertenece al texto de Hinestrrosa citado.

^{**} En tal caso “el silencio no es neutro, sino que lleva consigo un significado de aceptación implícita de una situación dada de apariencia correspondiente a la naturalidad de las cosas, al ‘*id quod plerumque accidit*’” (Sapone, *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 2008). La nota al pie pertenece al texto de Hinestrrosa citado.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al alcance que tiene la buena fe en las relaciones contractuales; en sentencia proferida el 2 de agosto de 2001¹³ al referirse al deber de buena fe, hace especial valoración de la conducta desplegada por cualquiera de las partes del contrato, de la siguiente forma:

“Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual- o parte de la precontractual-, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (*correttezza*) y diligencia, según sea el caso”.

En forma similar se pronunció la misma Corte por medio de la sentencia del 13 de mayo de 2014¹⁴, al indicar:

“Por manera que, los contratantes, al momento de fijar las reglas que señalan los designios de la convención, adicionalmente a lo que hayan resuelto ajustar, deben someter su comportamiento contractual a los cánones de la buena fe, sin que puedan, por ello, apartarse de un mínimo de referentes que marcan, por ejemplo, respeto por los derechos de la otra parte; no abusar de los propios; no someter injustamente al cocontratante a condiciones desmedidas, desproporcionadas, abusivas o solo en beneficio de uno de ellos y no asumir conductas desleales.

(...)

¹³ Sentencia correspondiente al expediente 6146, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹⁴ Sentencia SC5851- 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

93

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: “el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico (...) Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico” (Luis Díez-Picazo, La Doctrina de los Actos Propios). ”.

De las dos sentencias citadas anteriormente, se puede concluir que el deber de buena fe que debía estar presente en este contrato le exigía a INVERSIONES BALSORA S.A. actuar de forma coherente con su contraparte, evitando cambios abruptos en su conducta contractual, y de formal leal, lo cual debía hacer honrando el pacto que ya había convenido con las promitentes compradoras, tras un proceso de negociación que duró por lo menos dos (2) años, como confesó la representante legal de la sociedad Convocada.

Con relación a la buena fe y su trascendencia en la responsabilidad contractual, el profesor Jaime Arrubla Paucar manifiesta¹⁵:

“La buena fe lleva a las partes a atender la realidad del negocio; más que la letra, obliga al espíritu del negocio. Corresponde al signo ‘age quod agis’, que invita a adecuar la conducta de las partes a la finalidad y a la plena realización del compromiso. Superando la mera concepción formal de la *fides*, la buena fe despunta rebasando el compromiso de respetar la palabra empeñada, para dar un paso al adeudo de una conducta leal, propia de la persona honesta, que atiende especiales deberes de conducta que se desprenden de la naturaleza de la relación jurídica y de las finalidades buscadas por las partes con su negociación. Surge además el principio de corrección de los negocios planteado por Escévola, cuando no se adecuaba lo convenido a los postulados de la buena fe”.

¹⁵ Arrubla Paucar, Jaime: *Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía*. Bogotá: Temis, 2018, p. 237.

Conocidos estos deberes, debe valorar el Tribunal si el hecho de que la sociedad Convocada haya creado una expectativa en las sociedades Convocantes, de que el negocio celebrado entre estas continuaba con posterioridad al día 05 de diciembre de 2022 —no sólo prosiguiendo con la firma de los documentos contractuales con Alianza Fiduciaria, sino además manteniendo una comunicación constante con el representante legal de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., para luego proceder a informarle a esta sociedad que se desistía del negocio por estar embargado el INMUEBLE prometido en venta— configura o no un quebrantamiento de los deberes que emergen de la buena fe contractual.

6.5. Teoría de los actos propios

Para analizar un eventual quebrantamiento de esas obligaciones fincadas en el deber de buena fe contractual que tenía INVERSIONES BALSORA S.A., el Tribunal debe pasar a considerar la denominada teoría o doctrina de los actos propios, pues del contexto contractual se aprecia que hubo una serie de comportamientos precedentes al mes de enero de 2023, que dieron a entender que INVERSIONES BALSORA S.A. deseaba ejecutar el contrato de promesa, que posteriormente desconoció bajo la premisa de que desde el día 05 de diciembre de 2022 se habían extinguido todas sus obligaciones contractuales.

En sentencia del 24 de enero de 2011¹⁶, reiterada en sentencia del 5 de agosto de 2014¹⁷, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó lo siguiente sobre la doctrina o teoría de los actos propios:

“Refiriéndose a estos aspectos de la buena fe, ha dicho esta corporación que “en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos

¹⁶ Sentencia identificada con el radicado No. 11001 3103 025 2001 00457 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

¹⁷ Sentencia identificada con el radicado No. 25307-31-03-001-2008-00437-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras, que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento.

3. Ahora, referir a la doctrina de los actos propios, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradijo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.

(...)

5. Las reseñas verificadas, con todo y las variables incorporadas en cada región o normatividad, respecto de las cuales no entra la Corte a establecer categorizaciones o ligeras generalizaciones, ponen de presente la teoría de los actos propios o “*venire contra factum proprium non valet*”, que en definitiva conclusión, puede anunciarse que es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.

Sobre los aspectos valorados en precedencia, huelga memorar la siguiente sentencia emitida por la Corte:

“3. Ahora, cuando las partes realizan una regulación específica de los intereses involucrados en sus esferas dispositivas (negocio jurídico), con apego a la reglamentación normativa vigente, propician, paralelamente, que la ley les brinde el reconocimiento y convalidación de la voluntad declarada, en los términos por los que hayan optado los mismos contratantes. Pero ese posicionamiento les impone, colateralmente, la observancia irrestricta de reglas de conducta que involucran conceptos ligados a la lealtad y buena fe,

tanto para sí como para con aquellos que de una u otra forma resultan afectados (Art. 1603 ibidem)”.

“La buena fe implica que las personas, cuando acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles”.

“El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohiar conductas que han sido erigidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

“En cabal realización de estas premisas, las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada “Teoría de los Actos Propios”.

“Aparece, entonces, que asumir posiciones diversas y contradictorias respecto de los mismos aspectos fácticos y los mismos intereses económicos, puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante” (Sent. Cas. Civil. del 9 de agosto de 2007, Exp. 00254.01). Es esa descripción, por regla, la que delinea el contexto de la teoría de los actos propios.

Empero, cumple resaltar que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; **el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien**

despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente.

Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio” (negritas y subrayas fuera de texto).

En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha recocado que dentro de las obligaciones que tiene toda parte dentro de una relación contractual, está aquella que obliga a actuar con coherencia y a no cambiar súbitamente la conducta negocial, tal como puede apreciarse en la sentencia del 01 de septiembre de 2021¹⁸, en la cual se indicó:

“3.10.1. Al respecto, basta reiterar los argumentos plasmados en esta decisión al estudiar el segundo cargo de casación, los cuales desvirtúan dichas protestas, en tanto está demostrado que Telecom, con su comportamiento contractual, generó la confianza en Publinet de que la mora en el pago del servicio de hosting no se alzaría como excusa para ejecutar el hosting.

Y es que, si bien el estipendio en favor del hospedador constituye el débito principal a cargo del cliente, lo cierto es que nada se opone a que aquél continúe con la prestación de sus servicios a pesar de tal desatención, no sólo por tratarse de una prestación patrimonial susceptible de ser renunciada, sino en respeto del comportamiento contractual que impone actuar coherentemente con las actuaciones precedentes.

¹⁸ Sentencia SC3375–2021, con radicado No. 08001-31-03-004-2012-00016-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Decantado entonces que Telecom, a pesar de la mora de Publinet, siguió con el servicio de hospedaje, no era dable que sorpresivamente cambiara su conducta negocial y no observara sus deberes contractuales, como ya se explicó ampliamente al desatar el remedio extraordinario”.

De esta sentencia se puede establecer un precedente jurisprudencial que consiste en que cuando una parte, a partir de su comportamiento contractual, ha generado confianza o expectativa en la otra parte, no le es dable a la primera cambiar súbitamente su conducta, pues esta tiene un deber contractual de actuar conforme a sus actuaciones precedentes.

Asimismo, en reciente sentencia SC425-2024 del 9 de abril de 2024¹⁹ —cuyos apartes considera este Tribunal relevante reproducir íntegramente— la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó lo siguiente sobre las aplicaciones concretas a la doctrina o teoría de los actos propios:

“2.2. Teoría de los actos propios: fundamentos y casos de aplicación.

2.2.1. La buena fe «es un principio del ordenamiento que indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones, y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobla en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás, esa misma lealtad» (CSJ, SC, 23 jun. 1958, GJ LXXXVIII, n.º 2198).

Máxima que constituye uno de los pilares de las relaciones sociales, que debe ser observada por todas las personas cuando interactúan con sus semejantes,

...bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación, así como que dicho postulado presupone “que se actúe

¹⁹ Sentencia identificada con el radicado No. 11001-31-03-035-2019-00063-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces” y que, desde otro ángulo, se identifica “con la confianza, legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo ‘fe’, puesto que ‘fidelidad quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará” (Cas. Civ., sent. de 2 de agosto de 2001) (SC2218, 9 jun. 2021, rad. n.º 2017-00213-01).

Principio recogido en los cánones 1603 del Código Civil, al establecer que «los contratos deben ejecutarse de buena fe», y 871 del Código de Comercio, al prescribir que «los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe». La Constitución Política lo reconoció en el mandato 83, en estos términos: «Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe...».

2.2.2. Una de las aplicaciones concretas de la buena fe es la conocida «teoría de los actos propios», según la cual, las partes de una relación jurídica deben actuar con lealtad y coherencia, evitando afectar la confianza que ha depositado en ella la otra parte.

La jurisprudencia civil, desde hace muchos años, doctrinó que «todo hombre tiene el deber de ajustar su conducta de tal modo que los terceros no se encuentren engañados en la confianza que necesitan tener en él» (SC, 21 feb. 1938).

Se trata de «principio universal», «contenido en el aforismo venire contra factum proprium, el de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, siempre que éstos sean jurídicamente eficaces, ‘A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe’» (SC, 3 mar. 1938).

Esta teoría, en suma, señala que la conducta previa, lícita e inequívoca de una persona, que genera confianza en los demás de que actuará de la misma

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

100

forma en lo sucesivo, le impone actuar conforme a aquélla, so pena de faltar a la buena fe; esto mismo sucederá si se ejerce un derecho, sin considerar que no se hizo por un tiempo prolongado, siempre que se haya generado certidumbre en su contraparte sobre su dejadez.

2.2.3. Son aplicaciones concretas de esta teoría:

(I) **Deber de coherencia, consistente en la obligación que tienen las partes, vinculadas por un contrato o negocio jurídico, de obrar en armonía con sus actos previos.**

Total, «[I]os antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos» (SC, 9 ag. 2007).

Dicho en otras palabras, «[I]a teoría de los actos propios es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás» (SC, 24 en. 2011).

(II) Confianza legítima, consistente en el deber de respetar las situaciones jurídicas que se han generado por el paso del tiempo, siempre que el beneficiario tenga razones objetivas para confiar en su continuidad.

La doctrina jurisprudencial indica:

“El principio de confianza legítima reconocido como un parámetro constitucional relevante, protege de comportamientos ulteriores asimétricos, contradictorios o incompatibles con los anteriores y de cambios sobrevenidos, inesperados, súbitos e intempestivos...”

La confianza legítima presupone: a) un acto susceptible de infundir confianza y crear esperanzas fundadas; b) una situación preexistente

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

generatriz de una expectativa verosímil, razonable y legítima basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta sobre su mantenimiento o estabilidad; y c) una actuación de buena fe del sujeto (SC, 25 jun. 2009)ʳ.

(III) Retraso desleal, consistente en la improcedencia de ejercer un derecho por no haberse hecho dentro de un tiempo prudencial, siempre que se genere la confianza en terceros de su abandono.

Así lo reconoció la Sala: «A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe» (SC, 3 mar. 1938).

(IV) Impedimento legal u obstáculo, consistente en la prohibición de realizar alegaciones o actos, dentro de un trámite jurisdiccional, en contravención de las efectuadas con anterioridad, o de la conducta precedente.

La jurisprudencia tiene dicho: «Por lo regular el juez deberá repudiar aquellos planteamientos advenedizos en etapas posteriores del proceso, vale decir, que evidencien una incontrastable actitud acomodaticia y en franca contradicción con la posición asumida ab initio por alguno de los extremos del litigio» (SC, 15 dic. 2006).

Con posterioridad reiteró: «sin mediar una justificación legalmente atendible y, mucho menos, de manera intempestiva e inconsulta, actuar en contravía de la posición que con anterioridad asumieron, así la nueva postura sea lícita, si con ello vulneran las expectativas legítimamente generadas en su contraparte o en los terceros, o los derechos de una y otros» (SC, 8 sep. 2013).

Y en época cercana remarcó: «El mandato del non venire contra factum proprio, también conocido como estoppel... prohíbe que un sujeto pueda realizar actos contrarios a sus comportamientos anteriores, so pena de inobservar la buena

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

102

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

fe» (SC4654, 30 oct. 2019, rad. n.º 1997-09465-01)”. (negrillas y subrayas fuera de texto).

De los fragmentos jurisprudenciales citados se pueden extraer cuatro (4) elementos que ha de considerar el Tribunal al momento de analizar si hubo un desconocimiento de los actos propios por parte de INVERSIONES BALSORA S.A., que dé lugar al incumplimiento de sus deberes de coherencia y de obrar de buena fe.

El primero de estos elementos, como ya se anotó, resulta claro, pues desde el 05 de diciembre de 2022 hasta el mes de enero de 2023, se aprecia cómo INVERSIONES BALSORA S.A., creó en las promitentes compradoras la expectativa de que el contrato de promesa de compraventa se mantenía aún después de que venciera el plazo para el acaecimiento de las condiciones suspensivas contenidas en la cláusula décima séptima de éste. Como evidencia de estas actuaciones por parte de INVERSIONES BALSORA S.A., se aprecia (i) la celebración del contrato de fiducia mercantil de administración simple el día 07 de diciembre de 2022, (ii) el allanamiento a cumplir con la obligación de aportar el INMUEBLE al patrimonio autónomo surgido de aquel contrato de fiducia que se desprende del hecho de haber acudido a la Notaría 25 de Medellín a mediados del mes de diciembre de 2022, provista de toda la documentación necesaria para hacer este aporte, y (iii) la comunicación constante que sostuvo la representante legal de INVERSIONES BALSORA S.A., con el representante legal de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S., hasta el mes de enero de 2023 que tenía como propósito “conservar el cliente”, como bien confesó la promitente vendedora.

Adicionalmente, el Tribunal debe tener en cuenta que la negociación entre las partes tuvo una duración considerablemente extensa, más de dos (2) años, por lo que sí puede identificarse en el presente caso la existencia de una conducta relevante por parte de la sociedad Convocada que haya generado la expectativa en las promitentes compradoras de que las obligaciones propias del contrato de promesa iban a ejecutarse en su integridad.

En cuanto al segundo de los elementos a considerar dentro del análisis de la teoría de los actos propios, es evidente que para el mes de enero de 2023 surgió un comportamiento de parte de la sociedad Convocada completamente contrario a sus actuaciones previas y en plena contradicción con lo actuado por esta anteriormente.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

103

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En efecto, dijo la representante legal de INVERSIONES BALSORA S.A. que para el mes de enero de 2023 tuvo que desistir del negocio jurídico celebrado con las promitentes compradoras, pero atribuyó ese decaimiento del interés negocial al embargo del inmueble y al hecho de que no se tenía certeza de cuándo podría levantarse tal medida cautelar (a pesar de que ya entonces, desde el 15 de diciembre de 2022, se había proferido el oficio de desembargo). Todo ello, en lo que a la teoría de los actos propios se refiere, va en contra de sus actuaciones previas, pues —como ya se advirtió—, por una parte, si bien el embargo no impedía que la promitente vendedora suscribiera la escritura pública de aporte del INMUEBLE (como posteriormente se explicará), lo cierto es que el embargo sobre éste no era justificación para el cambio en la conducta de la sociedad Convocada, pues ésta conoció del embargo (o por lo menos debió conocer del mismo) desde antes de firmar el contrato de promesa objeto del presente litigio. Y, por la otra, ya conocía o debía conocer la sociedad Convocada, para entonces, que dicha medida cautelar se había levantado por el juzgado desde el 15 de diciembre, restando únicamente el trámite de su registro ante la oficina correspondiente.

En realidad, como ya se advirtió resultaría casi imposible sostener que para INVERSIONES BALSORA S.A., era imprevisible considerar la posibilidad de que el inmueble prometido en venta le fuera embargado, pues del testimonio de la abogada Ángela María Espinal, ya citado en este Laudo, se puede apreciar con claridad que desde el año 2013 INVERSIONES BALSORA S.A., ya se encontraba atendiendo en calidad de demandada el proceso judicial con radicado No. 05266310300220130002500, el cual dio lugar al proceso ejecutivo con radicado No. 05266310300320220024300, que fue el proceso dentro del cual finalmente se decretó el embargo. Dijo la testigo:

"INTERROGA EL TRIBUNAL, PRESIDENTE. PREGUNTADA: Yo le voy a pedir, de manera general, que nos haga un recuento de ese proceso judicial en que usted participó como apoderada de la parte ejecutante, ese proceso ejecutivo que usted nos mencionó, como una base sobre la cual digamos discurrirán luego las preguntas que le harán los apoderados, en primer lugar, el doctor Ballesteros, apoderado de la parte convocante de este Tribunal Arbitral, y luego el doctor Bravo. Cuéntenos, por favor, un poquito de ese proceso ejecutivo. CONTESTÓ: Bueno, ampliamente el proceso inició en un proceso ordinario. Digamos que yo llego ahí, me entregan poder cuando ya el

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

104

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

proceso ordinario va terminando, ya el Tribunal va dando una sentencia. Posterior a eso, en la orden de la sentencia daban creo que eran como cinco días para pago, y viendo que no se había dado ese cumplimiento presentamos la demanda ejecutiva, una demanda ejecutiva obviamente con medidas cautelares, se pidieron cuentas bancarias, bienes inmuebles. Con esas medidas cautelares se logró recuperar el dinero adeudado por la empresa BALSORA, y posterior a eso, en negociaciones con el doctor Francisco y nuestros clientes, creo que eso fue a mediados de diciembre de ese mismo año, si no estoy mal, logramos... PREGUNTADA: Perdón, ¿qué año? CONTESTÓ: 2022, logramos dar por terminado el proceso, no sin antes quedara un tema en discusión, que era de retención en la fuente, por lo cual ahí en este momento tenemos una situación, y es que mi cliente falleció, entonces no hemos, nosotros por lo menos, nuestros trámites no han concluido en ese sentido. Pero a diciembre ya se había dado por terminado y el Juzgado había levantado oficios de desembargo. Básicamente ese fue el proceso. PREGUNTADA: Doctora, dos preguntas en relación con lo que acaba de decir. Dije que le iba a dar la palabra a los doctores, pero antes aclaremos algunas cositas. Ese proceso ejecutivo, ¿entonces se inició como un ejecutivo a continuación del declarativo, bajo el mismo radicado, con las formalidades de la ley procesal? CONTESTÓ: Sí, él no quedó bajo el mismo radicado, sino que quedó con un radiado conexo, pero el ejecutivo fue a raíz de la sentencia de este proceso declarativo. PREGUNTADA: ¿Cuándo inició el proceso declarativo? CONTESTÓ: No, la fecha realmente del proceso declarativo no, o si me permiten, yo tengo aquí el número del radicado, puedo darles la fecha del 2013 era el radicado del declarativo."

Adicionalmente, se insiste, la prueba documental aportada a este proceso arbitral evidencia que el oficio de embargo que supuestamente justificó el cambio de posición de la promitente vendedora, fue expedido el día 14 de octubre del año 2022 y su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sahagún se hizo el día 05 de diciembre de 2022 (cfr. certificado de libertad y tradición del INMUEBLE), lo que implica que INVERSIONES BALSORA S.A., ya conociendo de la existencia del embargo, continuó ejecutando sus obligaciones contractuales y manteniendo la expectativa de cumplimiento en las promitentes compradoras, por lo que el cambio en su conducta contractual es aún más contradictorio.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

105

En lo que se refiere al tercer elemento que se debe analizar al momento de abordar la teoría de los actos propios, es claro que el desistimiento de INVERSIONES BALSORA S.A., implicó una afectación a la situación jurídica en la que se encontraban las partes del contrato de promesa, pues intempestivamente para las promitentes compradoras, se decidió finalizar una negociación que llevaba más de dos (2) años.

Finalmente, el último de los cuatro elementos a considerar hace referencia a que haya identidad entre las partes que hayan estado involucradas en el cambio de posición que se dio en contra de los actos propios, lo que en el presente caso es evidente y no requiere pronunciamiento por parte del Tribunal, pues tanto de la parte accionante como resistente se evidencia que eran las personas involucradas en la negociación que tenía como objetivo la adquisición del INMUEBLE por parte de las sociedades Convocantes.

En conclusión, por lo narrado en este literal, el Tribunal concluye que INVERSIONES BALSORA S.A., efectivamente desconoció sus propios actos al desistir abruptamente de la celebración del negocio jurídico que involucraba a las sociedades Convocantes, lo cual implica un quebrantamiento de la obligación de coherencia y lealtad que tenía con éstas con base en el deber general de buena fe.

6.6. Conducta exigible a INVERSIONES BALSORA S.A.

Atendiendo a lo indicado en el literal anterior, el Tribunal debe pasar a analizar qué conducta le era exigible a la sociedad Convocada para que cumpliera ese deber de buena fe al que estaba obligada con las promitentes compradoras en atención a las expectativas que en éstas había creado a partir de sus conductas ejecutadas con posterioridad al 05 de diciembre de 2022.

Para analizar este punto, bastaría con poner de presente que (i) si el deber de buena fe obliga a las partes de un contrato a actuar de forma coherente con sus comportamientos previos, y (ii) que los comportamientos previos por parte de la sociedad Convocada daban a entender que ésta deseaba continuar con la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de promesa, entonces la conducta exigible a la sociedad Convocada consistía en continuar ejecutando sus obligaciones contractuales, específicamente, la obligación de aportar el INMUEBLE

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

al patrimonio autónomo surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple, por ser esta la obligación que seguía en el tiempo según la cláusula SEGUNDA del contrato objeto de litigio:

“SEGUNDA: Obligaciones de Cesión y Adquisición de derechos fiduciarios
Una vez constituido el Patrimonio Autónomo y aportado a favor de este la propiedad de la finca SAN JUAN DE DUQUE, la Promitente Vendedora promete transferir a título de compraventa y por el modo cesión, a favor de las Promitentes Compradoras el derecho de dominio pleno sobre la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA UNICA le correspondan en el contrato de fiducia mercantil antes especificado, y las Promitentes Compradoras prometen adquirir dichos derechos por los títulos y modo indicado, en los términos y condiciones que a continuación se indican”.

Ahora, la representante legal de la sociedad Convocada, al momento de rendir interrogatorio de parte, manifestó que la razón por la que no había sido posible para INVERSIONES BALSORA S.A., proceder con el aporte del INMUEBLE al fideicomiso era porque éste había sido embargado y no se sabía cuándo podría desembargarse el mismo, razón por la cual en enero de 2023 decidió terminar el negocio celebrado con las promitentes compradoras. Dijo así la representante legal:

“INTERROGA EL TRIBUNAL, PRESIDENTE. PREGUNTADA: Perfecto. Yo le voy a pedir el favor de que nos indique más o menos, de manera amplia, antes de darle la palabra al doctor Ballesteros como apoderado de las sociedades Convocantes, el contexto de la participación de INVERSIONES BALSORA en el negocio que da lugar a este proceso arbitral, de manera general los hechos en los que se fundamenta este litigio en el que usted, o la sociedad que usted representa, comparece en calidad de demandada.

(...)

CONTESTÓ: Entonces en enero ya fue claro para nosotros de que la incertidumbre era total, de que nosotros no sabíamos cuando ese inmueble podía volver a estar disponible para cualquier operación, y de ahí, entendiendo que el contrato de noviembre, el que celebramos, no nació o ya no estaba vigente a partir del 5, porque no se cumplieron esas condiciones suspensivas, dejamos de lado completamente la posibilidad de transferencia y de contactarlos para un posible volver a establecer unos términos”.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

107

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Pues bien: la motivación que alude la representante legal de la sociedad Convocada como justificación del desistimiento del negocio, le resulta al Tribunal completamente infundada, a la luz de la prueba recaudada. Contrario a lo afirmado por la representante legal, para el mes de enero de 2023, no existía ninguna incertidumbre en relación con el embargo que pesaba sobre el INMUEBLE, pues para el día 15 de diciembre de 2022 dicha incertidumbre había quedado completamente despejada con la expedición del oficio No. 878, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado, el cual levantaba el mencionado embargo²⁰.

En ese sentido, al menos cuatro (4) posibilidades tenía INVERSIONES BALSORA S.A. para proceder con el aporte del inmueble al patrimonio autónomo, como pasa a verse a continuación.

A) Aporte del inmueble con autorización del juez

El artículo 1521 del Código Civil establece claramente que si bien en principio está prohibida la venta de bienes embargados por objeto ilícito, ésta puede ser autorizada por el juez para que sea plenamente válida, tal como reza el numeral tercero del mencionado artículo:

“Art. 1521. Hay un objeto ilícito en la enajenación:

(...)

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”.

En el presente caso —y como bien se aprecia en la anotación No. 18 del certificado de libertad y tradición del INMUEBLE—, el día 15 de diciembre de 2022 se había proferido el oficio No. 878 por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado que levantó el embargo sobre el inmueble prometido en venta, lo cual para efectos del otorgamiento de la escritura pública de aporte del bien inmueble al patrimonio autónomo correspondiente, bien corresponde a algo más que una autorización judicial que permitía la venta del mismo, pues es, en sí mismo, el acto de levantamiento de la medida que puede proferir un juez.

²⁰ Ver los documentos No. 09 del expediente virtual: certificado de tradición y libertad del inmueble.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Este razonamiento es lógico, bajo el argumento de que la prohibición legal citada únicamente cubre los bienes o cosas embargadas, por lo que al acreditar mediante el oficio No. 878 del día 15 de diciembre de 2022 el levantamiento del embargo, sería claro para el notario que fuera a conocer de dicha escritura pública que ya no existía prohibición alguna y por tanto era posible suscribir tal documento. Y lo anterior, con mayor razón, si se piensa que sólo INVERSIONES BALSORA S.A. — deudora demandada en el proceso ejecutivo en el que se decretó la medida cautelar— pudo haber gestionado el levantamiento de la medida que se había perfeccionado pocos días antes (el mismo 05 de diciembre de 2022) ante el despacho judicial correspondiente.

B) Aporte del inmueble con autorización del acreedor

El mismo numeral tercero del artículo 1521 del Código Civil, ya citado, permite que se realice la venta de un bien embargado siempre que el acreedor garantizado con dicho embargo consienta en ello:

En el testimonio rendido por la abogada Ángela María Espinal, apoderada judicial del acreedor garantizado con el embargo sobre el INMUEBLE, se aprecia que antes del día 30 de noviembre de 2022, ésta ya se encontraba negociando con INVERSIONES BALSORA S.A., la terminación del proceso judicial que dio lugar al embargo que impedía la venta del inmueble y que fue solo mediante una solicitud conjunta de INVERSIONES BALSORA S.A., y el acreedor garantizado con el embargo, que se terminó dicho proceso judicial por el pago total que hizo la hoy sociedad demandada:

“REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.
PREGUNTADA: Para el día 30 de noviembre del año 2022, ¿la obligación ejecutada ya se encontraba pagada o por lo menos los dineros ya se encontraban en su totalidad depositados a órdenes del juzgado? CONTESTÓ: Bueno, a mediados de diciembre fue que ya llegamos a la negociación luego de que le pidiéramos al juzgado la relación de los títulos que existían. Para la fecha, en diciembre, sí existía ese dinero. No tengo la certeza de que al 30 de noviembre exacto estuviera la totalidad, porque, como vuelvo y reitero, había un valor incluso que estaba pidiendo INVERSIONES BALSORA, que es con el tema de retención en la fuente, y en eso hacían ellos un descuento

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

109

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

considerable para nosotros respecto al valor de la deuda. Entonces al 30 no podría decirles con certeza que ya estaban al día. Sí había ya unos dineros con respecto a los embargos bancarios, pero que con eso estuviera la totalidad, no, no podría decirles con exactitud. PREGUNTADA: Usted ya nos indicó para qué fecha fue que se presentó la terminación del proceso, ¿cierto? CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADA: Usted manifestó que esa terminación se dio a mediados de diciembre del proceso ejecutivo. ¿Por qué sólo hasta esa fecha se efectuó la terminación de ese proceso y no antes? CONTESTÓ: Porque, como vuelvo y reitero, a esa fecha teníamos la relación de unos títulos, que incluso habíamos pedido al Despacho que nos informara, pero no se había concretado bien con el juzgado para dar la terminación porque ya estaban los dineros. No recuerdo bien en qué fecha, sé que sí fue en noviembre porque la liquidación data de noviembre, la liquidación que nosotros presentamos, pero a noviembre ya existía esa sentencia, ya estaba la sentencia, y habíamos radicado la liquidación... PREGUNTADA: ¿Noviembre de qué año, perdón, doctora? CONTESTÓ: Del 2022, qué pena. Es que esto transcurrió todo en el mismo año 2022, y la terminación también se dio, recuerdo muy bien que se había dado en diciembre la solicitud de terminación, porque la idea era que ellos lograran tener los oficios de desembargo antes de que los juzgados salieran a vacaciones. Entonces en cuanto a la terminación, se dio porque presentamos un escrito conjunto donde solicitábamos esa terminación por los dineros que ya existían en el Despacho, a órdenes del Despacho. No se iba a dar esa terminación si no lo hacíamos conjuntamente, previo a que el Despacho dijera que ya existen los dineros suficientes para pagar la deuda. Entonces supongo yo que también esa fue una de las razones para que el Despacho no diera por terminado antes”.

Ante lo expuesto, era más que razonable considerar que le era posible a la sociedad Convocada, dentro de la negociación que adelantaba con su acreedor, incluir la autorización de este último para que se pudiera proceder con el otorgamiento de la escritura pública contentiva del contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria.

No obstante, no obra en el expediente ninguna prueba que permita tan siquiera intuir que INVERSIONES BALSORA S.A., hubiera tratado de obtener la autorización de su acreedor para la venta de este inmueble. No haber siquiera intentado obtener esa autorización es, para el Tribunal, una clara muestra de negligencia de su parte,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

110

en tanto no tiene sentido que si desde el día 02 de noviembre de 2022 se había comprometido contractualmente en una operación negocial compleja dirigida inequívocamente a la enajenación del inmueble, haya omitido incluir dentro de la negociación —que ya en ese momento estaba en curso con el acreedor garantizado—, una posibilidad de sanear el gravamen que impedía su venta.

C) Aporte del inmueble, sujeto a condición

Como tercera posibilidad, INVERSIONES BALSORA S.A. —una vez conocida la existencia del embargo que impedía proceder con la suscripción de la escritura de aporte de éste al patrimonio autónomo derivado del contrato de fiducia mercantil de administración simple y a sabiendas de que el proceso judicial dentro del cual se había decretado esta medida iba a finalizar por haberse pagado la totalidad de las obligaciones reclamadas por el demandante— podría haber acordado con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera del patrimonio autónomo, que el aporte del INMUEBLE iba a quedar condicionado al levantamiento del embargo que sobre él recaía.

Esta alternativa ha sido reconocida en varias ocasiones por la Corte Suprema de Justicia, corporación que ha fijado como precedente la posibilidad que tienen las personas de vender un bien embargado, sin que esto sea considerado nulo absolutamente por configurar un objeto ilícito, en los casos en los que la venta de dicho inmueble está sometida a un plazo o condición. Como evidencia de esta posición jurisprudencial, existe el precedente previsto en sentencia del día 09 de febrero de 2022²¹, en la cual la H. Corte Suprema de Justicia estableció:

“Con todo, la doctrina vigente, edificada a partir de los hechos examinados en cada caso concreto, y conforme a la interpretación finalista del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil, precisó que los contratantes pueden negociar la venta del bien embargado, sin implicar ello la nulidad contrato, siempre y cuando la obligación de transferirlo se acuerde como modalidad, plazo o condición (C.C., arts. 1530 y 1551) , en el sentido de condicionar su cumplimiento conviniendo la forma en que la cautela pueda y debe ser removida.

²¹ Sentencia SC041, identificada con radicado No. 1300131030042015 0021801, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Es decir, que, al momento de su cumplimiento, esto es, cuando se lleve a cabo la tradición (el registro), se cancele la medida o se obtenga la autorización del juez o el consentimiento del acreedor.

En otras palabras, «(...) si los contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, si no lo sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es mientras el embargo subsiste; más si pactan el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado), o en el evento de que Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces(...)» (Negritas y subrayas propias del Tribunal).

Esta alternativa era perfectamente posible para el presente caso, pues INVERSIONES BALSORA S.A., desde el día 15 de diciembre de 2022, ya tenía elementos suficientes de conocimiento que le permitieran prever que dicha medida cautelar iba a ser levantada en el futuro cercano, considerando especialmente que ya se había expedido el oficio de desembargo.

Así las cosas, la promitente vendedora hubiese podido acordar con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y así dejarlo plasmado en la escritura pública correspondiente que el aporte del bien inmueble SAN JUAN DE DUQUE iba a estar sometido a la condición de que se levantara el embargo que sobre él recaía, pacto que es plenamente válido y eficaz a la luz de la jurisprudencia citada.

Las tres (3) alternativas que se mencionan en los tres (3) literales anteriores eran razonablemente exigibles a INVERSIONES BALSORA S.A.

D) Requerimiento a las promitentes compradoras para la extensión del plazo

Por último, también se debe considerar que, aunque INVERSIONES BALSORA S.A., no hubiera deseado ejecutar ninguna de las tres (3) anteriores alternativas, a ésta sí le era plenamente exigible a partir del deber general de buena fe contractual

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

112

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

que está inescindiblemente ligado a toda actuación comercial y contractual según lo consagrado en el art. 871 del Código de Comercio, informarle a las promitentes compradoras de la situación en la que se encontraba el inmueble SAN JUAN DE DUQUE para el día 15 de diciembre de 2022 (fecha en la que, en todo caso, se libró el oficio de desembargo del inmueble “San Juan de Duque” por parte del juzgado correspondiente) y acordar con éstas una eventual extensión del plazo que se disponía para el aporte de este inmueble al fideicomiso surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple firmado el día 07 de diciembre de 2022.

Para el Tribunal, entonces, la ausencia de buena fe en el presente caso es clara: INVERSIONES BALSORA S.A., estando obligada a desplegar todas las conductas tendientes a efectuar el aporte del bien inmueble al patrimonio autónomo que se había constituido para ello, y contando con al menos cuatro alternativas que eran consistentes con su conducta de continuar con los actos jurídicos prometidos, decidió abstenerse de realizar cualquier actuación encaminada a realizar este aporte.

Este comportamiento negligente fue justificado por la representante legal de la sociedad Convocada al presente proceso —en interrogatorio de parte— bajo la errada idea de que para el día 05 de diciembre de 2022 ya no se encontraba en la obligación de suscribir tal contrato por no haberse materializado la condición suspensiva del cual éste dependía. Pero esta explicación apareció sólo después del mes de enero de 2023. Como ya fue precisado en el apartado relativo a al deber de buena fe y la teoría de los actos propios, el hecho de haber creado una expectativa legítima de cumplimiento en las promitentes compradoras a partir del comportamiento desplegado entre diciembre y enero, hace imperativo para la sociedad Convocada adoptar un comportamiento leal y coherente con esta expectativa, lo que se traduce en el presente caso en continuar con la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de promesa.

En línea con lo expuesto en el presente acápite, es evidente para el Tribunal que INVERSIONES BALSORA S.A., no obró con la diligencia que le era exigible a un comerciante o un buen hombre de negocios o a una persona razonable en el caso concreto, pues pudiendo realizar hasta cuatro (4) actuaciones tendientes a efectuar el aporte del INMUEBLE al correspondiente patrimonio autónomo, decidió abstenerse de cualquier actuación dirigida al cumplimiento de tal obligación, justificándose posteriormente que no le era exigible tal conducta por una errada y

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

113

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

tendenciosa interpretación del contrato suscrito con las promitentes compradoras, interpretación que, dicho de paso, va en contra de sus propios actos y en un claro quebrantamiento de su obligación de obrar de forma leal y coherente como manda el deber de buena fe contractual.

Finalmente, por lo narrado en este acápite, el Tribunal concluye que INVERSIONES BALSORA S.A. efectivamente desconoció sus propios actos, al desistir abruptamente de la ejecución del contrato de promesa (que interesaba a las sociedades Convocantes), lo cual implica un quebrantamiento de la obligación de coherencia y lealtad que tenía para con éstas, con base en el deber general de buena fe, lo que permite al Tribunal reputar cumplidas las condiciones suspensivas pactadas.

Esta conclusión a la que ha llegado el Tribunal, es decir, reputar cumplidas unas condiciones suspensivas pactadas entre las partes en aplicación de la teoría de los actos propios, no es realmente novedosa (es decir, no es la primera vez que se aplica en ese sentido). Por el contrario, hay antecedentes específicos en otros ordenamientos jurídicos.

En efecto, en el derecho español existió un litigio entre dos sociedades, en el que se hizo esta misma aplicación de la teoría de los actos propios. Los hechos fueron los siguientes: las sociedades Laredo Playa S.A. (comprador) y Promociones Rosalía S.L. (vendedor) celebraron un contrato de compraventa sobre una finca, respecto del cual se alcanzó a pagar solo parte del precio. Ambas partes llegaron a un acuerdo de mutuo disenso, para poner fin a ese contrato. En este acuerdo, las partes pactaron como condición suspensiva para la restitución del dinero que se había recibido, el cumplimiento de una condición suspensiva: la venta a un tercero de la finca. Promociones Rosalía S.L. logró vender a un tercero la mitad de ese inmueble y su contraparte, Laredo Playa S.A., consideró que se había cumplido entonces la condición suspensiva y que Promociones Rosalía S.L. debía entonces devolverle el dinero pactado en el acuerdo de mutuo disenso. Esta última sociedad se opuso a esa exigencia y, por lo tanto, Laredo Playa S.A. inició un proceso judicial en su contra.

El juez de primera instancia desestimó las pretensiones, porque consideró que la condición suspensiva no se había cumplido estrictamente, al no haberse vendido toda la finca, sino sólo la mitad. Los jueces de segunda instancia (Sección Quinta

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

114

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

de la Audiencia Provincial de Alicante) revocaron esta decisión, al considerar que la condición suspensiva se había cumplido, con fundamento en la conducta posterior que había tenido Promociones Rosalía S.L. después de la venta de la mitad de la finca: pagó en manos de un acreedor de la demandante (por instrucción de este) una parte del dinero que se había acordado en el acuerdo de mutuo disenso tácito.

A continuación, y para efectos ilustrativos, el Tribunal transcribe la parte pertinente de la sentencia del 18 de mayo de 2005 proferida por el Tribunal Supremo Español-Sala Primera Civil (número de resolución: 353/2005), en la que se citan los antecedentes del caso y las decisiones de primera y segunda instancia:

“SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Mayo de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 10 de noviembre de 1998, en el rollo número 1417/94, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante de autos de juicio de declarativo de menor cuantía, seguidos con el núm. 303/93, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Orihuela; cuyo recurso fue interpuesto por la mercantil PROMOCIONES ROSALÍA, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estevez Rodríguez. Siendo parte recurrida la mercantil LAREDO PLAYA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Procurador don Antonio Martínez Gilabert, en nombre y representación de la mercantil LAREDO PLAYA, S.A., promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Orihuela, contra la mercantil PROMOCIONES ROSALÍA, S.L., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "...dicte en su día Sentencia por la que se condene a la mercantil demandada al pago de la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTAS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTAS PESETAS, más al pago de los intereses de dicha suma desde la fecha de requerimiento de pago realizada

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

115

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

por vía notarial con fecha 12 de Febrero de 1.991, así como al pago de las costas a los demandados, si se opusieran a la presente reclamación".

Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, contestó oponiéndose a la misma, suplicando: ".... se dicte sentencia por la que, se desestime, en todos sus puntos la demanda presentada de contrario, absolviendo a PROMOCIONES ROSALIA S.L. de todos sus pedimentos al no haberse cumplido totalmente la condición generadora de la obligación; alternatively y para el improbable supuesto de no ser atendida la anterior petición, se desestime igualmente la demanda absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos de la actora por estimar y declarar el Juzgador la compensación legal, o en su defecto judicial, de los créditos alegados en el cuerpo de esta contestación a la demanda en la cantidad concurrente a la solicitada por la demandante; todo ello y en cualquier caso, con expresa imposición de costas a la actora por su temeridad y mala fe".

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Orihuela, dictó sentencia, en fecha 28 de octubre de 1994, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que DESESTIMANDO la demanda presentada por el Procurador Sr. Martínez Gilabert, en representación de la mercantil LAREDO PLAYA, S.A., contra la mercantil PROMOCIONES ROSALÍA, S.L., representada por el Procurador Sr. Lucas Tomás, debo ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, CONDENANDO a la actora al pago de las costas de esta instancia".

SEGUNDO

Contra dicha Sentencia interpuesto recurso de apelación LAREDO PLAYA S. A. Sustanciada la apelación, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia, en fecha 10 de noviembre de 1998, con el siguiente fallo: "Que con estimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Orihuela de fecha 28 de octubre de 1994, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución; y en su lugar, con estimación de la demanda promovida por la mercantil Laredo Playa S.A., contra Promociones Rosalía, S.L., debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a dicha demandada a

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

116

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

que abone a la actora la suma de 30.544.500 pesetas, e intereses legales de dicha suma desde la fecha del requerimiento (12-2-91) así como al pago de las costas procesales de la primera instancia sin efectuar declaración alguna en cuanto a las de esta alzada".

TERCERO

El Procurador de los Tribunales, don Saturnino Estevez Rodríguez, en nombre y representación de PROMOCIONES ROSALÍA, S.L., interpuso en fecha 12 de enero de 1999, recurso de Casación contra la sentencia de la Audiencia de la Audiencia Provincial de Alicante, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero

Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Amparado en el ordinal 4º del art. 1692 L.E.C., denunciándose la infracción del art. 1114 C.C y jurisprudencia que los interpreta y que se cita en el desarrollo del motivo, a cuyo tenor en las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos dependerán del acontecimiento que constituya la condición.

Segundo

Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la L.E.C., denunciándose la infracción de los artículos 1281.1º y 1283 C.C., a cuyo tenor los contratos ha de interpretarse estando al sentido literal de sus cláusulas, sin que puedan considerarse comprendidas en las mismas casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Tercero

Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la L.E.C., se formula con carácter subsidiario al anterior motivo segundo, por infringir la resolución recurrida, por inaplicación, el último inciso del artículo 1289-1º CC, a cuyo tenor las si el contrato fuese oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Cuarto

Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Se ampara en el ordinal 3º del art. 1692 L.E.C.,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

117

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

denunciándose la infracción, por su no aplicación, de los arts. 359 y 372.4º de la L.E.C., en relación con el art. 24 C.E., a cuyo tenor, al no pronunciarse el fallo de la sentencia recurrida respecto a la excepción de compensación alegada en el escrito de contestación a la demanda, incurre en el vicio de incongruencia por defecto al no resolver todos los puntos litigiosos que fueron objeto de debate.

Quinto

Por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la L.E.C., denunciándose la infracción, por inaplicación, de la reiterada jurisprudencia de esa Sala, sobre la prohibición de resolver o fallar sobre cuestiones nuevas: SSTs. 15 de abril de 1991, 19 de diciembre de 1986, 15 de junio y 13 y 20 de diciembre de 1982. Sexto: Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la L.E.C., denunciándose la infracción por aplicación indebida del art. 1108 CC y la jurisprudencia que se cita al desarrollar el presente motivo.

CUARTO

Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido al respecto, el Procurador don Federico Pinilla Peco, en nombre y representación de la mercantil LAREDO PLAYA, S.A., impugno el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO

La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día veintisiete de Abril de dos mil cinco, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

CUARTO

En el motivo quinto se señala como inaplicada la jurisprudencia sobre la inadmisibilidad en los recursos de apelación, y casación, de las llamadas

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

118

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

cuestiones nuevas, contenida, entre otras, en las Sentencias de 15 de abril de 1.991 y 19 de diciembre de 1.986.

Afirma la recurrente que la Sentencia de apelación había considerado acto propio suyo el pago, a una acreedora de la compradora demandante, de parte de los ciento treinta millones de pesetas sometida a la debatida condición suspensiva, siendo que la regla adversus factum suum quis venire non potest no había sido invocada en la demanda, sino en la segunda instancia y por la demandante.

Es cierto que, por el respeto debido a la congruencia, la preclusión y la contradicción, en cuanto principios informadores del proceso civil, la jurisprudencia rechaza, como nuevas, las cuestiones planteadas después de la fase procesal destinada a definir el objeto del proceso, en la primera instancia. Así lo declaró esta Sala en las Sentencias invocadas en el motivo. Concretamente, en la de 15 de abril de 1.991 se definieron las cuestiones nuevas como aquellas que debieron formularse en tiempo que permitiese su sometimiento al principio de contradicción y correspondiente prueba; y en la de 19 de diciembre de 1.986 se declararon inviables en casación, puesto que los escritos hábiles para sustentar una tesis fáctica o jurídica que pueda reproducirse en este recurso extraordinario son solamente los de demanda, contestación, réplica y duplica.

También es cierto que la demandante no hizo expresa invocación en la demanda de aquella regla que sanciona como inadmisibles las pretensiones contradictorias con el comportamiento anterior.

Pese a ello, el motivo no puede ser estimado, conforme al borcardo daha mihi factum dabo tibi ius (con independencia del acierto de la aplicación al caso de la regla que prohíbe ir contra los actos propios).

*Por un lado, los hechos a los que el Tribunal de apelación dio el sentido jurídico de actos propios no se introdujeron fuera de tiempo, ya que pudieron ser y fueron objeto de debate en la primera instancia. **Así, es de ver que el pago por la vendedora demandada a la acreedora de la compradora demandante de parte de los ciento treinta millones de pesetas se alegó en la demanda (hecho quinto) y en la contestación a la misma (hecho tercero).***

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

119

Por otro lado, la regla según la que nadie puede ir contra sus propios actos constituye una verdadera norma jurídica, emanada de la buena fe, límite impuesto al ejercicio de los derechos subjetivos (artículo 7 del Código Civil), de modo que la iniciativa de su aplicación corresponde en exclusiva a los Tribunales, sin necesidad de previa invocación de las partes, conforme al brocardico iura novit curia, que permite a los mismos resolver los litigios con aplicación de normas distintas de las invocadas por los litigantes, por más que respetando siempre los hechos alegados y la causa de pedir.

(...)

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por la mercantil PROMOCIONES ROSALÍA S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha diez de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, con imposición de costas a la recurrente". (Todos los resaltados son de este Tribunal).

6.7. Conclusión

De lo dicho en precedencia, el Tribunal debe concluir entonces que, además de la renuncia al plazo, en aplicación de la doctrina de los actos propios, no podía INVERSIONES BALSORA S.A. desatender la confianza legítima que su conducta, continuadora de los negocios jurídicos prometidos, despertaba en las promitentes compradoras, al haber perfeccionado efectivamente el contrato de fiducia simple, al haber gestionado la firma de la escritura pública de aporte del INMUEBLE y al haber gestionado, incluso, el levantamiento de la medida cautelar que lo gravaba desde apenas unos días antes.

En línea con lo expuesto, el Tribunal concluye que INVERSIONES BALSORA S.A., no obró con la diligencia que le era exigible a un comerciante, a un buen hombre de negocios o a una persona razonable en el caso concreto, pues, pudiendo realizar hasta cuatro (4) actuaciones tendientes a la suscripción del contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria al que estaba obligada, decidió abstenerse de cualquier actuación dirigida al cumplimiento de tal obligación y, posteriormente

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

alegar que no le era exigible tal conducta por una errada interpretación del contrato suscrito con las promitentes compradoras, interpretación que, dicho de paso, no se correspondía con la voluntad real de las partes ni con lo que ellas mismas entendieron en diciembre de 2022.

Así las cosas, procederá el Tribunal a estimar las pretensiones de las sociedades Convocantes en vista de que —de conformidad con lo dicho, en adición a la renuncia del plazo— por reputarse cumplida la condición suspensiva.

7. De la cláusula penal pactada en el contrato de promesa y su causación (por incumplimiento imputable de la Convocada)

7.1. La causación de la cláusula penal

En el contrato de promesa las partes acordaron la siguiente cláusula penal:

“DÉCIMA SEGUNDA: Cláusula Penal Sancionatoria - El incumplimiento por alguna de las partes a cualquiera de las obligaciones sustanciales a su cargo, dará derecho a la otra parte que haya dado cumplimiento a sus propias obligaciones, o se haya allanado a cumplirlas, a reclamar, título de cláusula penal sancionatoria, una suma equivalente al diez (10%) del precio convenido para la cesión de los derechos fiduciarios antes especificados.

Parágrafo: Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente. El contratante que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir sus obligaciones, podrá demandar en caso de que el otro no cumpla o no se allane a cumplir lo que le corresponde, bien el cumplimiento del contrato o bien la resolución del mismo. En ambos casos, conjuntamente con el cumplimiento o la resolución, tendrá derecho el contratante cumplido a pedir el pago de la pena y la indemnización de los perjuicios pertinentes, tal como lo permiten los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 y 1600 del Código Civil”.

Adicionalmente, en el contrato de promesa las partes acordaron la siguiente cláusula (para el caso de incumplimiento):

“DECIMA PRIMERA: Incumplimiento.- En el evento en que una de las Partes incumpla todas o alguna de las obligaciones esenciales a su cargo, la otra parte cumplida o que se allanó a cumplir, le requerirá por comunicación electrónica a su correo informado para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a dicho requerimiento subsane el incumplimiento reclamado, si ello fuere posible. Pasado dicho período sin que se hubiere subsanado el cumplimiento de las obligaciones, la parte cumplida podrá exigir judicialmente el cumplimiento de estas, si hubiere lugar a ello, con indemnización de perjuicios y exigiendo el pago de la cláusula penal, sin que sea necesario efectuar requerimientos adicionales, privados o judiciales, en cuyo beneficio renuncian recíprocamente las partes”.

De acuerdo con estas dos cláusulas, el Tribunal concluye que el régimen para la causación de la cláusula penal pactada entre las partes (equivalente al 10% “*del precio convenido para la cesión de los derechos fiduciarios*”) era el siguiente:

1. Se requería, en primer lugar, el incumplimiento por una de las partes de una de las obligaciones sustanciales o esenciales pactadas, esto es, de aquellas obligaciones que buscaban obtener la finalidad económica perseguida por ambas partes con la celebración del contrato de promesa.
2. Ese incumplimiento debía ser denunciado o puesto de presente por escrito al contratante incumplido (mediante un correo electrónico a su dirección informada en el contrato), por la otra parte, habiendo esta cumplido sus propias obligaciones o habiéndose allanado a cumplirlas (siempre que conforme a lo pactado en el contrato de promesa le correspondiera cumplir antes o simultáneamente una obligación a su cargo).
3. Que pasaran 10 días hábiles sin que la parte incumplida hubiera finalmente subsanado ese incumplimiento.

En este caso, luego de analizar las pruebas aportadas con la demanda y las practicadas en el proceso, el Tribunal concluye que se causó en favor de la parte Convocante esa cláusula penal. Veamos:

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

En primer lugar, según ya se explicó, el Tribunal considera que con posterioridad al 5 de diciembre del año 2022, por la conducta desplegada por la Convocada, debe considerarse que las condiciones suspensivas pactadas se cumplieron, tanto (a) por renuncia al plazo inicialmente pactado en la promesa y cumplimiento de esas condiciones el 7 de diciembre de 2022, como (b), de todas formas, en aplicación de la teoría de los actos propios. Por lo tanto, surgieron las obligaciones pactadas en el contrato de promesa.

En segundo lugar, si ya estaba celebrado el contrato de fiducia mercantil para el 7 de diciembre de 2022, correspondía a continuación a la parte Convocada, como una de sus obligaciones sustanciales o esenciales del contrato de promesa, efectuar la transferencia del inmueble objeto del contrato de promesa, a un patrimonio autónomo, mediante el otorgamiento de una escritura pública que debía llevarse a cabo *“al quinto (5°) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) en la Notaría 25 de Medellín”* (numeral 2, Cláusula Quinta del contrato de promesa), y su correspondiente registro.

Por lo tanto, si el contrato de fiducia mercantil se celebró finalmente el 7 de diciembre de 2022 (como quedó demostrado en el proceso y no lo discuten las partes), el otorgamiento de la escritura pública para transferir el inmueble al patrimonio autónomo debía otorgarse entonces a más tardar el 15 de diciembre de 2022 (quinto día hábil siguiente). Y esto lo tenía muy presente la parte Convocada, porque su representante legal declaró en el proceso (en su interrogatorio de parte, varias veces citado) que la minuta de aporte del inmueble al patrimonio autónomo estuvo lista para el 15 de diciembre del año 2022 en la Notaría 25 de Medellín (pero no pudo ser otorgada por el embargo del inmueble que se detectó ese mismo día):

“PREGUNTADA: Entonces, si le entiendo bien, ¿el inmueble nunca llegó a ingresar al patrimonio autónomo que se había firmado? CONTESTÓ: No, doctor, no. O sea, llegamos hasta que en la Notaría 25, alrededor del 15 de diciembre, estuvo la minuta.(...) O sea, la idea era tener el inmueble asegurado dentro de la FIDUCIARIA y volverlos a contactar, y darle nuevos términos, tener una certeza del inmueble ahí, y se dio ya la situación del inmueble, que cuando el estudio de títulos lo enviamos a la FIDUCIARIA, es a principios de noviembre; o sea, es que el inmueble estaba libre de cualquier afectación, el inmueble aparece entonces bloqueado el día, como el 15 creo que es de

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

123

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

diciembre, cuando está en la Notaría la minuta. (...) PREGUNTA # 11: ¿Tiene usted fecha exacta, doña Marta, en la que esa minuta, la minuta de transferencia y de aporte al patrimonio autónomo, fue debidamente o efectivamente radicada o presentada ante la Notaría 25 de Medellín?, fecha exacta si la tiene. CONTESTÓ: No, yo tengo por mi recuerdo, porque es que se acercaba mucho a esa salida a vacaciones de la rama judicial, y por eso sé que estaba tan cercana la firma de esa escritura, porque permitió conocer casi que el día que salieron a la vacancia judicial, conocer del embargo. Entonces para mi esa escritura está muy alrededor del 15 de diciembre, fue la gestión en la Notaría 25, estaba como para firma, o sea, ya supuestamente estaba ya en la Notaría, revisada por nosotros, y estaba para pasar a firmar. Creo que es como alrededor, como el 15 de diciembre. PREGUNTA # 12: ¿Para pasar a firmar quién o quiénes? CONTESTÓ: Yo a firmar a la Notaría la transferencia, el aporte a la FIDUCIARIA”.

Además, le correspondía también a la Convocada (como una obligación a su cargo) (a) efectuar la cesión de los derechos fiduciarios (cláusula SEGUNDA de la Promesa) y (b) lograr que para el momento de transferencia del inmueble al patrimonio autónomo, este no tuviera alguna “restricción legal” (cláusula SEXTA).

En tercer lugar, está demostrado en el proceso que la Convocada no cumplió dentro del plazo acordado con esta obligación: para la medianoche del 15 de diciembre de 2022 no había otorgado la escritura pública para la transferencia del inmueble. Así, en su interrogatorio de parte, la representante legal de Balsora declaró:

*“Firmé el contrato de la fiducia el 7 de septiembre y continué, o sea, es la FIDUCIARIA la que luego envía la minuta del inmueble, sobre el inmueble para transferirlo, para aportarlo a la fiducia. Eso fue el 7 de diciembre. **A la semana siguiente, en la Notaría 25, estaba todo el trámite avanzando de la escritura, y el día que estaba para firmarse la escritura, con la necesidad de aportar el certificado de libertad de inmuebles, que es lo que yo conozco, de bienes rurales aportado con fecha del día, el certificado de libertad no era posible, de la Notaría me dijeron: “Está bloqueado”. Entonces ahí realmente eso era a mediados de diciembre”.***

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA: Perdón doctor, ¿nos referencia la pregunta? **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:**

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

124

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Sí, la pregunta es la segunda, si mal no recuerdo, doctor Vallejo. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA:** Gracias, señor. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE. PREGUNTADA:** Y la respuesta de la deponente aquí, la doctora Marta, fue la siguiente, abro comillas: “El inmueble no se transfirió, no se concluyó la transferencia, pero se gestionó, se envió a la Notaría 25 la minuta correspondiente para incremento del patrimonio, y la Notaría finalmente esa semana siguiente pues a la firma del contrato, no tuvo todos los documentos necesarios para perfeccionar la transferencia del inmueble”, cierro comillas. Y con sustento en esto hago la siguiente pregunta: cuando usted alude al término “se gestionó”, al referirse a los tramites de aporte de incremento, ¿qué quiere usted significar con tal vocablo, doña Marta? **CONTESTÓ:** **O sea, sabíamos que estaba la minuta en la FIDUCIARIA; llegó la minuta, la revisamos, la leímos, la aprobamos, la enviaron a la Notaría 25, y estuvimos al tanto de aportar paz y salvos, de aportar documentos que se necesitan para legalizar una escritura, Cámara de Comercio actualizado, paz y salvos, y finalmente desde la Notaría fueron a sacar el certificado de libertad, y ahí pues surge el bloqueo que se conoció, que es lo que hemos manifestado, lo que permitió de ahí en adelante no poder hacer efectiva la transferencia del inmueble, el aporte del inmueble al fideicomiso”.** (Negritas y subrayas fuera de texto)

Además, la Convocada incumplió la obligación de hacer la cesión de los derechos fiduciarios a las Convocantes: nunca hizo esa cesión, porque —para empezar— no aportó el inmueble al patrimonio autónomo.

Y también incumplió la obligación relativa a que para el momento del aporte del inmueble al patrimonio autónomo este no tuviera una "restricción legal": quedó probado en el proceso que a partir del 5 de diciembre de 2022 el inmueble estaba afectado por un embargo (ver el certificado de tradición y libertad del inmueble, aportado con la demanda), medida cautelar que —salvo que la promitente compradora hubiese desplegado una de las cuatro (4) conductas que tenía a su disposición— claramente constituye una restricción legal para el otorgamiento de la escritura pública de transferencia del inmueble y el registro de esta, según lo dispuesto en los artículos 1502 numeral 3, 1521 numeral 3 y 1741, del Código Civil.

En cuarto lugar, está demostrado que las Convocantes le enviaron a la Convocada un requerimiento escrito para que cumpliera con esa obligación, en los términos pactados en la Cláusula Décima Primera del contrato de promesa.

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

125

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En efecto, con la demanda se aportó la carta remitida el 16 de enero de 2023 por el apoderado de las dos Convocantes a la Convocada al correo electrónico balsora@egs.com.co, que es el que consta en el certificado de existencia y representación legal de esta sociedad y que no ha sido desconocido o controvertido por la Convocada en el proceso, en la que se le exigió que cumpliera *“a cabalidad con la negociación proyectada en los términos y condiciones previstas en el precitado contrato”*.

Con la demanda se aportó un comprobante emitido por Servientrega acerca del envío, entrega y apertura (el mismo 16 de enero de 2023) del correo electrónico que contenía esta carta: se aprecia en el comprobante que efectivamente se adjuntó un archivo en PDF denominado *“Requerimiento_Prejudicial.pdf”* (que coincide con el nombre de archivo de esa carta).

Ahora bien, el Tribunal pone de presente que, si bien en ese requerimiento no se indicó específicamente por las Convocantes cuál o cuáles eran las obligaciones respecto a las cuales se estaba haciendo un requerimiento a la Convocada, es claro —y esta tenía cómo saberlo— que el universo posible de obligaciones que la promitente compradora podía estimar incumplidas, se reducía a una única obligación, que se refería al otorgamiento de la escritura pública para transferir el inmueble al patrimonio autónomo. Esto es así, porque —se repite— después de haberse celebrado el contrato de fiducia mercantil (el diciembre 7 de 2022), cronológicamente la obligación que debía cumplirse a continuación consistía en el otorgamiento por la Convocada de la escritura pública para la transferencia del inmueble (numeral 2, Cláusula Quinta del contrato de promesa). Esto no admite ninguna duda para el Tribunal.

Además, la Convocada tenía también cómo saber que para el momento de ese requerimiento: (a) ya había incumplido la obligación de garantía pactada en la Cláusula Sexta del contrato de promesa, porque para el momento en que se intentó la transferencia del inmueble al patrimonio autónomo (diciembre 15 de 2022) este tenía una “restricción legal” (según ya se explicó) y (b) podía saber también que había incumplido con su obligación de ceder los derechos fiduciarios a las Convocantes.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

126

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En suma: por los términos en que se redactó el contrato de promesa (la cronología de actos jurídicos a celebrar en cumplimiento del contrato de promesa) y el momento para el cual se envió el requerimiento por las sociedades Convocantes (enero de 2023), la Convocada tenía cómo saber cuáles eran las obligaciones a su cargo por las cuales estaba siendo requerida (para que las cumpliera máximo en 10 días hábiles, según lo pactado entre las partes en el contrato de promesa).

En quinto lugar, hecho ese requerimiento por las Convocantes en los términos contractuales pactados (y del cual está probado que tuvo conocimiento la Convocada, porque recibió el correo electrónico en enero 16 de 2023 e, incluso, lo abrió este mismo día²²), a partir del 17 de enero de 2023 la Convocada tenía entonces 10 días hábiles para otorgar la escritura pública de transferencia del inmueble al patrimonio autónomo, eliminar la restricción legal que tenía el inmueble (el embargo) y ceder los derechos fiduciarios a las Convocantes (subsanan los incumplimientos en el que ya había incurrido). Este término vencía el 30 de enero de 2023.

Vencido el 30 de enero de 2023, la Convocada no había otorgado, en primer lugar, la escritura pública de transferencia del inmueble al patrimonio autónomo: no aportó ninguna prueba que demostrara el cumplimiento de esa obligación para esta fecha (como era carga suya, según el inciso primero del art. 1757 del Código Civil); e, incluso, está probado que no lo hizo: está demostrado documentalmente (con el certificado de tradición y libertad del inmueble, varias veces citado en este Laudo) y es un hecho reconocido por la propia Convocada, que el embargo que pesaba sobre el inmueble, que impedía evidentemente el otorgamiento de una escritura pública para su transferencia (por tratarse de un acto jurídico viciado de nulidad absoluta), sin perjuicio de las varias formas indicadas, sólo vino a levantarse en junio del año 2023.

Y sin el otorgamiento de esta escritura pública, por definición no se hizo entonces el aporte del inmueble al patrimonio autónomo, que es una de las acusaciones de incumplimiento que formuló la demanda contra la Convocada: véase al efecto el numeral 3.1 de la Pretensión tercera, del grupo de Pretensiones principales.

²² Documentos No. 09 del expediente virtual.

Además, la Convocada incumplió entonces con la garantía pactada en la Cláusula Sexta del contrato de promesa (no eliminó o removió oportunamente la restricción legal que tenía el inmueble: el embargo) y no cedió o transfirió los derechos fiduciarios a las Convocantes, que son las otras dos imputaciones de incumplimiento que hizo la demanda (numerales 3.3 y 3.2. de la Pretensión tercera del grupo de Pretensiones principales, respectivamente).

Finalmente, según lo ya explicado por el Tribunal en este Laudo acerca de la “excepción de contrato no cumplido” propuesta por la Convocada, y que se reiterará más adelante, en este caso no puede aducirse por la Convocada que las Convocantes no pagaron oportunamente la primera cuota del precio y que por ello no puede haber entonces incumplimiento de su parte y no puede haber surgido obligación alguna de pagar la cláusula penal. Por lo tanto, no es exigible en este caso a las sociedades Convocantes, para que puedan reclamar el pago de la cláusula penal, demostrar que habían cumplido con esa obligación de pagar la primera cuota del precio (o las siguientes) o que se habían por lo menos allanado a cumplirlas.

En conclusión, para el Tribunal se causó o surgió, el 31 de enero de 2023, la obligación para la Convocada de pagar a las Convocantes la cláusula penal pactada en el contrato de promesa.

7.2. Liquidación de la cláusula penal:

Las partes acordaron como cláusula penal “*una suma equivalente al diez (10%) del precio convenido para la cesión de los derechos fiduciarios antes especificados*”.

Teniendo en cuenta que el precio acordado entre las partes para la cesión de los derechos fiduciarios fue \$14.330.840.000 (Cláusula Tercera), el monto entonces de la cláusula penal asciende a \$1.433.084.000.

Ahora bien, la parte Convocante solicitó en su demanda que el monto de esa cláusula penal sea “*indexado desde el día 16 de diciembre de 2022, fecha en la que se incurrió en mora en el cumplimiento de la obligación contractual por parte de la promitente vendedora (otorgar la escritura pública de transferencia del inmueble*

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

denominado “SAN JUAN DE DUQUE” al “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”), hasta la fecha en que se profiera la respectiva condena mediante Laudo”.

El Tribunal considera que es procedente la actualización monetaria del monto de la cláusula penal según el IPC certificado por el DANE, en aplicación del principio de equidad y en virtud de la jurisprudencia vigente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, establecida recientemente en la sentencia SC507-2023 del 12 de enero de 2024, con ponencia del Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

No obstante, según esa sentencia de la Corte Suprema de Justicia (SC507-2023), esa actualización monetaria debe hacerse desde la fecha en la que el deudor quedó constituido en mora. El Tribunal se aparta de esta última regla de derecho, porque considera que el requisito relativo a la constitución en mora debe verificarse es para la causación de intereses de mora (que en este caso sólo fueron pretendidos en la demanda a partir del vencimiento del término que otorgue el Tribunal para pagar la condena, y no desde antes). El Tribunal considera entonces que, si se trata de proceder a la actualización monetaria de la suma de dinero debida a título de cláusula penal en la aplicación del principio de equidad, lo adecuado (para realizar este principio) es que esa actualización monetaria se haga desde la fecha en la que esa obligación era exigible (y no, se repite, desde que se constató el incumplimiento de la obligación de pagar la cláusula penal, que es lo que corresponde a la constitución en mora).

Por lo tanto, en este caso el Tribunal actualizará monetariamente el monto de la cláusula penal desde el 31 de enero de 2023, fecha en la que surgió a cargo de la Convocada la obligación de pagar la cláusula penal (y esta era exigible).

Así las cosas, el monto de esa cláusula penal (\$1.433.084.000), actualizado monetariamente según el IPC certificado por el DANE desde el 31 de enero de 2023 hasta a la fecha de emisión del laudo²³, asciende a \$1.661.112.724.

Por lo tanto, se condenará en la parte resolutive del laudo a la sociedad Convocada a pagar a las dos Convocantes, en forma conjunta (50% para cada una de ellas, dado que no está demostrado un porcentaje de interés diferente en la celebración en la promesa), la suma de \$1.661.112.724, en un plazo de 30 días calendario

²³ IPC final: 148,68 / IPC inicial: 128,27. Factor de actualización: 1,15911749.

contados a partir de la ejecutoria del presente laudo²⁴, so pena de pagar a las Convocantes intereses de mora comerciales hasta el pago total de esta obligación (pero sin una nueva actualización monetaria en este último caso, por ser incompatible con el reconocimiento de intereses de mora comerciales), por tratarse de un contrato de naturaleza comercial el celebrado entre las partes (Art. 884 del Código de Comercio).

8. Sobre las defensas y excepciones de mérito propuestas por la Convocada

La parte Convocada propuso seis excepciones de fondo, en relación con las obligaciones propias del contrato de promesa al que varias veces se ha aludido en este Laudo. A cada una de ellas se referirá el Tribunal en lo sucesivo.

8.1. No acaecimiento de las condiciones suspensivas convenidas expresamente en el contrato celebrado entre las sociedades demandantes y demandada de las cuales depende el surgimiento de derechos y obligaciones contractuales

En primer lugar, en relación con la excepción denominada “No acaecimiento de las condiciones suspensivas convenidas expresamente en el contrato celebrado entre las sociedades demandantes y demandada de las cuales depende el surgimiento de derechos y obligaciones contractuales”, debe decir el Tribunal, delanteramente, que no está llamada a prosperar, por razones que ya fueron explicitadas, pues esta excepción se fundamenta en la hipótesis de haber fallado las condiciones suspensivas.

Como ya advirtió el Tribunal, el presupuesto de necesario para la prosperidad de esa excepción ya fue descartado, pues la condición suspensiva se reputará cumplida, en virtud de lo expuesto en el numeral 6 de este acápite del Laudo, al cual se remite íntegramente.

²⁴ Ejecutoria que se producirá este mismo día (abril 21 de 2025), si no se presenta por las partes una solicitud de aclaración o adición del laudo arbitral; en caso contrario, la ejecutoria se producirá el día en que el Tribunal resuelva una de esas dos solicitudes que eventualmente sean presentadas.

8.2. Validez de las condiciones suspensivas convenidas expresamente entre las partes contratantes

En relación con la excepción denominada “Validez de las condiciones suspensivas convenidas expresamente entre las partes contratantes”, debe advertir el Tribunal que, en línea con lo que se ha expuesto, no contiene ni implica hechos que impidan, modifiquen o extingan el derecho pretendido. Como ya se ha advertido, no advierte el Tribunal ningún reparo a la validez de las cláusulas que consagran las condiciones suspensivas previstas en el contrato de promesa, pero es precisamente su validez lo que habilita el desarrollo argumental en el que se fundamenta el presente Laudo.

En efecto, de la validez de dichas cláusulas (y de la validez, en especial, de las obligaciones condicionales) se deriva el análisis según el Tribunal concluye que las partes no consideraron como un plazo fatal el 30 de noviembre de 2022 (fecha prevista en el parágrafo tercero de la cláusula primera del contrato); ni el 5 de diciembre de 2022, ni actuaron en consecuencia. Las partes, a sabiendas de haber pactado unas condiciones (y unos plazos adicionales, debe añadirse), persistieron en el negocio, tal como viene de examinarse al revisar la primera excepción propuesta, motivación a la cual el Tribunal remite por completo.

Por lo anterior, esta excepción tampoco tiene mérito para impedir, modificar o extinguir el derecho pretendido.

8.3. Buena fe exenta de culpa de Inversiones Balsora en las actuaciones realizadas para cumplimiento de la condición de celebración del contrato de fiducia

Sobre esta excepción, el Tribunal concluye que no está llamada a prosperar. Sobre este punto, debe remitirse a las consideraciones del Laudo relacionadas con el hecho de que la sociedad Convocada controlaba la operación y la relación con la sociedad fiduciaria y, además, tenía a su alcance la gestión de la operación de enajenación. En virtud de ello, al aplicar la teoría o doctrina de los actos propios, ya el Tribunal concluyó que no es cierto que INVERSIONES BALSORA S.A. hubiese actuado con buena fe exenta de culpa.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En ese sentido, recuerda el Tribunal que, con la mira puesta en la previsión de que la operación de enajenación concluyese al menos en el año 2022 y a la vista de todo su comportamiento posterior al 5 de diciembre de ese año (firma del contrato de fiducia, gestión en pocos días del oficio de desembargo del inmueble, comparecencia a la Notaría elegida, etcétera), fue la propia INVERSIONES BALSORA la que tenía a su alcance salvar el negocio jurídico prometido, esto es, la operación de enajenación querida por las partes. Y la tenía, dijo ya el Tribunal, en este Laudo por múltiples vías, que partían de la buena fe con la que deben ejecutarse los contratos, en aplicación del artículo 871 del Código de Comercio.

En ese sentido, no puede ignorar el Tribunal que si bien es cierto que el 5 de diciembre no se había perfeccionado aún el contrato de fiducia, no es menos cierto que (i) ya en ese momento había un acuerdo con la fiduciaria sobre los términos y el alcance tanto del primer negocio fiduciario como del incremento (o aporte del inmueble), y (ii) que pese a todo, apenas dos días después INVERSIONES BALSORA continuó con los tratos negociales acordados en el contrato de promesa, hasta el punto de comparecer a la notaría elegida por ambas partes para realizar el aporte del inmueble, tal como lo reconoció su representante legal en interrogatorio de parte, en declaración ya reproducida en esta providencia.

Sobre este particular, debe ser enfático el Tribunal en dos consideraciones. Por una parte, en que el embargo recayó sobre el inmueble prometido en venta no es un acto de un tercero completamente ajeno a la promitente vendedora. El proceso en el que esa medida cautelar se decretó era conocido por INVERSIONES BALSORA al menos desde 2013, como lo reconoció su representante legal en interrogatorio de parte, de manera que en dicho proceso intervenía activamente, razón por la cual no es aceptable que se entienda que, tras al menos nueve años de litigio que se cumplían en el año 2022, la medida cautelar le haya tomado por sorpresa. Repárese, precisamente, en que esa medida cautelar se perfeccionó justamente en diciembre de 2022, y que el 15 de ese mismo mes (es decir, en menos de dos semanas hábiles) ya se había proferido por el despacho judicial correspondiente el oficio de desembargo del inmueble.

Por la otra, para el Tribunal es claro que la sociedad Convocada desplegó hechos que, a las claras, evidenciaban su interés en persistir en la operación jurídica de enajenación, concernida en el contrato de promesa. Resultó probado que INVERSIONES BALSORA firmó, el 7 de diciembre de 2022, el contrato de fiducia

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

132

simple. Resultó probado, también, que adelantó los trámites notariales para el incremento del patrimonio autónomo (o su conversión en fiducia de administración inmobiliaria). Y resultó probado, finalmente, cierto que, advertida del embargo del INMUEBLE, procedió a gestionar el levantamiento de la medida cautelar, oficio que obtuvo el 15 de diciembre de 2022. Pero también es cierto que, pese a todo ello, en enero de 2023 decidió cambiar abruptamente su posición y negarse a continuar con la ejecución del contrato.

Por las razones expuestas, que se suman a lo ya advertido en este Laudo respecto de las posibilidades que tenía INVERSIONES BALSORA respecto de la pervivencia del negocio jurídico de enajenación del INMUEBLE, esta excepción tampoco puede prosperar, como tampoco prosperará la denominada “No celebración oportuna del contrato de fiducia por causa imputable a un tercero”.

8.4. Inexigibilidad de las obligaciones cuya declaración de incumplimiento se pretende por las sociedades demandantes

Sobre la excepción denominada “Inexigibilidad de las obligaciones cuya declaración de incumplimiento se pretende por las sociedades demandantes”, ya el Tribunal ha discurrido suficientemente en este Laudo. Para esta referencia, entonces, bastará con remitir a lo dicho en relación con las razones por las cuales en esta providencia el Tribunal reputará cumplida las condiciones suspensivas, como razón suficiente para desestimar la excepción formulada.

8.5. No celebración oportuna del contrato de fiducia por causa imputable a un tercero

Sobre el contenido y alcance de las razones por las cuales esta excepción tampoco ha de prosperar, el Tribunal debe remitir a lo expuesto en el apartado inmediatamente anterior a éste, así como a las razones por las cuales el Tribunal considera que, si bien es cierto que el 5 de diciembre de 2022 no se celebró ningún contrato de fiducia, no es menos cierto que los plazos previstos contractualmente habilitaban la posibilidad de que los acuerdos de voluntades prometidos se cerraran en fechas posteriores, como en efecto lo fueron, como consecuencia de los acuerdos alcanzados con Alianza Fiduciaria S.A.

8.6. Excepción de contrato no cumplido

La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), es una institución jurídica fincada en el artículo 1609 del Código Civil, que indica que, en un contrato bilateral, una parte no está en la obligación de cumplir con las prestaciones debidas con ocasión de ese contrato, si la otra parte no ha cumplido o se ha allanado a cumplir las obligaciones que a ésta le correspondan. Por la importancia que tiene, y porque —a diferencia de las excepciones anteriores— sus fundamentos no fueron discutidos previamente en este Laudo, el Tribunal procederá a examinarla a profundidad.

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

Esta figura ha sido delimitada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente forma²⁵:

“Ninguna de las partes puede demandar a la otra para exigirle la resolución del contrato o el cumplimiento si no ha cumplido o se ha allanado a cumplir. Se basa en la equidad. Se requiere que haya una obligación bilateral. La parte perseguida debe ser deudora de una prestación y acreedora de una contraprestación no efectuada todavía por la otra. El contratante a quien se demanda la ejecución no ha de estar forzado a satisfacer primero su obligación. Por último, se requiere la buena fe”.

A) Fundamentos de la excepción

En el escrito de contestación a la demanda, la parte Convocada plantea, como excepción de mérito, la excepción de contrato no cumplido, argumentando que la sociedad Convocada no estaba en la obligación de aportar el inmueble al fideicomiso constituido por medio del contrato de fiducia mercantil de administración simple pues, previo al cumplimiento de esta obligación, las sociedades Convocantes debían pagar la primera de las tres (3) cuotas en las cuales se dividió el pago del

²⁵ Sentencia del 15 de diciembre de 1973, GJ, tomo CXLVII. 154.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

precio convenido por las partes, al tenor de lo consagrado en la cláusula TERCERA del contrato de promesa, misma que reza:

“TERCERA: Precio de la cesión de derechos fiduciarios. – El precio de la cesión de derechos como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA única en el fideicomiso, que efectuará la Promitente Vendedora a favor de Las Promitentes Compradoras, es la suma de CATORCE MIL TRECIENTOS TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$14.330.840.000), que estas últimas pagarán solidariamente a favor de la primera en tres (3) cuotas de igual valor, así:

1. La primera cuota, por un valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), se cancelará al momento de suscripción del contrato de fiducia mercantil antes referido.
2. La segunda cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero de 2024.
3. La tercera cuota, por valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.776.946.667), deberá cancelarse el día 15 de enero de 2025”.

Nótese entonces que, por lo indicado en el numeral primero de la cláusula anteriormente citada, para analizar la prosperidad o no de la excepción planteada por la sociedad Convocada, le corresponde al Tribunal dilucidar cuál era el orden en el cual debían cumplirse las obligaciones contractuales en cabeza de cada una de las partes, pues de ello dependerá la prosperidad o no de la excepción planteada.

B) Sobre la interpretación de a cuál contrato de fiducia mercantil se hace referencia en el numeral 1°, de la cláusula tercera del contrato de promesa

Ante la escasa diferenciación entre el contrato de fiducia mercantil de administración simple y el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria que reiteradamente se hace presente a lo largo de todo el contrato de promesa objeto de este litigio, la primera cuestión que debe abordar el Tribunal es determinar si la

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

135

expresión “contrato de fiducia mercantil antes referido”, que está presente en el numeral 1°, de la cláusula TERCERA del contrato, se refiere al contrato de fiducia mercantil de administración simple o al contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, pues de ello dependerá el orden en el cual las partes debían cumplir sus obligaciones y, consecuentemente, si prospera o no la excepción de contrato no cumplido.

Para abordar este análisis, el Tribunal tendrá en cuenta los siguientes puntos:

i) Función de cada uno de estos dos contratos

Como ya se mencionó en el apartado correspondiente a la naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes, el real interés jurídico de las partes estaba en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, pues el contrato de fiducia mercantil de administración simple, era una mera etapa que debía transitarse para alcanzar el fin propuesto por las partes para el esquema fiduciario que habían convenido; dicho de otro modo, ninguna de las partes satisfacía sus necesidades con la mera suscripción del contrato de fiducia mercantil de administración simple, pero eran conscientes de que este contrato era necesario para poder constituir el patrimonio autónomo al cual posteriormente se iba a aportar el inmueble.

No está por demás aclarar que, la función del esquema fiduciario propuesto por las partes buscaba asegurar el cumplimiento recíproco de sus obligaciones, como bien quedó consagrado en el acápite denominado “CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO”, literal “J”, del contrato de promesa, el cual es del siguiente tenor:

J. – Este mecanismo contractual permite dar agilidad a las operaciones, genera seguridad para las partes sobre el cumplimiento recíproco de obligaciones y reduce gastos legales, en especial en lo referente a la constitución de garantías”.

Tal función fue ratificada por la representante legal de INVERSIONES BALSORA, quien, en interrogatorio de parte ya reproducido antes en este Laudo, justificó en casi idéntico sentido, la utilidad que representaba el empleo de un esquema fiduciario en la operación de enajenación del inmueble.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Conocida entonces la función que las partes le asignaron al esquema fiduciario propuesto por las mismas, resulta necesario preguntarse si el contrato de fiducia mercantil de administración simple era suficiente para garantizar el cumplimiento recíproco de las obligaciones de las partes, a lo cual debe el Tribunal responder de forma negativa, en vista de que el efecto jurídico de la celebración del contrato de fiducia mercantil de administración simple (el cual era el surgimiento del patrimonio autónomo al cual posteriormente se aportaría el INMUEBLE) no era suficiente para que alguna de las partes tuviera la plena certeza de que el negocio jurídico verdaderamente querido por ellas, iba a concluir, satisfactoriamente, en la forma inicialmente prevista.

Para el caso de las promitentes compradoras, la mera creación del patrimonio autónomo no era garantía de que el INMUEBLE pudiera ser adquirido por éstas, por vía de la cesión de los derechos fiduciarios que se obligaba a hacer la promitente vendedora. En efecto, para que éstas pudieran adquirir el INMUEBLE por este medio, tenía que ser previamente aportado al patrimonio autónomo; es decir, debía celebrarse no sólo el contrato de fiducia mercantil de administración simple, sino que, además, era *conditio sine qua non* que se perfeccionara el contrato verdaderamente querido por las partes, esto es, el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, que solo podía perfeccionarse, con el aporte del inmueble “San Juan de Duque”, al fideicomiso del mismo nombre.

Por eso, al Tribunal le resulta extraño —pero posible, en ejercicio de la autonomía privada— considerar que INVERSIONES BALSORA S.A., pudiera exigir de las promitentes compradoras la primera cuota del pago del precio convenido (\$4.776.946.667,00), como contraprestación por la conformación del patrimonio autónomo derivado del contrato de fiducia mercantil de administración simple, al que únicamente se le había aportado un millón de pesos. Resultaría más equilibrado pensar que, tal instalamento se causaría una vez se hubiese perfeccionado el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria (que requería, necesariamente, el aporte del inmueble), para poder hablar de “cesión de derechos fiduciarios” que verdaderamente fueran representativos, en términos de proporcionalidad económica de las prestaciones intercambiadas por las partes.

Esto se puede concluir a partir de la redacción de la cláusula SEGUNDA del contrato de promesa objeto del presente litigio, misma que indica:

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

137

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

“SEGUNDA: Obligaciones de Cesión y Adquisición de derechos fiduciarios
Una vez constituido el Patrimonio Autónomo y aportado a favor de este la propiedad de la finca SAN JUAN DE DUQUE, la Promitente Vendedora promete transferir a título de compraventa y por el modo cesión, a favor de las Promitentes Compradoras el derecho de dominio pleno sobre la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA UNICA le correspondan en el contrato de fiducia mercantil antes especificado, y las Promitentes Compradoras prometen adquirir dichos derechos por los títulos y modo indicado, en los términos y condiciones que a continuación se indican”.

En esta cláusula claramente se aprecia que el precio debía pagarse por la cesión de derechos fiduciarios que debía realizar a título oneroso la promitente vendedora, todo lo cual requería previamente la constitución del patrimonio autónomo (lo cual iba a surgir una vez celebrado el contrato de fiducia mercantil de administración simple), así como del efectivo aporte del INMUEBLE prometido a este patrimonio autónomo (aspecto éste último que perfeccionaría el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria). Sólo una vez se dieran estas dos situaciones, sí podría proceder la promitente vendedora con la cesión de tales derechos, y mientras tanto cualquier pago del precio que hicieran las promitentes compradoras, sería un mero anticipo por una prestación futura que aún carecía de las condiciones materiales necesarias para existir.

Tal como ya ha dejado claro el Tribunal en este Laudo, resulta entonces claro que el orden necesario de los actos jurídicos que habían previsto las partes para proceder con la cesión de los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso de administración inmobiliaria era el siguiente:

- a. Creación del patrimonio autónomo, por medio del contrato de fiducia mercantil de administración simple;
- b. Aporte del INMUEBLE al mencionado patrimonio autónomo, perfeccionándose el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria; y,
- c. Cesión de los derechos fiduciarios correspondientes a este patrimonio autónomo.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

138

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

El “orden contractual de las prestaciones” mencionado, está explícitamente señalado en el contrato objeto del presente litigio, específicamente en el literal “I” del acápite “CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO” y en la cláusula segunda del contrato, ambos apartes ya transcritos en este Laudo (razón por la cual se omite una nueva reproducción en este acápite):

Así las cosas, bien puede entenderse que la expresión “contrato de fiducia mercantil antes referido” que se menciona en el numeral 1°, de la cláusula TERCERA del contrato objeto del litigio, es el hito que daba lugar al pago de la primera cuota del precio, o bien hace alusión al contrato de fiducia de administración simple (caso en el cual la contraprestación del pago de un tercio del precio total resultaría irrisoria frente a lo obtenido, como se verá) o bien hace alusión al denominado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA —PARQUEO—, teniendo en consideración que este era el verdadero contrato que garantizaba que se pudiera realizar la transferencia del derecho de dominio respecto del INMUEBLE, en la forma pretendida por las partes.

No en vano debe tenerse presente, que los derechos fiduciarios que serían cedidos por parte de la promitente vendedora a las promitentes compradoras era un bien o cosa futura, por lo cual su cesión no estaba únicamente condicionada por las partes en la cláusula décima séptima del contrato de promesa, sino también por la condición legal prevista en el artículo 1869 del Código Civil:

“Art. 1869. La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte”.

Por lo previsto en el artículo anteriormente citado, es sumamente importante identificar el momento en el cual surgirían a la vida jurídica los derechos fiduciarios que debía ceder la sociedad Convocada, pues, a partir de este momento, se podrá concluir cuál de los dos (2) contratos de fiducia mercantil tenía como efecto jurídico el surgimiento del bien futuro objeto de venta y, con ello, el cumplimiento de la condición consagrada en el artículo 1869 del Código Civil.

La primera posibilidad, teóricamente posible, es que se tratase del contrato de fiducia mercantil de administración simple. Esa es la interpretación en la que se funda la excepción propuesta, a pesar de que el principal efecto jurídico que las

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

139

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

partes buscaban con este acto era meramente instrumental, pues consistía en la constitución del patrimonio autónomo al cual posteriormente sería aportado el INMUEBLE. Por el contrario, el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria sí tenía como efecto el surgimiento de los derechos fiduciarios que posteriormente serían cedidos a las promitentes compradoras.

Véase entonces que las partes tenían una clara intención de ceder los derechos fiduciarios que, como fideicomitente, ostentaba la promitente vendedora, lo cual sólo era materialmente posible una vez fuera aportado el INMUEBLE al patrimonio autónomo, descartando que existiera cualquier interés por parte de las promitentes compradoras en adquirir los derechos fiduciarios sin el aporte del INMUEBLE: sólo con el INMUEBLE aportado al patrimonio autónomo, era posible que las promitentes compradoras se hicieran propietarias indirectas del derecho de dominio sobre éste.

Y es por ello que el Tribunal considera que si la contraprestación al precio convenido, únicamente surgiría a la vida jurídica con el aporte del INMUEBLE al patrimonio autónomo, resultaría más coherente con el resto del contenido del contrato considerar que la expresión “contrato de fiducia mercantil antes referido” que se menciona en el numeral 1°, de la cláusula tercera, hace referencia es al contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria (cfr. arts. 1621 y 1622, Código Civil).

Con todo, no parece haber discusión de las partes de este proceso, en cuanto a cuál era el momento en el que sustantivamente surgía la obligación de efectuar el primer pago que debía hacerse por las sociedades Convocantes. Lo que sí resulta claro —y encuentra soporte probatorio— es que aunque esa obligación hubiese nacido con el perfeccionamiento del contrato de fiducia simple y no con el aporte del INMUEBLE al patrimonio autónomo resultante, jamás las promitentes compradoras recibieron las instrucciones para pagar, tal como se había acordado contractualmente, razón por la cual, aunque existiera la obligación, era imposible para las promitentes compradoras cumplirla sin el concurso o la cooperación de INVERSIONES BALSORA S.A., como se verá a continuación.

ii) Obligación de impartir las instrucciones para el pago del precio

Como viene de decirse, la prosperidad de la presente excepción —con independencia de que el hito contractual que diera lugar al pago de la primera cuota

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

140

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

del precio convenido por las partes fuera la firma del contrato de fiducia mercantil de administración simple o el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria— suponían una carga que INVERSIONES BALSORA S.A. debía satisfacer para que las promitentes compradoras pudieran realizar el pago del primer instalamento en el que se dividió el precio.

Esta carga consistía en que la promitente vendedora debía impartir por escrito a las promitentes compradoras las instrucciones para que éstas procedieran con el pago del precio, así quedó establecido en el parágrafo segundo, de la cláusula TERCERA del contrato objeto de este litigio:

“(...) Parágrafo Segundo: Las anteriores sumas de dinero se cancelarán a La Promitente Vendedora de conformidad con instrucciones escritas dadas por esta y bajo su exclusiva responsabilidad”.

Existiendo esta carga, al Tribunal le llama particularmente la atención —en relación con la posible prosperidad de esta excepción— que, si INVERSIONES BALSORA S.A., consideraba que ya había cumplido con el hito contractual que daba lugar al pago de la primera cuota del precio al cual se habían obligado las promitentes compradoras tras haber suscrito el contrato de fiducia mercantil de administración simple, no hubiera enviado nunca a éstas las instrucciones escritas para el pago del precio.

La desatención de esta carga en cabeza de INVERSIONES BALSORA S.A., es algo que no debe pasar por alto el Tribunal, pues habiéndose expuesto la excepción de contrato no cumplido y argumentando que las sociedades Convocantes estaban en mora de pagar la primera cuota del precio, resulta extraño y contrario a esta excepción, que de parte de INVERSIONES BALSORA S.A., no se hubieran enviado estas instrucciones escritas a las promitentes compradoras, pues si bien de ello no dependía el nacimiento de la obligación, sí dependía la posibilidad de cumplirla por parte de las deudoras.

A partir de lo expuesto en precedencia, el Tribunal reitera que el orden en el cual debían cumplirse las obligaciones contractuales —que convergen dentro de la excepción de contrato no cumplido, formulada por la sociedad Convocada—, era el siguiente:

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

141

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

1. Obligación de celebrar contrato de fiducia mercantil de administración simple, en cabeza de la sociedad Convocada.
2. Obligación de aportar el inmueble (perfeccionándose el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria), al patrimonio autónomo surgido del contrato de fiducia mercantil de administración simple, en cabeza de la sociedad Convocada.
3. Obligación de impartir las instrucciones escritas para el pago del precio, en cabeza de la sociedad Convocada.
4. Obligación de pagar la primera cuota del precio por la cesión de los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso al cual se hubiera aportado el INMUEBLE, en cabeza de las sociedades Convocantes.
5. Obligación de ceder los derechos fiduciarios correspondientes al fideicomiso al cual se hubiera aportado el INMUEBLE, en cabeza de la sociedad Convocada.

Del orden anteriormente citado, se concluye que las sociedades Convocantes no podían estar en mora de cumplir con su obligación de pagar el precio correspondiente a la cesión de derechos fiduciarios que debía hacer la promitente vendedora, pues, para que ésta última pudiera reclamar el pago de tal suma de dinero, primero tenía que haber celebrado contrato de fiducia mercantil de administración simple (o bien, en hipótesis alternativa, haber aportado el INMUEBLE prometido al patrimonio autónomo derivado de aquel contrato de fiducia) y, en especial, haber impartido las instrucciones escritas a las promitentes vendedoras para que éstas procedieran con el pago del precio.

Por la evidencia que obra en el expediente, resulta procedente concluir que INVERSIONES BALSORA S.A., nunca aportó el inmueble y, sobre todo, tampoco envió las mencionadas instrucciones de pago a las promitentes compradoras para que procedieran con la cancelación del primer instalamento, lo que hace que no exista mora alguna de parte de estas últimas, que permitiera a la sociedad Convocada justificar su eventual incumplimiento.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

142

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

En conclusión, tampoco es de recibo para el Tribunal la excepción de contrato no cumplido formulada por la sociedad Convocada y, por tanto, debe desestimarse la misma.

CAPITULO V - CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

El artículo 280 del Código General del Proceso, que establece el contenido que han de tener las sentencias y que es aplicable al Laudo que se profiere en el proceso arbitral, dispone que “El juez siempre deberá calificar la conducta de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas”. Dicha norma se acompasa con el artículo 241 del mismo código, que dispone que “El juez podrá deducir indicios de la conducta de procesal de las partes”.

Al respecto, el Tribunal considera que las Convocantes y la Convocada, así como sus apoderados, actuaron de manera diligente, leal y profesional en el ejercicio de sus derechos y facultades, durante el curso del trámite arbitral, por lo que el Tribunal considera que no hay lugar a deducir el reproche constitutivo de indicios. Por lo demás, la totalidad de los hechos que se consideran probados en este Laudo, encuentra respaldo en los diferentes medios de prueba recaudados de conformidad con el decreto de pruebas.

CAPITULO VI - COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Las costas están constituidas por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso y por las agencias en derecho. Aunque la controversia ventilada se sujeta a normas que no regulan las costas y agencias, en virtud de lo previsto por el artículo 1º del Código General del Proceso se aplicará lo dispuesto en este estatuto, cuyo inciso primero del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica,

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

143

anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”.

1. Agencias en derecho

Acatando la regla fijada en el artículo citado, en relación con el componente de agencias en derecho, el Tribunal condenará en costas a INVERSIONES BALSORA S.A. y, en aplicación del artículo 5 del acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, que establece que en los procesos declarativos de única instancia con pretensiones de contenido pecuniario las tarifas de agencias en derecho ascenderán a un valor entre el 5 y el 15%, la condena en agencias en derecho ascenderá a \$83.055.636 (que equivalen al 5% de la condena correspondiente a la cláusula penal, actualizada monetariamente entre enero 31 de 2023 y la fecha del laudo), en un 50% para cada una de las Convocantes: \$41.527.818 (para cada una).

2. Costas

Asimismo, se condenará a la sociedad Convocada al reembolso de lo pagado o asumido por la parte Convocante con ocasión del funcionamiento del Tribunal, suma que ascendió en total a \$62.905.939 (incluyendo los gastos iniciales). No obstante, la condena será así: la suma de \$2.803.168, por gastos iniciales, será pagada a las dos Convocantes en un 50% para cada una de ellas (dado que no está demostrado cuál de las dos Convocantes hizo este pago); y la suma de \$60.102.771 será pagada a INVESTMENTS S.B S.A.S. (antes Criadero San Basilio S.A.S.), dado que en el expediente hay prueba de que esta suma fue pagada (descontando la retenciones en la fuente que fueran procedentes) únicamente por esta sociedad en febrero 7 de 2024 (ver numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso).

Adicionalmente, se reconocerá el valor de la prima pagada para la expedición de la póliza judicial aportada previo al decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda, por valor de \$9.193.790. Teniendo en cuenta que con esa póliza se aportó un recibo de pago, el cual se encuentra a nombre de la sociedad INVESTMENTS S.B S.A.S. (antes Criadero San Basilio S.A.S.), será en favor de esta que se condenará entonces a la Convocada a reembolsar este valor.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

Conclusión. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal condenará a INVERSIONES BALSORA S.A. a pagar a las sociedades Convocantes (en la forma que se determinará en la parte resolutive del laudo), la suma total de \$155.155.365, correspondiente a la sumatoria de los valores fijados como costas y agencias en derecho.

El no pago oportunamente de esta condena en costas causará intereses de mora comerciales en favor de las Convocantes, por tratarse de una condena proferida en un Tribunal arbitral constituido con ocasión de la celebración de un contrato comercial.

CAPITULO VII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia atribuida por las partes, el Tribunal arbitral constituido para resolver las controversias existentes entre INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S., de un lado, e INVERSIONES BALSORA S.A., del otro:

RESUELVE

PRIMERO: *DECLARAR* no probadas las excepciones formuladas por INVERSIONES BALSORA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEGUNDO: *ACCEDER* a la pretensión primera de la demanda, en el sentido de declarar que entre INVERSIONES BALSORA S.A., en su calidad de promitente vendedora, y las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. (hoy INVESTMENTS S.B. S.A.), estas dos últimas en su calidad de promitentes compradoras, se celebró el día 2 de noviembre de 2022 por conducto de sus representantes legales un contrato denominado “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS” cuyo objeto, obligaciones, características y demás condiciones constan en el documento privado que lo contiene (aportado al proceso), de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este Laudo.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

145

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

TERCERO: *ACCEDER* a la pretensión segunda de la demanda, en el sentido de declarar que dicho contrato es válido, existente y con fuerza vinculante para las partes, del cual se derivaron derechos y obligaciones en favor y a cargo de cada una de las sociedades intervinientes, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este Laudo.

CUARTO: *ACCEDER* a la pretensión 3.1. de la demanda, en el sentido de declarar que INVERSIONES BALSORA S.A. incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto no transfirió a título de aporte fiduciario en favor del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” y dentro del término contractualmente previsto, el derecho de dominio sobre el inmueble denominado “San Juan de Duque”, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de este Laudo.

QUINTO: *ACCEDER* a la pretensión 3.2. de la demanda, en el sentido de declarar que INVERSIONES BALSORA S.A., incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto no transfirió en favor de las sociedades INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S y CRIADERO S.A.S.—hoy INVESTMENTS S.B. S.A.S.—, por el modo de cesión y a título de compraventa, previo aporte del inmueble denominado “San Juan de Duque”, los derechos fiduciarios que como fideicomitente y beneficiaria única tenía la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A. dentro del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de este Laudo.

SEXTO: *ACCEDER* a la pretensión 3.3. de la demanda, en el sentido de declarar que INVERSIONES BALSORA S.A. incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto no consumó la garantía consistente en que sobre el inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, al momento de llevarse a cabo su aporte al “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE”, no se tuviera restricción legal alguna que impidiera su transferencia, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este Laudo.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

146

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**

Radicado No. 2024 A 0011

SÉPTIMO: *ACCEDER* a la pretensión cuarta de la demanda, en el sentido de condenar a INVERSIONES BALSORA S.A., en calidad de contratante incumplida, al pago de \$1.661.112.724, en un 50% para cada una de las dos Convocantes (\$830.556.362 para cada una), por concepto de cláusula penal, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este Laudo.

OCTAVO: *CONDENAR* a INVERSIONES BALSORA S.A. a pagar a las sociedades Convocantes las siguientes sumas de dinero por concepto de costas judiciales (costos y agencias en derecho), según las consideraciones de este laudo, así:

1. Condena en favor de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S.: \$42.929.402
2. Condena en favor de INVESTMENTS S.B. S.A.S.: \$112.225.963

Todas estas sumas (numerales séptimo y octavo) deberán pagarse en un plazo de treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria de este laudo, ejecutoria que se producirá hoy mismo si no se presenta por las partes una solicitud de aclaración o adición del laudo arbitral dentro del término legal; en caso contrario, la ejecutoria se producirá el día en que el Tribunal resuelva una de esas dos solicitudes que eventualmente sean presentadas.

NOVENO: *ACCEDER* a la Pretensión quinta de la demanda, en el sentido de condenar a la Convocada a pagar a las Convocantes intereses de mora comerciales respecto de ambos grupos de conceptos (numerales séptimo y octavo de la parte resolutive), en caso de que no haga el pago de esas dos condenas oportunamente (en el plazo indicado por el Tribunal en el párrafo inmediatamente anterior).

DÉCIMO: *ORDENAR*, según lo dispuesto en el inciso 4 del Art. 591 del Código General del Proceso, que se libre oficio con destino al Registrador de Instrumentos Públicos de Sahagún (Córdoba), para que (a) registre la presente sentencia; (b) cancele las anotaciones de transferencia de la propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después de la inscripción de la demanda como medida cautelar, si las hubiere; y (c) verificado lo anterior, cancele la inscripción de la demanda ordenada por el Tribunal en el Auto No. 03 – Medidas cautelares de septiembre 6 de 2024.

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

147

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

DÉCIMO PRIMERO: *DECLARAR* causado el saldo de los honorarios de los árbitros y el secretario. En consecuencia, el árbitro presidente procederá a efectuar los pagos correspondientes.

DÉCIMO SEGUNDO: *ORDENAR* el pago de la contribución arbitral a cargo de los árbitros y del secretario (Art. 362 de la Ley 1819 de 2016), para lo cual el árbitro presidente hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

DÉCIMO TERCERO: *ORDENAR* la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a las partes de las sumas no utilizadas de la partida de “Gastos del proceso”.

DÉCIMO CUARTO: *ORDENAR* la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

DÉCIMO QUINTO: *DISPONER* que, en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Art. 47 de la Ley 1563 de 2012).

El Tribunal,

Maximiliano A. Aramburo C.

MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE
Presidente

Luis Darío Vallejo Ochoa

LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA
Árbitro
Con salvamento de voto

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

148

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Christian Salgado Murillo

CHRISTIAN SALGADO MURILLO
Árbitro

El secretario,

Alejandro Velásquez Cadavid

ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

149

SALVAMENTO DE VOTO

Doctor
MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE
Presidente Tribunal de Arbitramento
Ciudad

REFERENCIA: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE INVERSIONES EN ACCIÓN
P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S. CONTRA INVERSIONES BALSORA
S.A.

ASUNTO: SALVAMENTO DE VOTO
RADICADO No. 2024 A 0011

En uso de la facultad de ley significo que disiento del laudo emitido en el asunto de la referencia y consiguientemente salvo el voto, por lo siguiente.

1. De la tratativa entre las partes

Por los interrogatorios de parte absueltos, el cuatro (4) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), por los representantes legales de las partes, se sabe que desde dos años atrás el señor Eduard Esteban Piedrahita Bedoya, había manifestado interés en el predio rural conocido con el nombre de “San Juan de Duque”, ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Córdoba, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 148-13259 de la Oficina de Registro de Sahagún, Córdoba [Marta Isabel Garcés Lema, por **Inversiones Balsora S.A.**] y que al cabo de «**una negociación que duró alrededor de cuatro, cinco, seis meses más o menos, si mal no recuerdo, y en las cuales estuvimos discutiendo los temas, la negociación, los plazos, el valor, el precio de la propiedad, y ya cuando finiquitamos digamos que el acuerdo verbal de la negociación de la propiedad, procedemos a hacer una firma de una compraventa...**» [Eduard Esteban Piedrahita Bedoya, por las Permitentes Compradoras], de conformidad con las conveniencias y necesidades de ambas partes, según consta en el documento suscrito en Medellín, el dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022), así:

**«PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA
MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO
AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y
OTROS ACTOS»**

(...)

CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO

(....)

I.- Siendo las intenciones de la Promitente Vendedora vender el dominio de la finca SAN JUAN D E DUQUE y de las Promitentes Compradoras adquirir dicho dominio o propiedad, las partes han convenido celebrar la presente negociación tendiente al cumplimiento de sus objetivos bajo un esquema contractual fiduciario que comprende las siguientes etapas: (i) la celebración por parte de la Promitente Vendedora de un contrato de fiducia mercantil de administración irrevocable, (ii) el aporte por esta al patrimonio autónomo surgido por tal acto, del derecho de dominio sobre el predio SAN JUAN DE DUQUE, (iii) la posterior adquisición por las Promitentes Compradores de los derechos fiduciarios correspondientes a la Promitente Vendedora, según el contrato de fiducia referido, y (iv) el otorgamiento por las Promitentes Compradoras de las garantías de pago del precio a la Promitente Vendedora, entre otros actos dándose de esta manera la transferencia indirecta del dominio sobre la finca SAN JUAN DE DUQUE, como activo subyacente al fideicomiso.»

No encuentra asidero la insistencia en poner en boca de la señora Marta Isabel Garcés Lema, una narrativa que da cuenta de una negociación que se prolongó por espacio de dos años. Dijo de un interés puesto de presente dos años atrás.

2. Del conflicto

El continente del conflicto subyace en las manifestaciones de la demanda y la correspondiente contestación, las que con todo y tener como referente la existencia y validez del contrato señalado, la parte actora da por descontado el surgimiento puro y simple de las obligaciones contractuales y pide que se declare que la “Prometiente Vendedora”

«3.1. No transfirió a título de aporte fiduciario en favor del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” y dentro del término contractualmente previsto, el derecho de dominio sobre el inmueble denominado “**SAN JUAN DE DUQUE**”, ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba y que está descrito en el hecho segundo de este escrito; ello acorde el número 3) de la CLÁUSULA PRIMERA en concordancia con el número 2) de la CLÁUSULA QUINTA. (Subrayas ajenas al original)

3.2. No transfirió en favor de las sociedades **INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S** y **CRIADERO SAN BASILIO S.A.S.** por el modo de cesión y a título de compraventa, previo aporte del inmueble denominado “**SAN JUAN DE DUQUE**”, los derechos fiduciarios que como fideicomitente y beneficiaria única tenía la sociedad **INVERSIONES BALSORA S.A.** dentro del “**FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE**”.”

para protestar el incumplimiento y consiguientemente reclamar el reconocimiento y pago de la «**cláusula penal Sancionatoria**» (...) equivalente al **DIEZ (10%) POR CIENTO** del precio establecido para la venta de los derechos fiduciarios”. Efecto propio de las obligaciones puras y simples.

La parte convocada, por el contrario, manifiesta:

“Me opongo, por cuanto las omisiones que se imputan a la sociedad demandada no existieron al no haberse cumplido las condiciones suspensivas establecidas contractualmente.”

Y agrega:

«... que los derechos y obligaciones que cada una de ellas adquiere y contrae sólo nacerán a la vida jurídica y serán exigibles una vez se verifiquen las mismas (...)» y dichas condiciones suspensivas positivas fueron fallidas.»
[Respuesta al hecho tercero.]

3. Interpretación del contrato

Para efectos de desatar el conflicto que constituye la razón de ser del presente tribunal, se impone la necesidad de develar la intención que animó a las partes para la celebración del contrato de marras, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

3.1. Marco legal básico

Más allá de toda suspicacia que incite a desconocer la existencia, validez y eficacia del contrato, es inculcable que la relación brota de la emisión concurrente de la voluntad de las partes, quienes como sujetos de derecho privado usan del «**principio de la autonomía de la voluntad**», en el marco descrito por la Constitución [Artículo 16] y la ley [Artículos 6, 15, 16, 1523, 1602 y ss. del Código Civil], sin otras limitaciones diferentes a las prohibiciones expresas de ley, el orden público, las necesidades y conveniencias de las partes. Con una fuerza vinculante tal que alcanza hasta para que terceros resulten incidiendo en el surgimiento de otro contrato y asumiendo obligaciones propias.

En palabras del Código Civil:

«**ARTICULO 1602.** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

ARTICULO 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.»

Los contratos son obligatorios, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos [*Pacta sunt servanda*].

Lo que sólo puede ser excusado por imposibilidad física, imposibilidad moral y el surgimiento de nuevas circunstancias que hacen más gravoso o imposible el cumplimiento del contrato [*rebus sic stantibus*].

Al respecto apunta la jurisprudencia:

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

En SC2795-2024, se señala:

«1. El principio de autonomía de la voluntad es pieza clave en la contratación privada contemporánea, ya que otorga a las partes la posibilidad de regular sus intereses de manera válida y coercible, siempre que se respeten los límites del orden público, el *ius cogens* y las buenas costumbres.

Ese axioma, conocido como *pacta sunt servanda*, está reconocido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor «[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales». Se trata, *stricto sensu*, de un postulado cardinal en la configuración de las relaciones jurídicas contractuales.

Esto porque asegura que lo convenido sea vinculante para las partes y habilita a quien cumplió en tiempo o estuvo dispuesto a hacerlo para exigirle las indemnizaciones correspondientes a quien infringió sus compromisos o los atendió de forma imperfecta o tardía.

Al analizar ese ordenamiento legal, en la CSJ SC1962-2022 se expresó que:

Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido.

Se enfatiza así que, en el ámbito del derecho privado, los contratantes pueden regular válidamente sus intereses dentro de los límites legales (art. 16 CC). Por consiguiente, al establecer una relación jurídica contractual ejercen su autonomía para configurar y definir el programa obligacional que

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

154

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

desean cumplir en virtud de la libertad de regulación y autogobierno reconocida por el Estado a los particulares.

Por lo general, los términos del negocio determinan su objeto y el alcance de lo convenido, así como los deberes de conducta de cada integrante. Sin embargo, cuando lo pactado es ambiguo, impreciso e ininteligible, resulta necesario aplicar métodos hermenéuticos correctivos para superar esa falta de claridad y comprender adecuadamente la intención de las partes respecto al acuerdo de voluntades.

Con ese fin, el ordenamiento legal establece varios sistemas interpretativos. El Código Civil, desde el artículo 1618 hasta el 1624, proporciona un catálogo de reglas hermenéuticas que guían al juez en la labor de resolver la obscuridad advertida al escudriñar un negocio jurídico.

Así, en la CSJ SC 18 feb. 2003, rad. 6806 se precisó:

(...) la interpretación de los contratos es cuestión librada por el legislador a la autonomía del juzgador, para lo cual lo ha dotado de una serie de pautas o directrices encaminadas a guiarlo en su tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, descubrir la genuina voluntad que las animó al celebrar el contrato e identificar los fines perseguidos al ajustarlo, con el objetivo de imprimir eficacia a la voluntad negocial. Entre esas reglas, cabe destacar por lo que al caso interesan, las previstas por los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil.

Esas pautas interpretativas son características del sistema civil del siglo XIX o decimonónico. No obstante, siguen siendo relevantes y se aplican también al derecho mercantil por virtud del principio de remisión establecido en el artículo 822 del Código de Comercio que actúa como puente comunicante entre ambas legislaciones.

Lo anterior resulta relevante, dado que las partes pueden regular sus intereses a través de los esquemas contractuales del Código Civil, del de Comercio y de otros regímenes del sistema jurídico nacional. También tienen la libertad de elegir formas jurídicas alternativas, incluso si carecen de

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

155

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

regulación específica, lo que puede llevar a la creación de contratos atípicos. Esta última opción no desvirtúa la validez ni la obligatoriedad del convenio, siempre que cumpla los requisitos legales mínimos de cualquier contrato. En tal caso, lo consentido se vuelve obligatorio, coercible y vinculante para quienes lo acordaron.

Precisamente, en la CSJ SC6227-2016 se recordó que:

En el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige el principio básico según el cual ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’ (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual. Se ha indicado, igualmente, como ya se anotó, que la búsqueda de la común intención de los contratantes no está condicionada a que la manifestación sea oscura o ambigua, toda vez que la citada labor será igualmente indispensable si, a pesar de la claridad en la expresión literal de las estipulaciones, existe una voluntad común diferente y esta es conocida. Ahora bien, ‘cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación (Cas. Civ. 5 de julio de 1983, Pág. 14, reiterada en Cas. Civ. de 1º de agosto de 2002. Expediente No. 6907). Es, en todo caso, necesario que la claridad en el sentido de las expresiones utilizadas surja del examen que el intérprete realice de su utilización en el contexto en el que las partes han contratado, pues, además de auscultarse el sentido natural y obvio de las palabras, menester será, en algunas ocasiones, acudir a las diversas acepciones que las mismas tengan, o al significado técnico que en tal contexto se les asigne, o, incluso, al sentido que los contratantes les hayan dado en otras oportunidades... (CSJ SCC de 19 de diciembre de 2008, Rad. 2000-00075-01).

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

156

4. Precisiones requeridas

Obviamente la tarea del tribunal pasa, primeramente, por determinar los confines del problema, para lo que se indagará sobre:

- (i) Determinación y calado del contrato celebrado.
- (ii) Naturaleza y características de la promesa de contrato.
- (iii) De las obligaciones esenciales derivadas de la promesa de contrato.
- (iv) Estado de las obligaciones esenciales.

4.1. Determinación y calado del contrato celebrado.

Para cumplir con la obligación de precisar el calado de la relación contractual y de paso arrojar luces para despejar el conflicto planteado, el tribunal con base en las pruebas recabadas, asume que cierta e inequívocamente las partes tenían interés en propiciar la transferencia del derecho de dominio radicado en cabeza de INVERSIONES BALSORA S.A. sobre el bien inmueble conocido como “SAN JUAN DE DUQUE” en favor de INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S Y CRIADERO SAN BASILIO S.A.S. hoy **INVESTMENTS S.B. S.A.S. [Promitentes Compradoras]**, para lo cual se dieron a la tarea de precisar **conjuntamente** el qué, por cuánto, cuándo, cómo, en fin, los llamados “*términos*” del contrato, lo que cobra concreción con la suscripción, el día dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022), del documento que denominaron

“PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS.”

A partir de tales determinaciones, se ocuparon en señalar de manera exhaustiva las circunstancias adicionales de la relación, en el empeño de satisfacer los requerimientos legales de los contratos y actos que permitieran satisfacer conveniencias y necesidades personales, todo lo cual dio pábulo a una ***promesa de contrato***, del que es conveniente apuntar lo siguiente:

4.2. Naturaleza de la promesa de contrato

4.2.1. Noción

A falta de definición legal, de manera descriptiva se afirma que la «**promesa de contrato**» tiene la consistencia de un acuerdo concurrente de las voluntades de las partes, encaminado a preparar y sobre todo acordar la celebración de otro contrato para cuando se cumpla el plazo o la condición establecidos por ella.

4.2.2. Características

En la «*promesa de contrato*», deben concurrir los siguientes atributos legales:

- a. Nominado y reglado, por la Ley 153 de 1887, artículo 89, por derogatoria expresa del Artículo 1611 del Código Civil y canon 861 del Código de Comercio.

Norma de carácter imperativo, con el tono propio de un pregón severo:

«La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: ...»

- b. Bilateral, como que exige de la mínima concurrencia de dos partes, individuales o plurales, en quienes radican los derechos y obligaciones, que recíprocamente surgen del contrato.
- c. Solemne, pues, debe obrar por escrito, incluidas todas sus modificaciones, a menos que sea de índole comercial, caso en el cual las partes pueden optar por la solemnidad.

Al punto es necesario señalar que el carácter comercial del negocio no es fruto de «**la calidad de los contratantes**»²⁶, ni viene al caso invocar el artículo 22 del Código de Comercio, pues, no ha sido planteada disparidad de criterio al respecto, luego tales afirmaciones ponen de presente que se pretende aplicar el superado criterio subjetivo, con inexcusable desapego de lo objetivo que

²⁶ Cfr. Hoja 32 de «**la versión más avanzada del laudo arbitral**» remitida el 20 de abril, 7:35 p.m.

corresponde a la teoría del Acto de Comercio, acogida por el decreto 410 de 1971, Código de Comercio, que en el artículo 20 paladinamente proclama:

«ARTÍCULO 20. «ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO.» Son mercantiles para todos los efectos legales:

Y remata:

19. Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

Y en el

ARTÍCULO 10. «COMERCIANTES - CONCEPTO - CALIDAD.» Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.»

Es del caso hacer notar, a estas alturas, que el asunto no ha sido materia de discusión o confrontación por las partes.

Por lo demás, las partes, en uso del **«principio de la autonomía de la voluntad»**, sin hacer alarde de teorías, le insuflaron inequívocamente el carácter de **solemne**, en la medida que el acuerdo de las voluntades cobra trascendería exterior únicamente mediante el uso de un escrito [**solemnidad de origen contractual, con respaldo legal**]

La verdadera importancia de la aproximación al tema consiste en reconocer el carácter solemne del contrato en toda su extensión, al punto de aplicar el principio que en el derecho manda deshacer las cosas como han sido hechas. Luego, toda modificación que se intentara tenía que asumir el mismo carácter solemne, so pena de no trascender al mundo jurídico. Se agrega, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero no, resultan violentados tales principios y auspiciadas conductas unilaterales que desdican de la expresión escrita y consiguientemente no merecedoras de amparo legal.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

- d. Puro y simple. Como que brota a la vida jurídica con independencia de toda modalidad, sin embargo, la capacidad productora de efectos jurídicos está insoslayablemente determinada por el cabal cumplimiento de todas y cada de las exigencias establecidas en la Ley 153 de 1887, artículo 89. Aplicable en materia comercial por expresa remisión del Artículo 822 ib., hecha la salvedad de la solemnidad.
- e. Propiamente sólo produce una obligación: la de hacer. Celebrar el contrato prometido. En todo caso modal, sometida a plazo y/o condición que fijan la época en que ha de ser celebrado el contrato prometido.

Con otras palabras: La celebración del contrato prometido procede en la medida en que se cumpla el plazo o suceda el acontecimiento futuro e incierto constitutivo de la condición suspensiva, ambos determinados por las partes en ejercicio del **principio de la autonomía de la voluntad**. Ergo, los estados de pendiente de ambas modalidades, impiden la exigibilidad de la obligación propia de la promesa: la celebración del contrato prometido. Y si la condición suspensiva falla, se frustra la promesa de contrato y eventualmente se podrá derivar alguna responsabilidad si es que medió la culpa o el dolo del deudor en tal incidencia.

- f. No obstante, el carácter solemne del contrato, no es necesario el empleo de formas sacramentales para dar cuenta de su contenido, pero si requiere de un discurso que
- «... determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.»*

- g. En fin, para rematar sentencia la norma:

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

En el caso particular y no obstante las dificultades propias que ofrece el discurso que emplean las partes, propio del afán de hacer filigrana, nada desdice de la entidad propia de la «promesa de contrato» y en consecuencia habrá de atribuírsele validez y plena capacidad productora de obligaciones, en la medida en que satisface las exigencias generales de los contratos, Artículos 1501 y ss. del Código Civil y

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

160

especiales del Artículo 89 citado, 861 del Código de Comercio. Resulta inútil distinguir para precisar si se trata de índole civil comercial, pues, se ofrece un régimen legal común.

El tribunal destaca que las partes fundan todas sus intervenciones sobre la base de la existencia, validez, eficacia y oponibilidad de la promesa de contrato aducido, lo que es refrendado en el laudo.

4.3. De las obligaciones esenciales derivadas de la promesa de contrato.

Todo señalamiento que al respecto se pretenda, necesariamente tiene que pasar por el paradigma de la manifestación de las partes, en uso del «**principio de la autonomía de la voluntad**», mediante la expresión del discurso escrito, so pena de inexistencia para el caso de sustracción a dicha formalidad, como que ese fue el protocolo elegido por las partes para expresar el consentimiento y evidenciar el acuerdo de voluntades, amén de lograr una memoria perdurable del negocio jurídico por ellas celebrado. Mismo que en ningún momento ha sido modificado y consiguientemente es el requerido para toda manifestación que tenga incidencia en la promesa de contrato, so pena de inexistencia. Se repite.

El señalamiento de las obligaciones de las partes requiere hacer las siguientes precisiones, como que se advierte la tendencia de usar al desgaire el discurso que se refiere al contrato que habría de ser celebrado con la fiduciaria elegida por la “Prometiente Vendedora”, como que se dice de:

«**fiducia mercantil**», «**fiducia mercantil de administración irrevocable**» «**contrato de fiducia**», «**fiducia**», «**fiducia mercantil irrevocable de administración del inmueble**»

Cuatro (4) denominaciones distintas y un sólo negocio verdadero: **Contrato de Fiducia**.

El asunto no ha merecido reproche por las partes, lo que corresponde con su intención (Artículo 1618 ib.) y consiguiente a ello ha de atenderse el tribunal.

Adicionalmente se dejó dicho de otro acto posterior al anterior consistente en el “**APORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO**”

AUTÓNOMO”

En tal orden de ideas se advierte que, en el epígrafe del documento contentivo del contrato claramente se precisa que se trata de cuatro (4) **negocios jurídicos esenciales** [Promesa de contrato, Fiducia Mercantil, Aporte del inmueble al patrimonio autónomo y cesión a título de compraventa de Derechos Fiduciarios, aunque técnicamente diferentes, todos apuntan al logro de un mismo fin: **la transferencia del derecho de dominio sobre el predio denominado SAN JUAN DE DUQUE**, como quedó expresado en las «CONSIDERACIONES PARA LA CELEBRACION DEL CONTRATO», literal I. [Transcrito en el numeral 1. de este pronunciamiento].

Es decir, el logro del propósito contractual exige del escalamiento de una serie de negocios con objeto y especificaciones legales particulares, pero indisolublemente coaligados, como que el perfeccionamiento oportuno del antecedente constituye sustento, «**CONDICIÓN**», acontecimiento futuro e incierto, que no requisito necesario del otro, el siguiente, y de esa manera hasta lograr escalar el último: la «**COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS**»

Esa forma de proceder, permitió que las partes no sólo previeran en el literal I., la seguidilla de actos, sino que lograran trascender a otras figuras jurídicas que puestas en una línea del tiempo obrarían **ciertamente** como condición suspensiva, positiva y expresa los unos de los otros, se repite. [Artículos 1530, 1531, 1536 del Código Civil]

Una segunda evidencia se advierte en la cláusula

«**QUINTA: Perfeccionamiento.** - Los actos jurídicos prometidos celebrar por las partes y/o entre estas, se perfeccionarán así:

1) ***El contrato de fiducia mercantil*** de administración irrevocable *que debe celebrar La Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria, deberá otorgarse a más tardar el día cinco (5) diciembre de 2022. (Negrillas ajenas al original)*

2) ***La escritura pública de transferencia de los inmuebles por la Promitente Vendedora como aporte al patrimonio autónomo, se deberá***

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

162

otorgar al quinto (5°) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) en la Notaría 25 de Medellín. (Negrillas ajenas al original)

3) La cesión a título de Compraventa de la totalidad de los derechos que como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIA le correspondan a la Promitente Vendedora en el Patrimonio Autónomo que se constituye por la celebración del contrato de fiducia, y la constitución de la garantía prendaria sobre estas por las Promitentes Compradoras, se harán por documentos privados sometidos a la formalidad de reconocimiento de firmas ante Notario Público. (...).

Parágrafo Primero: Si para esta fecha no se ha celebrado el contrato de fiducia mercantil antes especificado, **las partes convendrán los términos de suscripción de estos documentos**, que deben ser otorgados en el año 2022.»

El discurso es replicado en la cláusula

«DECIMA SEPTIMA: Condiciones suspensivas de las obligaciones derivadas del presente contrato.

(...)

1) La celebración del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmueble por parte de la Promitente Vendedora con una sociedad fiduciaria legalmente establecida en Colombia, en el término previsto.

2) La aceptación del estudio de títulos del inmueble que debe aportarse por la Promitente Vendedora al patrimonio autónomo surgido por la celebración del contrato.

El plazo para el cumplimiento de las anteriores condiciones es el día 5 de diciembre de 2022.» (Estas negrillas son ajenas al original)

Adicionalmente, se impone señalar que las incongruencias que resultan de lo dicho en la cláusula PRIMERA. numeral 9. repetido, Parágrafo Tercero y la QUINTA, numeral 1), relativa a la fecha para la celebración del contrato de fiducia y el aporte del inmueble, resultan salvadas mediante la aplicación de las reglas de la interpretación, para reconocerle preeminencia al texto posterior y, además, porque las partes así lo han admitido en sus diversas intervenciones, por lo que se trató de

un simple gazapo sin incidencia en la naturaleza y contenido de los actos, ni en la línea del tiempo. Se trata de dos actos, la celebración del contrato de fiducia, fijado para «**el día cinco, (5) de diciembre de 2022**» y **posteriormente** el aporte del inmueble, cinco (5) días hábiles después de contratada la fiducia **para adicionar el patrimonio autónomo**. Igualmente, las partes lo asumen así.

Es claro que la expresión «términos» se usa de manera polivalente. Para referirse a **plazo** y para indicar un contenido del contrato y ambos deben ser definidos por las partes contratantes o suscriptoras de la promesa de contrato, por escrito.

4.4. Estado de las obligaciones esenciales

Al hacer una cabal aproximación al conflicto planteado por las partes, con miramiento en el documento suscrito el dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022), la demanda, contestación, interrogatorio de parte, testimonios, documentos y alegatos, que conforman el legajo, el tribunal debe hacer fijación de los siguientes hallazgos:

a. Promesa de contrato

Como quedó dicho, la Promesa de Contrato, supera con creces todas las exigencias legales atinentes a la existencia, validez y eficacia.

Adicionalmente y con base en el hecho cierto de que, dentro del **plazo a día cierto determinado, el 5 de diciembre de 2022**, no fue celebrado el contrato de fiducia prometido y las partes no usaron de la facultad pactada por ellas para ampliar el plazo, sin superar el 31 de diciembre de 2022, como se dejó dicho en el «Parágrafo Primero de la Cláusula Quinta, falló la condición, sin que se pueda imputar a un hecho de La Promitente Vendedora, por el contrario se dice en el laudo: «... **la promitente vendedora había actuado con la debida diligencia, en aras de procurar la suscripción de dicho contrato**» [cfr. Página 76], al remate de la providencia se dice lo contrario, consiguientemente la promesa resulta frustrada. Agotada. Sin consecuencia para la convocada.

Nótese con en las pretensiones el referente temporal para el cumplimiento de las obligaciones es el «**término contractualmente previsto**».

b. Igual se acordó el aporte del inmueble al patrimonio autónomo que habría de surgir con ocasión del perfeccionamiento del contrato de fiducia mercantil. Obviamente no se trata de la celebración de otro contrato de fiducia, con los adjetivos que se quiera, para que surgiera otro patrimonio autónomo, como infundadamente se repite en el laudo. Las partes son claras y se debe respetar lo por ellas pactado expresamente, no procede sustituir tales voluntades so pretexto de interpretar el contrato.

Para la ocurrencia de tal acto se fijó un plazo determinable, en el numeral 2) de la misma Cláusula Quinta se precisó: «**La escritura pública de transferencia de los inmuebles como aporte al patrimonio autónomo, se deberá otorgar al quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato de fiducia mercantil, ...**» el mismo que fue señalado en el numeral 1) de la misma cláusula. Es decir, el doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022). El día 7 de diciembre no aparece mencionado como referente en la promesa de contrato. Único documento que se ocupó de regular el comportamiento de las partes en el asunto de marras. Más allá del mismo no existe nada.

Prueba de lo dicho, aunque ignorada en el laudo y sin importar el «**principio de congruencia**» [artículos 42-5 y 281 del Código General del Proceso] obra en la petición formulada en la demanda [cfr. Hoja 20 ib.]:

«3. Declárese que la sociedad INVERSIONES BALSORA S.A., incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto:

3.1. No transfirió a título de aporte fiduciario en favor del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” y **dentro del término contractualmente previsto**, el derecho de dominio sobre el inmueble denominado “SAN JUAN DE DUQUE”, ubicado en el Municipio de Planeta Rica, Departamento de Córdoba y que está descrito en el hecho segundo de este escrito; **ello acorde el número 3) de la CLÁUSULA PRIMERA en concordancia con el número 2) de la CLÁUSULA QUINTA. (Destaco por razones obvias)**

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

Obviamente, como no se cumplió con la condición suspensiva, expresa, positiva y mixta, la celebración del contrato de fiducia, para el tribunal un “**requisito**”, según el eufemismo empleado en el circunloquio construido para desnaturalizar la modalidad pactada por las partes [cfr. Hojas 67 y 68 ib.], igualmente fue frustrada la promesa.

c. Para concluir, sin atenuantes, por haber fallado la primera de las condiciones suspensivas fracasó la promesa de contrato aludido, como lo establecieron libre, específica y expresamente las partes en la CLÁUSULA «**DECIMA SEPTIMA**» del contrato, del que la parte convocante reclama:

«2. Declárese que dicho contrato es válido, existente y con fuerza vinculante para las partes, del cual se derivan derechos y obligaciones en favor y a cargo de cada una de las sociedades intervinientes.»

Y lo insólito, en la parte resolutive del laudo se lee [cfr. Hoja 146 ib.]:

«RESUELVE

(...)

TERCERO: ACCEDER a la pretensión segunda de la demanda, **en el sentido de declarar que dicho contrato es válido, existente y con fuerza vinculante para las partes, del cual se derivaron derechos y obligaciones en favor y a cargo de cada una de las sociedades intervinientes**, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este Laudo.

CUARTO: ACCEDER a la pretensión 3.1. de la demanda, en el sentido de declarar que INVERSIONES BALSORA S.A., incumplió el contrato “PROMESA DE CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, APOORTE DE BIEN INMUEBLE A PATRIMONIO AUTÓNOMO, COMPRAVENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS Y OTROS ACTOS”, por cuanto no transfirió a título de aporte fiduciario en favor del “FIDEICOMISO SAN JUAN DE DUQUE” y **dentro del término contractualmente previsto**, el derecho de dominio sobre el inmueble

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

166

denominado “San Juan de Duque”, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de este Laudo.

En fin, igualmente se declara el incumplimiento por no haber transferido unos derechos fiduciarios inexistentes.

5. Del por qué de las decisiones adoptadas en el laudo

Disiento del contenido del laudo, por las circunstancias que adicionalmente relaciono, con la brevedad que impone la estrechez del tiempo que me permitió el envío de la «versión avanzada», recibida el 20 de abril 7:35 pm.

1. Con la interpretación del contrato, la demanda y el interrogatorio de parte de la representante de la convocada, se amplió el continente de tales piezas, al punto de decir de dos contratos de fiducia, de dos años de negociaciones, darle un alcance diferente al reconocimiento de la importante del cliente, entre otras cosas.
2. Violentar el principio de la no exigibilidad de una conducta diferente, a la luz de un vademécum propio. Al punto de afirmar, entre otras alternativas, que habría sido posible el aporte del inmueble embargado con solo hacer constar que luego se liberaría el bien, entre otras fórmulas magistrales. Antes se había advertido el carácter real del contrato de fiducia que supuestamente debía celebrar la convocada para el efecto.
3. Oficiosamente y sin ninguna mención en el debate, se reconoce entidad jurídica a las actuaciones posteriores al cinco (5) de diciembre, que francamente resultan contrarias a la ley contractual, pues, nada escrito existe al respecto. Evidentemente las partes no usaron la facultad de solucionar en el camino los inconvenientes para el cumplimiento, todo so pretexto de la doctrina del acto propio. Es un acto contrario a ley que no puede generar los efectos atribuíos.
4. En materia de legitimación por activa, le fue otorgada a las actoras la gracia de liberarlas de la carga de probar, que por lo menos se habían allanado a cumplir con el pago de la primera cuota [cfr. Hoja 128 ib]. Ya se había dicho que el pago se debía hacer una vez ocurriera la cesión de los derechos

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

fiduciarios. Asuntos de poca monta. Por lo demás, no existe nada que se parezca a un requerimiento.

El mensaje es abstracto, gaseoso, indeterminado. En fin, falta a la lealtad contractual.

5. La carga de lealtad contractual sólo pesó sobre la convocada. A la convocante le suficiente con estar ausente y para nada asumir una conducta diferente que permitiera salvar el negocio. Los efectos de la culpa leve, propia del contrato, según lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil no aplican para ella.
6. Se adujo la renuncia de un plazo inexistente, por su agotamiento. Cómo se renuncia a lo no se tiene y de tenerse involucra la otra parte.

En conclusión, no procedía acoger las pretensiones la demanda.

En los términos plasmados sustentó el disenso.

Con todo respeto por los señores árbitros,

Medellín, 21 de abril de 2025

Luis Darío Vallejo Ochoa

Luis Darío Vallejo Ochoa

VIGILADO

**Ministerio de Justicia y del
Derecho**

168

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e
INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.

Radicado No. 2024 A 0011

NOTA DE AUTENTICACIÓN

Se deja constancia que los precedentes 168 folios son fiel copia del laudo proferido el 21 de abril de 2025 en el proceso arbitral promovido por **INVERSIONES EN ACCIÓN P.R. S.A.S. e INVESTMENTS S.B. S.A.S. vs. INVERSIONES BALSORA S.A.**, copia que se destina para las partes del proceso.

El secretario,

Alejandro Velásquez Cadavid

ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID

VIGILADO

Ministerio de Justicia y del
Derecho

169



Certificado de firma

Para los efectos legales pertinentes, las partes manifiestan que han decidido suscribir el presente documento de manera electrónica, y declaran que la firma estampada en el mismo ha sido puesta por quien dice ser su firmante cumpliendo todos los requisitos legales para este tipo de firmas, y por ello, reconocen la plena validez tanto de lo dispuesto en el clausulado del presente documento como de las firmas electrónicas que en él se asientan.

Autenticidad

MAC	MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE	E-mail	mara*****epo.co
	Autenticado con:	Teléfono	+57*****2638
	Correo electrónico	IP	190.249.221.115
	Teléfono	Rol	Firmante
	Código OTP	Firmado	21/4/25, 15:23:35 GMT-5
Hash de firmante: e1928a4338e75a000f1a4e09766c14805d83fc44ad85691b6d6c3a6fd06902f3			
LDVO	LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA	E-mail	luis*****il.com
	Autenticado con:	Teléfono	+57*****8252
	Correo electrónico	IP	181.136.114.191 Medellín, Antioquia, Colombia
	Teléfono	Rol	Firmante
	Código OTP	Firmado	21/4/25, 15:42:04 GMT-5
Hash de firmante: 8c4d1a1b34543adb72a2e3b90ef29f72d4271557c8d1e146fd687c98d4be7d66			
CSM	CHRISTIAN SALGADO MURILLO	E-mail	csal*****res.co
	Autenticado con:	Teléfono	+57*****9919
	Correo electrónico	IP	190.249.246.78 Medellín, Antioquia, Colombia
	Teléfono	Rol	Firmante
	Código OTP	Firmado	21/4/25, 15:32:22 GMT-5
Hash de firmante: 8b24c41e6d807e981535076f42398af527c2187a931abe1fcb220932baa899e3			
AVC	ALEJANDRO VELÁSQUEZ CADAVID	E-mail	alej*****id.com
	Autenticado con:	Teléfono	+57*****4946
	Correo electrónico	IP	190.249.221.171 Medellín, Antioquia, Colombia
	Teléfono	Rol	Firmante
	Código OTP	Firmado	21/4/25, 15:25:58 GMT-5
Hash de firmante: a71e9a2800faa1f9d6087875a216bf08135a68a535d35ff7c95be9e4ece49691			

Integridad del documento

📄 Número de documento: NLGWCVA9J5

🔒 Función Hash: SHA-256

Hash del documento: dc8543d1d2fb72ef3a3ed97313f963a5896c2222c03327927e8f76b70a3401c1

Disponibilidad del documento



El documento puede ser consultado a través de su número de identificación y/o código QR en nuestra plataforma **www.auco.ai/verify**