

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

LAUDO ARBITRAL

**LA REGIONAL PROPIEDAD RAÍZ S.A.
LONDOÑO GÓMEZ S.A.
BEM S.A.
UMBRAL PROPIEDAD RAÍZ S.A.**

VS.

LUIS FERNANDO ESCOBAR RESTREPO

INDICE

	PÁGINA
I. TÉRMINOS DEFINIDOS -----	4
II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	11
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y TRÁMITE PRE-ARBITRAL -----	11
B. TRÁMITE INICIAL -----	12
C. TRÁMITE ARBITRAL -----	14
III. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -----	25
A. DEMANDA-----	25
B. CONTESTACIÓN -----	28
IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL -----	31
A. ASPECTOS PROCESALES-----	31
B. OBJECIONES AL PERITAJE. TACHA DE TESTIGOS -----	32
C. LAS PARTES Y SUS APROXIMACIONES PREVIAS A LA FIRMA DEL CONTRATO -----	41
D. EL CONTRATO-----	53
E. EJECUCIÓN CONTRACTUAL. INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO -----	64
F. CONSECUENCIAS Y EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO. PERJUICIOS -----	82
G. EXCEPCIONES -----	98
H. COSTAS -----	111
V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	115

A. SOBRE LAS OBJECIONES AL PERITAJE: -----	115
B. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA: -----	115
C. SOBRE LAS EXCEPCIONES: -----	116
D. SOBRE COSTAS DEL PROCESO: -----	117
E. SOBRE PAGO DE LAS CONDENAS: -----	117
F. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS: -----	118

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
LAUDO**

Medellín, 22 de Enero de 2009

El Tribunal Arbitral expide el Laudo que se expresa a continuación.

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Las palabras y expresiones definidas en este Laudo tendrán el significado que aquí se les atribuye.
2. Las palabras y expresiones definidas en el Contrato tendrán el significado que allí se les asigna, salvo que sean modificadas por las definiciones de este Laudo.
3. Donde el contexto lo requiera, las palabras y expresiones en número singular incluirán el correspondiente plural y viceversa y las palabras en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.
4. Para facilidad de referencia, la tabla siguiente muestra los principales términos definidos:

Termino Definido	Significado
"Alegato del Demandado"	El alegato escrito presentado por el Demandado en Noviembre 25, 2008, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Alegato de las Demandantes"	El alegato escrito presentado por las Demandantes en Noviembre 25, 2008, a continuación de la exposición oral hecha en la misma fecha.
"Apoderados"	Los apoderados judiciales de las Demandantes o del Demandado reconocidos y actuantes en este Proceso, según sea el caso.
"Arbitraje" o "Proceso"	Este proceso arbitral, promovido por Regional Raíz, Londoño Gómez, Bemsa y Umbral contra Luis Fernando Escobar.
"Arbitro"	El árbitro único a cargo del Tribunal.
"Art." o "Par." o "§"	Cualquier artículo, cláusula, párrafo, sección, etc. de una providencia (judicial o arbitral) o de una estipulación legal o contractual, según sea el caso.
"Bemsa"	Bem S.A., sociedad anónima domiciliada en Medellín y constituida por escritura pública No. 3951 de Diciembre 31, 1984 de

Término Definido	Significado
	la Notaría 7a de Medellín.
"C.C."	Código Civil colombiano.
"C. Cio."	Código de Comercio colombiano.
"C.N."	Constitución Política de Colombia
"C.P.C."	Código de Procedimiento Civil Colombiano.
"Centro de Arbitraje"	Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
"Cláusula Compromisoria"	La consignada en la § 13 del Contrato.
"Convocado" o "Demandado" o "Luis Fernando Escobar"	Luis Fernando Escobar Restrepo, persona natural identificada con la cédula de ciudadanía No. 8.302.964 de Medellín.
"Convocantes" o "Demandantes"	Regional Propiedad Raíz, Londoño Gómez, Bensa y Umbral, o cualquier combinación de ellas.
"Contestación"	La contestación de la Demanda presentada por Luis Fernando Escobar en Noviembre 15, 2007.
"Contrato" u "Opción" u "Opción de Compra"	El documento titulado "Opción de Compra" presentado tanto con la Demanda como con la Contestación.

Termino Definido	Significado
"Declaración de Parte"	Cualquiera de las declaraciones de parte rendidas en este Proceso por el Demandado o por los representantes legales de las Demandantes.
"Decreto 3600 de 2007"	El Decreto 3600 de Septiembre 20, 2007 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
"Demanda"	La demanda presentada por Regional Propiedad Raíz, Londoño Gómez, Bemsa y Umbral en Agosto 23, 2007, incluyendo su corrección de la misma fecha.
"Dictamen Pericial" o "Peritaje"	El peritaje rendido por el Perito, incluyendo sus aclaraciones y/o complementaciones.
"Encargo Fiduciario"	El "Contrato de Encargo Fiduciario Mercantil Irrevocable de Administración de Recursos para Proyecto Inmobiliario" suscrito en Marzo 1, 2007 entre Regional Propiedad Raíz y Fiduciaria Corficolombiana S.A.
"Excepciones"	Las excepciones de mérito formuladas por el Demandado, o cualquier combinación de ellas.
"Inmueble" o "El Remanso"	El inmueble objeto de la Opción de Com-

Término Definido	Significado
	pra.
"I.V.A."	Impuesto al Valor Agregado.
"Laudo"	El laudo que emite el Tribunal Arbitral mediante esta providencia.
"Londoño Gómez"	Londoño Gómez S.A., sociedad anónima domiciliada en Medellín y constituida por escritura pública No. 321 de Febrero 20, 1973 de la Notaría 7ª de Medellín.
"MC" o "M2"	Metro cuadrado.
"Objeciones al Peritaje"	Las objeciones al Peritaje por error grave presentadas por las Partes.
"Parte" o "Partes"	Las Demandantes y/o el Demandado, o cualquiera de unas u otro.
"Perito"	El arquitecto Oscar Hernández Paucar.
"Principios Unidroit"	Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, versión 2004.
"Proyecto"	Genéricamente, el proyecto de desarrollo inmobiliario sobre El Remanso derivado del Contrato.
"Regional Propiedad Raíz"	La Regional Propiedad Raíz S.A., sociedad

Término Definido	Significado
	anónima domiciliada en Medellín y constituida por escritura pública No. 86 de Enero 15, 2004 de la Notaría 12 de Medellín.
"Secretario"	El Secretario del Tribunal Arbitral.
"Solicitud de Convocatoria"	La solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral, presentada por los Demandantes como parte de la Demanda.
"Testigo"	Cualquier declarante en este Proceso.
"Testimonio"	Cualquier declaración decretada y rendida por un Testigo.
"Tribunal Arbitral" o "Tribunal"	El tribunal arbitral a cargo de este Proceso.
"Umbral"	Umbral Propiedad Raíz S.A., sociedad anónima domiciliada en Medellín y constituida por escritura pública No. 3970 de Septiembre 20, 1993 de la Notaría 20 de Medellín.

5. **En la parte resolutive del Laudo se emplearán las definiciones anteriores, exceptuando las de las Partes que serán identificadas por su denominación completa.**
6. Las citas de documentos, escritos de las Partes, providencias del Tribunal, normatividad, jurisprudencia, doctrina, etc. que se hagan en este Laudo se-

guirán el correspondiente formato original, esto es, términos enfatizados, mayúsculas fijas, etc.

7. El énfasis añadido a cualquiera de las citas anteriores será, salvo indicación en contrario, propio del Tribunal.

II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite pre-arbitral

1. En Agosto 23, 2007, los Demandantes presentaron ante el Centro de Arbitraje y mediante Apoderado, la Solicitud de Convocatoria a fin de que se integrara un tribunal arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la Demanda.¹
2. A tal efecto, las Demandantes se basaron en la Cláusula Compromisoria, cuyo tenor es el siguiente:

"DECIMA TERCERA. CLAUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión del presente convenio serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que funcionará en Medellín, integrado por un (1) árbitro que designará la Sala del Centro Nacional de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la *Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia* a solicitud de cualquiera de las partes. El árbitro deberá ser abogado titulado y en ejercicio de sus derechos civiles, quien decidirá en derecho, teniendo facultades para conciliar las pretensiones opuestas. En lo no previsto en esta cláusula se aplicarán las normas legales vigentes sobre la materia. Para los efectos de esta cláusula compromisoria se entenderá 'parte' la persona o grupo de personas que sostengan una pretensión."³

¹ Cuaderno No. 1 – Folios 001 y siguientes.

³ Cuaderno No. 1 – Folio 033 y Folio 104.

3. Tras la presentación de la Solicitud de Convocatoria el Centro de Arbitraje procedió a realizar el sorteo público de designación de árbitro.
4. En dicho sorteo, llevado a cabo en Septiembre 5, 2007, fue nombrado el doctor Fernando Moreno Quijano como árbitro principal y el doctor Nicolás Gamboa Morales como árbitro suplente.⁴
5. El Centro de Arbitraje informó al doctor Moreno Quijano sobre su designación, pero éste la declinó, motivo por el cual se comunicó lo pertinente al doctor Gamboa Morales, quien aceptó el nombramiento dentro del término legal.⁵
6. Previa las correspondientes citaciones, hechas por parte del Centro de Arbitraje, el Tribunal se instaló en audiencia celebrada en Octubre 30, 2007, donde se designó como Secretario al doctor Juan David Posada Gutiérrez, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁶

B. Trámite Inicial

1. Mediante Auto No. 2 de Octubre 30, 2007, el Tribunal admitió la Demanda y ordenó notificar y correr traslado de la misma al Demandado.
2. Este, a través de Apoderado, le dio respuesta en Noviembre 15, 2007 mediante la Contestación,⁷ donde, entre otras cosas, propuso varias Excepciones.⁸

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 051.

⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 052 y 053 y 057 a 059.

⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 067 y 068.

⁷ Cuaderno No. 1. – Folios 072 y siguientes.

⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 080 y siguientes.

3. Mediante fijación en lista de Noviembre 16, 2007 se corrió traslado de las Excepciones a los Demandantes,⁹ quienes lo descorrieron mediante escrito de Noviembre 21, 2007.¹⁰
4. Mediante Auto No. 3 de Noviembre 14, 2007 se convocó a las Partes a la audiencia de fijación de gastos y honorarios del Tribunal, la que efectivamente se llevó a cabo en Noviembre 22, 2007,¹¹ donde se establecieron las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios del Arbitro y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje; y
 - c. Gastos de funcionamiento del Tribunal.
5. Cada una de las Partes consignó oportunamente los montos a su cargo.
6. Mediante Auto No. 4 de Enero 18, 2008 se citó a las Partes para Enero 30, 2008 con el objeto de llevar a cabo audiencia de conciliación y, de fracasar ésta, realizar la primera audiencia de trámite.¹² En tal oportunidad no se pudo adelantar la audiencia por inasistencia del Demandado, quien presentó excusa médica, motivo por el cual, mediante Auto No. 5, se fijó como nueva fecha Febrero 15, 2008.¹³
7. En tal oportunidad se llevó a cabo –y fracasó– el intento de conciliación, motivo por el cual se procedió a continuar con el Proceso.¹⁴

⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 111.

¹⁰ Cuaderno No. 1. – Folios 113 y siguientes.

¹¹ Cuaderno No. 1 – Folios 117 y siguientes.

¹² Cuaderno No. 1 – Folio 123.

¹³ Cuaderno No. 1 – Folios 130 y 131.

¹⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 145.

C. Trámite Arbitral

1. En Febrero 15, 2008 tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual, cumplido lo dispuesto en el artículo 124 (1) de la Ley 446 de 1998,¹⁵ el Tribunal se pronunció sobre su competencia y, mediante Auto No. 6, manifestó ser competente para conocer de las cuestiones puestas a su consideración tanto en la Demanda como en la Contestación, disponiendo el pago al Arbitro y al Secretario del 50% de los honorarios a ellos correspondientes.¹⁶
2. Acto seguido, a través del Auto No. 7,¹⁷ el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las Partes que consideró pertinentes y conducentes, así:
 - a. Documentos:
 - i. Los acompañados a la Demanda;

¹⁵ El texto completo del art. 124 es:

"La primera audiencia de trámite se desarrollará así:

1. Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.
2. El Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.
3. El Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes, y las que de oficio estime necesarias.
4. Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria recibirá la actuación en el estado que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten, salvo acuerdo de las partes en contrario.
5. Fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.

Parágrafo.- Si el Tribunal decide que no es competente, se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral."

¹⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 146.

¹⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 147 y 148.

- ii. Los acompañados a la Contestación.
- b. Testimonios de:
- i. Camilo Echavarría;
 - ii. José Noel Franco;
 - iii. Sandra Isabel Londoño;
 - iv. Leonor de Montoya;
 - v. Armando Muñoz;
 - vi. Raúl Francisco Ochoa;
 - vii. Adolfo León Peláez;
 - viii. John Peláez;
 - ix. Luis Alberto Sañudo;
 - x. Oscar Ramírez; y
 - xi. Arcesio Villegas.

- c. Declaraciones de parte a cargo del Demandado y de los representantes legales de las Demandantes.
3. Se aplazó, de conformidad con el inciso tercero del artículo 244 del C.P.C.,²⁰ la decisión sobre la inspección judicial con intervención de perito solicitada por el Convocado²¹ y, por las razones expuestas en el citado Auto No. 7, se negó la práctica de los testimonios de Luis Fernando Cuartas, solicitado por las Demandantes, y Patricio Escobar, solicitado por el Demandado.
4. El Apoderado de éste solicitó reposición de la providencia a fin de que se decretara el testimonio de Patricio Escobar, habiéndose mantenido el auto recurrido a través del Auto No. 8.²²
5. Mediante escrito de Febrero 20, 2008, y en aplicación del inciso final del párrafo tercero del artículo 101 del C.P.C.,²³ el Apoderado del Demandado insistió en la práctica del testimonio de Patricio Escobar, subsanando el motivo que había tenido el Tribunal para no decretarlo.²⁴

²⁰ "El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, o que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso; asimismo podrá aplazar la decisión sobre tal prueba hasta cuando se hayan practicado las demás que versen sobre los mismos hechos y en este caso, si el término probatorio está vencido, la practicará durante el indicado en el artículo 180. Contra estas decisiones del juez no habrá recurso alguno."

²¹ Mediante Auto No. 10 de Abril 24, 2008 se aclaró el Auto No. 7 en el sentido que el aplazamiento de la inspección judicial también se extendía a la solicitada por el Demandado sobre los libros y papeles de comercio de las Demandantes.

²² Cuaderno No. 1 – Folio 149.

²³ "Después de terminada la audiencia [de conciliación] y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas."

Debe anotarse que el Apoderado del Demandado también apoyó esta petición en el art. 431 del C.P.C., norma que, sin embargo, no es aplicable, toda vez que, formando parte del régimen de los procesos verbales, se refiere a la citación de las **partes** para interrogatorio y dictamen de peritos.

²⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 151.

6. Por tal razón, mediante Auto No. 10 de Abril 24, 2008,²⁵ se decretó la práctica de tal testimonio con instrucciones para ello, dada la información sobre residencia del señor Escobar en Australia.
7. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
 - a. En Abril 23, 2008 se practicaron, en su orden, los Testimonios de Camilo Echavarría, Armando Muñoz, Sandra Isabel Londoño y José Noel Franco.
 - b. Los Testigos Echavarría, Muñoz y Londoño fueron tachados por el Demandado, con fundamento en el artículo 217 del C.P.C.,²⁶ aduciendo su vinculación con las Demandantes. A su turno, los Testigos Londoño y Franco aportaron en el curso de sus Testimonios ciertos documentos que se incorporaron al Proceso, poniéndolos en conocimiento de las Partes por el término fijado en el artículo 228 (7) del C.P.C.,²⁷ sin que éstas hubieran formulado reparo.

²⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 167 y 168.

El Apoderado del Demandado solicitó reposición del Auto No. 10 en cuanto al testimonio del señor Escobar solicitando su práctica en el exterior (a través de comisión) o, en su defecto, prescindir de la fijación de gastos para su traslado a la sede del Tribunal.

Mediante Auto No. 11 de Abril 24, 2008, se despachó negativamente el recurso interpuesto. (Cf. Cuaderno No 1, folios 169 y 170).

²⁶ “Son sospechosas para declarar las personas las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

²⁷ “La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: (...)

7. Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene.”

²⁹ La constancia sobre rendición de este Testimonio aparece suscrita por “Leonor Cecilia Arroyave Pérez”, que corresponde al nombre de soltera de la Testigo. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 166).

- c. En Abril 24, 2008 se practicaron, en su orden, los Testimonios de Arce-sio Villegas, Adolfo León Peláez, Raúl Francisco Ochoa y Leonor de Montoya.²⁹
- d. El Testigo Peláez fue tachado por las Demandantes por considerarlo sospechoso y por su cercanía con el Demandado.
- e. Concluidos estos Testimonios, y mediante el precitado Auto No. 10, el Tribunal:
 - i. Aceptó el desistimiento hecho por el Demandado (sin reparo por las Demandantes) de los testimonios de Luis Alberto Sañudo y Oscar Ramírez;
 - ii. Fijó nueva fecha para la comparecencia de John Peláez; y
 - iii. Decretó de oficio la declaración de Jaime Alberto Montoya con fijación de fecha para ello.
- f. Los Testimonio de los señores Peláez y Montoya se llevaron a cabo en Mayo 29, 2008, habiendo aportado el último ciertos documentos, que fueron agregados al Proceso y puestos en conocimiento de las Partes a través del Auto No. 13,³⁰ sin que éstas hubieran formulado reparo.
- g. El Testigo Peláez fue tachado por las Demandantes por considerarlo sospechoso y por su cercanía con el Demandado y el Testigo Montoya también lo fue, pero por el Demandado, en atención a su relación con las Demandantes.

³⁰

Cuaderno No. 1 – Folio 202.
Pérez”, que corresponde al nombre de soltera de la Testigo. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 166).

- h. Finalmente, por lo que a la prueba testimonial se refiere, en Agosto 29, 2008 y después de varios aplazamientos se practicó el Testimonio de Patricio Escobar.
- i. Todos los Testimonios fueron grabados magnetofónicamente y las correspondientes transcripciones puestas en conocimiento de las Partes, sin que hubieran hecho observación alguna.
- j. En Abril 25, 2008, y en su orden, se llevaron a cabo las Declaraciones de Parte, así:
 - i. Por Tulio Enrique Gómez en nombre de Londoño Gómez;
 - ii. Por Rafael Echavarría en nombre de Bemsá;
 - iii. Por Jorge Eduardo Acevedo en nombre de Regional Propiedad Raíz; y
 - iv. Por Luis Fernando Escobar personalmente.
- k. El representante legal de Regional Propiedad Raíz aportó ciertos documentos con su Declaración de Parte, de los cuales se dio traslado a las Partes (sin que hubieran formulado reparo) y fueron incorporados al Proceso.³¹ A su turno, el Demandado desistió (sin reparo de las Demandantes) del interrogatorio al representante legal de Umbral.³²
- l. Todas las Declaraciones de Parte fueron grabadas magnetofónicamente y las correspondientes transcripciones puestas en conocimiento de las Partes, sin que hubieran hecho observación alguna.

³¹ Cf. Auto No. 13 de Abril 25, 2008, Cuaderno No. 1, folio 174.

³² Cf. *ibid.*

8. Mediante Auto No. 13 de Mayo 29, 2008,³³ y considerando que se habían practicado la totalidad de las Declaraciones de Parte y de los Testimonios (exceptuado el de Patricio Escobar), el Tribunal, de conformidad con el precitado inciso tercero del artículo 244 del C.P.C.,³⁴ sustituyó las inspecciones judiciales pendientes –una de ellas con intervención de perito– por:
 - a. Un dictamen pericial; y
 - b. La exhibición por parte de las Demandantes de los documentos que serían objeto de la segunda inspección judicial.
9. Para tal efecto:
 - a. Se fijó Junio 6, 2008 como plazo para que las Partes informaran si habían convenido el nombre del perito a cargo del dictamen, advirtiendo que en caso contrario éste sería designado por el Tribunal; y
 - b. Se fijó en Junio 23, 2008 la fecha para que las Demandantes exhibieran la documentación requerida.
10. Toda vez que las Partes no acordaron el nombre de un perito, el Tribunal, mediante Auto No. 14 de Junio 12, 2008, designó como tal al ingeniero Alvaro Villamizar,³⁵ ordenando darle posesión en caso de aceptar el nombramiento, lo cual ocurrió en audiencia de Junio 23, 2008.³⁶
11. En dicha audiencia, y de común acuerdo, las Partes aportaron la documentación objeto de la exhibición, consistente en dos (2) documentos.³⁷

³³ Cuaderno No. 1 – Folio 202.

³⁴ Cf. Nota de Pie de Página No. 20 *supra*.

³⁵ Como perito suplente se designó al señor Luis Eduardo Cuartas.

³⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 212 y 213.

³⁷ Cuaderno No. 1 – Folio 214.

12. Algunos días más tarde (Junio 26, 2008), el perito Villamizar manifestó que el peritaje se encontraba fuera del radio de su competencia y declinó continuar su labor, motivo por el cual el Tribunal, mediante Auto No. 15 de Julio 4, 2008,³⁸ y previa información del perito suplente de contar con un impedimento recientemente surgido, designó como nuevo Perito al arquitecto Oscar Hernández, ordenando darle posesión en caso de aceptar, lo que efectivamente ocurrió en Julio 10, 2008,³⁹ cuando, además, se le indicó el cuestionario que debía absolver, que incluía el adicional formulado por el Demandado con apoyo en el artículo 236 (4) del C.P.C.⁴⁰ y se estableció plazo para la rendición del Dictamen Pericial.
13. El Perito rindió el Dictamen Pericial en forma oportuna⁴¹ y, mediante Auto No. 17 de Agosto 15, 2008,⁴² se corrió traslado del mismo a las Partes, quienes solicitaron aclaraciones y complementaciones del mismo, con inclusión, por parte del Demandado, de una objeción por error grave.
14. A través del Auto No. 18 de Agosto 29, 2008,⁴³ se fijaron los temas objeto de aclaración y/o complementación del Peritaje y se indicó que, de conformidad con el artículo 238 (3) del C.P.C.,⁴⁴ se le daría curso a la objeción por error grave una vez producidas las aclaraciones y complementaciones decretadas. Asimismo se fijaron los honorarios a favor del Perito y su forma de distribución, habiendo atendido las Partes el pago correspondiente en debida forma.

³⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 225 y 226.

³⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 229 y 230.

⁴⁰ Cf. Nota de Pie de Página No. 70 *infra*.

⁴¹ Cuaderno No. 1 – Folios 232 a 261.

⁴² Cuaderno No. 1 – Folio 262.

⁴³ Cuaderno No. 1 – Folios 301 y 302.

⁴⁴ "Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquellas, si fueren ordenadas."

15. El Apoderado del Demandado solicitó reponer el Auto No. 18 a fin de que se incluyera dentro del temario de las complementaciones del Dictamen Pericial lo concerniente a la evaluación sobre una presunta mina de extracción de materiales existente en el Inmueble y el Tribunal, mediante Auto No. 19 y por las razones allí consignadas,⁴⁵ mantuvo la providencia recurrida.
16. El Perito presentó oportunamente la ampliación y complementación al Dictamen Pericial,⁴⁶ del cual se dio traslado a las Partes, quienes lo objetaron por error grave, razón por la cual se les corrió el traslado de ley para que solicitaran el decreto de medios de prueba de las objeciones planteadas.
17. Tan solo el Demandado se pronunció respecto del antedicho traslado y, fuera de comentar los fundamentos de la tacha formulada por las Demandantes, solicitó el decreto de ciertas pruebas para soportar su censura.
18. Mediante el Auto No. 22 de Noviembre 5, 2008,⁴⁷ el Tribunal se pronunció sobre las pruebas solicitadas por el Demandado en apoyo de su objeción al Dictamen Pericial y, por las razones allí expresadas, ordenó la incorporación como tales de los documentos aportados por el Demandado, en tanto que negó la práctica de ciertas adicionales solicitadas por tal Parte. El Convocado recurrió la antedicha providencia y el Tribunal, mediante el Auto No. 23,⁴⁸ mantuvo la misma.
19. En el precitado Auto No. 22 el Tribunal, fuera de lo arriba señalado, declaró cerrado el periodo probatorio y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión.

⁴⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 303 y 304.

⁴⁶ Cuaderno No. 1 - Folios 310 y 311.

⁴⁷ Cuaderno No. 2 - Folios 467 a 469.

⁴⁸ Cuaderno No. 2 - Folios 470 a 472.

20. En Noviembre 25, 2008, fecha establecida al efecto, las Partes expusieron oralmente sus argumentos y presentaron versiones escritas de sus alegatos, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 25,⁴⁹ señalando la presente como fecha para llevar a cabo la audiencia de fallo.
21. Por no existir término especial pactado en la Cláusula Compromisoria, el presente Arbitraje, tiene, en virtud del primer inciso del artículo 103 de la Ley 23 de 1991,⁵⁰ duración de seis (6) meses contados a partir de la conclusión de la primera audiencia de trámite, lo cual tuvo lugar en Febrero 15, 2008.
22. En tales circunstancias, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido en Agosto 14, 2008. Sin embargo, las Partes solicitaron en varias oportunidades la suspensión del Proceso y el Tribunal las decretó, tal como se relaciona a continuación:
 - a. Mediante Auto No. 9 de Febrero 15, 2008, desde Febrero 22 hasta Abril 21, 2008, ambas fechas inclusive, esto es durante 60 días comunes;
 - b. Mediante Auto No. 12 de Abril 25, 2008, desde Abril 29 hasta Mayo 27, 2008, ambas fechas inclusive, esto es durante 29 días comunes;
 - c. Mediante Auto No. 18 de Agosto 29, 2008, desde Agosto 30 hasta Septiembre 11, 2008, ambas fechas inclusive, esto es durante 12 días comunes;

⁴⁹ Cuaderno No. 2 - Folio 476.

⁵⁰ El texto completo de esta norma es:

"Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso."

- d. Mediante Auto No. 20 de Octubre 8, 2008, desde Octubre 9 hasta Octubre 28, 2008, ambas fechas inclusive, esto es durante 20 días comunes;
 - e. Mediante Auto No. 24 de Noviembre 10, 2008, desde Noviembre 11 hasta Noviembre 24, 2008, ambas fechas inclusive, esto es durante 14 días comunes; y
 - f. Mediante Auto No. 25 de Noviembre 25, 2008, desde Noviembre 26, 2008 hasta Enero 19, 2009, ambas fechas inclusive, esto es durante 55 días comunes.
23. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, al término inicial, se adicionan los **190 días comunes** de suspensión antes detallados y, por consiguiente, el término establecido en la norma citada expira en **Febrero 16, 2009**.
24. En tal virtud, el Laudo es proferido dentro del término legal.

III. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

1. La Demanda, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), señalar los fundamentos jurídicos que estima pertinentes, acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, referirse a la competencia del Tribunal, la cuantía del Proceso y el procedimiento aplicable, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya síntesis se presenta a renglón seguido.
2. En Diciembre 20, 2006, y con el fin de adelantar el Proyecto, las Partes suscribieron la Opción de Compra encaminada a la transferencia por parte del Demandado del Inmueble, ubicado en el municipio de Rionegro, Antioquia e identificado con el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 020-2555 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.
3. La Opción de Compra contenía los términos, plazo y condiciones para la ejecución del negocio propuesto.
4. El plazo para poder ejercer la Opción era de seis (6) meses a partir de la firma de la Opción (o de su prórroga) y las condiciones para lo propio eran que antes del vencimiento del plazo concurrieran los siguientes eventos:
 - a. Que el Proyecto hubiera obtenido licencia de urbanización otorgada por la Oficina de Planeación de Rionegro; y
 - b. Que se hubiera alcanzado el punto de equilibrio del Proyecto, esto es que hubiera *preventas* que alcanzaran el 60% de las áreas vendibles del mismo.

5. Sin perjuicio de lo anterior, en la Opción de Compra se previó que aun antes del vencimiento del plazo y del cumplimiento de las condiciones arriba señaladas, las Demandantes podrían hacer uso de la opción que les otorgaba el Contrato.
6. En Mayo 13, 2007 las Demandantes manifestaron formalmente al Demandado su intención de ejercer la Opción de Compra, y efectivamente, según lo estipulado, comparecieron a hacerla efectiva en Junio 29, 2007 a las 3:00 p.m. en la Notaría 12 de Medellín.
7. El Demandado, sin embargo, no se hizo presente en la Notaría antes mencionada, incumpliendo así su obligación contractual, conducta en la que ha persistido.
8. La conducta del Convocado causó graves perjuicios a las Demandantes, quienes en virtud de lo acordado habían empezado a promover el Proyecto e incluso cerraron nueve (9) *preventas*, recibiendo sumas de dinero que procede devolver.
9. Asimismo, el incumplimiento del Demandado afectó el buen nombre comercial de las Demandantes, quienes, luego de la promoción del Proyecto y de garantizar el producto inmobiliario ofrecido, debieron dejar sin efecto los acuerdos realizados.
10. Apoyada en lo anterior, la Demanda trae las siguientes pretensiones:⁶⁰

⁶⁰ Cuaderno No. 1 - Folios 006 y 007.

"PRETENSION PRINCIPAL

1. Declaración de incumplimiento del CONVOCADO. Declárese que EL CONVOCADO incumplió el contrato de Opción de Compra suscrito por las partes el 20 de diciembre de 2006.

2. Cumplimiento Forzoso. Condénese al CONVOCADO al cumplimiento forzoso de su obligación de transferir el dominio sobre el lote de terreno mencionado, ubicado en el Municipio de Rionegro, paraje El Tablazo.

3. Pago de compensación. Condénese al CONVOCADO a pagar a LOS CONVOCANTES la compensación pactada en el acuerdo incumplido, la cual asciende a la suma de trescientos millones de pesos m/l (\$ 300.000.000).

4. Pago de perjuicios. Condénese AL CONVOCADO a pagar todos los perjuicios por ellos sufridos por el incumplimiento de la obligación y todos aquellos adicionales que se probaren en el proceso con ocasión del incumplimiento del contrato.

5. Condena en costas. Condénese AL CONVOCADO a cancelar costas a favor de LOS CONVOCANTES.

Subsidiariamente, en caso de no ser procedente la pretensión principal, solicito se haga la siguiente declaración y condena:

PRETENSION SUBSIDIARIA

1. Declaración de incumplimiento del CONVOCADO. Declárese que EL CONVOCADO incumplió el contrato de Opción de Compra suscrito por las partes el 20 de diciembre de 2006.

2. Resolución contractual. Declárese la resolución del contrato, por incumplimiento de una de las partes, en virtud de la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del Código Civil.

3. Pago de compensación. Condénese al CONVOCADO a pagar a LOS CONVOCANTES la compensación pactada en el acuerdo incumplido, la cual asciende a la suma de trescientos millones de pesos m/l (\$ 300.000.000).

4. Condena en costas. Condénese AL CONVOCADO a cancelar costas a favor de LOS CONVOCANTES."

B. Contestación

En la Contestación el Demandado procedió como sigue:

1. Dio respuesta a los hechos de la Demanda, precisando su versión de lo acontecido, rechazando varios de ellos, aceptando algunos (parcialmente en un caso) y manifestando desconocer o constarle otros.⁶⁴
2. Asimismo, propuso las Excepciones, que dividió en lo que denominó dos *bloques*,⁶⁵ así:
 - a. "EXCEPCIONES APLICABLES INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE HAYAN CONSIGNADO O NO EN EL ESCRITO LAS CONDICIONES DE LA NEGOCIACION OBJETO DE CONSENSO VERBAL"; y
 - b. "EXCEPCIONES APLICABLES TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES DEL NEGOCIO PACTADAS VERBALMENTE Y QUE FUERON DESCONOCIDAS POR LOS REDACTORES DEL DOCUMENTO".

⁶⁴ Cuaderno No. 1 - Folios 072 a 080.

⁶⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 081 a 093.

3. En cuanto a las Excepciones del primer *bloque*, el Demandado señaló las siguientes:
 - a. "NULIDAD DE LA PROMESA POR ESTAR TOTALMENTE INDETERMINADO EL CONTRATO QUE SE PRETENDIA CELEBRAR";
 - b. "INEFICACIA E INOPONIBILIDAD DEL CONTRATO POR NO HABER SIDO RECONOCIDO SU CONTENIDO NI AUTENTICADO ANTE NOTARIO";
 - c. "RESOLUCION DEL CONVENIO";
 - d. "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION";
 - e. "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS PROMOTORES"; y
 - f. "NULIDAD DEL CONTRATO POR NO CONCURRIR LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 89 NUMERAL 2. DE LA LEY 157 DE 1886 [sic]".⁶⁶
4. En cuanto al segundo *bloque*, el Demandado señaló como Excepción el "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CONSENSUAL".
5. Con fundamento en las Excepciones, el Demandado se opuso a todas las pretensiones de la Demanda y, con base específica en las referentes al incumplimiento de las Demandantes, solicitó el pago a su favor de la compensación por \$ 300.000.000 pactada contractualmente, así como la condena en costas a las Demandantes.

⁶⁶ La referencia correcta es la Ley 153 de 1887.

6. Finalmente, el Demandado, amén de señalar direcciones para notificaciones, acompañó pruebas documentales y solicitó la práctica de las restantes que consideró pertinentes.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Aspectos Procesales

1. Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados al Arbitraje,⁶⁷ todas y cada una de las Demandantes son personas jurídicas legalmente constituidas y representadas, en tanto que el Demandado es persona natural, mayor de edad y en ejercicio de sus facultades.
 - b. Ambas Partes actuaron por conducto de Apoderados.
 - c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente,⁶⁸ que:
 - i. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - ii. Las Partes eran capaces y estaban debidamente representadas;

⁶⁷ Cuaderno No. 1 - Folios 011 a 023.

⁶⁸ Cf. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 1, folio 146).

- iii. Las Partes consignaron oportunamente las sumas que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iv. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción y las Partes tenían capacidad para ello.
- d. El Proceso se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes.⁶⁹
- e. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.

B. Objeciones al Peritaje. Tacha de Testigos

1. Precisado lo anterior, el Tribunal acomete el estudio de las Objeciones al Peritaje y de las tachas formuladas a ciertos Testigos por una y otra Parte.
2. Si bien, por mandato de la parte inicial del artículo 238 (6) del C.P.C.,⁷⁰ la objeción a un peritaje por error grave debe ser resuelta en el laudo, su trata-

⁶⁹ Así lo hicieron notar los respectivos Apoderados en la audiencia de presentación de alegatos (Noviembre 25, 2008).

⁷⁰ El texto completo del art. 238 es:

"Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.
2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.
3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.
4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

miento se deja generalmente para la parte final de tal providencia. Este Tribunal considera, por el contrario, que debe ser analizado previo a adentrarse en el fondo de una controversia.

3. En efecto, si la objeción por error grave llegare a prosperar el juzgador no podría apoyarse en las conclusiones del experto sobre las que haya recaído el error. Caso contrario, estará en plena libertad de hacerlo.
4. Se advierte, entonces, la pertinencia de tratar este tema en forma **anterior** a la evaluación sobre el mérito del Proceso, a fin de poder contar o no -o contar parcialmente- con el apoyo del medio de prueba en referencia.
5. Dicho lo anterior, y previo a referirse en forma específica a las Objeciones al Peritaje, el Tribunal estima procedente realizar algunas precisiones sobre el marco conceptual aplicable al análisis y decisión de los reparos por error grave formulados a dictámenes periciales.
6. Sea lo primero destacar que la prueba pericial tiene por objeto ayudar al juez con respecto a la verificación de hechos que interesan al litigio y requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, distintos de la ciencia del Derecho.
7. Es en este sentido donde se configura la condición de *auxiliares* que con relación a los jueces -en este caso el Arbitro- tienen los peritos, quienes por razón

5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108 por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas."

de sus conocimientos especializados los ilustran sobre hechos que exceden el conocimiento común de los mismos.

8. El artículo 238 (4) del C.P.C. establece que los dictámenes periciales son objetables por error grave, cuando éste sea "*determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.*"⁷¹
9. El **error grave** es, entonces:
 - a. Una equivocación de tal importancia que:
 - i. O bien **impone** o **determina** la conclusión del perito, y en este sentido cabe decir que sin tal yerro la conclusión pericial habría sido distinta;
 - ii. O bien la conclusión del perito es en sí misma **equivocada** con respecto a las comprobaciones reales, lo que trae consigo que si éstas hubieren sido recta y adecuadamente valoradas se habría llegado a una conclusión diferente.

En ambas hipótesis el error grave está centrado en los **hechos** materia del dictamen, ya porque objetivamente no fueron bien comprobados, ora porque, habiéndolo sido, subjetivamente el perito los valoró o apreció equivocadamente.
 - b. La formulación de opiniones sobre temas que **no le constan** al perito.
10. Lo anterior implica, *ab initio*, y con notable relevancia, que no se puede confundir **error grave** con **desavenencia** con el concepto profesional del experto.

⁷¹ Cf. Nota de Pie de Página No. 70 *supra*.

11. La instancia arbitral ha expresado lo que sigue, con inclusión de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“[Las objeciones] deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...)’ y que lo que caracteriza desaciertos de tal naturaleza y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un dictamen ‘... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...)

La tacha por error grave a que se refiere la norma citada [art. 238 del C.P.C.] **no es una vía para controvertir los razonamientos y conclusiones del perito.** Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando y aplicando correctamente la norma legal y, por lo mismo, es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva.”⁷²

⁷²

Laudo proferido en Marzo 5, 2007 en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en el caso *Construcciones C.F. Ltda. vs. Banco de la República*, páginas 45 y 46, haciendo referencia al caso *Monómeros Colombo Venezolanos S.A. vs. Lloyds Trust S.A.*, donde se cita la decisión de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil que aparece tanto en la Gaceta Judicial LII - 306 como en la Gaceta Judicial LXXXV - 604.

12. Asimismo, es importante precisar que el objeto y ámbito del dictamen está fijado por los cuestionarios sometidos por las partes y por el juzgador, de tal manera que para efectos del estudio de las Objeciones al Peritaje el Tribunal deberá tener en cuenta el marco específico fijado al Perito.
13. Visto lo precedente, y ya sobre las propias Objeciones al Peritaje, el Tribunal anota que el reparo de las Demandantes se centra en:
 - a. El valor asignado por el Perito al Inmueble; porque, en sentir de tal Parte, no tomó en cuenta el impacto negativo sobre su precio resultante de lo establecido en el Decreto 3600 de 2007, que fijó políticas para el desarrollo de inmuebles rurales mas restrictivas que las vigentes al momento de suscribirse la Opción de Compra y concebirse el Proyecto;⁷³ y
 - b. El no haber establecido el precio comercial de las construcciones existentes en el Inmueble en el contexto de la presente controversia (un desarrollo inmobiliario), que a juicio de las Demandantes implica que carecen de valor.⁷⁴
14. Para el Tribunal los temas anteriores, que fueron objeto de solicitud de aclaración y complementación del Dictamen Pericial,⁷⁵ son típicos de una **disparidad** con la opinión del Perito y no constitutivos de un **error grave** del Dictamen Pericial.
15. Es patente, como adelante se verá, que a raíz de la expedición del Decreto 3600 de 2007, el Proyecto, esbozado en plano integrante del propio Dictamen Pericial como Anexo No. 1,⁷⁶ no podía ser desarrollado conforme a la concep-

⁷³ Cuaderno No. 1 – Folios 312 y 313.

⁷⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 313 y 314.

⁷⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 265 y 266.

⁷⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 259.

ción original, pero ello no significa, independiente del impacto mismo que tenga el Dictamen Pericial en la decisión de este Arbitraje, que el valor asignado al Inmueble esté viciado de error grave. De hecho, el Perito lo confirmó, con explicación de su dicho, en la ampliación al Dictamen Pericial rendida en Septiembre 11, 2008.⁷⁷

16. Y argumentación del mismo corte cabe con relación a la censura sobre el precio comercial de las construcciones existentes en El Remanso, destacando que el Perito puntualizó que éstas se hallaban "*en buenas condiciones y son utilizables*", razón por la cual reiteró que tenían un valor comercial.⁷⁸
17. La conclusión de lo arriba expuesto es, entonces, que no prosperará la Objeción al Peritaje propuesta por las Demandantes.
18. En cuanto a la Objeción al Peritaje planteada por el Demandado,⁷⁹ el Tribunal pone de presente que también gira en torno al avalúo asignado al Inmueble, siendo los factores de reparo los siguientes:
 - a. El valor fijado para el terreno mismo, que según el Demandado "*fue avaluado muy por debajo de lo que realmente cuesta actualmente en el sector*";⁸⁰
 - b. El monto de los valores asignados al MC de construcción, particularmente al comparar el indicado para la casa de mayordomos con el indicado para la casa principal; y

⁷⁷ Cuaderno No. 1 - Folio 310.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Cuaderno No. 1 - Folios 269 a 273 y 315.

⁸⁰ Cuaderno No. 1 - Folio 270.

- c. El haber prescindido de considerar la existencia de una mina de materiales de construcción en El Remanso con su consecuente potencial de extracción.
19. Los dos primeros reparos –que fueron objeto de solicitud de aclaración y ampliación del Peritaje– encajan en la misma línea expuesta con relación a las Objeciones al Peritaje formuladas por las Demandantes, esto es, se trata de **disparidades** de opinión que, por ende, y también independiente del impacto final del Peritaje en la solución de este Proceso, no conforman un **error grave** del Dictamen Pericial, y máxime cuando el Perito reiteró y explicó su parecer original.⁸¹
20. Lo referente a la posible mina de materiales de construcción y su potencial de extracción merece, independiente –se repite– del impacto final que tenga el Peritaje, cierta explicación adicional:
- a. La petición sobre el particular consignada en la Contestación apuntaba a que el Perito señalara “[u]sos del suelo autorizados, su potencial económico de extracción de materiales.”⁸²
- b. Posteriormente, en la audiencia de Julio 10, 2008, el Demandado adicionó su cuestionario –con referencia a este tema– solicitando que el Perito, una vez establecidas “*las posibilidades de usos del suelo en el inmueble analizado, dirá si las mismas, técnicamente, lo hacen potencialmente comerciable o explotable.*”⁸³
21. Como claramente se aprecia, lo requerido al Perito era, básicamente, determinar los usos autorizados para el predio y la potencialidad de explotación comercial del mismo, **sin restricción o precisión específica** sobre el área

⁸¹ Cuaderno No. 1 – Folio 311.

⁸² Cuaderno No. 1 – Folio 094.

⁸³ Cuaderno No. 1 – Folio 230.

de materiales de construcción. Adicionalmente, en parte alguna se le pidió al Perito que estableciera el efecto monetario de tal potencial extracción sobre el **valor** del Inmueble.

22. El Perito, a su turno, dio respuesta a lo solicitado confirmando, de una parte, que dentro de los usos autorizados estaba la explotación de minas y canteras y la extracción de piedra, arena y arcilla y que existían estudios sobre la posibilidad de extracción de éstos.⁸⁴
23. Por ende, pues, y fuera de que el Tribunal, en uso de la discrecionalidad que le confiere el artículo 238 (2) del C.P.C.,⁸⁵ especificó los temas respecto de los cuales debía aclararse o complementarse el Dictamen Pericial –lo cual fue cumplido por el Perito– no se advierte que éste hubiera omitido responder lo que se le inquirió y menos que el Peritaje adolezca de **error grave** desde el punto de vista que se evalúa, siendo de recordar que la instancia de las aclaraciones o complementaciones de un experticio o la formulación de una objeción por error grave no son vehículo adecuado para introducir **nuevos asuntos no planteados oportunamente** (independiente de su pertinencia o no).
24. Conclusión obligada de todo lo anterior es, entonces, que tampoco prosperará la Objeción al Peritaje planteada por el Demandado.
25. Resuelto lo concerniente a las Objeciones al Peritaje, corresponde referirse a las tachas de los Testigos Adolfo León y John Peláez, propuestas por las Demandantes, y Camilo Echavarría, Armando Muñoz, Sandra Isabel Londoño y Jaime Alberto Montoya, propuestas por el Demandado, todas en función de la cercanía de unos y otros con el Demandado o con las Demandantes, según fuera el caso.

⁸⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 239.

⁸⁵ Cf. Nota de Pie de Página No. 70 *supra*.

26. Al respecto el Tribunal comienza por puntualizar que la cercanía de declarantes con las partes en conflicto es, de suyo, natural y de frecuente ocurrencia, como que, precisamente por razones de su vinculación con una u otra parte, el testigo de que se trate está familiarizado con los hechos integrantes del debate. No es razonable, pues, pretender que el conocimiento de las circunstancias de una controversia recaiga exclusivamente sobre personas ajenas a las partes.
27. Y tampoco luce razonable que por la circunstancia o condición antes aludida deban desecharse declaraciones que las más de las veces son ilustrativas, cuando no de particular relevancia para el esclarecimiento de un conflicto sometido a composición judicial. De hecho, la ley no prohíbe las declaraciones de testigos *sospechosos*, entendidos en el sentido del artículo 217 del C.P.C.⁸⁶
28. Bajo estas consideraciones, el Tribunal apunta, en segundo término, que de conformidad con el inciso final del artículo 218 del C.P.C.,⁸⁷ “[e]l juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias del caso”, que es lo **verdaderamente relevante** de la normatividad sobre el asunto que se analiza, pues, como indica el Profesor Hernán Fabio López Blanco:

“Basta para reemplazar el tortuoso trámite [del art. 218 del C.P.C.] señalar que es suficiente que el interesado exponga los motivos de sospecha para que el juez tenga en cuenta, al

⁸⁶ Cf. Nota de Pie de Página No. 26 *supra*.

⁸⁷ El texto completo de este artículo es:

“Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindirá de toda otra prueba.

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si se encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración.

El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

criticar el testimonio esas circunstancias, sin necesidad de practicar ninguna prueba.”⁸⁸

29. Por consiguiente, el Tribunal observará la antedicha directriz del artículo 218 *in fine* cuando se trate de apreciar las respuestas de los Testigos antes referenciados, sin que sea pertinente acción o decisión alguna adicional o diferente de lo anterior.

C. Las Partes y sus aproximaciones previas a la firma del Contrato

1. El Tribunal considera que está clara y categóricamente acreditada en el Proceso la idoneidad y capacidad de las Partes:
- a. Con respecto a las Demandantes obran manifestaciones del siguiente tenor:
- i. En su Declaración de Parte, y a pregunta del Tribunal sobre la experiencia de la sociedad, el representante legal de Londoño Gómez señaló:

“Doctor, mi firma es una firma que tiene treinta y seis años de existencia, que ha construido más de quince mil viviendas, que ha hecho más de veinte centros comerciales, que ha desarrollado mas de mil quinientas bodegas, que acaba de terminar un proyecto muy exitosamente, como es el San Fernando Plaza, y que nunca había tenido una dificultad de este estilo.”⁸⁹

⁸⁸ Hernán Fabio López Blanco, *Procedimiento Civil*, Tomo III, Bogotá, Dupré Editores, 2005, página 169.

⁸⁹ Declaración de Parte de Tulio Enrique Gómez – Cuaderno No. 2 – Folio 379.

Según su certificado de existencia y representación legal, el representante legal de Londoño Gómez no cuenta con restricciones estatutarias para el desempeño de sus funciones. (Cf. Cuaderno No. 1, folios 012 y 013).

- ii. También en su Declaración de Parte, y, asimismo, a pregunta del Tribunal sobre la experiencia de la sociedad, el representante legal de Bemsa informó:

“Yo tengo una empresa que es BEMSA, esta empresa la creé yo, la monté yo hace veinticinco años, en al [sic] año mil novecientos ochenta y cuatro (1984)... con el fin de trabajar independiente. He venido dedicado desde ese momento al montaje de proyectos, llevo veinticinco años, y yo digo que en veinticinco años he hecho ochenta, cien proyectos distintos, proyectos de bodega, urbanizaciones, edificios de apartamentos, centros comerciales, centros de logística, en fin, diferentes tipos de construcción. Hoy en día tenemos construcciones aquí en Medellín, o desarrollo de proyectos, en Medellín, tenemos desarrollo de proyectos en Manizales y tenemos desarrollo de proyectos, en este momento, en Bogotá también.”⁹⁰

- iii. El Testigo Jaime Alberto Montoya declaró:

“Las firmas que usted menciona [Demandantes] son todas de reconocida trayectoria en Medellín y en el país, como es la firma LONDOÑO GOMEZ, que yo diría es la inmobiliaria más grande que hay en Medellín, desarrolla proyectos industriales, comerciales, residenciales, de todo tipo, inclusive internacionalmente entiendo que están en Panamá desarrollando unos proyectos, y en toda la zona, área metropolitana, obviamente oriente y todo esto. Así mismo, UMBRAL S.A. y BEMSA, que se conoce comercialmente como BEM S.A., BEMSA, estas

⁹⁰ Declaración de Parte de Rafael Echavarría – Cuaderno No. 2 – Folio 391.

Con referencia al certificado de existencia y representación legal de Bemsa, debe ponerse de presente que para desarrollar actividades del giro habitual de la sociedad no existen restricciones para su representante legal. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 019).

firmas yo diría que entre las cinco más grandes, ahí hay tres, de las más grandes de Medellín.”⁹¹

- iv. En fin, el representante legal de Regional Propiedad Raíz señaló lo que sigue en su Declaración de Parte y a pregunta del Apoderado del Demandado:

“LA REGIONAL PROPIEDAD RAIZ es una empresa constituida hace unos cuatro o cinco años, por cuatro sociedades, LONDOÑO GOMEZ, BEMSA, UMBRAL y otro cuarto socio, que es simplemente socio accionario. LONDOÑO GOMEZ, dentro de su actividad [sic], nos juntamos para crear una sociedad y nos repartimos las funciones: LONDOÑO GOMEZ la comercialización, BEMSA la gerencia, UMBRAL la construcción.”⁹²

- b. Y sobre el Demandado, además de la percepción misma que tuvo el Tribunal y de lo que se consigna en la Contestación,⁹³ obra lo siguiente:

⁹¹ Testimonio de Jaime Alberto Montoya – Cuaderno No. 2 – Folio 422.

⁹² Declaración de Parte de Jorge Eduardo Acevedo – Cuaderno No. 2 – Folio 393.

Según el certificado de existencia y representación legal de Regional Propiedad Raíz existe una limitación en las facultades de su representante legal. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 022).

No obstante, a los efectos del Contrato, dicha limitación solo tendría impacto en función del ejercicio de la facultad de adquirir el Inmueble, evento para el cual fue autorizado el representante legal por la Junta Directiva de la sociedad según Acta No. 18 de Junio 26, 2007. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 043).

Consideraciones similares son aplicables respecto de las facultades del representante legal de Umbral (cf. Cuaderno No. 1, folio 016), destacando que la adquisición del Inmueble le fue deferida a Regional Propiedad Raíz. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 043).

⁹³ Allí se indica:

“... el demandado es un negociante reconocido en el medio [que] por su experiencia en los negocios sólo emprende aquellos que le dejan buenos dividendos.”

(Cuaderno No. 1 – Folio 092).

- i. El Testigo Adolfo León Peláez, llamado por el Demandado, manifestó:

"El señor LUIS FERNANDO [Demandado] es una persona demasiado inteligente; ha sido industrial del banano, del camarón. Para mí es una persona muy brillante, porque es una persona muy inteligente, o sea, yo pienso que de los proyectos de camarón que se han hecho en Colombia, el más destacado fue el que él llevó a cabo, y en banano en Urabá, yo creo que fue un hombre que dejó un nombre en el banano."⁹⁴

- ii. El Testigo Raúl Francisco Ochoa, también llamado por el Demandado, declaró:

"... las veces que tuve la oportunidad de conversar con él [Demandado], primero que todo la impresión que tengo es que es un hombre muy inteligente, demasiado inteligente, y es un hombre que ha estado dedicado a los negocios y a la actividad yo diría mas bien como investigativa, porque los invernaderos que tenía allí [El Remanso] eran de alguna manera producto de su ingenio, de su trabajo intelectual, creo que tenía cultivos de tomate, me llamó mucho la atención porque eran tomates dizque de larga vida, nunca los conocía [sic], nunca pregunté tampoco que significaba eso, pero él es bastante inquieto en el tema de los computadores, porque su casa es llena de computadores, etcétera. Es un hombre muy brillante, muy inteligente y obviamente vinculado con la actividad comercial, sí, claro."⁹⁵

⁹⁴ Testimonio de Adolfo León Peláez – Cuaderno No. 2 – Folios 349 y 350.

⁹⁵ Testimonio de Raúl Francisco Ochoa – Cuaderno No. 2 – Folio 365.

- iii. Y el propio Demandado, en parte de su pintoresca Declaración de Parte,⁹⁶ y a pregunta del Tribunal sobre sus actividades comerciales señaló:

“Siempre trabajé la parte agrícola con Norman Echavarría, nunca trabajé en ninguna otra parte mas. Sí, fui fundador de varias empresas ya por mi orden de clasificación alta y cualquier cosa de estas de la oficina [sic], fundé las empresas, yo hice unas fincas, las granjas de camarones, con sus cosas, fui yo el que las hice, los laboratorios y todo eso, y me retiré porque después de tres secuestros y cosas de esas, nadie es capaz de seguir trabajando por nada.”⁹⁷

2. Corolario de lo anterior es que los acercamientos y entendimientos comerciales que llevaron a cabo las Partes fueron realizados con plena conciencia y por persona y entidades de nombre y capacidad en el mundo de los negocios, cabales comerciantes al tenor del artículo 10 del C. Cio.⁹⁸
3. Tales acercamientos y entendimientos buscaban, en síntesis, y siguiendo patrón de negocios de frecuente empleo, el traslado de la propiedad de El Remanso a unos empresarios con amplia experiencia en proyectos inmobiliarios para llevar adelante un desarrollo encaminado a contar con un número de lotes para uso industrial, específicamente la construcción de bodegas, los cuales serían ofrecidos y colocados entre diversos interesados, básicamente terceros, pero con la posibilidad de que el titular del Inmueble también se hiciera a un número de lotes ya urbanizados como parte de su retribución en el negocio.

⁹⁶ Cf., p. ej., la parte final de la Declaración de Parte de Luis Fernando Escobar (Cuaderno No. 2, folio 412).

⁹⁷ Declaración de Parte de Luis Fernando Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 409.

⁹⁸ “Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas 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.”

4. Varios Testimonios y Declaraciones de Parte dan cuenta de lo anterior:

a. Camilo Echavarría, Testigo llamado por las Demandantes, informó:

"Este era un proyecto que se iba a desarrollar en una tierra de ochenta y cinco mil metros cuadrados, de donde salían setenta y siete lotes (si no me falla la memoria), con unas ventas aproximadas de catorce mil quinientos millones de pesos. (...)

El negocio con el señor LUIS FERNANDO se hizo de la siguiente manera... se le pagaba a él la tierra, con un treinta y tres por ciento (33%) sobre los ingresos, con un mínimo garantizado de cuarenta mil pesos metros. Esto en las cifras... si no me equivoco estábamos hablando de un valor de tierra de tres mil cuatrocientos o tres mil quinientos millones de pesos. Las ventas del proyecto, como les dije anteriormente, eran setenta y siete lotes, creo que a quinientos cincuenta mil pesos metro cada uno de los lotes, y eran lotes más o menos de trescientos metros cada uno, llegábamos a unas ventas de catorce mil quinientos millones de pesos."⁹⁹

b. John Peláez, Testigo citado por el Demandado, declaró:

"... Patricio Escobar, el hijo de LUIS FERNANDO, por solicitud de LUIS FERNANDO... me invitó a un reunión en la oficina de LONDOÑO GOMEZ, en dicha reunión participó Tulio Gómez, participó Federico Echavarría (me puedo equivocar, no sé si es Federico, fue un señor Echavarría), participó Luz Marina Zapata, participó Patricio, participó un Gabriel Jaime, no recuerdo el apellido, participaron otras personas que no recuerdo y mi persona. El motivo de esa reunión era porque... LUIS FERNANDO había venido hablando, según me cuenta Patricio,

⁹⁹

Testimonio de Camilo Echavarría - Cuaderno No. 2 - Folios 334 y 335.

con LONDOÑO GOMEZ para hacer un negocio en la propiedad de él en Rionegro. ... Entonces yo le dije a Patricio que con todo gusto lo asesoraba, que fuéramos a la reunión, que yo lo acompañaba. El propósito mío en la reunión fue decirle a Patricio que... cuando fueran a desarrollar el contrato... tuvieran en cuenta varias cosas... Entonces le dije: 'mire, hay tres cosas muy importantes que yo he aprendido en esto: primero, **como es un negocio de participación**, usted tiene que fijar un precio fijo, mínimo, que le tienen que garantizar... ponga un plazo para que eso se dé, porque si por a, b o c razón no se da que usted no se quede con un pedazo de tierra sin desarrollar'... 'es importante que pongan un precio mínimo fijo, de que es el costo de la tierra para empezar el negocio, porque ellos van a poner un costo de desarrollo, y entonces si por alguna razón cambia el plan de desarrollo... van a perder, y usted no puede perder al final del negocio...' El segundo punto que le dije que era muy importante es: 'mire en estos negocios en participación se acostumbra... que los desarrolladores en la pre-venta compren al costo bajo, entonces compran una cantidad de lotes y luego presionan el precio al alza, y después salen a vender; entonces usted tiene que garantizar de que a usted le dejen comprar, en la proporción de participación, le den la opción de que compre por iguales [sic]; sencillamente esa es la mejor forma, entonces usted tiene que insistir que a usted le dejen comprar lotes al costo, después de que ellos pongan sus gastos de desarrollo, sus gastos administrativos, para que estén en condiciones iguales.' Y la tercera condición que le dije fue: 'vea, esos contratos usted tiene que tener mucho cuidado, porque son bastante delicados, en el sentido de que posiblemente ellos son los que más saben, pero tenemos que hacerlo ver de un abogado de la parte nuestra...' ¹⁰⁰

- c. El Testigo Jaime Alberto Montoya, convocado de oficio por el Tribunal, señaló:

"Supe, por la amistad que tengo con el doctor Tulio Gómez, socio de la firma LONDOÑO GOMEZ S.A., que ellos estaban buscando una tierra, para reemplazar un proyecto de esta sociedad que tenía con BEMSA y UMBRAL, que se llamaba LA REGIONAL PROPIEDAD RAIZ, terminaron un proyecto en Sabaneta, terminaron de vender y necesitaban reemplazar esa tierra. ... [Y] le ofrecí la finca El Remanso, de LUIS FERNANDO ESCOBAR. ... Entonces concerté una cita con LUIS FERNANDO, fui con Tulio Gómez al Remanso... y tuvimos una charla de dos, tres horas, muy amigable todo, entre lo que LUIS FERNANDO en su manera de ser habla de cinco cosas a la vez, y entonces por un lado iba la conversación del negocio y por otro lado eran otras conversaciones... Y se planteó el negocio. Tulio Gómez, con posterioridad, digamos que hizo las consultas que ellos hacen en su oficio. ... Fue a Rionegro, a Planeación, o a través de sus ejecutivos, averiguaron factibilidades, si se podía, si no se podía, y se planteó una reunión. ... [F]ue por allá como el primero de diciembre en las oficinas de LONDOÑO GOMEZ en Medellín, donde LUIS FERNANDO no asistió, mandó dos representantes, uno de ellos John Peláez... y el otro era su hijo, Patricio Restrepo Peláez... con quien me cruce unos correos, **de hecho una primera acta de esa reunión la envié, me la envió corregida y digamos que los correos están.** En esa reunión donde digo asistieron estos dos representantes de LUIS FERNANDO, por la sociedad estuvieron Tulio Gómez, Rafael Echavarría, Luz Marina Zapata, que es la gerente financiera de LONDOÑO GOMEZ,... Juan Pablo Correa, y mi persona. En la sala de juntas de LONDOÑO GOMEZ no reunimos, se planteó el negocio, como se plantean los negocios de propiedad raíz, con aportación de lotes, o sea de manera muy normal... Fue una reunión muy amigable y muy amable. Se planteó que el precio de pedido era cincuenta mil pesos, LUIS FERNANDO ya había

aceptado que se empezara de un precio base de cuarenta mil pesos el metro... como precio mínimo en caso de que la venta del proyecto no superara, con un porcentaje de las ventas, ese precio base. ... Entonces se quedó así, en esa reunión se dijo: 'hombre, nosotros le garantizamos cuarenta mil pesos por metro, o sea que de ahí no se va a bajar, pero si en el proceso de ventas (que obviamente cuando se empieza a vender un proyecto empiezan a subir los precios) el treinta y tres por ciento es superior a esos cuarenta mil pesos por metro, nosotros le vamos a reconocer el treinta y tres por ciento de las ventas."¹⁰¹

Adicionalmente, **y consistente con su dicho**, este Testigo aportó un correo electrónico (y su anexo) **proveniente de Patricio Escobar** y con fecha Diciembre 5, 2006, donde se lee:

"Jaime:

Revisa el acta, **les agregamos algunos detalles que los encuentras en rojo**, léela y reenvíasela a Londoño y Gómez/Bemsa para que la aprueben **y firmemos**.

Atentamente,

Patricio"¹⁰²

Y el acta corregida y citada por Patricio Escobar da cuenta de la realización de una reunión en Diciembre 1, 2006 a las 2:30 p.m. en las oficinas de Londoño Gómez con asistencia de Tulio Gómez, Rafael Echarría, Luz Marina Zapata, Juan Pablo Correa, Patricio Escobar, John

¹⁰¹ Testimonio de Jaime Alberto Montoya - Cuaderno No. 2 - Folios 424 a 426.

¹⁰² Cuaderno No. 1 - Folio 204.

Jairo Peláez y Jaime Alberto Montoya, donde se detallan los pormenores del negocio discutido.¹⁰³

- d. El representante legal de Londoño Gómez consignó lo siguiente en su Declaración de Parte:

"El negocio se traba [sic], muy simple, de lo siguiente: un día se me apareció a mí Jaime Montoya y me dijo que el señor LUIS FERNANDO ESCOBAR tenía interés en realizar la tierra [el Inmueble]; le dije que me facilitara una topografía del terreno; con el arquitecto hicimos unos análisis, que lo que se hace en estos casos es que metros netos quedan sobre metros brutos de terreno para venta; se hizo este análisis, y de acuerdo a eso se le ofreció el treinta y tres por ciento (33%) de lo que fueran los ingresos por ventas del lote. Con eso se le llevó esa oferta a LUIS FERNANDO ESCOBAR, él miró el plan, y decidió que adelantáramos el negocio. Esa fue tal vez la primera reunión. Posteriormente vino la segunda, que fue como la ratificación del negocio, yo tenía que consultar con mis otros socios, y adicionalmente, ya en la segunda reunión se ratificó las mismas cosas, no hubo ninguna objeción, ninguna. Y adicionalmente estuvo el hijo de él, el que después viajó afuera, y el negocio quedó en firme..."¹⁰⁴

- e. El propio Demandado, en su Declaración de Parte, y preguntado sobre las tratativas o negociaciones con Tulio Gómez, manifestó:

"Esa negociación llegó a que sí estábamos interesados en hacer un desarrollo, en el cual yo pondría con un costo la tierra, y se desarrollaría. Ese valor o costo de la tierra se pondría en un futuro cercano. Pero el valor aproximado que se iba a establecer era entre cincuenta a sesenta y cinco mil pe-

¹⁰³ Cuaderno No. 1 - Folios 205 y 206.

¹⁰⁴ Declaración de Parte de Tulio Gómez - Cuaderno No 2 - Folio 377.

sos metro cuadrado. Entonces daba eso alrededor de tres mil cuatrocientos, tres mil seiscientos millones de pesos, los cuales entonces dije: 'este negocio es posible hacerlo tan pronto ustedes pongan unas arras'. Tulio dijo mas o menos: 'novecientos millones'; el señor Montoya dijo: 'mil doscientos'; y yo, padre de familia, dije: 'mil millones', como para no olvidármelo la cifra. La cosa se fue desarrollando, pero si se habló en octubre... con el señor Jaime Alberto Montoya. Tuvimos dos reuniones en las cuales participó el hijo mío... pero si se habló sobre un desarrollo el cual sería a un precio y desarrollábamos esto. ¿Cómo fue sucediendo eso? Bajo este aspecto yo tenía un porcentaje sobre las ventas, y el desarrollo y ventas quedaban por cuenta de él. Era un proyecto que lo hacíamos Tulio Gómez y LUIS FERNANDO ESCOBAR, de El Remanso. Yo no estaba pensando en Rafael, ni en los LONDÑO, ni nada de eso. Eso sucedió mas tarde."¹⁰⁵

E indagado sobre el porcentaje de participación, el Demandado explicó:

"En ese momento no se habló de un porcentaje fijo, no. Eso se vino a hacer en diciembre y no estaba yo allí presente. De allí la necesidad que he tenido de que el doctor Peláez, quien es el representante de nosotros, etcétera [sic], y el hijo mío que se encuentra muy lejos, **yo los autoricé para hacer el negocio**. ¿De qué manera? De la siguiente manera: cincuenta por ciento (50%) sobre las ventas, mas tres mil y pico de millones de pesos, no recuerdo la cantidad exacta, lo cual rebajaba yo a cuarenta pesos [sic] el metro cuadrado para que fuera viable el negocio. Allí se dijo: 'no podemos porque somos tres', o cuatro, algo así. Entonces cedimos del cincuenta por ciento al treinta y tres punto tres por ciento, a la tercera parte, pero nos reservábamos unos lotes, los cuales se **pagaban** al costo de venta, más lo que costará la urbanización,

al proyecto. ¿Qué significaba esto? Que yo cedía del cincuenta al treinta y tres, y yo me reservaba unos lotes, los cuales escogí de cierta manera.¹⁰⁶

5. Para el Tribunal las expresiones anteriores y los documentos referidos en el numeral 4 (c) precedente son categóricos para concluir que evidentemente las Partes, a través de voceros autorizados,¹⁰⁷ discutieron *in extenso* un negocio, cuyos términos se recogieron en el acta de la reunión de Diciembre 1, 2006 con las **adiciones** propuestas por el Demandado,¹⁰⁸ y con la **expresa petición de su representante autorizado** de que se procediera **a documentar por escrito lo convenido**.

6. Por ende, el Contrato es consecuencia lógica de lo negociado por las Partes y reflejo de su acuerdo y no, como pretende ahora el Demandado, un texto diferente de *otro contrato*, supuestamente verbal y entre Londoño Gómez y Luis Fernando Escobar, presunto negocio jurídico sobre el cual –de existir– no tendría competencia alguna este Tribunal, como que la Cláusula Compromisoria, génesis de su habilitación, está circunscrita a “[/]*as diferencias que ocurrieren entre las partes con ocasión del presente convenio*”, esto es, exclusiva y restrictivamente, la Opción de Compra.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Cf. al respecto el propio dicho del Demandado citado en la § IV (C) (4) (e) *supra*.

¹⁰⁸ En su Testimonio, Patricio Escobar, hijo del Demandado, manifestó con respecto a su padre:

“El siempre ha tenido la primera y última palabra en los negocios, sobretodo en negocios de este tipo [el Proyecto].”

(Testimonio de Patricio Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 443).

¹⁰⁹ El inciso tercero del artículo 116 de la C.N. al disponer que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”, consagra con rango constitucional el llamado “principio de habilitación”, en cuya virtud los árbitros derivan su potestad para resolver una controversia del acuerdo de voluntades consignado en el pacto arbitral (compromiso o cláusula compromisoria).

La Corte Constitucional en Sentencia C-163 de 1999 se refirió a este principio en los siguientes términos:

“La justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter

7. De ello se sigue, inexorablemente, que ningún pronunciamiento de fondo podrá hacer –ni hará– el Tribunal sobre la Excepción titulada “*INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CONSENSUAL*”, constitutiva del segundo *bloque* de Excepciones propuestas por el Demandado.
8. *A contrario sensu*, y como corolario de lo antes expuesto sobre las tratativas entre las Partes que desembocaron –con lógica y *sindéresis*– en la suscripción del Contrato, corresponde ocuparse del mismo, tema que constituirá el acápite siguiente de este Laudo.

D. El Contrato

1. Como punto de partida el Tribunal pone de presente que en la Contestación no se formuló **tacha de falsedad** del Contrato en los términos del primer inciso del artículo 289 del C.P.C.¹¹⁰ Simplemente, al responder el primer hecho de la Demanda, que alude a la firma del Contrato, el Demandado manifestó que no era cierto que se hubiera suscrito en Diciembre 20, 2006 y se embarcó en una larguísima explicación que incluyó, entre otros temas, la referencia a un presunto *acuerdo verbal* que contemplaría el pago de una suma de dinero **más** un porcentaje de participación en las ventas del Proyecto.¹¹¹
2. Pero es más. Como parte de su material probatorio, la Contestación incluyó un ejemplar del Contrato, cuyo texto es **idéntico** al del ejemplar aportado por las Demandantes, sólo que aquel aparece suscrito únicamente por el Deman-

la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o puedan surgir de las relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros”.

¹¹⁰ “La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso **en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta**, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al que haya sido aportado en audiencia o diligencia.”

¹¹¹ Contestación – Cuaderno No. 1 – Folios 072 a 077.

dado y no tiene mención sobre el día de firma,¹¹² en tanto que éste se halla firmado por todas las Partes, *inicializadas* sus páginas por el representante legal de Regional Propiedad Raíz y fechado Diciembre 20, 2006 con un *fechador* colocado en las páginas 7 y 8.

3. En el Testimonio de Jaime Alberto Montoya aparece la siguiente respuesta a pregunta del Tribunal sobre quienes habían firmado el Contrato:

"El documento lo firmó LUIS FERNANDO ESCOBAR, o sea ya [sic] la opción, yo lo acompañé a la notaría de Rionegro a él. Nos llevó Carlos Alberto Yepes, que es su mayordomo o su ayudante asistente allá, nos llevó a Rionegro, nos esperó, dio la vuelta al parque mientras nosotros nos bajamos en una notaría, él firmó el documento, nos fuimos y me traje el documento firmado por LUIS FERNANDO, se lo entregué a Jorge Eduardo Acevedo, representante legal de LA REGIONAL PROPIEDAD RAIZ, y él se encargó de recoger las otras firmas. Eso [sic] yo se lo entregué personalmente, firmado por todos, a Patricio Escobar."¹¹³

4. Adicionalmente, en su Declaración de Parte, el Demandado, interrogado sobre si era suya la firma que aparecía en el ejemplar del Contrato acompañado a la Demanda, contestó conforme a la siguiente secuencia:

"Sí, claro, pero fijémonos en el otro documento que hay, que la firma queda en otra parte, está afuera, queda arriba no allí. Esta ya tiene la fecha, la otra está en la mitad, y el otro (que yo no sé donde estará) está encima. Este es hecho después, yo lo firmé después. **EL TRIBUNAL, ARBITRO:** Yo sé. Vamos por partes, aquí le están preguntando por lo pronto por

¹¹² Cabe anotar que en previo a las "antefirmas" del Contrato se indica que éste se firma "el día ____ de Diciembre de 2006...".

Asimismo debe destacarse que la petición indemnizatoria por \$ 300.000.000 contenida en la Contestación se apoya en el Contrato. (Cf. Contestación, Cuaderno No. 1, folio 093).

¹¹³ Testimonio de Jaime Alberto Montoya - Cuaderno No. 2 - Folio 427.

este. **CONTESTO:** Si es mía. **EL TRIBUNAL, ARBITRO:** Estoy plenamente consciente de lo otro, por lo pronto estamos en esto. ¿Entonces la firma que aparece a folio 33 (por la que está preguntando el doctor Ortega) es la suya? **CONTESTO:** Sí, eso es mío.¹¹⁴

Y también reconoció el Demandado como propia la firma que aparece en la versión del Contrato presentada con la Contestación:

"INTERROGA EL TRIBUNAL, ARBITRO... Don Luis Fernando... Usted ya mencionó que la firma que aparecía en el documento del folio que se ha mencionado [033], era la suya. Yo quisiera preguntarle lo siguiente: ¿esta firma que aparece en este folio 104 de este documento, también es la suya? **CONTESTO:** Esa es la mía, sí correcto. Fijémonos si está en la mitad."¹¹⁵

5. Para el Tribunal lo anterior es concluyente en el sentido de que el Demandado **efectivamente** suscribió el Contrato –las Demandantes nunca cuestionaron que lo hubieran hecho– y, por ende, tal documento consigna su voluntad, constituyéndose en un verdadero **contrato**, generador de **obligaciones**, de conformidad con la definición que del primero trae el artículo 1495 del C.C.¹¹⁶ y de la tradicional caracterización de las segundas como "*Un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra*", que no por antigua carece de vigencia.¹¹⁷

¹¹⁴ Declaración de Parte de Luis Fernando Restrepo – Cuaderno No. 2 – Folio 407.

¹¹⁵ Declaración de Parte de Luis Fernando Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 408.

¹¹⁶ "*Contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

¹¹⁷ Esta definición está tomada de las Institutas de Justiniano (Libro III, Título XIII, pr.), en cuya virtud:

"Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura."

6. Consecuencia de lo anterior es que, siguiendo el principio de consensualidad del tráfico comercial recogido en el artículo 824 del C. Cio.,¹¹⁸ junto con la regla sobre firmas a que se refiere el primer inciso del artículo 826 *ibidem*¹¹⁹ - para el muy debatible evento de que contratos como la Opción de Compra requirieran formalidad escrita, dado que su naturaleza mercantil **atraería** el artículo 861 *in fine*,¹²⁰ por oposición al artículo 89 (1) de la Ley 153 de 1887¹²¹ - la Excepción titulada "*INEFICACIA E INOPONIBILIDAD DEL CONTRATO POR NO HABER SIDO RECONOCIDO EN SU CONTENIDO NI AUTENTICADO ANTE NOTARIO*" cae por completo, amén de que el estatuto mercantil no consagra la omisión de la diligencia notarial en referencia como motivo expreso de ineficacia para que opere el artículo 897 del C. Cio.,¹²² ni tampoco encaja dentro de la inoponibilidad reglada en el artículo 901 *ibidem*, que alude a "*terceros*" y a "*requisitos de publicidad*".¹²³

¹¹⁸ "Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad."

¹¹⁹ "Cuando la ley exija que un acto o contrato conste por escrito **bastará el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores.**"

¹²⁰ "La promesa de celebrar un negocio jurídico producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso."

La aplicabilidad del art. 861 del C. Cio. estaría supeditada a caracterizar el Contrato exclusivamente como "promesa de celebrar un negocio jurídico".

En Sentencia de Noviembre 13, 1981, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Gaceta Judicial CLXVI - 610), expresó:

"... 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 esencial de su propia existencia."

¹²¹ "La promesa de celebrar un contrato no producirá obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1ª. Que la promesa conste por escrito."

¹²² "Cuando en **este código** se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial."

¹²³ "Será inoponible **a terceros** el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de **publicidad** que la ley exija."

7. En cuanto a la naturaleza misma del Contrato –que, dicho sea de paso, no es propiamente una *pieza jurídica*–, si bien se titula “*OPCION DE COMPRA*” y participa del concepto de *opción*, consagrado en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918¹²⁴ y comentado doctrinariamente por varios juristas nacionales e internacionales,¹²⁵ no puede considerarse exclusivamente circunscrito a esta mo-

¹²⁴ “La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz.

La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

Las partes pueden ampliar o restringir este plazo.”

Cabe puntualizar que el tema central de la ley 51 de 1918 se refería a “**establecimientos o sociedades de crédito**”.

¹²⁵ Fernando Montoya Mateus señala:

“Por medio de la opción, una de las partes se compromete a vender un bien o a comprarlo, mientras que la contraparte en el contrato, por su lado, **no asume ninguna obligación; esta puede solicitar la celebración del contrato de venta si lo desea**, y en el plazo necesariamente previsto de forma contractual en la opción y según su parecer, de suerte que la realización de los efectos propios de la opción queda sometida a un plazo pero también a la condición suspensiva del querer del beneficiario.”

(Fernando Montoya Mateus, *Ejecución natural de las promesas*, en *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*, Tomo IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, página 460).

Jorge Oviedo Albán apunta:

“La opción es unilateral. Quien concede una opción, se obliga a que si el otro quiere, él celebra un contrato, pero el obligado a celebrar un contrato posteriormente no es sino uno de los contratantes: el que concede la opción, de manera que **la contraparte en la opción no asume obligaciones**. En la opción, el beneficiario a nada se obliga, él queda en libertad de celebrar o no la operación que se le ofrece, solo que si se decide a ello, debe manifestar su voluntad dentro de cierto plazo.”

(Jorge Oviedo Albán, *Apuntes sobre el contrato bilateral de promesa en el derecho colombiano*, *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, No. 106, Diciembre 2003, página 631).

Y el profesor argentino Jorge Mosset Iturraspe expresa:

“El contrato **preliminar** es aquel mediante el cual una de las partes o bien las dos se obligan a celebrar en un momento ulterior otro contrato que, por contraste, se llama definitivo.

El contrato **preparatorio** se realiza previendo la celebración de un contrato o serie de contratos futuros dando las bases, condiciones o modalidades de dichos contratos. La mayoría de la doctrina formula la distinción entre preliminar o precontrato y preparatorio; el primero es *pacta de contrahendo*, porque obliga a celebrar el definitivo; el segundo es *pacta de modo contrahendo*, porque apunta a regular las vinculaciones de las partes si estas llegan a avenirse. (...)

Los preparatorios –reglamentarios o normativos– no obligan a la celebración del contrato futuro, a diferencia de los preliminares –promesa y opción–. (...)

alidad contractual, ni menos que se trate de una operación cuyo objetivo fuera transferir **lisa y llanamente** el Inmueble sin que importara el uso futuro que se le diera al mismo.

8. Mas bien se trata de una convención de acción conjunta, **encaminada a llevar a cabo el Proyecto**, de índole **bilateral**,¹²⁶ donde **ambas Partes** asumieron obligaciones y no sólo el Demandado (otorgante de la opción sobre el Inmueble), como sería lo propio tratándose de una opción común y corriente.
9. En efecto, si bien las §§ 1 a 4 y 6 a 10 del Contrato pueden entenderse como primordialmente referidas al otorgamiento de la posibilidad de adquirir El Remanso y las condiciones para ello,¹²⁷ las §§ 5, 11 y 12 aluden a obligaciones

El contrato de opción es aquella especie de contrato preliminar por el cual una de las partes se obliga a la celebración de un contrato futuro –concedente– si la otra parte –optante– manifiesta su voluntad de perfeccionarlo. (...)

Mientras el concedente o promitente queda obligado a la celebración del futuro contrato, durante todo el tiempo acordado a la otra parte para decidirse –tiempo determinado o determinable por el juez, a pedido de parte– el optante u opcionario tiene libertad de movimientos y de ejercicio de la potestad acordada."

(Jorge Mosset Iturraspe, *Contratos*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 1995, páginas 133 y 134 y 138 y 139).

¹²⁶ El art. 1496 del C.C. establece:

El contrato es *unilateral* cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y *bilateral*, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

¹²⁷ "**PRIMERA: OBJETO:** EL PROPIETARIO [Demandado] se obliga a conceder una opción de transferencia del dominio a cualquier título sobre el lote de terreno que a continuación se describe: Una finca rural, situada en el paraje El Tablazo, Municipio de Rionegro, Departamento de Antioquia, República de Colombia, con dos casas de habitación, potreros, jardines y demás obras de significación económica, conocido con el nombre de EL REMANSO... Matrícula Inmobiliaria No. 020-2555 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

PARAGRAFO: Para efectos de determinar el área real del lote, LAS PARTES han convenido en efectuar, a cargo de LOS PROMOTORES [Demandantes], un nuevo levantamiento topográfico, por cuanto en los títulos dicha área corresponde a 78.112 M2, y en las negociaciones iniciales se ha hablado de un lote con un área de 84.969,95 M2.

SEGUNDA: TITULO Y MODO DE ADQUISICION: EL PROPIETARIO adquirió el inmueble a título de compraventa y por el modo de la tradición de PROMOTORA DE INVERSIONES METROPOLITANAS LIMITADA tal como consta en la escritura pública No. 3262 del 3 de agosto de 1993, de la Notaría Sexta de Medellín.

TERCERA: ESTUDIO DE TITULOS: LOS PROMOTORES efectuarán un estudio de títulos del inmueble objeto de la presente opción, de acuerdo a certificado de libertad actualizado a la fecha de este convenio, cuyo resultado deberá indicar que el inmueble no tiene ningún vicio de carácter jurídico, que sobre el mismo no pesan gravámenes, ni limitaciones al dominio, con excepción de

la limitación de uso por estar ubicado el inmueble en zona suburbana (área mínima por unidad de vivienda de 1667 M2), decretada mediante Resolución No. 044 del 7 de junio de 2.000 de Planeación de Rionegro. En caso de existir algún problema sobre dicho inmueble, EL PROPIETARIO se obliga a sanearlo, de tal manera que si LOS PROMOTORES deciden hacer uso de la opción, éste pueda transferirse libre de todo vicio o limitación al dominio.

CUARTA: PLAZO DEL CONVENIO: Las partes acuerdan que este convenio tiene una duración de seis (6) meses contados a partir de su firma. Antes del vencimiento del plazo mencionado y aún cuando no se hayan dado las condiciones mencionadas más adelante en este mismo convenio, LOS PROMOTORES pueden hacer uso de la opción de transferencia que por este convenio se pacta. El plazo previsto para hacer uso de la opción podrá prorrogarse a juicio de las partes.

SEXTA: CONDICIONES DE LA TRANSFERENCIA: Las condiciones para que LOS PROMOTORES hagan uso de la opción sobre el inmueble identificado en este convenio son las siguientes:

- a) Haber transcurrido el plazo de los seis (6) meses contado a partir de la firma del presente convenio o el de la prórroga en el evento que hubiere sido acordado por las partes, salvo que antes del vencimiento del plazo inicial, LOS PROMOTORES hubieren hecho uso de la opción por estar dadas las condiciones que se mencionan en los literales b) y c) de ésta cláusula.
- b) Que el proyecto haya obtenido licencia de urbanización otorgada por la Oficina de Planeación del Municipio de Rionegro.
- c) Que el proyecto que va a desarrollarse sobre el inmueble objeto del presente convenio haya obtenido el punto de equilibrio. El punto de equilibrio se obtiene cuando existan preventas que comprometan el sesenta por ciento (60%) del área vendible del proyecto.

SEPTIMA: PRECIO DEL INMUEBLE Y CONDICIONES DE PAGO: LOS PROMOTORES le garantizan a EL PROPIETARIO un valor mínimo por metro cuadrado de CUARENTA MIL PESOS (\$40.000). Este valor será pagado los quince de cada mes, abonando el treinta y tres por ciento (33%) de los recaudos efectivos por ventas del respectivo mes anterior. En el evento que este porcentaje no alcance a cubrir el valor mínimo de los CUARENTA MIL PESOS (\$40.000) por metro cuadrado, EL PROMOTOR se obliga a cubrir la diferencia y en el caso que el treinta y tres por ciento (33%) arroje un valor superior a los CUARENTA MIL PESOS (\$40.000) por metro cuadrado, la diferencia será también de EL PROPIETARIO.

PARAGRAFO PRIMERO: En todo caso, el valor del lote resultará de multiplicar el valor mínimo del metro cuadrado, es decir, CUARENTA MIL PESOS (\$40.000) por el área que resulte en el levantamiento topográfico de que trata el parágrafo de la cláusula primera.

PARAGRAFO SEGUNDO: LAS PARTES acuerdan que parte del valor final de la negociación podrá ser cancelado con lotes resultantes del proyecto según condiciones a pactar entre las partes.

OCTAVA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA Y GASTOS: La escritura pública mediante la cual se solemniza la transferencia del derecho de propiedad del inmueble referido, se otorgará por las partes contratantes una vez se cumplan las condiciones que se establecen en la cláusula sexta del presente convenio, es decir en un plazo de seis meses contados a partir de la firma del presente convenio, plazo que podrá ampliarse según lo acordado entre las partes, en el evento que dentro del plazo inicial no pueda alcanzarse el punto de equilibrio previsto en dicha cláusula. La escritura se suscribirá en la Notaría Doce de Medellín, a las 3:00 p.m., el día veintinueve (29) de Junio de 2007, obligándose las partes a concurrir con los documentos de identidad y los comprobantes fiscales necesarios para la legalización de dicho acto. El plazo para la firma de la escritura pública podrá ser ampliado de mutuo acuerdo entre las partes contratantes. El precio de la transferencia será el valor que definan las partes de mutuo acuerdo. Los gastos de la enajenación se pagarán así: Derechos notariales e Impuestos de Rentas Departamentales, por partes iguales; gastos de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a cargo de LOS PROMOTORES o patrimonio autónomo; Retención en la fuente, a cargo de LA PROPIETARIA [sic].

NOVENA: ENTREGA MATERIAL: La entrega material del inmueble, estará a cargo de EL PROPIETARIO una vez se cumplan las condiciones estipuladas en la cláusula sexta, salvo la parte del

de Demandado y Demandantes, exigibilidad de las mismas y sanción por incumplimiento,¹²⁸ todo lo cual corrobora que, como atrás se indicó, la intención

terreno sobre el cual se va a instalar la Sala de Ventas, la cual será entregada a la firma del presente convenio.

DECIMA: RESOLUCION DEL CONVENIO: En caso de no cumplirse dentro del plazo previsto inicialmente, o de la prórroga, en caso de haberla, alguna o algunas de las condiciones previstas en la cláusula Séptima [sic] del presente convenio, éste se resolverá de manera inmediata sin necesidad de requerimientos, constitución en mora, ni decisión judicial y sin que haya lugar a indemnización de ninguna clase a cargo ni a favor de ninguna de las partes ya que en este caso no se produce incumplimiento del mismo."

128

"QUINTA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A. De EL PROPIETARIO:

1. A no disponer del inmueble durante el plazo acordado en la cláusula anterior, a no ser a favor de LOS PROMOTORES en forma anticipada, o en un plazo mayor de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del presente convenio.
2. Transferir el dominio y la posesión del inmueble a cualquier título traslativo de dominio, una vez se haya cumplido el plazo convenido y se hayan dado las condiciones que se indican más adelante.
3. A sanear el inmueble en el evento que presente algún vicio jurídico.
4. Entregar a LOS PROMOTORES a título de mera tenencia, por lo menos una parte del lote, de tal manera que se pueda instalar una Sala de Ventas que permita la promoción del proyecto.

[B] De LOS PROMOTORES: En general se obligan a estructurar un proyecto inmobiliario y en desarrollo de esta actividad a:

1. Hacerse cargo de los costos que demanden los estudios de factibilidad, diseños, trámites ante las entidades oficiales que regulan estas actividades en aspectos normativos y tributarios.
2. Tramitar y obtener crédito ante entidades financieras, en caso de requerirse crédito para el desarrollo del proyecto.
3. Mercadear el Proyecto.
4. A pagar el precio acordado en la cláusula séptima del presente convenio en las condiciones allí previstas, siempre y cuando se haya cumplido el plazo de la opción y LOS PROMOTORES, decidan hacer uso de la misma.
5. A efectuar a su costo un nuevo levantamiento topográfico del lote.
6. A constituir un encargo fiduciario para recaudar y administrar los dineros de las preventas, con cualquier entidad fiduciaria legalmente establecida en Colombia hasta lograr el punto de equilibrio.
7. A restituir la parte del lote donde se instaló la Sala de Ventas en las condiciones originales del predio, en caso de no hacerse uso de la opción de compra.

PARAGRAFO: Los gastos en que incurran LOS PROMOTORES en desarrollo de las actividades de promoción del proyecto serán exclusivamente a su cargo, incluyendo los costos de adecuación de la Sala de Ventas.

de las Partes no era, simplemente, que el Demandado le transfiriera el Inmueble a las Demandantes, si estas escogían adquirirlo, sino emprender un negocio, el Proyecto, de cuyo desarrollo y buen éxito se irían a beneficiar tanto el Demandado como, desde luego, las Demandantes.

10. Evidencia de lo anterior aparece en la § 7 del Contrato, en cuya virtud el Demandado se haría al **monto superior al precio mínimo garantizado (\$40.000 MC) en caso que el 33% de las ventas del Proyecto superara el susodicho precio mínimo**, o, como alternativa subsidiaria, podría recibir en especie el pago (total o parcial) del Inmueble a través de lotes resultantes de la ejecución del Proyecto.
11. De hecho:
 - a. En el "*ESTADO DE RESULTADOS PROYECTADO*",¹²⁹ aportado por las Demandantes previo acuerdo con el Demandado, se preveía, con actualización a Marzo 20, 2007, ingresos por \$ 14.415.029.000, el 33% de los cuales arrojaría \$ 4.756.959.570,¹³⁰ incluyendo ventas por \$13.693.900.000, cuyo 33% ascendería a \$ 4.518.987.000, cifras ambas superiores en 41.23% y 34.17%, respectivamente, frente al precio

DECIMA PRIMERA: COMPENSACION: En el evento de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones, previstas para las partes en la cláusula sexta del presente convenio, la parte cumplida o que se hubiere allanado a cumplir, podrá exigir a quien incumpla, la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) a título de compensación, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora, derechos a los cuales renuncian las partes en su recíproco beneficio y sin perjuicio de la exigibilidad de la obligación principal, ya que la presente cláusula penal se pacta en su modalidad moratoria.

DECIMA SEGUNDA: MERITO EJECUTIVO: Las partes reconocen al presente documento mérito ejecutivo para exigir coactivamente el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que para ellas emanan del convenio. Para el efecto a quien pretenda demandar le bastará para iniciar la acción la sola afirmación bajo juramento sobre el incumplimiento del otro contratante, sin necesidad de requerimiento o constitución en mora, derechos a los cuales renuncias las partes en recíproco beneficio."

¹²⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 217.

¹³⁰ El documento en mención incluye como precio del Inmueble \$ **4.757.551.000**, cifra que corresponde al **33.0041%** del total de los **ingresos** del Proyecto.

mínimo del Inmueble, esto es, \$ 3.368.177.600 (84.204,44 x 40.000).¹³¹

A su turno, las cifras basadas en el porcentaje sobre los ingresos y las ventas del Proyecto arrojarían valores por MC de \$ 56.493 y \$ 53.667, respectivamente, que cabrían en el rango de "cincuenta a sesenta y cinco mil pesos metro cuadrado" señalado por el propio Demandado como valor del Inmueble al iniciar tratativas con Londoño Gómez.¹³²

- b. En la Declaración de Parte del representante legal de Regional Propiedad Raíz se consigna lo siguiente a pregunta del Apoderado del Demandado:

"Al momento de firmar el contrato donde salían setenta y siete lotes, al señor ESCOBAR le interesaban solamente cinco lotes. En la media [sic] en que el proyecto en el primer trimestre del dos mil siete (2007) iba avanzando, ya él manifestó que él simplemente quería no sobre [sic] plata, sino que le entregaran el treinta y tres por ciento de los lotes útiles. De ahí que a él le correspondían entre veinticinco, veintiséis lotes que fueron escogidos. Si lo quieren yo les puedo mostrar en un plano cuales eran los veinticinco lotes que él escogía."¹³³

Y efectivamente, en documento aportado en el curso de su Declaración de Parte,¹³⁴ el representante legal de Regional Propiedad Raíz marcó 26 lotes correspondientes al Proyecto y *reservados* por el Demandado, cuya área, según el mismo documento, equivalía a 32.6% del total.

¹³¹ El número de MC empleado para este cálculo surge del plano acompañado al Peritaje como Anexo No. 1, que, desde luego, es coincidente con lo indicado al respecto en el Dictamen Pericial. (Cf. Peritaje, Cuaderno No. 1, folio 234).

¹³² Declaración de Parte de Luis Fernando Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 402.

¹³³ Declaración de Parte de Jorge Eduardo Acevedo – Cuaderno No. 2 – Folios 398 y 399.

¹³⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 176.

12. Lo antes expuesto es consistente con manifestaciones como las de Patricio Escobar, quien expresa "... nosotros queríamos comprar a costo unos lotes para que nosotros pudiéramos después revender o desarrollar, etcétera...";¹³⁵ Rafael Echavarría, quien señaló "LUIS FERNANDO en su momento quiso unos lotes, no recuerdo exactamente cuántos... Inicialmente él habló de cinco o seis lotes, que los quería para él seguramente para algunas bodegas o algún desarrollo, que sería como abono a su plata. Después se quedó tal vez no recuerdo con cuántos, quince o veinte... que sumaban básicamente el treinta y tres por ciento de los lotes";¹³⁶ o, en fin, el propio comentario del Apoderado del Demandado, quien, previo a formularle una pregunta al Testigo Jaime Alberto Montoya, destacó que varios Testigos previos e incluso los representantes de las Demandantes habían indicado que el Demandado se había reservado alrededor de 25 lotes del Proyecto.¹³⁷
13. Así, entonces, está acreditado que la relación comercial entre las Partes plasmada en el Contrato era dinámica, con proyecciones más allá de una mera operación de compraventa, donde el Demandado tenía particular interés, tanto respecto del volumen de las ventas –que potencialmente incrementaría el monto que percibiría– como del Proyecto mismo, como que estaba interesado en hacerse a la propiedad de un número apreciable de los lotes resultantes de su desarrollo.
14. No tenía, pues, el Contrato un carácter estrictamente *conmutativo*, en el que una Parte estaba enfrentada a la otra, sino que participaba de la connotación de *aleatorio*,¹³⁸ por cuya virtud compelia a Demandantes y Demandado a colaborar para el buen éxito del Proyecto, en línea, además, con la moderna

¹³⁵ Testimonio de Patricio Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 443.

¹³⁶ Declaración de Parte de Rafael Echavarría – Cuaderno No. 2 – Folio 381.

¹³⁷ Cf. Cuaderno No. 2, folio 436.

¹³⁸ El art. 1498 del C.C. establece:

"El contrato oneroso es *conmutativo*, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama *aleatorio*."

concepción de los contratos, exteriorizada, por ejemplo, en el siguiente comentario a la § 5.1.3 de los Principios Unidroit –que el profesor chileno Carlos Pizarro considera como “*la compilación privada más importante del derecho contractual*”–¹³⁹ y en la caracterización que trae el profesor uruguayo Arturo Caumont:

“Un contrato no debe ser visto simplemente como el punto de vista de intereses contrapuestos, sino en cierta medida como un **proyecto común en el que cada parte debe cooperar**. Este enfoque se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la buena fe y lealtad negocial que inspira el derecho contractual, así como con la obligación de atenuar el daño en el supuesto de incumplimiento.”¹⁴⁰

“[El contrato] constituye un ámbito de asociación colaborativa convergente que impone a los sujetos del interés que obran como partes sustantivas del pacto una **inevitable actitud de cooperación recíproca** a través de la cual, precisamente, superan la contradicción de los intereses individuales.”¹⁴¹

15. Por ende, será a la luz de las consideraciones precedentes como se evaluará la conducta de las Partes en la ejecución del Contrato y sus inherentes consecuencias, tópicos que conforman la siguiente sección del Laudo.

E. Ejecución contractual. Incumplimiento del Demandado

¹³⁹ Carlos Pizarro Wilson, La ruptura unilateral del contrato, en *La terminación del contrato*, José Alberto Gaitán y Fabricio Mantilla, Directores, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, página 415.

¹⁴⁰ La § 5.1.3 de los Principios Unidroit reza:

“Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.”

¹⁴¹ Arturo Caumont, Teoría ética del contrato. El negocio jurídico contractual como ámbito de eticidad preordenado para la composición autonómica de conflictos de intereses, en *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Fabricio Mantilla y Carlos Pizarro, Coordinadores, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008, página 141.

1. Suscrito el Contrato, el material probatorio da cuenta de numerosas actividades llevadas a cabo por las Partes con miras a su ejecución.
2. En cuanto al Demandado:
 - a. En seguimiento de la § 5 (A) (4) del Contrato, y según se desprende tanto de lo declarado por el representante legal de Bemsa como de la evidencia sobre su construcción que adelante se mencionan,¹⁴² procedió a facilitar a las Demandantes la parte del Inmueble que se destinaría para levantar e instalar la sala de ventas del Proyecto;
 - b. Con fecha Febrero 22, 2007, con destino a Fiduciaria Corficolombiana S.A. y como propietario de El Remanso, autorizó a Regional Propiedad Raíz para promocionar y *prevender* el Proyecto.¹⁴³
3. En cuanto a las Demandantes:
 - a. Con el fin de poder comercializar el Proyecto, llevaron a cabo la construcción de la sala de ventas del mismo,¹⁴⁴ como fluye del Testimonio de Sandra Isabel Londoño,¹⁴⁵ incluyendo las fotografías que aportó.¹⁴⁶
 - b. El Testimonio de José Noel Franco, arquitecto independiente, da cuenta de haber sido encargado por las Demandantes del desarrollo de la sala de ventas, incluyendo su diseño y la dirección de su construcción,¹⁴⁷

¹⁴² Cf. Testimonio de José Noel Franco y Declaración de Parte de Rafael Echavarría (§§ IV (E) (3) (b) y (g) *infra*.

¹⁴³ Cuaderno No. 1 – Folio 182.

¹⁴⁴ Esta tarea hace parte de la obligación genérica de “Mercadear el Proyecto”, consignada en la § 7 [B] (3) del Contrato.

¹⁴⁵ Cf. Testimonio de Sandra Isabel Londoño, Cuaderno No. 2, folios 456 y 457.

¹⁴⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 161 y 162.

¹⁴⁷ Cf. Testimonio de José Noel Franco, Cuaderno No. 2, folio 461.

dicho que corroboró aportando fotografías de particular relevancia, ya que al estar fechadas muestran los sucesivos estadios de la obra.¹⁴⁸

- c. Complementario, y por supuesto, relacionado con el compromiso de mercadeo del Proyecto, el Testigo Jorge Armando Muñoz, director comercial de Londoño Gómez, informó:

"El desarrollo de mi trabajo es manejar la parte comercial [del Proyecto], manejar la publicidad, manejar la sala de ventas, estar pendiente de la sala de ventas, recibir los clientes en la sala de ventas, cerrar los negocios en la sala de ventas, cerrar determinados formularios que son los acuerdos precontractuales para ordenar con las posibilidades de compraventa."¹⁴⁹

E interrogado sobre el desarrollo específico de sus labores contestó:

"Las ventas en el momento en que yo iba, habíamos hecho diez negocios ya con platas recibidas, con acuerdos precontractuales firmados, y tenía en ese momento alrededor de quince opciones ya para cerrar los negocios... teníamos nueve, diez lotes vendidos con dineros recibidos; otras quince opciones que estaban ya en ese proceso, y adicional a ello el dueño del lote había reservado para él, como en calidad de venta ya, que en el futuro pensaba venderlos y comercializarlos otros veinticinco lotes, total que teníamos alrededor de más o menos cincuenta lotes ya casi en el proceso de la venta."¹⁵⁰

¹⁴⁸ Cuaderno No. 1 – Folio 160.

La fotografía fechada Febrero 10, 2007 muestra el terreno *preparado* para la construcción, en tanto que las finales (una de ellas fechada Abril 21, 2007) muestran una construcción terminada, incluyendo una valla publicitaria que anuncia la venta de lotes para bodegas.

¹⁴⁹ Testimonio de Jorge Armando Muñoz – Cuaderno No. 2 – Folio 450.

¹⁵⁰ Ibid. – Folio 451.

El representante legal de Regional Propiedad Raíz, a su turno, corroboró el dicho del Testigo Muñoz, poniendo a disposición del Tribunal –con motivo de su Declaración de Parte– una lista de lotes *vendidos* que tiene como fecha Junio 28, 2007 y relaciona nueve (9) predios, con indicación de su número, su comprador y los pagos efectuados, que en conjunto ascienden a \$ 151.282.269.¹⁵¹

- d. En lo referente al diseño del Proyecto,¹⁵² los Testimonios de Sandra Isabel Londoño y de José Noel Franco establecen con claridad tanto el adelanto de estudios como su diseño mismo:

La primera testificó:

“... se hizo estudio de suelos por Solingral, se hizo la parte de redes con la firma Casal, específicamente el señor Leonardo Chaparro, hicimos visitas a la Ubam, para que viera la parte de los lotes, Lina María, no me acuerdo cuál es el apellido de ella, o sea, se hicieron todos los estudios pertinentes del lote.”¹⁵³

Y el segundo, luego de informar que había sido contratado por las Demandantes para desarrollar el Proyecto,¹⁵⁴ fue interrogado sobre si había alcanzado a completar una parte sustancial de su trabajo, habiendo respondido:

“Sí, yo te diría que en un proyecto de estos, lo único que me estaba faltando era la portería, que hay que entregarla, y como íbamos en el proceso, era el próximo tema que se hacía,

¹⁵¹ Cuaderno No. 1 – Folio 178.

¹⁵² Esta tarea, al igual que la concerniente, al trámite de la aprobación del Proyecto, hace parte de las obligaciones genéricas descritas en la § 5 [B] (1) del Contrato.

¹⁵³ Testimonio de Sandra Isabel Londoño – Cuaderno No. 2 – Folio 456.

¹⁵⁴ Cf. Testimonio de José Noel Franco, Cuaderno No. 2, folio 460.

porque cuando tú haces una urbanización de bodegas lo que tienes que entregar es la portería y los cerramientos, porque después ya empieza el proceso de construcción, pero es del cliente.”¹⁵⁵

De hecho, además, la labor del arquitecto Franco se concretó en el plano aportado tanto por dicho Testigo como por el representante legal de Regional Propiedad Raíz,¹⁵⁶ documento que tiene como fecha **Febrero 19, 2007** y detalla la ubicación, área, accesos, etc. de los 77 lotes que configurarían el Proyecto, amén de suministrar un cuadro general de las áreas del mismo.

- e. Sobre la solicitud de aprobación del Proyecto por parte de la Secretaría de Planeación de Rionegro, el arquitecto Franco indicó que tenía el recibo de su presentación en la citada dependencia,¹⁵⁷ documento que aportó en fotocopia y que tiene como fecha de radicación “*Marzo 14, 2007*”; como número de ésta el “*179*”; y como propietario a “*Luis Fernando Escobar*”.¹⁵⁸

A este último respecto, el Testigo explicó que, fuera de haber presentado con la solicitud todos los documentos requeridos (titulación, recibos de impuesto predial, etc.), ésta se había radicado “*a nombre del doctor LUIS FERNANDO, porque **en ese momento** él era el propietario del lote, y hay que hacerlo en cabeza de los propietarios. Ya no permiten, antes eso se hacía a nombre de los arquitectos, y ya no lo permiten, ya tiene que ser a nombre de los propietarios.*”¹⁵⁹

¹⁵⁵ Testimonio de José Noel Franco – Cuaderno No. 2 – Folio 462.

¹⁵⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 158 y 179.

Este plano, que atendería la obligación establecida en la § 5 [B] (5) del Contrato, corresponde, además, al anexo por el Perito al Dictamen Pericial. (Cf. Nota de Pie de Página No. 76 *supra*).

¹⁵⁷ Cf. Testimonio de José Noel Franco, Cuaderno No. 2, folio 461.

¹⁵⁸ Cuaderno No. 1 – Folio 159.

¹⁵⁹ Ibid. – Folio 463.

- f. Respecto de la constitución de un encargo fiduciario para recaudar y administrar los dineros de las *preventas* del Proyecto hasta que éste alcanzara su punto de equilibrio,¹⁶⁰ tema que fue de amplio cuestionamiento por parte del Demandado,¹⁶¹ el representante legal de Regional Propiedad Raíz fue categórico en su Declaración de Parte en el sentido de que éste sí había sido constituido.¹⁶²

Más aun. El citado representante legal presentó una cotización de servicios fiduciarios extendida por Fiduciaria Corficolombiana S.A. en Febrero 19, 2007,¹⁶³ y, lo que es más relevante, aportó el **Encargo Fiduciario** mismo,¹⁶⁴ suscrito en **Marzo 1, 2007**, cuya segunda Consideración claramente identifica el Inmueble como sitio donde se desarrollaría el Proyecto.

- g. Y en una especie de recapitulación de todo lo anterior, en la Declaración de Parte de Rafael Echavarría obra la siguiente respuesta a pregunta del Tribunal sobre ejecución o no del Contrato:

“Cuando nosotros nos pusimos de acuerdo con LUIS FERNANDO, que nos pusimos de acuerdo en todas las condiciones de precio, de la manera cómo íbamos a pagar el lote, la garantía, que garantizamos cuarenta mil pesos por metro, nosotros inmediatamente montamos un proyecto, buscamos las normas en Planeación, las normas que había vigentes en ese momento, y se montó un proyecto arquitectónico, que lo montó la firma de José Noel Franco, que fue el arquitecto. ...

¹⁶⁰ Correspondiente a la obligación establecida en la § 5 [B] (6) del Contrato.

¹⁶¹ Cf., p. ej., la Declaración de Parte de Tulio Gómez (Cuaderno No. 2, folios 373 a 375) y la Declaración de Parte de Rafael Echavarría (Cuaderno No. 2, folios 382 y 383).

¹⁶² Cf. Declaración de Parte de Jorge Enrique Acevedo, Cuaderno No. 2, folios 394 y 395.

¹⁶³ Cuaderno No. 1 – Folios 180 y 181.

¹⁶⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 183 a 190.

Inmediatamente ese anteproyecto (porque eso llamémoslo anteproyecto) nos fue aprobado por Planeación y comenzamos la labor de preventas. Hicimos una campaña publicitaria, montamos una caseta de ventas en el sitio, que nos la autorizó LUIS FERNANDO ESCOBAR, porque montamos un punto de ventas en su finca, allá hicimos una construcción, allá llevamos energía, pusimos un transformador de energía, pusimos teléfono, pusimos servicios sanitarios, hicimos un parqueadero, le pusimos árboles, en fin pusimos una caseta de ventas como la que se acostumbra en todos estos proyectos. Le gastamos muchísimo dinero, yo creo que allá nos gastamos cien, ciento cincuenta millones de pesos, hicimos una campaña publicitaria, en fin, hicimos toda esa inversión que uno hace llamémoslo para arrancar un proyecto, para tratar de llegar al punto de equilibrio. Y comenzamos a vender, comenzamos a prevender, y hablamos con la Fiduciaria del Valle.”¹⁶⁵

4. El corolario de lo expuesto es, sin lugar a dudas, que la ejecución del Contrato se inició y llevó a cabo en su primera fase con apego a los compromisos adquiridos, carga que en particular debían asumir las Demandantes y sobre la cual, como se desprende de lo precedente, no cabe censura de ningún tipo. Por el contrario, lo que establece el material probatorio obrante en el Proceso es el claro propósito de esta Parte de llevar adelante y con cronología adecuada el Proyecto, única y exclusiva razón de su celebración del Contrato.
5. Y desde el punto de vista del Demandado, las acciones de facilitar una parte del Inmueble para levantar la sala de ventas del Proyecto y de dirigirse a una entidad fiduciaria autorizando a Regional Propiedad Raíz para adelantar la promoción del Proyecto, dan margen suficiente para inferir que el texto del Contrato reflejaba su voluntad,¹⁶⁶ consideración que, por demás, apoya el Tri-

¹⁶⁵ Declaración de Parte de Rafael Echavarría - Cuaderno No. 2 - Folio 388.

¹⁶⁶ Obsérvese, por vía de simple ejemplo, que el Contrato recoge las recomendaciones mencionadas por el Testigo John Peláez (Cf. § IV (C) (4) (b) *supra*), sobre necesidad de un precio mínimo y posibilidad de adquirir lotes resultantes del Proyecto.

bunal en la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1622 del C.C.¹⁶⁷

6. Este pacífico discurrir de la relación contractual existente entre las Partes tuvo, sin embargo, alteración de muy serias repercusiones a raíz de la conducta del Demandado, quien, apartándose de lo pactado, desconoció el Contrato.
7. Tal posición fue puesta de presente en la reunión de Abril 2007, a que se aludirá a renglón seguido, donde se hizo patente el cambio de la voluntad del Demandado, quien ahora quería sustraerse del Contrato en violación de la palabra empeñada.
8. El Testimonio de Jaime Alberto Montoya trae una prolija descripción sobre el errático comportamiento del Demandado, que tuvo su culminación en la precitada reunión de Abril 2007.

"LUIS FERNANDO empezó como a cuestionar el negocio, a decir 'hombre, el negocio no era así, el negocio era así.' – 'FERNANDO, sí es así.'... Entonces por el mes de Febrero yo ya viendo que LUIS FERNANDO estaba muy incómodo con el negocio, que estaba cuestionando el negocio como tal, le dije al doctor Tulio Gómez... 'Tulio, LUIS FERNANDO yo lo veo que no está a gusto ni acorde con el negocio'... Le dije: 'Hombre, reunámonos con LUIS FERNANDO que yo no entiendo que es lo que me está diciendo LUIS FERNANDO, porque el espíritu es uno y el está diciendo otra cosa.' Entonces se hizo una reunión con LUIS FERNANDO donde estuvieron presentes el

¹⁶⁷ El texto completo de este artículo es:

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la **aplicación práctica** que hayan hecho de ellas ambas partes, **o una de las partes con la aprobación de la otra parte.**"

doctor Tulio Gómez, el doctor Rafael Echavarría, LUIS FERNANDO ESCOBAR y mi persona, en su casa de El Remanso, eso fue en el mes de febrero, fecha exacta no recuerdo pero fue en el mes de febrero. Nos reunimos por allá, hablamos otra vez del negocio, ya LUIS FERNANDO dijo que no era el treinta y tres, sino la tercera parte, y entonces la tercera parte eran [sic] treinta y tres punto tres, o [sic] treinta y tres. Eso no fue problema, ahí mismo Rafael Echavarría dijo: 'LUIS FERNANDO, no hay problema, listo, la tercera parte.'... O sea que era buscando dentro de la negociación una mejor negociación. Eso es válido, y la cosa quedó así, de palabra en esa reunión, con los dueños de la sociedad. Pero la cosa no siguió bien. Ya la sociedad montó la sala de ventas, ya empezó la promoción de los lotes... pero yo veía que eso no iba como para ningún lado, LUIS FERNANDO vivía muy incómodo con ese negocio, muy incómodo, y seguía diciendo que era ese básico, más la tercera parte, hasta que a finales de abril, principios de mayo, se hizo una reunión en la que estuvo presente el doctor Elorza, estuvo Luis Alberto Sañudo, estuvo LUIS FERNANDO, estuvo el hermano de John Peláez; de la sociedad promotora estaba Tulio Gómez, Rafael Echavarría... inclusive los acompañó Alvaro Londoño, el socio de LONDOÑO GOMEZ, el otro socio... un hijo de Alvaro Londoño, no recuerdo cuál es, Rafael, talvez, estuvieron allá en esa reunión. Una reunión muy tensa, muy maluca, ellos no se imaginaban que iban a encontrar allá una reunión donde estaban presentes creo que eran dos o tres abogados tal vez. La reunión digamos que se había citado como algo amigable, se pensó, pero lo que había era como un tribunal allá de la defensa de los intereses de LUIS FERNANDO, con lo cual obviamente hubo mucha incomodidad por parte de estas firmas que siempre fueron muy amigables a oír que era, pero por lo que yo entendí y por lo que viví ese día, la decisión de LUIS FERNANDO era dañar ese negocio, no hacerlo bajo ninguna circunstancia. De hecho ese día los dueños de la sociedad pidieron un receso, se fueron, conversaron afuera y vinieron y le hicieron una oferta en firme de cinco mil millones de pesos por el lote. El

no aceptó de alguna [sic] manera o se retiró de la reunión y eso lo manejaron ahí ya los abogados, y este señor Peláez.”¹⁶⁸

9. También, como se cita a continuación, hay referencias a la reunión de Abril 2007 en el Testimonio de Adolfo León Peláez y en las Declaraciones de Parte de Tulio Gómez y Rafael Echavarría, particularmente en estas últimas con relación a la oferta por \$ 5.000.000.000 mencionada por el Testigo Montoya.

Interrogado sobre su presencia en la reunión de marras y sobre si había tenido lugar en Abril 2007, el Testigo Peláez señaló:

“En abril o mayo de dos mil siete (2207), sí. En esa reunión yo le dije a Tulio Arbeláez [sic] ‘mire este documento que tiene LUIS FERNANDO, ¿ustedes esto es lo que están planteándole a él?, porque ustedes no tienen firmado este documento, solamente hay una firma de él y LUIS FERNANDO me ha dicho a mi siempre que este no es el negocio que cree que iba a hacer.’ Llegó LUIS FERNANDO, se pusieron a hablar entre ellos con Rafael Echavarría, el señor Tulio, y en la reunión se habló muy claro como era que LUIS FERNANDO veía el negocio, y el señor Tulio dijo: ‘no, ese negocio así yo no lo hago’. Entonces prácticamente quedó el negocio ese de la parcelación descartado. La reunión entre ires y venires [sic], ya después el señor Echavarría dijo: ‘no, vea LUIS FERNANDO, si quiere yo mejor le doy cinco mil millones de pesos por ese lote’, o algo así, y se reunió con los socios, salieron a reunirse con ellos que porque ya le iba a dar era cinco mil millones de pesos y no lo que decía el documento, porque LUIS FERNANDO cuando le dijeron que no era lo que él pensaba, sino lo que ellos decían en el papel, pero que no estaba firmado el papel, se hizo la oferta de parte del señor Rafael Echavarría y no se concretó si se pagaba o no los cinco mil millones de pesos y en qué forma, porque el señor LUIS FERNANDO (no se

¹⁶⁸

Testimonio de Jaime Alberto Montoya – Cuaderno No. 2 – Folios 430 y 431.

si lo conoce o cuando lo conozca va a ver que es muy inquieto), tenía mucho dolor de cabeza, se fue a tomarse algo me imagino... En esa reunión estaba el doctor Santiago [Apoderado del Demandado], estaba el doctor Luis Alberto Sañudo, que es un abogado conocido mío, y habían [sic] otras tres o cuatro personas más. El caso es que la reunión se desbarató, se fueron".¹⁶⁹

En la Declaración de Parte de Tulio Gómez obra la siguiente secuencia de preguntas y respuestas:

"PREGUNTA # 12: ... ¿a raíz de qué se le hizo el ofrecimiento de cinco mil millones de pesos al señor ESCOBAR por su finca, para persistir en el negocio?... **CONTESTO:** De que lo que valen los lotes va en relación directa a lo que se pueda hacer con ellos, y a lo que la gente está en capacidad de pagar. Cuando nosotros hicimos el proyecto, inicialmente la cifra de ventas era aproximadamente de doce mil millones de pesos, y cuando el doctor LUIS FERNANDO ESCOBAR quiso deshacer el negocio, las ventas iban en catorce mil millones de pesos, lo que permitía un pago mejor del lote. **PREGUNTA # 13:** Explique por qué razones se terminó la reunión sin llegar a un acuerdo. **CONTESTO:** porque nosotros detectamos que el convenio que habíamos firmado no se quería cumplir, y ante una persona que no quería cumplir un negocio era imposible seguir el negocio adelante. Es decir, no hay ninguna posibilidad de hacer un negocio con una persona que, con un contrato firmado de esta categoría lo quería incumplir. O incumplir no: desconocer, que es más grave."¹⁷⁰

El representante legal de Bemsa, en su Declaración de Parte, y a pregunta del Tribunal sobre la reunión de Abril 2007, manifestó lo que sigue:

¹⁶⁹ Testimonio de Adolfo León Peláez – Cuaderno No. 2 – Folio 348.

¹⁷⁰ Declaración de Parte de Tulio Gómez – Cuaderno No. 2 – Folios 376 y 377.

"Cuando llegamos allá [El Remanso] y LUIS FERNANDO dijo: 'no, es que yo no he hecho ningún negocio, es que yo no he firmado ningún contrato, es que yo no ni sé que estoy haciendo.' Como loco, diciendo unas cosas -en mi concepto- incoherentes. Y yo le dije: 'LUIS FERNANDO, es que ya hicimos un negocio y ya hemos invertido mucho dinero, ya vendimos, ya tenemos preventas hechas, ya tenemos cheques recibidos de la gente. ¿Cómo dice que no hemos hecho ningún negocio? Tenemos un negocio firmado, tenemos un contrato firmado... ¿y usted como dice que no hemos hecho ningún negocio?' Entonces comenzó a divagar y a decir unas cosas que yo, sinceramente lo digo, no entendí. Ese fue el día que yo le dije: 'Vea LUIS FERNANDO, quitémonos todos estos problemas de encima, porque usted hizo un negocio con nosotros que se va a llevar el treinta y tres por ciento de las ventas o el treinta y tres por ciento de lotes, y usted ya había escogido inclusive.' El cambio las escogencias muchas veces, y la última vez que escogió, escogió como tres manzanas completas para él, inclusive una en el frente y una en la parte de atrás para pegárselo [sic] al retiro de la quebrada, al retiro del río, que para poner allá un sembrado de flores, yo no sé qué cosa. Entonces fue cuando yo le dije: 'Vea, LUIS FERNANDO, solucionemos este problema porque nosotros ya estamos demasiado metidos y ya hemos gastado muchísimo dinero, y ya tenemos demasiados compromisos y las oficinas nuestras ya pusieron avisos; cambiemos esto, tome cinco mil y pico de millones.' No me acuerdo si fueron cinco o cinco mil quinientos. Yo calculé, las ventas valían catorce mil, que era más o menos el treinta y tres por ciento de las ventas. Entonces él dijo que no, que no había hecho ningún negocio, que él no sabía que estaba haciendo, que en la finca ya habían comenzado a tumbar las flores que él tenía sembradas allá y que eso le costaba mucha plata. Bueno, él negó todo lo que había conversado con nosotros y todo lo que había hecho con

nosotros durante el tiempo anterior. Entonces ya salimos de ahí..."¹⁷¹

10. Lo descrito en precedencia respecto de la reunión de Abril 2007 establece que el tema central de la misma fue la supuesta divergencia del Demandado sobre el negocio concluido con las Demandantes por oposición a lo que ellas entendían y, lo que es de mayor relevancia, **por oposición al texto que había firmado el propio Demandado.**
11. Ciertamente es que contando con la presencia de juristas en la reunión –invitados de una u otra forma por el Demandado y no por las Demandantes–,¹⁷² incluyendo el Apoderado del Convocado,¹⁷³ se repasó el texto del Contrato formulándole ciertas glosas a su redacción,¹⁷⁴ varias de las cuales aparecen reflejadas en las Excepciones.
12. No obstante, la evaluación de la evidencia obrante en el Proceso persuade al Tribunal a concluir que el propósito de tales glosas no era, propiamente, el de *corregir* el texto del Contrato para que se pudiera continuar con el Proyecto en los términos económicos estipulados, sino, por el contrario, tratar de justificar el desconocimiento de tales términos por parte del Demandado para, eventualmente, **modificarlos** con base en su supuesto y peculiar entendimiento del negocio –pregonado en la reunión de marras–, en contravía con las condiciones económicas que tal Parte había pactado y aceptado previamente.

¹⁷¹ Declaración de Parte de Rafael Echavarría – Cuaderno No. 2 – Folios 388 y 389.

Esta explicación sobre la oferta de \$ 5.000.000.000 hecha al Demandado es consistente con lo respondido previamente por el representante legal de Bemsá a la pregunta No. 14 que le formulara el Apoderado del Demandado. (Cf. Declaración de Parte de Rafael Echavarría, Cuaderno No. 2, folios 386 y 387).

¹⁷² Cf., p. ej, Testimonio de Raúl Francisco Ochoa, Cuaderno No. 2, folio 358.

¹⁷³ Cf. *ibid*, folio 359.

¹⁷⁴ Cf. el relato que trae la Contestación (Cuaderno No. 1, folios 074 a 076).

13. Tal proceder, a su turno, da sentido a la *propuesta* hecha por Rafael Echavarría de pagar, lisa y llanamente, \$ 5.000.000.000 por el Inmueble y prescindir de cualquier otra consideración, pues refleja el espíritu de las Demandantes de buscar continuar con el Proyecto, en contraste con la posición del Demandado de impedir a toda costa su realización, actitud que no solo desconocía grave e irreparablemente lo pactado, sino violaba el mandato de obrar de buena fe contenido en el artículo 871 del C. Cio.¹⁷⁵
14. Pero adicional a lo anterior, y como se muestra en la tabla que sigue, el planteamiento del Demandado carecía de justificación económica para las Demandantes y, por el contrario, conducía a un precio excesivo del Inmueble, superior con creces al fluctuante entre \$ 50.000 y \$ 65.000 M2 que mencionó el propio Demandado en su Declaración de Parte.¹⁷⁶

¹⁷⁵ “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Para el Tribunal, la disposición del estatuto mercantil, al referirse a la **celebración contractual**, tiene aun mayor alcance que su norma par del C.C., el artículo 1603, que dispone:

“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 la ley le pertenecen a ella.”

¹⁷⁶ Cf. Nota de Pie de Página No 105 *supra*.

Debe precisarse que más adelante en su Declaración de Parte, el Demandado expuso, en términos bastante peculiares, lo que sigue:

“PREGUNTA # 11: ¿Cuál es el valor comercial que usted estima de su tierra? **CONTESTO:** El costo de la oportunidad son valores que son indudablemente provenientes de una oferta y de unas demandas. Yo todavía creo que el impulso del oriente antioqueño no ha llegado. Yo soy de la consciencia que se demora por ahí dos, tres años más, para un verdadero impulso. De manera que ese valor que estamos poniendo era porque yo iba a comprar. Estaba diciéndote hace un momentico, y me acordaste, muchas gracias, que Adolfo Peláez también iba a comprar, no se para quien, para la mona, que iba a saber yo quien es la mona, tal vez sea, pero yo iba a comprar. Yo me reservaba por el precio de la tierra que me iban a pagar, y usted me excusa, esta cosa, eso costaba para mí, vendiéndola a cuarenta pesos, me costaba a mí eso otro alrededor de ochenta, cien pesos. **PREGUNTADO:** Perdóneme don Luis Fernando, pero yo quiero que me concrete la respuesta a la pregunta de cuál es el valor comercial para febrero de dos mil siete (2007), cuando usted estaba adelantando ya el negocio. **CONTESTO:** Era más o menos de sesenta a ochenta mil pesos metro cuadrado, más o menos, yo lo dejé en cuarenta [sic]. Ese era el valor comercial para poder ser viable el negocio.”

(Declaración de Parte de Luis Fernando Escobar – Cuaderno No. 2 – Folio 406).

Análisis Planteamiento Demandado según datos a Marzo 20, 2007	
Area Inmueble x \$ 40.000 M2	3.368.177.600
33.3% Ingresos	4.800.204.657
Monto total para el Demandado - (A)	8.168.382.257
Precio Inmueble según proyección 20-03-07 - (B)	4.757.551.000
Diferencia (A) menos (B)	3.410.831.257
Utilidad estimada Demandantes según proyección 20-03-07	1.919.708.000
Pérdida Demandantes aceptando planteamiento Demandado	(1.491.123.257)
Valor M2 Inmueble	97.007

15. De esta suerte, entonces, ni aun con fundamento en apreciaciones de índole económica, puede considerarse razonable el proceder del Demandado, contrario, por una parte, al principio *pacta sunt servanda* –recogido en el artículo 1602 del C.C.,¹⁷⁷ y aplicable en el campo mercantil en virtud del inciso primero del artículo 822 del C. Cio.–¹⁷⁸ y, por la otra, al cardinal postulado de la buena fe, de irrestricta y generalizada aceptación en los sistemas legales,¹⁷⁹ y de rango constitucional en nuestro medio.¹⁸⁰

¹⁷⁷ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

¹⁷⁸ “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.”

¹⁷⁹ Cf., p. ej., los artículos 157 y 242 del Código Civil alemán; el artículo 1134 del Código Civil francés y los artículos 1366 y 1375 del Código Civil italiano.

Cf., asimismo, y a título de ejemplo, la § 1.7 de los Principios Unidroit, que establece:

“1. Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional.

2. Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.”

¹⁸⁰ El art. 83 de la C.N. dispone:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.”

16. Son múltiples las expresiones jurisprudenciales atinentes a la buena fe, todas constantes con la necesidad de acatarla. Para los efectos de este Laudo, sin embargo, el Tribunal ha considerado que las que a continuación se citan son suficientes para ilustrar el punto de la desviación en su observancia por parte del Demandado.

En Sentencia de Junio 23, 1958, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expresó:

"El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. ... Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales... de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares. (...)

Otro principio igualmente vigente en el derecho positivo es el de la buena fe. La expresión '*buena fe*' (*bona fides*) 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 desdobra 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 decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. Trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente."¹⁸¹

Y en Sentencia de Agosto 2, 2001, la misma corporación manifestó:

"... principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe,

con sujeción a la cual deben actuar las personas –sin distingo alguno– en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, 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. (...)

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada '*buena fe subjetiva*' (creencia o confianza), al igual que en la '*objetiva*' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general –e informador– del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil. (...)

De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, *in extenso*, amén que con caracterizada intensidad (...)

Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar... 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 solo a un segmento o aparte de una fase... ya que es necesario, como corresponde, auscultarla *in globo*, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, correc-

ción (*correttezza*) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (*iter contractus*) rectamente entendida.¹⁸²

17. Evidenciado, pues, y en la tantas veces mencionada reunión de Abril 2007, el claro y grave desconocimiento del Contrato por parte del Demandado y su inequívoca voluntad de no persistir en su ejecución, la relación entre las Partes se volvió –sin que implique calificación peyorativa– totalmente *formal y legalista*:
- a. En Mayo 13, 2007 las Demandantes cursaron una comunicación al Demandado,¹⁸³ donde, *inter alia*:
 - i. Le informaban que en aplicación de la § 4 del Contrato optaban por hacer uso de la facultad de adquirir el Inmueble antes de vencimiento del plazo de seis (6) meses allí estipulado y de la satisfacción de las condiciones previstas en la § 6 *ibidem*;
 - ii. Señalaban la forma específica como debía hacerse la transferencia del Inmueble;
 - iii. Reiteraban la forma de pago de su precio de conformidad con la § 7 del Contrato; y
 - iv. Decían quedar en espera de la respuesta del Demandado para proceder a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa.

¹⁸² Sentencia no publicada aún en la Gaceta Judicial, tomada de *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, páginas 408, 409 y 410.

¹⁸³ Cuaderno No. 1 – Folios 036 y 037.

Esta comunicación fue despachada por correo certificado y entregada en El Remanso en Mayo 18, 2007,¹⁸⁴ sin que obre en el Proceso constancia o noticia alguna de respuesta dada por el Demandado, ni aún para protestar por sus términos o para expresar que en función de los mismos quedaba relevado de sus obligaciones.

- b. En Junio 29, 2007, las Demandantes comparecieron a la Notaría 12 de Medellín para celebrar la compraventa del Inmueble y ante la **ausencia del Demandado** procedieron a extender en dicho Despacho el Acta No. 43 de la fecha en mención,¹⁸⁵ anexando los documentos que allí se indican.¹⁸⁶
18. Así, entonces, se cerró el ciclo de incumplimiento del Contrato por parte del Demandado, circunstancia que, por un lado, amerita atender lo pretendido al respecto en la pretensión principal número uno (1) de la Demanda¹⁸⁷ y, por el otro, trajo consigo las consecuencias que serán objeto del siguiente acápite de este Laudo.

F. Consecuencias y efectos del incumplimiento del Demandado. Perjuicios

1. Estando plenamente acreditado en el Proceso que el *punto de quiebre* del Contrato –o más propiamente su incumplimiento por parte del Demandado– tuvo como hito la reunión de Abril 2007, y que, por ende, a partir de ella fue

¹⁸⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 035 y 038.

¹⁸⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 039 y 040.

¹⁸⁶ Obran en el Proceso: fotocopia del cheque por \$ 49.923.149 girado a nombre del Demandado como primer pago por la transferencia del Inmueble; relación de recaudos hasta Junio 28, 2008; Acta No. 18 de la Junta Directiva de Regional Propiedad Raíz autorizando la compra del Inmueble y poder otorgado por Londoño Gómez, Bernsa y Umbral al representante legal de Regional Propiedad Raíz para suscribir la escritura pública de adquisición de El Remanso y actos concomitantes con tal gestión. (Cf. Cuaderno No. 1, folios 041 a 045).

¹⁸⁷ Reproducida en la pretensión subsidiaria número uno (1).

patente que el Proyecto no seguiría adelante, surgieron, por supuesto, consecuencias tanto prácticas como jurídicas.

2. En materia de las primeras, las Demandantes tomaron medidas, como explica Rafael Echavarría en su Declaración de Parte:

"... ordenamos inmediatamente [después de la reunión de Abril 2007] cerrar la caseta de ventas, retirar la caseta de ventas, inclusive tengo entendido que muchas cosas de la caseta de ventas no las dejó sacar [el Demandado] como el transformador de energía y algunas otras cosas. A los dos días comenzamos a buscar otro lote en el sector, y lo conseguimos, y conseguimos un lote que usted [Arbitro] llegando al aeropuerto lo puede ver, donde montamos un proyecto que se llama 'La Regional Aeropuerto'... que queda al lado de 'Doña Rosa'. ... Ahí usted llegando lo verá a mano izquierda. Compramos ese lote e inmediatamente los clientes que teníamos, a quienes les habíamos hecho la preventa en el lote de LUIS FERNANDO, nos los llevamos para allá para el otro lote, y montamos una caseta de ventas, hicimos campaña publicitaria, en fin, y comenzamos a vender, y ya vendimos el lote, vendimos ese lote. **PREGUNTADO:** ¿Vendieron ese lote, o ese proyecto? **CONTESTO:** Perdón, vendimos el proyecto. Nos fue tan bien que adquirimos el lote siguiente, nos fue también [sic] que adquirimos el siguiente, y en este momento estamos adquiriendo el cuarto lote. O sea, que un proyecto que comenzó (le hablo del lote de Doña Rosa) que comenzó con veinticinco bodegas, vamos en este momento en ciento diez, porque sabíamos que era un proyecto exitoso, porque lo podíamos hacer en ese sitio. Entonces a nosotros nos dio muy duro cuando LUIS FERNANDO se corrió del negocio... se perdió el tiempo, se perdió la inversión que hicimos y se dejó de recibir una plata, que no se recibió porque el proyecto no se hizo. **PREGUNTADO:** A ese respecto, los potenciales compradores de esos lotes de la urbanización una vez se llevara a cabo el proyecto, ¿qué pasó con los dineros de ellos? **CON-**

TESTO: Los dineros de ellos, quien quiso que lo trasladáramos de lote, lo trasladamos; quien no quiso, se la [sic] devolvimos.¹⁸⁸

3. En cuanto al trámite de la licencia del Proyecto, las Demandantes procedieron al retiro de la solicitud. Así lo justificó el Testigo José Noel Franco a pregunta del Apoderado del Demandado, quien le presentó una constancia de la Secretaría de Planeación de Rionegro,¹⁸⁹ fechada Noviembre 13, 2007, donde se informa que en lo transcurrido del año (2007) no había sido aprobado proyecto alguno relacionado con El Remanso:

“... ocurre una cosa: que el proyecto se retiró del trámite, porque si tú sigues con el trámite, entonces vienen los impuestos que hay que pagar. Entonces como en ese momento ya se definió que parece que había un problema con el negocio, entonces hubo que retirar ese trámite, porque esos trámites no se pueden quedar indefinidamente en la oficina de Planeación.”¹⁹⁰

4. En lo referente al Encargo Fiduciario, es evidente que para Abril 2007 éste se hallaba en vigor.¹⁹¹ También lo estaba cuando las Demandantes cursaron la carta de Mayo 13, 2007,¹⁹² que, como antes se dijo, no mereció respuesta del Demandado.
5. La cancelación del Encargo Fiduciario –que tenía cierto costo mensual a cargo de las Demandantes–¹⁹³ tuvo lugar mediante instrumento suscrito en Junio 7, 2007,¹⁹⁴ cuando era incuestionable que el Proyecto no se iba a desarrollar.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Declaración de Parte de Rafael Echavarría – Cuaderno No. 2 – Folios 389 y 390.

¹⁸⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 097.

¹⁹⁰ Testimonio de José Noel Franco – Cuaderno No. 2 – Folio 464.

¹⁹¹ Cf. Nota de Pie de Página No. 164 *supra*.

¹⁹² Cf. Nota de Pie de Página No. 183 *supra*.

¹⁹³ Cf. § 7. (Cuaderno No. 1, folio 187).

6. Finalmente, y aunque para el Tribunal se trata de una mera y simple formalidad, por cuanto la irreparable ruptura contractual ya había tenido lugar, las Demandantes cursaron al Demandado la carta conminatoria de Mayo 13, 2007 y suscribieron en Junio 29, 2007 y en la Notaría 12 de Medellín el Acta No. 43.¹⁹⁶

Tal comunicación y diligencia notarial no son, sin embargo, constitutivos mismos del incumplimiento del Demandado sino consecuencia de su previo desconocimiento del Contrato y correlativa violación del mismo.

7. Para el Tribunal, y desde varios puntos de vista, la conducta desplegada por las Demandantes a raíz de la previa observada por el Demandado no merece censura jurídica:
- a. Hallándose involucrados *terceros* (actuales o potenciales interesados en el Proyecto, quienes recibirían **posteriormente** sus parcelas) –y amén de la circunstancia comercial de haberse frustrado el negocio proyectado–, el mandato general de obrar de buena fe y el especial de proceder con buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual,¹⁹⁷

¹⁹⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 191 y 192.

¹⁹⁵ La segunda manifestación del documento de cancelación del Encargo Fiduciario incluye el siguiente texto:

“Que mediante comunicación de fecha 30 de Mayo del 2007, EL FIDEICOMITENTE [Regional Propiedad Raíz] solicita a LA FIDUCIARIA la cancelación del Contrato de Fiducia antes mencionado, debido a que el propietario del inmueble con quien el Fideicomitente había suscrito la Opción de Compra de dicho inmueble, dio por terminada [sic] de manera unilateral el compromiso pactado originando la cancelación del proyecto.”

(Cuaderno No. 1 – Folio 191).

¹⁹⁶ Cf. Notas de Pie de Página Nos. 183 y 185 *supra*.

¹⁹⁷ El art. 863 del C. Cio. dispone:

“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.”

imponían que las Demandantes, obrando con diligencia y cuidado,¹⁹⁸ cesaran el ofrecimiento de venta de *lotes para bodegas*, como clara y conspicuamente se anunciaba en las fotografías aportadas por el Testigo José Noel Franco.¹⁹⁹

Y mucho menos pertinente era continuar con el despliegue publicitario del Proyecto y la atención de eventuales compradores por cuanto la labor de *preventa* de lotes implicaba el recibo de sumas de dinero,²⁰⁰ que, luego del desconocimiento del Contrato por parte del Demandado, no podían materializarse en la parcela ofrecida, circunstancia que para el momento de suprimir la sala de ventas del Inmueble era perfectamente conocida por las Demandantes.

- b. La doctrina del derecho continental en torno al comportamiento de las partes de un contrato ha venido planteando, siempre teniendo como punto de partida el insoslayable postulado del obrar de buena fe, que el acreedor insatisfecho debe propender por mitigar los daños sufridos,²⁰¹ extensión de lo que el doctor Fernando Hinestrosa cataloga como "*Protección del Deudor*", anotando:

¹⁹⁸ El segundo inciso del art. 63 del C.C. establece:

"*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero*, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. *Culpa* o *descuido*, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la *diligencia* o *cuidado ordinario* o *mediano*."

¹⁹⁹ Cf. Nota de Pie de Página No. 148 *supra*.

²⁰⁰ Cf. relación de montos recibidos por Regional Propiedad Raíz de terceros que fue aportada en la Declaración de Parte de Jorge Eduardo Acevedo (Cuaderno No. 1, folio 178).

²⁰¹ Cf., p. ej., la sugerencia del profesor Stephan Reifegerste (cuya tesis doctoral giró sobre este tema) de incorporar la obligación de minimizar los daños como regla general (contractual y extracontractual) del derecho francés, introduciendo las correspondientes modificaciones en el Código Civil de ese país.

(Cf. Jorge López Santa María, Sobre la obligación de minimizar los daños en el derecho chileno y comparado, en *Los Contratos en el Derecho Privado*, Fabricio Mantilla y Francisco Ternera, Directores, Bogotá, Legis Editores S.A., 2007).

“Sobre el acreedor pesan cargas, en obsequio propio y en consideración al interés de la otra parte, que se identifican y precisan en cada situación, dentro de un abanico empuñado por el principio de la buena fe, que no solamente le pone de presente no agravar o hacer más difícil u onerosa la ejecución de la prestación, sino que le exige poner de su parte lo que esté a su alcance para facilitarla.”²⁰²

Los Principios Unidroit, a su turno, consagran este deber de conducta en la § 7.4.8,²⁰³ que trae el siguiente comentario:

“Es evidente que si bien no se le puede exigir a una parte que ha sufrido las consecuencias del incumplimiento del contrato que, además, gaste tiempo y dinero, tampoco resulta sensato, desde un punto de vista económico, permitir el incremento de un perjuicio que pudo reducir adoptando medidas razonables.”

Por consiguiente, al amparo de este principio de mitigación de daños, que en el derecho colombiano podría tener como fundamento lo prescrito en los antes mencionados artículos 1603 del C.C. y 871 del C. Cio.,²⁰⁴ el Tribunal –sin desconocer, desde luego, que también era en su propio interés– encuentra razonable la actitud de las Demandantes de retirar de su trámite la solicitud de aprobación del Proyecto que cursaba en la Secretaria de Planeación de Rionegro y de cancelar el Encargo Fiduciario, en cuanto una y otro implicaban erogaciones innecesarias que, en últimas, debían llegar a ser reparadas por el Demandado habida cuenta de la fatal imposibilidad de llevar a cabo el Proyecto

²⁰² Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, página 558.

²⁰³ “(1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.

(2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el daño.”

²⁰⁴ Cf. Nota de Pie de Página No. 175 *supra*.

como resultado del tantas veces mencionado incumplimiento de Luis Fernando Escobar.

- c. Con relación al Encargo Fiduciario y particularmente su cancelación **antes** de la fecha señalada para la eventual celebración de la escritura pública de enajenación del Inmueble, el Tribunal pone de presente que, además de su efecto en la mitigación de daños, el comportamiento de las Demandantes podría contar con soporte adicional en el llamado "*derecho a la resolución*", figura que al amparo de una concepción moderna y realista de la ejecución de los contratos, y sin que por ello se altere la fuerza del principio *pacta sunt servanda*, se ha venido abriendo paso para permitirle a una parte finalizar una relación contractual en forma unilateral –esto es sin previo pronunciamiento judicial– cuando, y como requisito *sine qua non*, ha tenido lugar un **previo y grave incumplimiento** de la otra parte.²⁰⁵

Carlos Pizarro comenta:

"La desconfianza en la ruptura unilateral del contrato radica en la posible arbitrariedad que se le asigna al derecho por el acreedor. Por ello, las condiciones que se establezcan para su

²⁰⁵

La § 7.3.1 de los Principios Unidroit dispone:

"(1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial.

(2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:

(a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;

(b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato,

(c) el incumplimiento fue intencional o temerario;

(d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro;

(e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento."

procedencia son cruciales para aceptar la ruptura unilateral del contrato. ¿Qué condiciones debe cumplir la ruptura unilateral del contrato?

Una primera condición es la **gravedad del incumplimiento**. No debe existir diferencia entre la resolución judicial y aquella unilateral en este ámbito. La jurisprudencia francesa ha señalado la necesidad de que el incumplimiento haya sido generado por un comportamiento grave. Pero esta posición es más moralizadora que eficaz. En realidad lo que se requiere es que el incumplimiento justifique la resolución del contrato. Una inexecución ínfima o irrelevante no podría fundamentar la resolución unilateral, ni tampoco la judicial.

El carácter grave del incumplimiento puede apreciarse según la obligación sea esencial o accesoria o en función de las consecuencias del incumplimiento en relación al interés del acreedor en la permanencia del contrato. (...)

La gravedad debe apreciarse según el incumplimiento y lo que éste significa, en conformidad a las posibilidades de continuidad del contrato y, por consiguiente, de la posible eficacia de la fuerza obligatoria."²⁰⁶

8. Finalmente, y por lo que a los efectos para el Demandado se refiere, el Tribunal considera que está plenamente establecido el carácter **grave e injustificado** de su incumplimiento al Contrato, razón por la cual, siendo, como atrás se dijo,²⁰⁷ una convención **bilateral**, es procedente la aplicación de una u otra de las alternativas consagradas en el artículo 1546 del C.C.,²⁰⁸ como se solicita en la Demanda.²⁰⁹

²⁰⁶ Carlos Pizarro Wilson, *op. cit.*, páginas 420 y 421.

²⁰⁷ Cf. § IV (D) (8) *supra*.

²⁰⁸ "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

9. Para tal fin el Tribunal comienza por poner de presente que la pretensión principal número dos (2) de la Demanda está encaminada a que se ordene el cumplimiento forzoso de la obligación de transferir el Inmueble, que es una de las opciones previstas en el artículo 1546 *in fine*, en tanto que la pretensión subsidiaria número (2) *ibidem*, apunta a que se declare la resolución del Contrato, que corresponde a la otra alternativa de la disposición en referencia.

10. Para el Tribunal la pretensión principal antes señalada no está llamada a prosperar por los siguientes motivos:
 - a. Está probado en el Proceso que la única y exclusiva razón de la celebración del Contrato por parte de las Demandantes –causa en los términos del artículo 1524 del C.C.–²¹⁰ fue llevar a cabo el Proyecto, motivo absolutamente legítimo.

 - b. Tan evidente es lo anterior que, por ejemplo, y como atrás se mencionó:
 - i. En la reunión de Abril 2007, visto el proceder del Demandado, el representante legal de Bemsa le hizo una *propuesta* por la cantidad de \$ 5.000.000.000 para que cediera la propiedad de El Remanso y las Demandantes pudieran proseguir con el Proyecto, dado que ya estaban *embarcadas* en el mismo y habían

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

²⁰⁹ Cf. § III (A) (10) *supra*.

²¹⁰ El inciso segundo del artículo 1524 dispone:

“Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato; y por *causa ilícita* la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.”

realizado erogaciones de consideración para atender su fase inicial;²¹¹ y

- ii. Una vez tuvieron conciencia de la irreductible voluntad del Demandado de no proceder con el Contrato y, con ello, hacer imposible el desarrollo del Proyecto, procedieron a desmontar la sala de ventas del mismo y a buscar otro predio para llevar a cabo un negocio similar, como en efecto lo hicieron.²¹²
- c. Por consiguiente, la atención de la pretensión principal de la Demanda sobre cumplimiento del Contrato por el Demandado traería consigo la necesidad de ejecutar el Proyecto, pues mal se podría ordenar el cumplimiento por parte del Demandado excusando a las Demandantes de hacer lo propio.
- d. Tal eventualidad, sin embargo, es de **imposible** realización en la fecha, pues, con **posterioridad** a la celebración del Contrato y a la reunión de Abril 2007 (y aun a la firma del Acta No. 43), se expidió el Decreto 3600 de 2007 que modificó el régimen aplicable a actividades como el Proyecto.

El arquitecto José Noel Franco se refirió al punto así:

"PREGUNTADO: Para usted llevar a cabo ese trabajo de arquitectura [el Proyecto], necesita conocer las normas de urbanismo existentes. ¿Usted las conoció?, ¿las tuvo al tanto?
CONTESTO: Las normas en Rionegro son bastante complejas, es un proyecto que incluso se acogía perfectamente a las normas, porque necesitábamos aprobar, en su época, **las normas han cambiado, ya es otra cosa, hoy en día el proyecto es distinto, sería distinto hoy en día. PREGUN-**

²¹¹ Cf. Declaración de Parte de Rafael Echavarría citada en la § IV (E) (9) *supra*.

²¹² Cf. Declaración de Parte de Rafael Echavarría citada en la § IV (F) (2) *supra*.

TADO: Dada su actividad profesional, ¿conoce cuando cambiaron esas normas, la fecha aproximada o cercana a la cual se dio ese cambio? **CONTESTO:** Hubo una revisión al POT, al Plan de ordenamiento básico territorial de Rionegro, y las normas, cuando el presidente de la República se puso un poquito preocupado por el desarrollo de Rionegro, ahí mismo frenó, y entonces el gobierno decidió ponerle freno a todas las construcciones. Eso yo creo que fue, los cambios drásticos, yo no me acuerdo de la fecha exactamente, pero eso estuvo mucho tiempo congelado, porque las urbanizaciones no se podían hacer. Esto sí se podía hacer, porque estaba en una zona de bodegas, la destinación es clara de que esa zona es de bodegas, entonces **no había ningún problema en esa época.** Y ya cambiaron porque el índice de ocupación, que antes se podía compensar, el índice de ocupación es el 30% ayer y hoy, simplemente había una norma que podía compensar y ocupar el sesenta por ciento el [sic] lote. **Hoy en día ya no se puede compensar ese treinta por ciento adicional.** Nosotros incluso no alcanzamos a llegar al treinta por ciento, porque el lote tiene muchos retiros del río Rionegro, entonces solo llegamos hasta el cuarenta y seis, cuarenta y siete por ciento de ocupación, y por eso era un proyecto fácil, porque no había que pagar mucha compensación, estábamos dejando los retiros necesarios. Entonces no era grave aprobar un proyecto, siendo que los que estaban aprobando en ese proyecto [sic] eran del sesenta por ciento de ocupación."²¹³

En sentido similar se pronunció la ingeniera Sandra Isabel Londoño en respuesta a la pregunta de por qué se contemplaban 77 lotes en el Proyecto:

"La norma que estaba vigente en ese momento permitía, de acuerdo a la ocupación del lote, que diera setenta y siete lotes. Hoy la norma es distinta, ya hoy la norma aduce [sic]

²¹³

Testimonio de José Noel Franco – Cuaderno No. 2 – Folios 462 y 463.

creo que para construir da algo como la mitad. **PREGUNTA-POR EL TRIBUNAL, ARBITRO:** ¿Cuándo cambió esa norma? **CONTESTO:** Cambió este año. **PREGUNTADA:** ¿Este año dos mil ocho? **CONTESTO:** No me acuerdo si a finales del dos mil siete o en el dos mil ocho, pero la norma ya no es la misma. **Yo ya sé que hoy no se puede.**²¹⁴

En el Testimonio de Camilo Echavarría también se trató este tema:

"... en Rionegro, o mejor dicho, en el país salió un nuevo decreto. Planeación de Rionegro hoy por hoy tiene un nuevo decreto, que es el 3.600, si no me falla la memoria, en el cual cualquier tierra rural, menor de veinte mil metro cuadrados no se puede desarrollar y a renglón seguido, cualquier tierra – en tierra rural– mayor a veinte mil metros, puede tener un treinta por ciento (30%) de índice de ocupación. Esa es la normatividad actual. Antes de la normatividad que cobijaba este proyecto, Rionegro permitía hacer en ese lote de ochenta y cinco mil metros, podíamos tener una ocupación del treinta por ciento, y podíamos, adicional a eso, utilizar otro treinta por ciento (30%) de la tierra, compensando en dinero. Hoy por hoy esa compensación en dinero no se puede hacer. Mejor dicho, la ocupación que teníamos anterior era del sesenta por ciento (60%) y hoy lo máximo que podemos ocupar es el treinta por ciento (30%). **Entonces la parte económica del proyecto, si la comparamos con las normas de hoy a con las normas de hace un año, son [sic] completamente distintas.** (...)

Como te digo, si yo hago un estudio económico hoy de ese proyecto, yo no puedo vender. Anteriormente podía ocupar, como les digo, el sesenta por ciento (60%) de la tierra. Hoy por hoy no puedo ocupar sino el treinta por ciento (30%), en

214

donde, en donde las vías y las zonas duras me suman dentro de ese índice de ocupación.”²¹⁵

e. Y efectivamente:

- i. El plano del Proyecto obrante en el Proceso señala “*Índice de Ocupación Real del Proyecto 46%*”; y²¹⁶
- ii. El inciso tercero del artículo 17 del Decreto 3600 de 2007, referente a “*Áreas de actividad industrial en suelo rural no suburbano*”,²¹⁷ dispone:

“Los índices de ocupación **no podrán superar el treinta por ciento (30%)** del área del predio y el resto se destinará, en forma prioritaria, a la conservación o recuperación de la vegetación nativa.”

11. Por consiguiente no es viable atender la pretensión principal número dos (2) de la Demanda, ya que por disposición legal el Inmueble no puede tener la ocupación prevista para el Proyecto y, por ende, éste no puede ser desarrollado en la forma y bajo los parámetros económicos con que fue concebido.
12. Esta conclusión del Tribunal tiene, a su turno, varias consecuencias:
 - a. Torna irrelevante a los fines de la decisión de este Arbitraje lo consignado en el Dictamen Pericial sobre valor comercial del Inmueble, pues:

²¹⁵ Testimonio de Camilo Echavarría – Cuaderno No. 2 – Folios 336 y 340.

²¹⁶ Cf. Nota de Pie de Página No. 156 *supra*.

²¹⁷ Tanto el Contrato (§ 1, Cuaderno No. 1, folio 28) como el Dictamen Pericial (§ 2.1, Cuaderno No. 1, folio 233) identifican el Inmueble como predio “rural”.

- i. El Demandado conservará la titularidad sobre el mismo, con lo cual dejan de tener sentido sus observaciones sobre **valor inferior** asignado a El Remanso en el Peritaje; y
 - ii. Al no estar las Demandantes compelidas a pagar el precio del Inmueble –como resultado de su enajenación forzada por parte del Demandado– carecen de efecto sus observaciones sobre **precio excesivo** asignado al mismo en el Dictamen Pericial.
- b. También torna irrelevante el estudio de la Excepción denominada “*NU-LIDAD DEL CONTRATO POR NO CONCURRIR LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL NUMERAL 2. DE LA LEY 157 DE 1886 [sic]*”, toda vez que esta se funda sobre una presunta *lesión enorme* al Demandado con motivo del precio pactado para la enajenación del Inmueble,²¹⁸ circunstancia que, fuera de no estar acreditada en el Proceso,²¹⁹ es **totalmente inane**, como que dicha Parte no deberá desprenderse del derecho de propiedad sobre El Remanso.
13. Adicionalmente, y en simple gracia de discusión, si se decretara la petición principal en referencia se afectaría injustificadamente a ambas Partes, así:
- a. Las Demandantes viéndose forzadas a pagar el Inmueble y desarrollar allí un nuevo proyecto, de total incertidumbre en cuanto a sus resultados económicos; y
 - b. El Demandado viéndose muy seguramente privado de su expectativa de hacerse a un exceso sobre el valor mínimo del Inmueble en función

²¹⁸ De conformidad con el art. 1947 del C.C.:

“El vendedor sufre lesión enorme cuando el **precio que recibe** es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

²¹⁹ Cf., además, lo señalado en la Nota de Pie de Página No. 252 *infra*.

del monto de las ventas del nuevo proyecto, aspiración de muy dudosa realización dada la incertidumbre económica del nuevo proyecto.

14. Cosa diferente sucede con la pretensión subsidiaria número dos (2) de la Demanda, pues ella persigue el decreto de resolución del Contrato por incumplimiento del Demandado, determinación que es legalmente factible como resultado de las evaluaciones hechas a lo largo de este Laudo.
15. En cuanto a los perjuicios a cargo del Demandado, el Tribunal apunta que las Demandantes no establecieron monto preciso de los mismos en su modalidad de *daño emergente*,²²⁰ limitándose a señalar ciertos rangos (\$100.000.000 a \$ 150.000.000),²²¹ o valores generales (\$72.000.000 aproximadamente para la sala de ventas y \$ 47.000.000 para los diseños técnicos),²²² ninguno de los cuales contó con comprobación fehaciente.

Y tampoco se acreditó la causación de perjuicios en su modalidad de *lucro cesante*. Por el contrario, como se señala en la § IV (F) (2) *supra*, las Demandantes emprendieron rápidamente un negocio similar al Proyecto y lo llevaron a feliz término.

16. Por tal motivo, y fuera de que el grupo de pretensiones subsidiarias de la Demanda no incluye solicitud de pago de perjuicios (como si ocurre en el grupo de pretensiones principales), el Tribunal no decretará la cancelación a favor de las Demandantes de montos por este concepto.

²²⁰ El art. 1614 del C.C. define tanto el "daño emergente" como el "lucro cesante" en los siguientes términos:

"Entiéndese por *daño emergente* el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por *lucro cesante*, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

²²¹ Cf. Declaración de Parte de Rafael Echavarría, Cuaderno No. 2, folio 388.

²²² Cf. Testimonio de Sandra Isabel Londoño, Cuaderno No. 2, folio 457.

17. No ocurre lo mismo, sin embargo, con la *compensación* por \$ 300.000.000 pactada en la § 11 del Contrato para "*el evento de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones, previstas para las partes en la cláusula sexta [sic]*"²²³ *del presente convenio*", pues, amén de que su pago fue expresamente solicitado tanto en el grupo de pretensiones principales como en el de pretensiones subsidiarias, el grave incumplimiento del Demandado justifica a plenitud su decreto.

A este respecto el Tribunal estima relevante hacer referencia a las siguientes reflexiones sobre la responsabilidad contractual generadora de reparación a cargo de la parte incumplida:

"... el acreedor demandante deberá demostrar el incumplimiento, si ello es factible (esto es, no se trata de una negación indefinida) o simplemente afirmar que el deudor no cumplió la prestación pactada. Demostrado el incumplimiento (o si el deudor fracasa en la prueba de su cumplimiento) se presume que éste obedece a culpa del deudor, de suerte que no es el demandante el llamado a demostrar la imputabilidad del obligado, si no es éste quien tiene que desvirtuar la presunción que pesa sobre él.

Nuestro régimen de responsabilidad contractual establece como principio general la presunción de culpa del deudor, con lo cual se invierte la carga de la prueba de este elemento.

Esta presunción de culpa por incumplimiento de obligación contractual está consagrada por el penúltimo inciso del artículo 1.604 del Código Civil, el cual dispone que "la prueba de la dili-

²²³

Obviamente la referencia es a la § 5 de la Opción de Compra "Obligaciones de las Partes". (Cf. la regla de interpretación de los contratos del art. 1622 del C.C.: "El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.").

gencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.”²²⁴

G. Excepciones

1. Tratado lo referente a las pretensiones de la Demanda y establecido el resultado de las mismas procede referirse, en consonancia con éste, a las Excepciones, siguiendo lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia de Junio 11, 2001:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejerciéndose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino con-

²²⁴ Jorge Suescún Melo, *Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, Tomo I, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1996, página 415.

El texto completo del art. 1604 del C.C. que se menciona en la cita es:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.”

forme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.²²⁵

2. La primera Excepción, denominada "*NULIDAD DE LA PROMESA POR ESTAR TOTALMENTE INDETERMINADO EL CONTRATO QUE SE PRETENDIA CELEBRAR*", gira, partiendo de la base de catalogar el Contrato como *promesa de contrato*, sobre:
 - a. Una presunta imposibilidad de establecer cuál era la convención futura que debían celebrar las Partes;
 - b. Una presunta indeterminación en el precio del Inmueble.
3. Para el Tribunal está Excepción no está llamada a prosperar, tal como se explica a continuación, pues, fuera de que el Contrato no puede reputarse – según se indicó anteriormente²²⁶ – como exclusivamente encasillado en la modalidad de *opción*:

²²⁵ Sentencia no publicada aún en la Gaceta Judicial, tomada de *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

²²⁶ Cf. § IV (D) (7) *supra*.

- a. Su texto (§ 1) recogía la obligación básica del Demandado de **transferir el dominio** del Inmueble, quedando al arbitrio de las Demandantes determinar el **título** bajo el cual debía materializarse la transferencia.²²⁷

El Tribunal halla lógica la estipulación en referencia pues, teniendo el negocio como mira la realización del Proyecto y no la mera enajenación del Inmueble, bien podía ocurrir que en función de su desarrollo y proyecciones fuera necesario o aconsejable que el Demandado diera cumplimiento a su obligación de transferirlo bajo una modalidad diferente de la compraventa como, por ejemplo, a título de fiducia mercantil, como se autoriza en el artículo 1226 del C. Cio.²²⁸

Además, para nada perjudicaba al Demandado que fuera uno u otro el título bajo el cual se trasladara el dominio de El Remanso, pues, cualquiera que fuera la modalidad escogida por las Demandantes, el precio debía, inexorablemente, serle pagado.

- b. Tal precio, a su turno, era perfectamente determinable:
- i. Se partía de un valor mínimo de \$ 40.000 MC (§ 7 del Contrato).

²²⁷ El art. 765 del C.C. dispone en lo pertinente:

"El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. (...)

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. (...)"

²²⁸ "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.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios."

- ii. El número exacto de MC se determinaría a través de un levantamiento topográfico a cargo de las Demandantes (Parágrafo § 1 *ibidem*), obligación que fue cumplida por éstas a través del plano levantado por el arquitecto José Noel Franco, que, como atrás se dijo,²²⁹ tenía como fecha Febrero 19, 2007 y fijó como área del Inmueble 84.204,44 M2, cabida que está ratificada en el Peritaje.²³⁰
- iii. Por ende, no existe duda sobre cuál sería el precio **mínimo** que recibiría el Demandado por la transferencia del Inmueble.
- iv. Pero como el negocio iba más allá de la simple transferencia de El Remanso, las Partes previeron que el Demandado podría llegar a percibir un monto **adicional** al mínimo acordado, resultante de las ventas del Proyecto, que convinieron en el **exceso** que el 33% de éstas representara respecto del precio **mínimo**, que, en todo caso, debía ser atendido. (§ 7 del Contrato).
- v. Por definición tal porcentaje y su impacto en el precio definitivo del Inmueble era **incierto** –las ventas podían o no tener lugar–. Pero era totalmente **determinable**, como que bastaba la simple operación aritmética de ir aplicando el 33% a los recaudos por ventas del Proyecto para que una vez concluidas éstas se supiera si el Demandado tenía o no derecho a un *sobreprecio* sobre el mínimo pactado.
- vi. Dado lo anterior, carece del alcance que pretende darle el Demandado a la frase “[e]l precio de la transferencia será el valor que definan las partes de mutuo acuerdo”, que aparece en la § 8 del Contrato, pues, dicha cláusula se refiere a “Otorgamiento

²²⁹ Cf. § IV (E) (3) (d) *supra*.

²³⁰ Cf. Peritaje, Cuaderno No. 1, folio 234.

de la escritura y gastos", a cuyo efecto, y dado el componente *fijo* y el eventual componente *variable* del precio del Inmueble, era aconsejable que las Partes buscaran un texto adecuado para consignar lo pertinente en el instrumento público de transferencia, interpretación que halla apoyo adicional en la regla de interpretación de los contratos contenida en el primer inciso del artículo 1622 del C.C.²³¹

- c. También establecía el Contrato la forma de pago del precio del Inmueble (§ 7 *in fine*), utilizando de manera mensual el 33% de los recaudos por las ventas del Proyecto, en el expreso entendido que "[e]n el evento que este porcentaje no alcance a cubrir el valor mínimo de los CUARENTA MIL PESOS (\$ 40.000) por metro cuadrado, EL PROMOTOR [Demandantes] se obliga a cubrir la diferencia..."
 - d. Finalmente, la posibilidad de cancelar parte del precio del Inmueble con lotes resultantes del Proyecto no pasaba de ser una alternativa **subsidiaria** y de mutuo interés para las Partes,²³² que, desde luego, solo podía operar en cuanto se adelantara el Proyecto y hubiera un acuerdo al respecto entre los interesados, pero que en nada afectaba la estipulación básica sobre precio mínimo y eventual excedente (y su forma de pago) claramente consignada en el Contrato.
4. Resuelto por la negativa el resultado de la primera Excepción, el Tribunal consigna que tampoco tendrá prosperidad la segunda de ellas, denominada "*INEFICACIA E INOPONIBILIDAD DEL CONTRATO POR NO HABER SIDO RECONOCIDO SU CONTENIDO NI AUTENTICADO ANTE NOTARIO*", a cuyo efecto, y en aras de abreviar este ya largo Laudo, el Tribunal se remite a lo señalado en la § IV (D) (6) *supra*, agregando, simplemente, que la estipulación refe-

²³¹ Cf. Nota de Pie de Página No. 167 *supra*.

²³² Cf., p. ej. La recomendación de John Peláez a Patricio Escobar (Testimonio de John Peláez, Cuaderno No. 2, folio 415) y lo manifestado por Jorge Eduardo Acevedo (Declaración de Parte de Jorge Eduardo Acevedo, Cuaderno No. 2, folios 396, 398 y 399).

rente a la diligencia notarial sobre cuya falta edifica el Demandado esta Excepción, es una típica cláusula "accidental" de conformidad con la clasificación que sobre disposiciones contractuales aparece en el artículo 1501 del C.C.,²³³ y, por ende, no tiene impacto real sobre el Contrato.

5. La siguiente Excepción, titulada "RESOLUCION DEL CONVENIO", está basada en la presunta activación de la § 10 del Contrato, porque en sentir del Demandado éste quedó resuelto por no haberse cumplido "alguna o algunas de las condiciones previstas en la cláusula Séptima [sic]²³⁴ del presente convenio", valga decir, -en opinión del Demandado- haberse obtenido la licencia de urbanización correspondiente al Proyecto y haber alcanzado éste el punto de equilibrio, entendiéndose por tal la existencia de *preventas* que comprometieran al menos el 60% de las áreas vendibles del Proyecto.
6. Y, sigue la Excepción, como ninguna de las dos condiciones tuvo ocurrencia, pues ni se obtuvo la licencia de marras,²³⁵ ni se *prevendieron* áreas representativas del 60% del Proyecto,²³⁶ operó la resolución convenida y, por ende, no puede exigírsele al Demandado que transfiera la titularidad de El Remanso o que se deduzca su incumplimiento contractual.

²³³ "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son *accidentales* a un contrato aquellas que **ni esencial ni naturalmente le pertenecen**, y que se le agregan por cláusulas especiales."

²³⁴ Tanto en la Contestación como en el Alegato del Demandado se precisa, con razón, que la referencia que trae la § 10 del Contrato a la § 7 *ibidem* es incorrecta, pues debería referirse a la **§ 6 in fine**. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 085 y Cuaderno No. 2, folio 496).

²³⁵ El Demandado apoya esta aseveración en la comunicación que le fuera dirigida por el Secretario de Planeación de Rionegro en Noviembre 13, 2007. (Cf. Cuaderno No. 1, folio 097).

²³⁶ Esta manifestación del Demandado puede considerarse como "negación indefinida" al tenor del segundo inciso del art. 177 del C.P.C., que establece:

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Por ende, sería de cargo de las Demandantes desvirtuar lo aseverado por su contraparte.

7. Para el Tribunal la argumentación del Demandado no es procedente y, por tanto, la Excepción no será atendida.
8. En efecto:
 - a. El **incumplimiento** del Demandado, consistente en el desconocimiento del Contrato, se materializó en la tantas veces mencionada reunión de Abril 2007, fecha para la cual las Demandantes estaban adelantando de manera cabal los compromisos a su cargo y, en particular el trámite de la licencia del Proyecto y las *preventas* del mismo.²³⁷ Estas, según el Testimonio de Jorge Armando Muñoz, estaban en el orden de "*más o menos cincuenta lotes ya casi en el proceso de venta.*"²³⁸
 - b. Como se explicó y fundamentó en la § IV (F) (7) *supra*, la conducta de las Demandantes posterior al incumplimiento del Demandado, incluyendo la suspensión de las labores de *preventa* del Proyecto y el retiro de la solicitud de licencia del mismo, no merece reparo jurídico.
 - c. De hecho, sería un contrasentido, pretender la persistencia en obtener una licencia para un Proyecto que no tendría realización y menos continuar con las *preventas* del mismo, comprometiéndose ante terceros e incluso recibiendo dineros de éstos, a sabiendas que el Proyecto no se llevaría a cabo.
 - d. Y adicional a lo anterior, la Excepción que se analiza no tiene en cuenta lo estipulado en la parte final de la § 4 del Contrato, que facultaba a las Demandantes para hacer uso de la opción de transferencia de El Remanso antes del vencimiento de su plazo (seis meses) "*y aun cuando no se hayan dado las condiciones mencionadas más adelante en es-*

²³⁷ Cf. § IV (E) (3) *supra*, en particular sus literales (a), (c) y (e).

²³⁸ Cf. Nota de Pie de Página No. 150 *supra*.

La cifra de 50 lotes representa alrededor del 64% de los integrantes del Proyecto.

te mismo convenio", alternativa de la cual hicieron uso en Mayo 13, 2007 cuando la ejecución del Contrato ya había entrado en su fase *formal y legalista*,²³⁹ como consecuencia del desconocimiento de la Opción de Compra por parte del Demandado.

9. De esta forma, pues, no es que la Opción se hubiera resuelto por **hechos de terceros**, como serían la negativa de las autoridades de Rionegro a otorgarle licencia al Proyecto o la ausencia de interesados en el mismo, que es el verdadero sentido con que debe apreciarse la resolución prevista en la § 10 del Contrato, sino que tales trámite y esfuerzos se suspendieron y frustraron, precisa y exclusivamente, a raíz de la conducta desplegada por el Demandado, motivo por el cual no puede considerársele relevado de sus obligaciones contractuales con base en la Excepción que aquí se evalúa.
10. Consideraciones similares a las anteriores son aplicables a la cuarta Excepción, denominada "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*", que predica la exoneración del Demandado por no existir obligación a su cargo dada la falta de licencia para el Proyecto y el no haberse alcanzado el punto de equilibrio del mismo.
11. A este respecto, y en aras de obviar repeticiones innecesarias, el Tribunal se remite a lo consignado en precedencia sobre el trámite de la licencia de marrras y sobre las *preventas* del Proyecto y, además, **enfatiza** que a la simple luz de la posibilidad estipulada en la parte final de la § 4 del Contrato –arriba transcrita–, las Demandantes podían requerir, como en efecto lo hicieron, la transferencia del Inmueble **sin necesidad de licencia del Proyecto y de llegada de éste a su punto de equilibrio**.
12. Por consiguiente, y sin necesidad de lucubraciones adicionales, es patente que no procede atender la Excepción que se comenta.

²³⁹Cf. § IV (E) (17) *supra*.

13. La quinta Excepción, que se titula "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS PROMOTORES", se fundamenta en que –en opinión del Demandado– la manifestación de las Demandantes de Mayo 13, 2007,²⁴⁰ según la cual habían decidido no adelantar el Proyecto "a través de **fiducia mercantil**", trae consigo la violación de la § 5 [B] (6) del Contrato, en cuya virtud éstas debían "constituir un **encargo fiduciario** para recaudar y administrar los dineros de las preventas...", cosa que no hicieron.

Y como consecuencia de tal yerro, prosigue la Excepción, el Demandado quedó relevado de todas sus obligaciones.²⁴¹

14. En el Alegato de las Demandantes, a su turno, y como sucede con todas las demás Excepciones, se consigna la correspondiente oposición, argumentando que no acudir a la fiducia mercantil tan sólo implicaba que las Demandantes decidían acometer el Proyecto directamente y sin esperar a que se hallara en punto de equilibrio.²⁴²
15. Para el Tribunal la Excepción que se evalúa está destinada a fracasar dadas las consideraciones que siguen:
- a. Si bien no se manifiesta en forma explícita, esta Excepción podría encajar en la *exceptio non adimpleti contractus*, recogida en el artículo 1609 del C.C.²⁴³
 - b. Tal defensa, sin embargo, no tiene carácter *exonerativo*, sino *paralizante* del cumplimiento contractual, como apunta la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

²⁴⁰ Cf. Nota de Pie de Página No. 183 *supra*.

²⁴¹ Cf. Contestación, Cuaderno No. 1, folio 090.

²⁴² Cf. Alegato de las Demandantes, Cuaderno No. 2, folio 484.

²⁴³ "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."

"La defensa fundada en contrato no cumplido pertenece indudablemente a la categoría de las excepciones dilatorias, puesto que con ella no se persigue la **exoneración** de la deuda sino **suspender o retardar** temporalmente la pretensión del demandante para obtener la ejecución completa y recíproca de las obligaciones bilaterales".²⁴⁴

- c. Por ende, el Demandado incurre en error en su planteamiento, pues si lo que perseguía era la declaratoria de exoneración de la carga de transferir el Inmueble que le imponía el Contrato, ha debido acudir, por la vía **activa**, a pedir la resolución del mismo con base en el atrás citado artículo 1546 del C.C.,²⁴⁵ punto que jamás planteó, ni siquiera extrajudicialmente, como que no se pronunció en forma alguna frente a la aludida comunicación de Mayo 13, 2007.²⁴⁶
- d. Tampoco desde el punto de vista fáctico le asiste razón al Demandado:
 - i. La manifestación de las Demandantes que fundamenta la Excepción debe entenderse en el contexto de la decisión que la precedía, esto es, su escogencia del **título** bajo el cual debía serles transferido el Inmueble, privilegio que tenía tal Parte al tenor de la § 1 del Contrato, como se explicó en el numeral 3 (a) de esta parte del Laudo.
 - ii. La obligación de las Demandantes de pagar el precio de El Remanso (incluyendo su porción *eventual*) tampoco se alteraba en razón de prescindir de la figura de la fiducia mercantil como vehículo de transferencia, pues, en efecto, la § 7 del Contrato que regulaba "*Precio del inmueble y condiciones de pago*", para na-

²⁴⁴ Gaceta Judicial LV - 71.

²⁴⁵ Cf. Nota de Pie de Página No. 208 *supra*.

²⁴⁶ Cf. § IV (E) 17 (a) *supra*.

da relacionaba uno u otras con la existencia o no de una fiducia mercantil.

- e. Finalmente, el Demandado confunde la figura de la *fiducia mercantil*, reglada en el artículo 1226 del C. Cio.,²⁴⁷ con la del *encargo fiduciario*, que es a lo que se alude en la § 5 [B] (6) del Contrato, el cual, como se advierte en el propio Encargo Fiduciario, es un mecanismo de *administración de recursos*,²⁴⁸ no de *titularidad* de un bien para cumplir un propósito determinado,²⁴⁹ a lo que debe agregarse, en fin, que, contrario a lo aseverado por el Demandado, e independiente de su impacto en el mérito de esta Excepción, el Encargo Fiduciario sí fue constituido y se hallaba vigente en Mayo 13, 2007, habiéndose producido su cancelación posteriormente por razones que, como se explicó en parte anterior del Laudo, no merecen reparo jurídico.²⁵⁰
16. De esta suerte, entonces, mal puede prosperar la Excepción objeto de la evaluación precedente y, por ende, tampoco puede acogerse la solicitud del Demandado de imponerle a su contraparte el pago de la compensación por \$300.000.000 establecida en la § 10 del Contrato.
17. Sobre la siguiente Excepción, última de las que el Demandado calificó como primer *bloque* y denominada "NULIDAD DEL CONTRATO POR NO CONCURRIR LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL NUMERAL 2 DE LA LEY 157 DE 1886 [sic]",²⁵¹ el Tribunal se remite, en primer término, a la conclusión expresada

²⁴⁷ Cf. Nota de Pie de Página No. 228 *supra*.

²⁴⁸ Cf. § 1 del Encargo Fiduciario. (Cuaderno No. 1, folio 184).

²⁴⁹ En su obra *Negocios Fiduciarios*, Sergio Rodríguez confirma lo anterior al precisar que en la **fiducia mercantil** "por definición se transfiere la propiedad de uno o más bienes", mientras que en los **encargos fiduciarios** "el fiduciario tiene apenas la mera tenencia."

(Sergio Rodríguez Azuero, *Negocios Fiduciarios*, Bogotá, Legis Editores S.A., 2005, página 54).

²⁵⁰ Cf. §§ IV (F) (4), (5) y (7) *supra*.

²⁵¹ Cf. Nota de Pie de Página No. 66 *supra*.

en la § IV (F) (12) (b) *supra*, en cuya virtud la Excepción en referencia carece de efecto.

18. En segundo lugar, el Tribunal puntualiza que aun si llegare a tener efecto y se enmarcara el Contrato exclusivamente como *promesa de celebrar un negocio jurídico*, la Excepción no podría ser acogida por los siguientes motivos:
- a. Dado que el precio **final** del Inmueble tenía un componente **aleatorio** en función de que el 33% del monto de las ventas superara o no el precio **mínimo** de \$ 40.000 por MC, y estando basada esta Excepción en la eventual lesión enorme que podría sufrir el Demandado,²⁵² sería pertinente aplicar el desarrollo jurisprudencial que predica la improcedencia de esta figura en los contratos de este tipo.²⁵³

Debe aclararse que en el Alegato del Demandado se precisó que debía leerse "ley 153 de 1887". (Cuaderno No. 2, folio 500).

²⁵²

El Demandado plantea esta Excepción por la vía de la **nulidad** del Contrato, no por la de la **lesión enorme** propiamente dicha, citando un aparte de la Sentencia de Julio 23, 1969 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, donde dicha corporación estableció "una solución intermedia que mejor [consulta] la realidad social y los dictados de la justicia", frente a dos posiciones antagónicas que resume así:

"Piensan unos que las acciones que sancionan la lesión enorme quedarían descartadas siempre que el acto lesivo estuviera precedido de promesa de celebrarlo. Siendo esta última obligatoria, ninguno de los prometedores podría eludir su cumplimiento sin exponerse a una ejecución coactiva y sin comprometer su responsabilidad por los perjuicios irrogados a la contraparte. Y hasta se ha dicho que al celebrar el contrato prometido, v. gr. la compraventa, este acto típico pasaría a convertirse en una convención de pago, respecto de la cual la ley no establece el vicio de lesión, como tampoco lo hace con la promesa misma que genera las obligaciones por aquella solucionadas. Otros estiman, por el contrario, que las acciones resultantes de la lesión enorme son siempre viables respecto de los actos en que la ley las estatuye y por el sólo hecho de alcanzar el vicio el límite prefijado por la misma; que la promesa que pueda anteceder a estos actos de por sí nunca puede ser lesiva, pues ella sólo genera obligación **de hacer**, la de celebrar el contrato prometido; o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes éstos sólo se consuman al culminar la negociación y no al iniciarse la misma con la promesa. ... Luego, en conclusión, la ponderación del vicio ha de referirse siempre al momento del contrato afectado, según lo prescribe la ley, y no a otro anterior, cual sería el tiempo de la promesa."

(Gaceta Judicial CXXXI - 42).

²⁵³

Cf., p. ej., Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de Agosto 17, 1933 (Gaceta Judicial XLIII - 499), que cita doctrina y jurisprudencia que se remonta a 1893.

En el Alegato de las Demandantes también se hace mención a la improcedencia de la lesión enorme en los contratos aleatorios. (Cf. Alegato de las Demandantes, Cuaderno No. 2, folio 485).

- b. De conformidad con el artículo 861 del C. Cio., la promesa de celebrar un contrato genera obligación *de hacer*,²⁵⁴ razón por la cual –aunada al carácter indeterminado (pero determinable) del precio del Inmueble, que solo podría saberse con exactitud al concluir las ventas del Proyecto– cabría aplicar la parte de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que menciona una de las dos corrientes jurisprudenciales que dieron origen a la posición intermedia aducida en el Alegato del Demandado como fundamento de la Excepción.²⁵⁵

La corriente en referencia expone:

“... ella [promesa de contrato] sólo genera obligación **de hacer**, la de celebrar el contrato prometido; o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes éstos sólo se consuman al **culminar** la negociación y **no al iniciarse** la misma con la promesa.”²⁵⁶

- c. Adicionalmente, y aun aceptando en simple gracia de discusión que el precio **único** del Inmueble fuera la cantidad de \$ 3.368.177.600 (84.204,44 x 40.000),²⁵⁷ no habría margen para predicar lesión enorme, pues el valor del mismo según el Peritaje es de \$ 6.216.481.290, monto que no encaja dentro de lo previsto en el artículo 1947 del C.C.²⁵⁸

²⁵⁴ Cf. Nota de Pie de Página No. 120 *supra*.

²⁵⁵ Cf. Nota de Pie de Página No. 252 *supra*.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Es equivocada la construcción de una “lesión enorme” que trae el Alegato del Demandado (cf. Cuaderno No. 2, folio 501), pues parte de la cabida de 78.112 M2 –79.112 M2 en el Alegato del Demandado–, mencionada en el parágrafo de la § 1 del Contrato, ignorando la fijada en el plano elaborado por el arquitecto José Noel Franco, que es de 84.204,44 M2 y fue acogida en el Peritaje sin merecer reparo de las Partes. (Cf. Nota de Pie de Página No. 156 *supra*).

²⁵⁸ Cf. Nota de Pie de Página No. 218 *supra*.

19. Agotada la evaluación del primer *bloque* de las Excepciones, el Tribunal se refiere a la componente del segundo *bloque*, titulada "INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CONSENSUAL" para, sencillamente, reiterar que por la potísima razón consignada en la § IV (C) (6) *supra*, el Tribunal no puede hacer –ni hará– pronunciamiento de mérito sobre esta Excepción, como se puso de presente en la § IV (C) (7) *in fine*.
20. Las diferentes conclusiones aquí consignadas sobre las distintas Excepciones serán, desde luego, recogidas en la parte resolutive del mismo.

H. Costas

1. Habiendo concluido la evaluación de las pretensiones y defensas de las Partes, el Tribunal advierte que el balance del Arbitraje favorece a las Demandantes.
2. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392 (1) del C.P.C.²⁵⁹ se le impondrán las costas del Proceso al Demandado, incluyendo tanto los honora-

²⁵⁹ "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..."

El estatuto procesal colombiano sigue en materia de costas el llamado "criterio objetivo", en línea con lo explicado –independiente de la actual vigencia de las normas que allí se citan– por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de Agosto 19, 1935, una de las pronunciadas por la llamada "Corte Admirable", integrada por los doctores Liborio Escallón, Ricardo Hineiro, Miguel Moreno, Juan Francisco Mújica, Antonio Rocha y Eduardo Zuleta:

"Las legislaciones actuales, como la francesa, cuyo art. 130 del C. de P. Civil dice que 'todo litigante vencido será condenado en costas'; la alemana (arts. 91 a 107 de 1879, modificados en 1924), según la cual el vencimiento, sea quien fuere el vencido, lleva consigo el reintegro de las costas; la italiana (art. 370), que también condena a la parte vencida, por serlo; legislaciones inspiradas todas en el **principio objetivo del vencimiento**, con prescindencia de culpa, restringen el contenido de ellas a las directas y útiles del pleito como condena accesoria, pero sin perjuicio de deducirle al vencido una mayor responsabilidad, en caso de haber obrado con temeridad, dentro de las normas generales de resarcimiento de daños."

rios del Perito como las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 393 (2) *ibidem*.²⁶⁰

3. En materia de *agencias en derecho* el Tribunal observará un criterio de *razonabilidad*, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de ninguno de los Apoderados y, en particular, del personero de la Parte vencida. Por el contrario, y si bien, y obviamente, con posiciones opuestas, los Apoderados de una y otra Parte actuaron a lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de ellos.
4. Dicho lo anterior, el Tribunal, considerando que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo,²⁶¹ determina que el Demandado deberá reintegrarle a las Demandantes el **100%** de los costos incurridos por éstas con motivo del Proceso, valga decir, honorarios del Arbitro y del Secretario; gastos de funcionamiento del Tribunal, gastos de administración del Centro de Arbitraje y honorarios del Perito.
5. En cuanto a las *agencias en derecho* en favor de las Demandantes y a cargo del Demandado, el Tribunal considera razonable establecerlas en \$25.000.000, cifra que está en el rango de los honorarios del Arbitro, excluyendo el excedente del 25% que se mencionó en la audiencia de Noviembre 22, 2007.²⁶²

²⁶⁰ "La liquidación [de costas] incluirá el valor de los impuestos de timbre, los **honorarios de auxiliares de la justicia**, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las **agencias en derecho** que fije el magistrado ponente o el juez aunque se litigue sin apoderado."

²⁶¹ Cf. § II (B) (5) *supra*.

²⁶² Cuaderno No. 1 – Folio 118.

Allí se indicó:

"... dado que el Reglamento interno del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, contempla la posibilidad de que en caso de tribunales con árbitro único se incremente hasta en un 50% el monto de los honorarios a él correspondientes, el Tribunal estima razonable que para este caso el incremento en mención solo ascienda al 25%."

7. Advierte el Tribunal, por último, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso (incluyendo su protocolización), el valor faltante deberá ser sufragado por el Demandado en su integridad, y que en caso de presentarse un sobrante le será reintegrado también en su totalidad a tal Parte dado que ha sido condenada a restituirle a las Demandantes el **100%** de lo sufragado por éstas.

V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.** (Demandantes) y **Luis Fernando Escobar Restrepo** (Demandado), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las Objeciones al Peritaje:

Rechazar las Objeciones al Peritaje propuestas tanto por **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.**, como por **Luis Fernando Escobar Restrepo**.

B. Sobre las pretensiones de la Demanda:

1. **Declarar** que **Luis Fernando Escobar Restrepo** incumplió el Contrato.
2. **Denegar** la pretensión principal número dos (2) de la Demanda, referente a ordenarle a **Luis Fernando Escobar Restrepo** el cumplimiento forzoso de su obligación de transferir a **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.** el derecho de dominio sobre El Remanso.
3. En su lugar, **aceptar** la pretensión subsidiaria número dos (2) de la Demanda y, por consiguiente, **declarar** la resolución del Contrato por incumplimiento del mismo por parte de **Luis Fernando Escobar Restrepo**.

4. **Decretar** el pago de la compensación pactada en el Contrato por valor de **\$300.000.000** a cargo de **Luis Fernando Escobar Restrepo** y en favor de **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.**
5. Por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo, **abstenerse** de imponerle a **Luis Fernando Escobar Restrepo** la condena al pago de perjuicios solicitada en la pretensión principal número cuatro (4) de la Demanda.

C. Sobre las Excepciones:

1. **Rechazar** las siguientes Excepciones, planteadas por **Luis Fernando Escobar Restrepo** en la Contestación de la Demanda:
 - a. La denominada "*Nulidad de la promesa por estar totalmente indeterminado el contrato que se pretendía celebrar*";
 - b. La denominada "*Ineficacia e inoponibilidad del contrato por no haber sido reconocido su contenido ni autenticado ante notario*";
 - c. La denominada "*Resolución del convenio*";
 - d. La denominada "*Inexistencia de la obligación*";
 - e. La denominada "*Incumplimiento del contrato por parte de los Promotores*"; y
 - f. La denominada "*Nulidad del contrato por no concurrir los requisitos que establece el artículo 89 numeral 2 de la Ley 157 de 1886 [sic]*".
2. Como consecuencia del rechazo de la Excepción identificada en el numeral 1 (e) precedente, **denegar** el reconocimiento y pago por parte de **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propie-**

dad Raíz S.A. y en favor de **Luis Fernando Escobar Restrepo** de la compensación pactada en el Contrato por valor de \$300.000.000.

3. Por carecer de competencia, según las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo, **abstenerse** de hacer cualquier pronunciamiento sobre la Excepción denominada "*Incumplimiento del contrato consensual*", planteada por **Luis Fernando Escobar Restrepo** en la Contestación de la Demanda.

D. Sobre costas del Proceso:

1. **Condenar** a **Luis Fernando Escobar Restrepo** al pago en favor de **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.** de \$ **59.813.375** por concepto de costas del Proceso, entendidas como tales la totalidad de los gastos incurridos por **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.** por concepto de honorarios del Arbitro y del Secretario; gastos de administración del Centro de Arbitraje (Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia); gastos de funcionamiento del Tribunal y honorarios del Perito, así como las agencias en derecho fijadas por el Tribunal (\$ 25.000.000); y
2. **Disponer** que el pago de la antedicha suma de dinero tenga lugar en la forma que se dispone en la **§ (E)** de esta parte del Laudo.

E. Sobre pago de las condenas:

1. **Ordenar** que el pago de la cantidad de \$ **300.000.000**, monto decretado en favor de **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A.** sea hecho por **Luis Fernando Escobar Restrepo** dentro de los **quince (15) días calendario** siguientes a la fecha de este Laudo.
2. **Ordenar** que el pago de la cantidad de \$ **59.813.375**, monto total decretado en favor de **La Regional Propiedad Raíz S.A., Londoño Gómez S.A., BEM**

S.A. y Umbral Propiedad Raíz S.A. por concepto de costas del Proceso, sea hecho por **Luis Fernando Escobar Restrepo** dentro de los **quince (15) días calendario** siguientes a la fecha de este Laudo.

3. **Declarar** que la mora en el pago por parte de **Luis Fernando Escobar Restrepo** de las sumas indicadas en los numerales (1) y (2) precedentes, causará intereses moratorios a su cargo en la forma establecida en el artículo 884 del C. Cio., es decir la tasa bancaria corriente aumentada en una mitad.

F. Sobre aspectos administrativos:

1. **Decretar** la causación y pago al Arbitro y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios.
2. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a **Luis Fernando Escobar Restrepo** de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*".
3. **Ordenar** la protocolización del expediente del Proceso en una de las notarías de Medellín.
4. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Cúmplase,

[El resto de esta página ha sido dejado en blanco de manera intencional]



Nicolás Gamboa Morales
Arbitro



Juan David Posada Gutiérrez
Secretario