

WK 3369963

#1576



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
NOTARIA CUARTA
CIRCULO DE MEDELLIN

/Bías J. De Zubiría A/

ESCRITURA NÚMERO: MIL QUINIENTOS (#1.500?)

Fecha: 10 DE ABRIL DE 2006.

PROTOCOLIZACION DE DOCUMENTOS QUE CONTIENEN LA AUDIENCIA
PARA EMISION DE LAUDO ARBITRAL
PROMOVIDO POR: GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR
EN CONTRA DE: ISMANDA TRUJILLO OSPINA y
LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA

En la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia, República de Colombia,
a diec (10) días del mes de ABRIL _____
de dos mil seis (2006), al despacho de la Notaría Cuarta del Círculo de
Medellín, cuyo notario encargado es el doctor ALBERTO ECHEVERRY
HERNÁNDEZ, comparece el doctor MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO,
abogado en ejercicio, quien se identifica con la cédula de ciudadanía
70.569.779 de Medellín, y tarjeta profesional número 63.122 expedida por el
Consejo Superior de la Judicatura, manifiesta: _____

PRIMERO: Que actuó como árbitro único en el proceso arbitral provocado por
la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR contra los señores
ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA,
tramitado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio
de Medellín, bajo el radicado No. 2004 A-027, el cual concluyó con el laudo
arbitral emitido el día 20 de febrero de 2006, que se encuentra en firme

SEGUNDO: Que en la calidad antes indicada y en cumplimiento de lo
dispuesto por el artículo 159 del Decreto 1818 de 1998, viene a protocolizar el

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

Handwritten: Copia



Handwritten: escritura numero 1500 Abril 10/06 (ech)



expediente que contiene la actuación cumplida en el proceso arbitral ya citado, el cual consta de 288 folios. Se protocoliza también un índice del expediente.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

PROMOVIDO POR: GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR

EN CONTRA DE: ISMANDA TRUJILLO OSPINA,
LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA

INDICE LAUDO ARBITRAL

	<u>Pág</u>
Iniciación del trámite arbitral	1-2
Comunicación a provocados sobre iniciación trámite	3-4
Citación a las partes para nombramiento de árbitro	5-8
Acta reunión para nombramiento de árbitro	10
Nombramiento de árbitro por parte de la Cámara	11
Comunicación nombramiento al árbitro y aceptación	12-13
Información a las partes sobre designación árbitro	14-16
Citación para instalación del tribunal	17-21
Demanda solicitando integración del tribunal y anexos	22-94
Acta audiencia de instalación del tribunal	96-101
Consignación de honorarios y gastos, y certificación	102-108
Auto inadmisión demanda y notificación	109-110
Subsanación de requisitos	111-120
Auto admisorio de demanda y notificación	121-124
Contestación demanda y excepciones	125-141
Traslado de excepciones	142-148
Auto y citación a audiencia de conciliación	149-150
Acta audiencia de conciliación – suspensión del proceso	151-155
Aviso incumplimiento de acuerdo conciliatorio	156
Auto y citación para continuar conciliación o primera de trámite	157-164
Acta continuación audiencia de conciliación y primera de trámite	165-174



Blank lines for text entry.

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NOTARIOS

Acta audiencia de instrucción y práctica de pruebas	176-239
Auto traslado de pruebas	240-243
Auto audiencia para alegatos y notificación	244-246
Acta audiencia de alegatos	247-253
Acta audiencia de emisión del laudo y laudo	254-286
Liquidación de gastos del tribunal	287



La notaría recibe el expediente indicado, el cual consta de 288 folios útiles, lo que incorpora al protocolo, enseguida de esta escritura, con el fin de que sea consultado por los interesados y se expidan las copias que soliciten. Hasta aquí el texto de la escritura. El compareciente la leyó, la aprobó y firma en constancia. Derechos: \$ 193.390-----los cuales se cobran con base en la cuantía señalada en el laudo, de sesenta y siete millones cien mil pesos (\$67.100.000) y conforme lo autoriza la resolución de Supernotariado número 7200 de 2005.

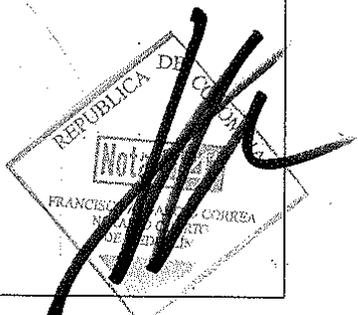
.Esta escritura se elaboró en dos (2) hojas de papel notarial, de la serie WK, números 3369964 y 3369965. Se firma en constancia.

Martin Giovanni Orrego Moscoso

MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO
 C. C. 70.569.779 de Medellín.
 T. P. # 63.122 de la Judicatura



ALBERTO CHEVERRY HERNÁNDEZ
 NOTARIO CUARTO ENCARGADO



TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

PROMOVIDO POR: GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR

EN CONTRA DE: ISMANDA TRUJILLO OSPINA,
LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA

AUDIENCIA PARA EMISION DE LAUDO ARBITRAL

Medellín, lunes veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006)

Lugar y Fecha:

En la fecha, siendo las cuatro de la tarde (4.00 p.m.), en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, sede de la Avenida Oriental, previa citación hecha durante la última audiencia, sesiona el Tribunal con el objeto de pronunciar el laudo arbitral que pondrá fin a las diferencias habidas entre las partes.

Asistentes:

Están presentes, además del Árbitro Único y de la Secretaria: el apoderado judicial de la parte provocante Dr. **Oscar Vidal Ortiz Betancur** y el apoderado de la parte convocada Dr. **Sergio Hernández García**.

Objeto de la Audiencia:

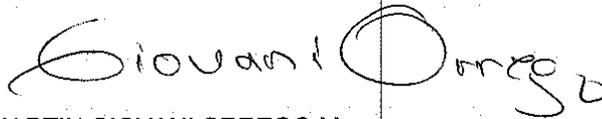
Como quedó dicho, la audiencia tiene por objeto pronunciar el laudo arbitral. Abierta la diligencia y en acatamiento a la orden impartida por el Árbitro, la Secretaria del Tribunal procede a dar lectura del laudo. Finalizada su lectura, se hace entrega de las siguientes copias auténticas del laudo:

a). Al doctor OSCAR VIDAL ORTIZ BETANCUR, apoderado de la parte provocante, señora Gloria Estella Franco Betancur, se le entrega la primera copia que presta mérito ejecutivo.

b). Al doctor SERGIO HERNANDEZ GARCIA, apoderado de los provocados, señores Ismanda Trujillo y Luis Guillermo Otálvaro, se le entrega copia que no presta mérito ejecutivo.

Siendo las 5.10 de la tarde se termina la audiencia, y en constancia se firma por los intervinientes.

El Árbitro,



MARTIN GIOVANI ORREGO M.

Los Apoderados,



OSCAR VIDAL ORTIZ BETANCUR
Apoderado Convocante



SERGIO HERNANDEZ GARCIA
Apoderado Convocados

La Secretaria



GLORIA ELENA ALZATE C.

LAUDO ARBITRAL

Medellín, lunes veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006)

La presente es la decisión de fondo que resuelve el litigio planteado ante la jurisdicción arbitral por la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR contra los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA Y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA.

ANTECEDENTES

I

DEMANDA Y ACTUACIONES PROCESALES

La señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR el once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004) y por conducto de apoderado legalmente constituido, presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, solicitud para que se conformara un tribunal de arbitramento que se encargara de dirimir el diferendo existente entre ella, de una parte, y los señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA Y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, como personas naturales, y la sociedad CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA., de la otra, y con fundamento en los hechos que así se resumen:

Se anotó en el correspondiente escrito que entre el establecimiento de comercio OfertaRaíz, representado por los señores LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA y/o ISMANDA TRUJILLO OSPINA y la sociedad Constructora Los Naranjos Ltda., representada por el Señor Diego Alonso Molina, se celebró el 15 de septiembre de 2002 un contrato de promoción y venta de un proyecto inmobiliario, mediante el cual la citada constructora actuando como promitente vendedora encargaba al corredor inmobiliario OfertaRaíz, como agente intermediario, la promoción y venta del proyecto de

construcción denominado Camino Verde de Los Naranjos, ubicado en el municipio de Envigado, encargo que se prorrogó sucesivamente para extenderlo a la promoción y venta de los proyectos Camino Verde del Bosque Torre 1 y Camino Verde del Bosque Torre 2, de propiedad de la misma constructora. Que según lo acordado, luego de un cruce de cuentas los mandatarios recibirían el 50% de los honorarios pactados con un inmueble de propiedad de la Constructora y para ello suscribieron el 21 de marzo de 2003 un contrato de promesa de compraventa, en el cual la mandante y promitente vendedora sería Constructora Los Naranjos Ltda. y los mandatarios y promitentes compradores serían los corredores inmobiliarios ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA, y el objeto del contrato sería el siguiente bien inmueble: el apartamento número 6 (d) torre 1 (nomenclatura no oficial) y parqueadero número 59 con cuarto útil, ubicado en la calle 39 sur con la carrera 27 d del Paraje Rosellón, del municipio de Envigado, situado en el edificio 1 del conjunto residencial **Camino Verde del Bosque**, destinado a vivienda, delimitado por los siguientes linderos: por el norte, con zona común y cerramiento que lo separa de la vía, por el oriente, con apartamento 6 (C), por el sur, con apartamento 6 (A), por el occidente, con cerramiento que lo separa de la torre 2, por la parte de abajo, con losa que lo divide del apartamento 5 (D) y por la parte de encima, con losa que lo divide del apartamento 6 (D), con una altura variable de 2.25 mts con un área construida cubierta aproximada de 64 metros cuadrados y 2.35 metros de balcón. Así mismo, acordaron que el otorgamiento de la respectiva escritura pública de compraventa sería a las 4.00 P.M. del día 14 de noviembre de 2003, en la Notaría Once (11) del Círculo de Medellín, y que el precio del bien prometido en venta sería la suma de cincuenta y dos millones de pesos m/l (\$ 52.000.000), de los cuales cincuenta y un millón de pesos m/l (\$51.000.000) corresponderían a lo que denominaron cruce de cuentas del contrato comercial de ventas con Constructora Los Naranjos Ltda.

Se indica también en los hechos de la demanda que con posterioridad a la firma de los mencionados contratos de promoción y ventas y de promesa de compraventa, los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA, actuando esta vez como promitentes vendedores prometieron en venta, el 25 de

noviembre de 2003, a la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR el mismo inmueble que en su momento a ellos les fue prometido en venta por parte de Constructora Los Naranjos Ltda., esto es el apartamento número 6 (d) torre 1 (nomenclatura no oficial) y el parqueadero número 59 con cuarto útil, ubicado en la calle 39 sur con la carrera 27 d, en el edificio 1 del conjunto residencial **Camino Verde del Bosque**, del municipio de Envigado, Paraje Rosellón, promesa que fue incumplida por parte de los promitentes vendedores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA, por cuanto llegado el 19 de diciembre de 2003, a las 2:00 p.m., fecha acordada para cumplir su obligación principal y traditar el inmueble a favor de la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, no se presentaron en la Notaría Once (11) de Medellín a otorgar la escritura pública de venta, como había quedado estipulado en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa. Se aclara que la promitente compradora, en cambio, para esa fecha ya había cancelado el precio convenido, o sea un total de \$ 61.000.000. y que además, la señora FRANCO BETANCUR, debidamente autorizada, realizó mejoras y reformas por un valor total de \$ 3.376.679.

Que adicionalmente en la cláusula Décimo Segunda del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA y la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR pactaron que el valor de la cuota inicial o sea \$30.000.000 tendría la calidad de arras penitenciales o de retractación, para el caso de que alguna de las partes no cumpliera en forma total y oportuna con las obligaciones provenientes del mencionado contrato, de tal manera que la parte cumplida o que se allanare a cumplir en forma total y oportuna quedaba facultada para conservar dicha suma a título de arras penitenciales o de retractación, o a recibirla cuando el incumplido debiera entregarlas dobladas, según fuere el caso, bajo el entendido de que la parte que incumplió o que retardó su ejecución hizo uso del retracto y la parte cumplida o que se allanó a cumplir quedaría totalmente liberada de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato; y estipularon las partes que el período para ejercer válidamente el retracto sería dentro de los dos (2) meses siguientes a la firma de la promesa, y en todo caso, antes de la firma de la escritura

pública de compraventa o de la entrega material del inmueble; así mismo, en la cláusula décima tercera estipularon una cláusula penal de \$ 6.100.000 para el evento de incumplimiento total o parcial o cumplimiento tardío de sus obligaciones recíprocas, con posterioridad a los dos (2) meses subsiguientes a la firma de la promesa de compraventa.

Indica la demanda que por imposibilidad real y jurídica los señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, incumplieron el contrato a la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, por cuanto el inmueble prometido en venta no les fue transferido por la sociedad Constructora Los Naranjos Ltda, debido a que entre ellos existían diferencias en la liquidación del contrato comercial de promoción y venta del proyecto inmobiliario que habían celebrado con anterioridad, incurriendo así Constructora Los Naranjos Ltda. en abuso del derecho, al romper el principio de la solidaridad, ya que como beneficiaria de los negocios celebrados por el establecimiento OfertaRaíz se negó a responder frente a las obligaciones adquiridas por la participación de sus mandatarios en el negocio celebrado por éstos el 25 de Noviembre de 2003 con la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y que además, Constructora Los Naranjos Ltda., mandante de los señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA se ha opuesto directamente a la negociación realizada por sus mandatarios en perjuicio de la señora Franco Betancur, quien siempre actuó de buena fe y bajo la convicción de que compraba a la constructora, representada por sus promotores de ventas.

Igualmente se informa en la demanda que resultaron fallidos los varios intentos de conciliación que se celebraron entre la constructora y los corredores inmobiliarios, primero en el Centro de Conciliación de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia y luego ante la conciliadora de la Cámara de Comercio, doctora Nevaida Hoyos Palacio, así como la solicitud ante la Cámara de Comercio de Medellín para conformar un Tribunal de Arbitramento, todo con el propósito de solucionar las diferencias que tienen en relación con el cruce de cuentas emanadas del contrato de mandato celebrado entre ellos, lo cual ha derivado en perjuicio de la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, compradora de buena fe, a quien se le ha requerido para que entregue el

bien objeto de la promesa de compraventa. Que, en su opinión, los hechos narrados son prueba plena del incumplimiento y de la interconexión que existe entre Constructora Los Naranjos Ltda., mandante de los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA y la compradora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR.

Que en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa suscrito el 25 de noviembre de 2003, se pactó la cláusula compromisoria, para resolver las diferencias entre los contratantes ISMANDA TRUJILLO OSPINA y/o LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA con la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, pero que indiscutiblemente la sociedad Constructora Los Naranjos Ltda, al actuar como mandante de los corredores de propiedad raíz es la que tendría autonomía para desatar la controversia realizando la tradición del dominio a la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, situación que ha imposibilitado que esta última sea señora y dueña.

Que además la señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, viéndose asaltada en su buena fe, por parte de los representantes legales de Constructora Los Naranjos Ltda, y de los corredores inmobiliarios que la misma había contratado y que le ofertaron el apartamento que decidió comprar, instauró denuncia penal por el delito de estafa el 4 de abril de 2004, la misma que en la actualidad se viene instruyendo ante la Fiscalía Nro. 62 de Envigado, con radicado 3793.

Como consecuencia de los hechos antes narrados, la peticionaria solicitó que el correspondiente tribunal de arbitramento hiciera las siguientes declaraciones:

Primera: Declarar la existencia de solidaridad entre los corredores inmobiliarios y la constructora, en su calidad de mandante, por razón de los contratos de mandato y de promesa de compraventa celebrados entre ellos para la promoción y venta de unos proyectos inmobiliarios.

Segunda: Que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la provocante y los corredores inmobiliarios es consecuencia directa del contrato de mandato celebrado entre la constructora y el establecimiento de comercio OfertaRaíz.

Tercera: Declarar el incumplimiento injustificado para con la provocante del contrato de promesa de compraventa celebrado el 25 de noviembre de 2003 por parte de los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA.

Cuarta: Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa ya citado y que como consecuencia, queden obligados solidariamente los convocados a devolver los dineros invertidos por concepto del precio, de las mejoras y de las arras del negocio, y se le reconozcan las sumas correspondientes a la indexación de tales valores y a la cláusula penal pactada, todo lo cual asciende a la suma de \$130'476.679 sin indexación.

Quinta: que se condene en costas a los convocados.

En el mismo libelo fueron enunciadas las pruebas de que se haría uso para demostrar los hechos sobre los cuales se sustentan las pretensiones.

La integración del tribunal tuvo como fundamento el pacto arbitral contenido en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa suscrito el 25 de noviembre del año 2003 entre ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA como prometies vendedores y GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR como prometiente compradora, cuyo texto es del siguiente tenor:

NOVENA: CLAUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias que ocurrieren entre los contratantes, en razón de lo aquí pactado, serán sometidas a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento que sesionará en la ciudad de Medellín, integrado por un (1) árbitro designado por el Centro de arbitramento y conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, el cual deberá ser abogado inscrito y deberá fallar en derecho. En lo no previsto en esta cláusula, se procederá de acuerdo con lo dispuesto por las normas vigentes sobre

la materia, en especial por el Decreto 2279 de 1989 y la Ley 23 de 1991”

Actuaciones de la Cámara de Comercio: El 16 de noviembre del mismo año el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín aceptó la solicitud arbitral y dio inicio al respectivo trámite informando a los convocados sobre la existencia de dicha solicitud y citando a todos los interesados para que ellos directamente procedieran al nombramiento del árbitro, nombramiento que a la postre fue hecho por la misma Cámara debido a que algunos de los citados no atendieron la invitación; posteriormente les informó el nombre y aceptación del árbitro designado; les notificó la demanda; recibió las respuestas a la misma en las que se opusieron a las pretensiones de la Convocante y solicitaron la práctica de los medios probatorios que consideraron necesarios para su defensa; y finalmente, por decisión oportunamente comunicada a los interesados, programó para el 20 de diciembre de 2004 la instalación formal del Tribunal. Celebrada la audiencia y después de recibir la actuación surtida hasta ese momento por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje, se regularon por parte del Tribunal los honorarios y gastos y se escogió Secretaria.

Integración de la litis: Efectuada la consignación de los honorarios y gastos, y luego de haber admitido la demanda, haber notificado a los convocados el auto admisorio de la misma y correrles el respectivo traslado por el término de 10 días para efectos de su contestación, los demandados por conducto de sus apoderados contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y presentaron las siguientes excepciones de mérito, además de la genérica: *“Indefinición e incompatibilidad de pretensiones”* por parte de los convocados ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA y por parte de Constructora Los Naranjos las de *“falta de competencia”, “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”* e *“inexistencia del negocio jurídico entre la convocante y la constructora”*. Concedido el traslado de las excepciones, la Convocante se pronunció en forma oportuna sobre ellas.

Audiencia de Conciliación y suspensión del proceso: Trabada la litis, el Tribunal convocó a audiencia de conciliación para el 21 de abril de 2005, durante su celebración las partes acordaron suspender el proceso por el término de 123 días, entre abril 21 y agosto 24 de 2005, a fin de que en ese lapso se diera cabal y recíproco cumplimiento al acuerdo llegado entre los señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO CARDONA, por una parte, Constructora Los Naranjos, por otra, y GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, por la otra, y de esa manera quedarán resueltas todas las diferencias de naturaleza civil, laboral o penal que existieran entre ellas.

Incumplimiento de lo pactado y primera audiencia de trámite: Dado que el incumplimiento de lo pactado por parte de los convocados ISMANDA TRUJILLO y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO frustró el resto del acuerdo, el Tribunal dispuso reanudar el trámite y citar a las partes para continuar con la audiencia de conciliación o en su defecto para realizar la primera de trámite, señalando para el efecto el cinco (05) de septiembre de 2005.

Competencia del Tribunal: Celebrada la primera audiencia de trámite el Tribunal después de analizar su competencia para asumir el conocimiento de la litis, decidió lo siguiente:

- a) Declararse falta de competencia para conocer y decidir sobre la solidaridad de Constructora los Naranjos Ltda., planteada en las pretensiones primera y cuarta de la demanda, al igual que para decidir lo referente al mandato entre los convocados, planteado en la pretensión segunda, y en consecuencia excluyó del proceso a la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LIMITADA.
- b) Declarar terminado el proceso en contra de la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LIMITADA, cesando el Tribunal en funciones frente a dicha convocada, y quedando las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria.
- c) Declararse competente para asumir el conocimiento de la controversia relacionada con las pretensiones de la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y en contra de los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTÁLVARO

CARDONA, conforme a los términos de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa de compraventa objeto de decisión.

Etapas de Instrucción: La etapa de instrucción se adelantó en armonía con las pruebas decretadas, incorporadas y practicadas con pleno sometimiento a las formalidades legales. Por su parte, la valoración del acervo probatorio la efectuó el Tribunal tomándolo en su conjunto y con sujeción a las reglas de la sana crítica.

Las pruebas practicadas fueron las siguientes:

a) **declaraciones de parte:** absueltas en la audiencia de septiembre 15 de 2005 por Ismanda Trujillo Ospina (folios 229 a 231), Luis Guillermo Otálvaro Cardona (folios 232 a 234); y Gloria Estella Franco Betancur (folios 235 a 236),

b). **documental:** además de los documentos acompañados con la demanda y con las respuestas a la misma, algunos fueron obtenidos después de oficiar a cada uno de las siguientes personas y entidades: del Notario Once de Medellín, recibido en septiembre 30 de 2005; de Bancolombia, recibido en octubre 11 de 2005; de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, recibido en octubre 7 de 2005 y del Banco Popular de Itagüí, recibido en octubre 18 de 2005.

Alegaciones Finales: A las partes se les garantizó el derecho de presentar sus alegaciones finales, por tanto, concluido el período probatorio, se fijó audiencia para tal efecto, la cual tuvo lugar el tres (03) de febrero de 2006. Uno de los apoderados hizo uso de su derecho a intervenir oralmente durante el término legal y el otro, previa lectura ante el Tribunal, presentó sus argumentos por escrito, los cuales se agregaron al expediente. En la misma fecha se dispuso el día veinte (20) de febrero de 2006 para llevar a cabo la audiencia de laudo arbitral.

Pronunciamiento del laudo: El Tribunal deja expresa constancia de que el laudo arbitral se pronuncia dentro del término legal de seis (6) meses, contados a partir de la

primera audiencia de trámite, la cual como quedó dicho se celebró el día cinco (5) de septiembre de 2005 (folios 165 a 174).

II

PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir la controversia planteada, se requiere establecer si en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, o sea los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permitan proferir laudo arbitral de fondo. Según la doctrina, los presupuestos procesales son las condiciones necesarias para la constitución de la relación jurídica procesal, esto es, las exigencias para que el proceso se inicie, desarrolle y culmine válidamente.

Según Couture y Devis Echandía, los presupuestos procesales son de varias clases: (i) los procesales propiamente dichos, que se refieren al ejercicio válido de la acción, tales como la capacidad jurídica, la capacidad procesal, la investidura del Juez y la ausencia de caducidad; (ii) los de la admisión de la demanda o sea: jurisdicción, competencia, capacidad y debida representación del demandado y demanda en forma; y (iii) los del normal desarrollo del procedimiento o sea: por medidas previas, no perención, no nulidad, no pleito pendiente. Existiendo también presupuestos materiales o de la pretensión, que deben reunirse para poder dictar sentencia de fondo, como la legitimación en la causa, el interés para obrar, el cumplimiento de requerimientos y la correcta acumulación de pretensiones.

Todos estos presupuestos están satisfechos en este arbitramento y no hay causa que invalide lo actuado: Respecto a la competencia o sea respecto a la circunstancia esencial de que *"el juez que va a definir el proceso sea el llamado por la ley a hacerlo..."* tal como lo define el doctor Hernán Fabio López Blanco en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pág. 708, ya el Tribunal se ocupó suficientemente del tema de la competencia al declararla en la primera audiencia de trámite, y sobre el

particular se remite a lo que se expuso en esa oportunidad, con lo cual el Tribunal es apto para decidir la litis.

Sobre las partes y su capacidad se advierte que todos los sujetos involucrados como provocante y provocados en este arbitramento son personas mayores y capaces, es decir que tienen capacidad para ser parte y además con capacidad procesal, debidamente representados por sus apoderados judiciales, según los poderes otorgados que reposan en el expediente, con lo cual se prueba el derecho de postulación de las partes.

También el Tribunal examinó la idoneidad de la demanda, la que ahora tampoco le merece reparo, y no observa a estas alturas irregularidad o vicio durante el trámite que hubiera atentado contra el procedimiento legal o el derecho de defensa.

Finalmente y para decidir de fondo, hay legitimación en la causa porque los sujetos procesales son los mismos de la relación sustancial en conflicto, y existe también interés para obrar porque cada una de las partes defiende con argumentos la posición y el derecho que se dirime.

En cuanto al término de duración del Tribunal, como quedó dicho atrás, este laudo se pronuncia dentro de término hábil para que pueda proferirlo, o sea dentro de los seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite.

Así mismo, y en armonía con la cláusula arbitral pactada por las partes, el laudo que ha de proferirse será en derecho, lo cual significa que la decisión se emite con sujeción a las normas positivas, mediante la aplicación de las que regulen y solucionen el conflicto.

III

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER DE FONDO

Lo primero es precisar la ubicación normativa del asunto para luego saber si se adecuan los presupuestos normativos a lo que aparece probado dentro del proceso y encontramos

que se trata de la acción resolutoria de un contrato de promesa de compraventa de inmuebles con sus correspondientes consecuencias.

Las partes expresamente en el contrato de promesa de compraventa objeto de decisión, en el segundo inciso de la cláusula DECIMA TERCERA pactaron la acción resolutoria y la misma igualmente está regulada por el artículo 1546 del C. Civil que estipula:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”

Nuestra doctrina y jurisprudencia patria es pacífica en calificar a la Promesa de Compraventa como un verdadero contrato distinto del prometido. La ley 153 de 1887 consagra la promesa de contrato en su artículo 89, dentro del capítulo IV de dicha ley, encargado de regular lo concerniente a las Obligaciones y, si bien, el legislador no define la promesa como un contrato, no cabe duda que le imprime ese carácter al otorgarle la facultad de generar obligaciones, bajo ciertas y determinadas condiciones, quedando por tanto derogado el artículo 1611 del Código Civil por el artículo 89 de la referida ley 153 de 1887, el cual contempla que:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran 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 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 la que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil”

Es necesario entonces analizar si el contrato que nos ocupa cumple con los requisitos establecidos en el artículo 89 ya transcrito, ya que para que haya lugar a la acción resolutoria el contrato tiene que ser válido, puesto que en el evento de no ser válido la sanción es la nulidad y no la acción resolutoria, tal como lo afirma la jurisprudencia de tiempo atrás (Sentencia del 6 de noviembre de 1968 M.P. Dr. Gustavo Fajardo Pinzón)

Figura a folios 61 a 69 el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA en sus propios nombres y como PROMITENTES VENDEDORES y la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCURA igualmente en nombre propio y como PROMITENTE COMPRADORA que recae sobre el apartamento No. 6 (D) torre 1 (nomenclatura no oficial) y parqueadero No. 59 con cuarto útil No. 59, ubicado en la calle 39 sur con la carrera 27 D del paraje Rosellón del municipio de Envigado, situado en el edificio 1 del Conjunto Residencial Camino Verde del Bosque. Consta entonces, el contrato por escrito el cual fue aportado al proceso en copia y nunca fue tachado por la parte contraria, cumpliendo de esta forma con el primer requisito exigido en el numeral 1 del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

En cuanto al segundo requisito (numeral 2 del artículo 89 de la ley 153 de 1887), consistente en la eficacia del contrato de compraventa, el numeral citado remite al artículo 1511 del C. Civil, el que se limita a regular el error de hecho sobre la sustancia o calidad esencial del objeto como vicio del consentimiento y no los requisitos para que un acto sea eficaz, siendo ella la razón para que tanto la doctrina como la jurisprudencia unánimemente indiquen que el legislador se quiso referir fue al artículo 1502 del C. Civil.

Con independencia de si es el artículo 1511 ó el artículo 1502 del C. Civil, el contrato de promesa de compraventa de inmuebles que nos ocupa, efectivamente cumple con los requisitos requeridos, pues no se observa que haya existido un error en cuanto al objeto del contrato que recayó sobre los inmuebles identificados en la promesa referida, ahora bien, frente a los requisitos del artículo 1502 del C. Civil encontramos que las partes tanto PROMITENTES VENDEDORES como PROMITENTE COMPRADORA eran legalmente

capaces, consintieron en el acto y su consentimiento no adoleció de ningún vicio, hasta donde se encuentra acreditado dentro del proceso y el objeto y la causa fueron lícitos (artículo 1521 C. Civil).

Ahondando un poco más en este tema, sobre el objeto del contrato, encontramos que la venta de las cosas que no existen pero se espera que existan, se entienden hechas bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario (artículo 1869 del C. Civil), por lo que si la venta de bienes futuros vale, la promesa que de ellas se haga será igualmente válida, no existiendo norma que indique que son ineficaces, en nuestro caso, en el evento en que no existiera al momento del contrato de promesa de compraventa el apartamento 6 y el parqueadero 59 con su útil, ello no afecta la eficacia del contrato.

Igualmente y frente al objeto, está contemplada en nuestra normatividad la validez de la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida (artículo 1871 del C. Civil), lo que no deja tampoco duda alguna sobre la validez de un contrato de promesa de compraventa que recaer sobre un bien raíz que no es de propiedad de los PROMITENTES VENDEDORES como es el caso de los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, al respecto la Jurisprudencia de la H. Corte en sentencia de Casación Civil del 23 de mayo de 1988 expresó:

"De ahí que el hecho de la no titularidad del dominio del reconviniente alegado por la parte demandante reconvenida, a manera de hecho exceptivo, no compromete la validez del contrato de promesa de venta, ni entraña su violación. Si la prometedora se ha colocado o no en la imposibilidad de verificar una tradición válida, es cuestión que no puede determinarse de antemano, en el momento en que se suscribe la promesa, o en que se otorga la escritura prometida, pues con posterioridad a estos hechos puede adquirirse la totalidad del dominio a fin de efectuar una tradición válida."

De lo anterior no queda duda que igualmente el segundo requisito de la promesa celebrada entre la Convocante y los PROMITENTES VENDEDORES está satisfecho,

puesto que el contrato a que la promesa de compraventa de los inmuebles se refiere no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces.

En cuanto al tercer requisito (numeral 3 del artículo 89 de la ley 153 de 1887), consistente en que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, encontramos que en la promesa celebrada entre las partes, consagraron en la cláusula octava que "La escritura pública que solemnice el contrato de compraventa, se otorgará, el día 19 de diciembre de 2003, en la Notaría Once (11) del Círculo de Medellín, a las 2:00 P.M." con lo cual queda satisfecho este requisito.

En cuanto al cuarto y último requisito (numeral 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887), consistente en que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, observando la promesa de compraventa realizada entre las partes, efectivamente se cumple con dicho requisito, ya que los elementos esenciales del contrato de compraventa de inmuebles es el acuerdo sobre el bien y el acuerdo sobre el precio y existió entre las partes un acuerdo sobre los inmuebles, tal como se puede apreciar en la cláusula primera del contrato de promesa y existió un acuerdo sobre el precio y su forma de pago, tal como puede apreciarse en la cláusula tercera del contrato, restando únicamente la formalidad de la escritura pública, la que se anunció se realizaría el día 19 de diciembre de 2003, en la Notaría Once (11) del Círculo de Medellín, a las 2:00 P.M.

Así las cosas, nos encontramos frente a un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles perfectamente válido y generador de derechos y obligaciones.

Frente a las obligaciones que generan los contratos y entre ellos los de promesa de compraventa, encontramos las que son de (i) **la esencia** consistente en el contrato de promesa de compraventa en la celebración del contrato prometido; existen obligaciones que son (ii) de **la naturaleza**, o sea aquellas que aunque no medie estipulación de las partes en ese sentido se entienden estipuladas a no ser que las partes expresamente las

excluyan y, existen obligaciones que son (iii) **meramente accidentales**, que son aquellas que requieren un pacto especial para que produzcan efectos entre las partes.

Es fundamental en este caso detenernos frente a las **obligaciones que son de la naturaleza en los contratos de promesa de compraventa de inmuebles**, que fue el celebrado entre las partes, encontrando que el artículo 1501 del C. Civil contempla que *“son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales a él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial”* disposición que conforme la doctrina debe entenderse en concordancia con el artículo 1603 del C. Civil que consagra que *“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**”* (negrillas propias) texto que es similar al del artículo 871 del C. de Comercio.

En este orden de ideas, haciendo propias las palabras del tratadista JAVIER BONIVENTO JIMENEZ,

“se puede decir, como postulado general, que quien promete comprar una cosa quiere llegar a celebrar la compraventa correspondiente con fines de adquirirla en propiedad, serle útil para los efectos convenidos, libre de toda limitación, gravamen, y, en general, de cualquier circunstancia que obstaculice su aprovechamiento material y jurídico. Es lo natural. Es si se nos permite la expresión, el querer implícito de las partes, al menos del prometiente comprador. Que la promesa genere fundamentalmente la obligación de perfeccionar la compraventa prometida, sin dar lugar por su sola celebración a la obligación de tradir y entregar la cosa, no puede significar que el contrato se cumple, por parte del prometiente vendedor, únicamente concurriendo a otorgar la escritura pública respectiva, sin importar las condiciones jurídicas y materiales, cuantitativas y cualitativas, a ese momento, del bien prometido en venta que será objeto del contrato traslativo a celebrar. Entendemos, con soporte en el principio de buena fe que rige en

materia contractual, y como un elemento de la naturaleza del contrato de promesa, que aunque no haya sido objeto de estipulación expresa por las partes, constituye una obligación a cargo de los contratantes, más específicamente del prometiende vendedor, la de celebrar la compraventa prometida resultando eficaz para los fines naturales definitivamente perseguidos. No puede pasar desapercibida la previsión del legislador, según la cual, salvo prueba en contrario, se presumirá que el comprador quiere adquirir la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones de dominio (art. 931 C. Co.)"

Lo anterior no cambia aunque al momento de celebrarse el contrato de promesa de compraventa del inmueble el mismo no sea propiedad del o los PROMITENTES VENDEDORES, puesto que lo que espera el PROMITENTE COMPRADOR es que al momento de realizarse el contrato prometido se realice una tradición válida, bien sea porque los PROMITENTES VENDEDORES adquirieron la propiedad con antelación a la firma de la escritura o porque acordaron con el dueño la realización de dicho acto.

Tal como lo expresa ABELIUK citado por el Dr. JAVIER BONIVENTO JIMENEZ:

(...) ninguna de las partes puede pretender otorgar o exigir el contrato prometido si éste no va a resultar plenamente válido y eficaz, 'perfecto', como dice el No. 4º del art. 1544. Dicho de otra manera, la obligación de otorgar el contrato prometido lleva envuelta necesariamente la de que éste habilite a la otra para obtener los beneficios y efectos propios de la convención definitiva.

Y así como decíamos en otro lugar (No. 33), si el prometiende adquirente descubre que se le ha prometido cosa ajena, puede negarse a otorgar el contrato prometido y resistir la exigencia que en tal sentido se le haga, mientras la contraparte no adquiera dicho dominio o subsane otro defecto en los títulos.

(...) Creemos que esto puede fundarse en una doble argumentación:

1º.- Que, como luego veremos, el cumplimiento de la promesa es un pago, y el acreedor puede negarse a recibir una solución que no cumpla los requisitos legales o no dé plena satisfacción a su crédito (No. 72).

2º.- Es ya aceptado sin discusión que la obligación de garantía es común a todo contrato, y no sólo a la compraventa en que el legislador principalmente se preocupa de ella. No hay, pues, porqué excluirla de la promesa, la cual consistirá en otorgar un contrato definitivo válido y eficaz, que produzca los efectos propios de éste."

En nuestro medio, la obligación de transmitir el dominio o la propiedad del inmueble que se contempla para un futuro en la PROMESA DE COMPRAVENTA, comprende el derecho que tiene el PROMITENTE COMPRADOR, que al momento de perfeccionar el contrato adquiera "la cosa sana, completa y libre de gravámenes, desmembraciones y limitaciones del dominio" (Artículo 931 C. Comercio).

No aparece dentro del proceso ninguna prueba que indique que la intención de la PROMITENTE COMPRADORA Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR fuera la de adquirir los inmuebles sin una verdadera tradición, es más, del contrato de promesa de compraventa celebrado por la Convocante con los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, se desprende la obligación de la Promitente Compradora de adquirir libre de cualquier circunstancia que afecte el completo "saneamiento" de los inmuebles.

Quedando claro lo relativo a las obligaciones que son de la naturaleza en los contratos de promesa de compraventa de inmuebles, pasamos entonces a observar **las obligaciones accidentales** contenidas en el contrato de promesa celebrado entre la Convocante y los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, estipulaciones contempladas expresamente por las partes conteniendo obligaciones tendientes a anticipar algunas de las prestaciones de la compraventa, como el pago anticipado de parte del precio de los inmuebles objeto del contrato, pacto que de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato y que conforme a la Jurisprudencia de la H. Corte es válido por cuanto además de ser una práctica usual en nuestro medio social, igualmente tiene su soporte en la autonomía de la voluntad.

Otro de los pactos accidentales contenidos en la promesa, es el referente a las arras, contenido en la cláusula DECIMA SEGUNDA denominado "ARRAS PENITENCIALES O DE RETRACTACION", acuerdo que igualmente es válido y que una vez observado no queda la menor duda que son de las denominadas por la ley arras simples, penitenciales o de retractación (Art. 1859 del C. Civil), cláusula en la cual quedó establecido un término para que aquel contratante que se arrepintiera perdiera las arras si las entregó o las devolviera dobladas si las recibió, por lo tanto, sea dicho de paso que posteriormente al tiempo pactado las partes no podían hacer uso de dicha facultad de retractación.

Por último, frente a las obligaciones de las partes contenidas en el contrato de promesa de compraventa objeto del proceso, es necesario observar la CLAUSULA SEPTIMA referente a la ENTREGA MATERIAL DE LOS INMUEBLES, la cual tal como quedó establecida no puede ser considerada como una cláusula ni de la esencia, ni de la naturaleza, ni accidental del contrato, puesto que si nos atenemos a la definición de la H. CORTE de que las cláusulas accidentales en los contratos de promesa "se tratan de obligaciones fruto de la promesa que tienen el alcance de constituir **cumplimientos anticipados** de las obligaciones de la compraventa prometida", en nuestro caso, la obligación de entregar los inmuebles prometidos se efectuaría "a más tardar el quince (15) de enero de 2004 **siempre y cuando se haya firmado la respectiva escritura pública**" (negritas propias), lo que la constituía en una obligación derivada del título y no de la promesa de compraventa.

Analizadas las diferentes obligaciones contenidas en el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito por las partes, pasamos a examinar el cumplimiento de las mismas y sea lo primero observar la obligación de la esencia del contrato, consistente como arriba se dijo, en la celebración del contrato prometido, la cual no fue cumplida, pues las partes no concurrieron a la Notaria Once (11) del Circulo de Medellín, el día 19 de diciembre de 2003 a las 2:00 p.m. para otorgamiento de la escritura publica que solemnizaba el contrato de compraventa, tal como se desprende de los hechos de la

demanda, de la respuesta a la misma y del interrogatorio de parte absuelto por los Convocados.

Era obligación de ambas partes concurrir el día y la hora fijada a la Notaría, pero contempla el artículo 1609 del C. Civil que “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**”, por lo que es necesario observar la conducta de la Convocante GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR para descubrir si incumplió o no incumplió con dicha obligación, pues en el evento en que los PROMETIENTES VENDEDORES no se allanaban a cumplir con sus obligaciones la Señora FRANCO BETANCUR no incumplió y tal como ya se expuso la **obligación natural** de los convocados era traditar los inmuebles válidamente, pero ni al día 19 de diciembre de 2003 fecha en que se debía firmar la escritura, ni al día de hoy se encuentran en dicha posibilidad, ya que los inmuebles son de propiedad de la sociedad CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA, quien tampoco estaba dispuesta a realizar la mencionada venta para cumplir con las obligaciones de los PROMITENTES VENDEDORES tal como se desprende de la carta enviada por el representante legal de dicha sociedad a la Convocante y que figura a folios 26 del expediente, por lo tanto, los Señores TRUJILLO OSPINA y OTALVARO CARDONA no estaban allanados a cumplir. Así las cosas, la Convocante no incumplió con dicha obligación y por el contrario cumplió con la **obligación accidental** de pagar la parte del precio pactado y fue más allá pagando el valor total del precio convenido por los inmuebles, lo que evidencia que por su parte siempre estuvo dispuesta a cumplir.

Por su parte, argumentan los Convocados que no cumplieron por cuanto la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS con quien habían firmado un contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA frente a dichos inmuebles, no cumplió con la obligación de traditarlos, manifestando expresamente al dar respuesta al interrogatorio que le formuló la parte, lo siguiente:

El Señor LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA

"PREGUNTA # 1: Don LUIS GUILLERMO, el 21 de marzo del año 2003, la señora GLORIA FRANCO celebró un contrato de promesa de compraventa con usted y la señora ISMANDA TRUJILLO. Dígale al Tribunal por qué razón a la fecha no ha sido posible que se le haga la escritura pública tal como se acordó en ese momento. CONTESTA: Eso es verdad, en esa fecha se hizo un contrato de compraventa con la señora GLORIA ¿Por qué a la fecha no se le ha podido escriturar? Primero, porque nosotros (como Constructora Los Naranjos, a los cuales les estábamos haciendo la promoción y venta de los proyectos inmobiliarios donde ella compró), hicimos un convenio, y fue que el 50% de las comisiones se nos iban a pagar en efectivo y el 50% se nos iba a pagar con la propiedad, de la cual tenemos promesa de compraventa, firmada y autenticada en Notaría. A la hora de hacer las escrituras Constructora Los Naranjos, por decisión directamente de ellos, dijeron: 'no les vamos a escriturar, nos tienen que pagar la plata', supuestamente plata que ellos tenían de producto de nuestro trabajo, de ahí entonces empezaron los problemas, porque entonces ellos dicen que no nos autorizaron venderle a ella, que no querían cruzar las cuentas. ..."

Por su parte la Señora ISMANDA TRUJILLO OSPINA afirma al ser interrogada lo siguiente:

"PREGUNTA # 5: Doña ISMANDA, a la fecha, ¿por qué no ha sido posible que se le haga la escritura del apartamento a doña GLORIA? CONTESTA: Porque Constructora Los Naranjos no nos quiere cumplir a nosotros con la promesa de venta que nos hizo sobre el apartamento."

Pero resulta que dicha explicación no es suficiente para justificar el incumplimiento, puesto que la promesa de compraventa firmada por la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA con los Señores LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA e ISMANDA TRUJILLO OSPINA contempla en la CLAUSULA OCTAVA lo siguiente: "OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA.- La escritura pública que solemnice el contrato de compraventa, se otorgará, el día **14 de Noviembre del año 2003**, en la Notaría Once (11) del Circulo de Medellín, a las 4:00 P.M." por tanto, para el momento en que los convocados como PROMITENTES VENEDORES firmaron la promesa de compraventa con la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, **esto es el día 25**

de noviembre de 2003 ya sabían que la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA no les iba a escriturar y sin embargo se comprometieron con la Convocante.

Por lo anteriormente expuesto, es procedente la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrita por las partes, ante el cumplimiento por parte de la Convocante GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y el incumplimiento por parte de los PROMITENTES VENDEDORES y Convocados Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA.

Ante la prosperidad de la pretensión de resolución del contrato, consistente en la terminación del contrato de promesa y, con él, de sus obligaciones, se pasa entonces a resolver acerca de las pretensiones consecuenciales y encontramos que se solicita la devolución del dinero equivalente a la suma de sesenta y un millón de pesos m/l (\$61'000.000) correspondiente al valor del precio entregado por el inmueble, precio que se afirma en el hecho séptimo de la demanda que se canceló antes de la entrega del inmueble y el mismo es confesado al dar respuesta al referido hecho por los Convocados, igualmente aparece acreditado el pago por la confesión que del mismo hiciera la Señora ISMANDA TRUJILLO OSPINA al contestar el interrogatorio de parte y además se encuentra dentro del expediente constancia de los pagos realizados por la Señora FRANCO BETANCUR hasta por la suma de sesenta millones quinientos cuarenta y nueve mil quinientos noventa y dos pesos m/l (\$60'549.592), efectuados mediante consignaciones en las siguientes fechas y cantidades: el día 6 de noviembre de 2003 la suma de \$10'924.796 (folios 37), el día 6 de noviembre de 2003 la suma de \$10'924.796 (folios 37); el día 18 de noviembre de 2003 la suma de \$5'000.000 (folios 36); el día 15 de diciembre de 2003 la suma de \$2'700.000 (folios 188 y 190); el día 22 de enero de 2004 la suma de \$4'000.000 (folios 36, 188 y 190); el día 22 de enero de 2004 la suma de \$3'000.000 (folios 36, 187 y 190); el día 26 de enero de 2004 la suma de \$14'000.000 (folios 35, 189 y 190); el día 28 de enero de 2004 la suma de \$7'000.000 (folios 35, 187 y 190) y el día 29 de enero de 2004 la suma de \$3'000.000 (folios 35).

De conformidad con el artículo 1544 del C. Civil y así lo tiene establecido la Jurisprudencia, la resolución trae como consecuencia la extinción de todas las obligaciones para el futuro e inclusive con efectos retroactivos, teniendo el Juzgador el deber de buscar colocar a las partes en el estado anterior a la celebración del contrato resuelto, al respecto la H. Corte en sentencia del 15 de junio de 1993 de la sala de casación civil, con ponencia del Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, expresó que la resolución:

"(...) tiene como principal consecuencia el extinguir ese conjunto de obligaciones, de suerte que todas desaparecen y, hacia el futuro, dejan de tener la fuerza vinculante que les es propia, ello sin perjuicio de atribuírsele además eficacia retroactiva cuya finalidad es la de cancelar cualquier clase de efecto que el contrato disuelto haya podido producir, procurando así colocar a los contratantes en la misma situación en que habrían de encontrarse si nada hubieran pactado y tampoco nada hubieran hecho para cumplir lo estipulado."

En armonía con lo anterior, es procedente ordenar la restitución del precio recibido por el inmueble a cargo de los Convocados ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA y a favor de la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y en el equivalente a la suma de SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/L (\$61'000.000) los cuales deberán ser devueltos a más tardar el día siguiente a la ejecutoria de este laudo, ordenándose indexar la cantidad de \$60'549.592 conforme al IPC, a partir de las fechas en que fueron consignadas cada una de las sumas de dinero y hasta la fecha del pago efectivo, dejando sin indexar el faltante para alcanzar los \$ 61 millones o sea la suma de \$450.408 pues no se acreditó la fecha en la cual fue consignado o cancelado dicho saldo de dinero.

Dejando claro que en este caso concreto la indexación es procedente por cuanto las partes pactaron expresamente en la CLAUSULA DECIMA TERCERA que *"Si el incumplimiento fuere de parte de LOS PROMITENTES VENDEDORES, y EL PROMITENTE COMPRADOR exigiera la resolución del contrato, LOS PROMITENTES VENDEDORES deberán restituir de inmediato las sumas que hubieren recibido como*

imputación al precio e intereses del mismo, con sus intereses comerciales liquidados desde la fecha en que recibieron las respectivas sumas." (Destaco), por lo tanto, la parte Convocante al preferir solicitar la indexación de dicho dinero en vez de los intereses comerciales, es procedente acceder a dicha pretensión al ser más benévola que el pacto realizado por las partes, en otras palabras, si estaban las partes dispuestas a que por un incumplimiento de LOS PROMITENTES VENEDORES se obligaban previa la solicitud de resolución a restituir las sumas de dinero con intereses comerciales, no existe razón ni obstáculo alguno para no acceder a la indexación en vez de los intereses comerciales que contienen la indexación y mucho más.

Frente al tema de que los intereses contienen la indexación, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil se pronunció de la siguiente forma:

"Cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, especialmente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (C. de Co. Art. 884), ya comprende, per se, la aludida corrección (...)

Por su importancia, es conveniente acotar que las tasas en cuestión, en la realidad económica actual –así como en lo tocante con el pasado reciente–, son tasas positivas, en cuanto exceden –notablemente– el índice de inflación registrado de modo que ellas cubren, in integrum, la pérdida de poder adquisitivo del dinero, pues se insiste en que el componente inflacionario es uno de los eslabones que articulados, integran la cadena de interés bancario corriente..." (CSJ, Cas. Civil, Sent. Nov. 19/2001, Exp. 6094, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo)

Así las cosas, frente a la indexación de la suma que deben devolver los Convocados no prospera la oposición propuesta por los Convocados.

Ahora bien, si la resolución del contrato de promesa de compraventa, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado anterior a la celebración del mismo,

se hace necesario saber si en este caso en particular procede ordenar aún "ex officio" la restitución de los inmuebles a cargo de la PROMITENTE COMPRADORA y a favor de los PROMITENTES VENDEDORES encontrando que la misma no es procedente, por cuanto los inmuebles materia del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA no son ni han sido propiedad de los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA, quienes tampoco han sido poseedores de los mismos, puesto que la promesa de compraventa suscrita entre los Señores TRUJILLO OSPINA y OTALVARO CARDONA con la CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA. expresa en su CLAUSULA SEPTIMA que la entrega material del inmueble se hará el día 29 de noviembre del año 2003, "siempre y cuando se haya firmado la respectiva escritura pública" y en el párrafo quinto de la misma cláusula se establece que si se entrega antes de la firma de la escritura se hará a título de mera tenencia y "En todo caso si la entrega se efectuara antes de protocolizar la escritura de compraventa también deberá firmarse por las parte un contrato de Mera Tenencia", así las cosas, los convocados no son los propietarios de los inmuebles, no fueron ni son poseedores ni tenedores de los mismos (no aparece firmado el contrato de tenencia), o por lo menos no lo acreditaron dentro del proceso y por lo tanto, no es procedente ordenar la restitución de los inmuebles a favor de los Convocados, pues sería ponerlos en una posición que no tenían antes de la celebración de la promesa de compraventa objeto de este proceso.

Es importante resaltar que el contrato de promesa de compraventa tal como lo sostiene la Jurisprudencia, no genera posesión, expresándolo de la siguiente forma la H. CORTE:

"Cuando el prometiende comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiende vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de

señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador"

Se repite entonces, que los Señores Convocados TRUJILLO OSPINA y OTALVARO CARDONA no son dueños de los inmuebles prometidos en venta a la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y que están en poder de la Convocante, tampoco como quedó expresado son o fueron poseedores de los mismos y tampoco acreditaron que fueron tenedores, pues está ausente el contrato de tenencia, que debía soportar la misma, por lo tanto, no es procedente ordenar la entrega de los mismos a los Convocados.

En cuanto a la pretensión de la entrega de la suma de tres millones trescientos setenta y seis mil seiscientos setenta y nueve pesos m/l (\$3'376.679) por parte de los Convocados a la Convocante por concepto de las mejoras que realizó la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR al apartamento objeto de promesa de compraventa, el reconocimiento no es procedente, por cuanto dicha pretensión se debe hacer valer frente al dueño del inmueble y no frente a los Convocados Señores ISMANDA TRUJILLO y LUIS GUILLERMO OTALVARO, pues el competente para decidir sobre las mejoras es el Juez que avoque el conocimiento del proceso de restitución de los inmuebles que eventualmente instaure la sociedad propietaria de los mismos CONSTRUCTORA LOS NARANJOS LTDA. y en contra de la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR, careciendo los convocados de legitimación por pasiva para asumir el pago de mejoras de un inmueble frente al cual no son ni dueños, ni poseedores, ni tenedores.

También solicita la parte Convocante la suma de sesenta millones de pesos m/l (\$60'000.000) "*a título de arras penitenciales dobladas, por haberse pactado en el caso de incumplimiento de las obligaciones*", pero resulta que tal como ya se expuso en este laudo, las arras pactadas por las partes fueron las denominadas por la ley arras simples, penitenciales o de retractación citando en dicho pacto expresamente los artículos 1859 del Código Civil y 866 del Código de Comercio y no pactaron en dicha cláusula las arras denominadas por la jurisprudencia como "confirmatorias penales", que son las dadas por

uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios, en cuyo caso, la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal (Sentencia de casación civil de diciembre 11 de 1978). Pactaron las partes en la CLAUSULA DECIMA SEGUNDA las arras penitenciales o de retractación y en el párrafo segundo de dicha cláusula expresamente acordaron que:

*"Para poder ejercer validamente el retracto de que habla el artículo 1860 del Código Civil, éste deberá efectuarse dentro de los **DOS (2) meses** siguientes a la suscripción de la presente promesa, y en todo caso, antes de la firma de la Escritura Pública de Compraventa o de la entrega material del inmueble." (Negritas del texto)*

De acuerdo con lo pactado, si se presentaba retracto dentro de los DOS (2) meses siguientes a la suscripción de la promesa, esto es, del día 25 de noviembre de 2003 al día 25 de enero de 2004, el que se arrepintiera perdía las arras si las entregó o las devolvía dobladas si las recibió, pero una vez vencido el término convencional de los DOS (2) meses ya no podemos hablar de un arrepentimiento sino de un incumplimiento del contrato, caso en el cual ya no es procedente las arras, por lo tanto, no se condenará por este concepto.

Por lo anterior y frente al punto concreto de las arras es próspera la oposición presentada por la parte Convocada.

Igualmente, se pretende por la parte Convocante se condene a los Convocados a la suma de seis millones cien mil pesos m/l (\$6'100.000) por concepto de la cláusula penal, la cual fue pactada en la cláusula DECIMA TERCERA del contrato de promesa de compraventa en la que expresaron: *"Conviene las partes en señalar el diez por ciento (10%) del valor del negocio a título de CLAUSULA PENAL para el caso de que alguno de ellas incumpla o cumpla en forma parcial o tardía alguna o algunas de las obligaciones que por este acto adquiere, con posterioridad a los **DOS (2) meses subsiguientes a la firma de la presente promesa. ...**" (Negritas del texto).* Por su parte el artículo 1592 del Código Civil define la cláusula penal como *"aquella en que una persona, para asegurar el*

cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" conforme a dicha definición la doctrina considera que la cláusula penal tiene cuatro destacadas características que son: (i) constituye un acto jurídico, (ii) genera una obligación distinta de la principal, (iii) la obligación penal es accesoria de la principal y (iv) dicha obligación penal es de naturaleza condicional.

De conformidad con lo expuesto, la cláusula penal pactada por las partes contiene todas las características necesarias para hacerse exigible, puesto que como ya se dijo en este laudo, la parte Convocada incurrió en un incumplimiento contractual, lo que además de la resolución del contrato, nos lleva a considerar que también se cumplió con la "condición" que es la última característica enunciada de la cláusula penal y por lo tanto se condena a ella en la cantidad solicitada, pues es exactamente el equivalente al 10% del valor del negocio y correspondiente a la suma de SEIS MILLONES CIENTO MIL PESOS M/L (\$6'100.000).

Queda de la anterior forma resuelta la oposición de la parte Convocada frente a la cláusula penal, presentada en la respuesta a la demanda en el capítulo de las excepciones de mérito y con el título de indefinición e incompatibilidad de pretensiones.

De la anterior forma quedan resueltas todas las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, que más que excepciones constituyen una oposición a las pretensiones.

Por último y por haber prosperado la pretensión principal de resolución del contrato, se condena en costas y agencias en derecho a la parte Convocada señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA.

Con fundamento en estas apreciaciones, el Tribunal de Arbitramento administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

1. Se declara la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado, el día 25 de noviembre de 2003, entre los Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA como PROMITENTES VENDEDORES con la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR como PROMITENTE COMPRADORA, a raíz del incumplimiento de los promitentes vendedores, contrato que recaía sobre el apartamento No. 6 (D) torre 1 (nomenclatura no oficial) y parqueadero No. 59 con cuarto útil No. 59, ubicado en la calle 39 sur con la carrera 27D del paraje Rosellón, del municipio de Envigado, situado en el edificio 1 del Conjunto Residencial Camino Verde del Bosque.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena la restitución del precio recibido por el inmueble a cargo de los Convocados ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA y a favor de la Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR y en el equivalente a la suma de SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/L (\$61'000.000) los cuales deberán ser devueltos a más tardar el día siguiente a la ejecutoria de este laudo, ordenándose indexar la cantidad de \$60'549.592 conforme al IPC, a partir de las fechas en que fueron consignadas cada una de las sumas de dinero, esto es, desde el día 6 de noviembre de 2003 la suma de \$10'924.796; desde el día 6 de noviembre de 2003 la suma de \$10'924.796; desde el día 18 de noviembre de 2003 la suma de \$5'000.000; desde el día 15 de diciembre de 2003 la suma de \$ 2'700.000; desde el día 22 de enero de 2004 la suma de \$4'000.000; desde el día 22 de enero de 2004 la suma de \$3'000.000; desde el día 26 de enero de 2004 la suma de \$14'000.000; desde el día 28 de enero de 2004 la suma de \$7'000.000 y desde el día 29 de enero de 2004 la suma de \$3'000.000 y hasta la fecha en que el pago se haga efectivo, dejando sin indexar la suma de \$450.408 pues no se acreditó la fecha en la cual fue consignado o cancelado dicho dinero.

3. Se absuelve a la parte Convocada Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA de pagar la suma de TRES MILLONES

TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$3'376.679), que reclama la parte Convocante Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR por concepto de mejoras que afirma realizó al apartamento objeto del contrato de promesa de compraventa.

4. Se absuelve a la parte Convocada Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA de pagar la suma de SESENTA Y UN MILLON DE PESOS M/L (\$61'000.000), que reclama la parte Convocante Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR a título de arras penitenciales dobladas.

5. Se condena a la parte Convocada Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA a pagar la suma de SEIS MILLONES CIENTO MIL PESOS M/L (\$6'100.000), a favor de la parte Convocante Señora GLORIA ESTELLA FRANCO BETANCUR por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes.

6. Se condena a la parte Convocada Señores ISMANDA TRUJILLO OSPINA y LUIS GUILLERMO OTALVARO CARDONA a pagar las costas procesales y las agencias en derecho, que se tasan en las siguientes sumas de dinero a cargo de los Convocados: por concepto de **costas**, como reembolso de lo pagado por la parte Convocante con ocasión del funcionamiento del Tribunal y gastos generados durante el trámite, la cantidad a que haya lugar luego de la liquidación final de gastos; las **agencias en derecho** se fijan en la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/L (\$5'864.382)

7. De conformidad con lo ordenado por el artículo 168 del Decreto 1818 de 1998 y por el artículo 44 del Decreto 2279 de 1989, el Presidente del Tribunal hará la liquidación final de los gastos; entregará la segunda mitad de los honorarios, cubrirá los gastos pendientes, y previa cuenta razonada devolverá el saldo a las partes, si lo hubiere.

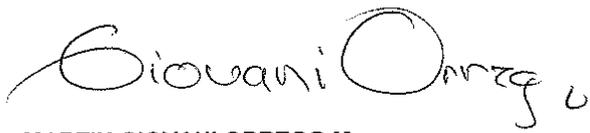
8. Se ordena protocolizar el expediente del proceso arbitral en alguna de las notarías de

Medellín.

9. Se ordena expedir con destino a las partes copias auténticas del presente laudo y a la parte Convocante la primera copia con la constancia de que presta mérito ejecutivo.

El presente Laudo queda notificado en estrados y lo firman:

EL ÁRBITRO,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Giovanni Orrego M.", written in a cursive style.

MARTIN GIOVANI ORREGO M.

LA SECRETARIA,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Gloria Elena Alzate C.", written in a cursive style.

GLORIA ELENA ALZATE C.