

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

LAUDO ARBITRAL

CELUVARIEDADES LTDA. CENTRO DE NEGOCIOS
VS.
CONSTRUCTORA PLAZA DEL RIO S.A.

Wif

ÍNDICE

PÁGINA

I.	ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	3
	A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y TRÁMITE PRE-ARBITRAL -----	3
	B. TRÁMITE INICIAL -----	4
	C. TRÁMITE ARBITRAL -----	5
II.	POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -----	9
	A. DEMANDA -----	9
	B. CONTESTACIÓN -----	11
III.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL -----	12
	A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO - PRESUPUESTOS PROCESALES -----	12
	B. JUICIO DE EFICACIA DEL PROCESO – PRESUPUESTOS MATERIALES -----	13
	C. JUICIO SOBRE EL MÉRITO – ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN -----	14
	LAS PARTES Y SUS APROXIMACIONES PREVIAS A LA FIRMA DEL CONTRATO -----	14
	EL CONTRATO -----	16
	EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO. MUTUO DISENSO -----	21
	EXCEPCIONES -----	22
	D. COSTAS -----	23
IV.	DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	24
	A. SOBRE LAS PRETENSIONES Y LAS EXCEPCIONES: -----	24
	B. SOBRE COSTAS DEL PROCESO: -----	24
	C. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS: -----	24

Handwritten signature

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
LAUDO ARBITRAL

Medellín, 21 de Septiembre de 2011

Según lo anunciado en auto No. 12 de Septiembre 7, 2011, el Tribunal Arbitral ("Tribunal o "Tribunal de Arbitramento") expide, el laudo ("Laudo") que se expresa a continuación.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite pre-arbitral

1. En Octubre 25, 2010, la Demandante presentó ante el Centro de Arbitraje y mediante Apoderado, la Solicitud de Convocatoria o Demanda Arbitral a fin de que se integrara un tribunal arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la Demanda.¹
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de Cláusula Compromisoria, que obra en el documento denominado por las partes "CARTA DE INTENCIÓN" cuyo tenor es el siguiente:

"DECIMA QUINTA. Cláusula Compromisoria: Las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente Contrato serán decididas por un Tribunal del Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, a solicitud escrita de cualquiera de las partes contratantes, que se sujetará a las normas vigentes para el arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro o por tres (3) árbitros según sea la cuantía de las pretensiones.
2. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.
3. El Tribunal decidirá en derecho.
4. El Tribunal funcionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín".

3. Mediante reunión efectuada en Febrero 9, 2010, las partes, en compañía del Centro de Arbitraje, se reunieron y modificaron la cláusula compromisoria, así:³

¹ Cuaderno No. 1 – Folios 1 y siguientes.

² Cuaderno No. 1 – Folios 18 y 88.

³ Cuaderno No. 1 – Folios 51 y 52.

Wip.

"Las partes estudian las posibilidades y deciden modificar la cláusula compromisoria anterior en el sentido de que el procedimiento arbitral se regirá por las normas vigentes sobre la materia".

4. En virtud del pacto arbitral, el Centro de Arbitraje designó al árbitro único, así: Rosalba Giraldo Tamayo, como árbitro Principal y Nicolás Henao Bernal, como suplente.⁴
5. El Centro de Arbitraje le informó a la doctora Rosalba Giraldo Tamayo sobre su designación y ella aceptó la misma y el nombramiento dentro del término legal.⁵ De la misma manera el Centro de Arbitraje le comunicó la designación del árbitro único al Ministerio del Interior y Justicia – Dirección de Acceso a la Justicia.⁶
6. Previas las correspondientes citaciones, el Tribunal Arbitral se instaló mediante Auto No. 01 en audiencia celebrada en Marzo 9, 2011, donde se designó como secretario al doctor Nicolás Henao Bernal, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁷

B. Trámite Inicial

1. Mediante Auto No. 02 de Marzo 9, 2011, el Tribunal admitió la Demanda y ordenó notificar y correr traslado a la Demandada.⁸
2. El Tribunal notificó personalmente a la representante legal suplente de la Sociedad Demandada en Marzo 9, 2011⁹.
3. La sociedad Demandada, a través de su Apoderado, le dio respuesta a la demanda en Marzo 24, 2011 mediante la contestación a la demanda.¹⁰
4. Mediante Auto No. 03 de Abril 5, 2011¹¹ se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, donde se establecieron las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios del Árbitro Único y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 53.
⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 55 y 56.
⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 54.
⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 63 y 64.
⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 65 y 66.
⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 71.
¹⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 72 a 79.
¹¹ Cuaderno No. 1 – Folios 115 a 122.

hij

Adicionalmente el Tribunal corrió traslado a la parte Demandante de las excepciones de fondo propuestas por la parte Demandada, quien no lo recorrió.

5. Únicamente CELUVARIEDADES LTDA. CENTRO DE NEGOCIOS consignó en las oportunidades procesales de que trata el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, los montos decretados para ambas partes.¹²
6. Mediante Auto No. 04 de Mayo 5, 2011, el Tribunal citó a las partes para realizar la audiencia de conciliación e inicio de la primera de trámite. El apoderado de la parte Demandada solicitó su aplazamiento y el Tribunal Mediante Auto No. 05 de Mayo 20, 2011, accedió al aplazamiento.¹³
7. Mediante Auto No. 05 de Mayo 23, 2011 se llevó a cabo audiencia, dentro de la cual se intentó la conciliación arbitral, la cual fracasó, motivo por el cual se procedió a continuar con el Proceso Arbitral.¹⁴

C. Trámite Arbitral

1. En Mayo 23, 2011 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. 06, manifestó ser competente para conocer y decidir las pretensiones de la parte Demandante y las excepciones de fondo presentadas por la demandada, únicamente en lo que se refiera al contrato denominado "CARTA DE INTENCIÓN", suscrito entre las partes el día treinta (30) de septiembre de 2005, disponiendo el pago a los Árbitros y al Secretario del 50% y al Centro de Arbitraje del 100% de los honorarios a ellos correspondientes.¹⁶
2. Acto seguido, a través de los Autos No. 07 y 08,¹⁷ el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las Partes que consideró pertinentes y conducentes, así:

¹² Cuaderno No. 1 – Folios 123 y 124.

¹³ Cuaderno No. 1 – Folios 125 a 139.

¹⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 141 a 143.

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 – Folios 149 y 150.

¹⁷ Cuaderno No. 1 – Folio 150 a 154.

WY.

- a. Documentos:
 - i. Los acompañados en la Demanda;
 - ii. Los acompañados en la Contestación a la demanda.
 - iii. El reconocimiento de documentos por parte de la Demandada.
 - iv. Oficio dirigido al Banco de Bogotá.

 - b. Las declaraciones de parte al representante legal de la Demandante y al representante legal de la Demandada.
 - c. Los testimonios a los señores Beatriz Elena Calle Yepes, Sergio Mejía Botero y Luis Eduardo Ramírez.
 - d. La prueba pericial solicitada por la Demandante.
3. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
- a. En Junio 8, 2011¹⁸ se posesionó el perito economista Luis Eduardo Zuleta Olano.

 - b. En Junio 8, 2011¹⁹ se practicaron, en su orden, el Interrogatorio de Parte al doctor Jorge Alonso Londoño White, representante legal de la Demandada y quien, además, aportó unos documentos²⁰; acto seguido, procedió a realizar el reconocimiento de documentos solicitado por la Demandante; posteriormente se realizó el Interrogatorio de Parte a la señora Liliana María Baena Mejía, representante legal de la Demandante, y quien aportó unos documentos²¹. Luego se recibieron los testimonios de Luis Eduardo Ramírez Uribe, quien aportó unos documentos²², Beatriz Elena Calle Yepes y Sergio Mejía Botero, quien también aportó unos documentos²³. En esta audiencia el Tribunal, mediante Auto No. 09²⁴, corrió traslado a las partes de los documentos aportados por los declarantes de parte y de terceros y ninguno de los apoderados lo recorrió.

 - c. Mediante Auto No. 10 de Agosto 12, 2011²⁵, se corrió traslado del dictamen pericial, se requirió a la parte Demandada para que gestionara con el Banco de Bogotá la respuesta al oficio y se corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de Beatriz Elena Calle Yepes, Luis Eduardo Ramírez Uribe, Sergio Mejía Botero, Jorge Londoño White y Liliana María Baena Mejía, traslado que ninguna de las partes lo recorrió.

¹⁸ Cuaderno No. 1 - Folios 179 y 180.
¹⁹ Cuaderno No. 1 - Folios 170 a 178.
²⁰ Cuaderno No. 1 - Folios 181 a 189.
²¹ Cuaderno No. 1 - Folios 190 a 194.
²² Cuaderno No. 1 - Folios 195 y 196.
²³ Cuaderno No. 1 - Folios 197 a 199.
²⁴ Cuaderno No. 1 - Folio 177.
²⁵ Cuaderno No. 1 - Folios 203 a 205.

hij

- d. Ninguno de los apoderados de las partes solicitó aclaración, complementación u objeción por error grave al dictamen pericial.
- e. Mediante Auto No. 10 de agosto 12, de 2011, el Tribunal corrió traslado de las transcripciones de las declaraciones de Beatriz Elena Calle Yepes, Luis Eduardo Ramírez Uribe, Sergio Mejía Botero, Jorge Londoño White y Liliana María Baena Mejía y, en segundo lugar, corre traslado secretarial por el término de dos (2) días a las partes procesales para que presenten observaciones escritas respecto de las declaraciones que se ordenaron agregar al expediente. Ninguna de las partes lo descorrió.
- f. La práctica del dictamen pericial solicitada por la parte demandante, se llevó a cabo.
4. Mediante Auto No. 11 de Agosto 19, 2011²⁶ el Tribunal cerró el periodo probatorio y fijó fecha para la celebración de la audiencia de alegatos de conclusión.
5. En Septiembre 7, 2011, fecha establecida para el efecto, las Partes presentaron versiones escritas de sus alegatos, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 12,²⁷ señalando fecha para realizar la audiencia de fallo.
6. En virtud de la cláusula compromisoria y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses²⁸ o ciento ochenta días (180) días calendario contados desde la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las Partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.
7. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó en **Mayo 23, 2011**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido en **Noviembre 23, 2011**. Sin embargo, las Partes solicitaron en una ocasión la suspensión del Proceso y el Tribunal la decretó, tal como se relaciona a continuación:

²⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 206 y 207.

²⁷ Cuaderno No. 1 – Folio 214.

²⁸ **Art. 103 ley 23 de 1991:** El artículo 19 de decreto 2279 de 1989 quedará así: "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 se suspenda el proceso". Concordar con la sentencia del 8 de abril de 1999 del Consejo de Estado, M.P. Juan Alberto Polo, en virtud del cual declaró NULO el artículo 126 del decreto 1818 de 1998 en el sentido que "el artículo 126 del decreto 1818 de 1998, por cuanto este último compiló el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, sin la modificación introducida por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, y no reproducir el texto original de este último artículo citado, pues, al hacerlo, contrarió lo dispuesto en los artículos 166 de la Ley 446 de 1998 y 103 de la Ley 23 de 1991".

hij.

- a. Mediante Auto No. 09 de Junio 8, 2011²⁹, desde Junio 14, 2011 hasta Agosto 8, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante cincuenta y seis (56) días comunes, se accedió a la suspensión del proceso.
8. En consecuencia, al término de duración del Tribunal establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, se deben adicionar los **56 días comunes** de suspensión antes detallados y, por tanto, el término establecido para terminar las actuaciones arbitrales expiraría en **Enero 18 2012**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

²⁹ Cuaderno No. 1 - Folio 177.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda

1. La Demanda, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos que estima relevantes, los cuales transcribimos:

"(...)

1. Con fecha 30 de Septiembre de 2005, el señor Jorge Alonso Londoño White, como Gerente y Representante Legal de Constructora Plaza del Río SA. y Liliana Maria Baena Mejia en representación de Celuvariedades Ltda. "Centro de Negocios", suscribieron una carta de intención, que regularía la posterior compraventa del local N° 114, que hace parte integrante del Centro Comercial Plaza del Río - Propiedad Horizontal ubicada en Apartadó.

2. En la cláusula cuarta, de la mencionada carta, regula el precio y forma de pago, se dijo: "...f) El saldo, es decir, la suma de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$175.584.297.000/l)**, producto de un crédito el día quince (15) de abril de 2006..."; Esta fecha se determinó por las partes, a pesar de que la escritura pública y la entrega del local sería en diciembre de 2005, para que se contara con el lleno de los formalismos exigidos por el banco (entidad bancaria que prestaría a CELUVARIEDADES parte de los dineros de la compraventa) para el desembolso y el periodo de gracia de 60 días adicionales a favor de la Constructora, para que hiciera la entrega del local (de conformidad con la cláusula 8ª). El valor desembolsado por el banco fueron \$179'000.000; por lo que la demandada debió devolver la diferencia (pues así lo convinieron) y la Constructora no lo hizo.

3. Posterior a la carta de intención, la Constructora informa de una reforma no prevista en el techo, acarreado un sobre costo de \$5.643.000; pero factura por este concepto y sin justificación \$6.193.000.

4. También se contrató con la Constructora las adecuaciones al interior de éste inmueble, por valor de \$18.611.996, de los cuales se cancelaron \$9.000.000 (más o menos el 50%) para su inicio, de conformidad con lo acordado. Dichas reformas, se iniciaron pero no fueron terminadas por Constructora Plaza del Río, que ante el incumplimiento en la entrega del local, de las reformas pactadas y los requerimientos que se le hicieran, presentan un nuevo presupuesto con un incremento sustancial en los costos de la referida reforma y abandonando definitivamente los trabajos que realizaba en este local.

5. La Constructora, adicional a lo ya manifestado, adeuda a Celuvariedades, \$702.240 por obra no ejecutada en calaos de la fachada, \$5'856.272 por obra no ejecutada en el interior del local (baños y lavamanos que se debían entregar con el local); adicional a lo manifestado, hubo que hacer las reparaciones del respiradero o entrada de luz dejadas en el techo, convertido en nido de golondrinas, las mismas que fueron realizadas por Celuvariedades previa solicitud a la Constructora, quien asumiría el costo aún no pagado por un valor de \$1'800.000.

6. Ante los grandes perjuicios que se estaban causando a Celuvariedades Ltda., por el incumplimiento de la entrega del local, por las reformas inconclusas y ante la inminente quiebra, con la autorización de la Constructora par que Celuvariedades adelantara las referidas reformas de conformidad con el parágrafo tercero de la cláusula octava de la carta de intención, el 2 de octubre de 2006, Celuvariedades Ltda., le informo a la Constructora, que tomaría posesión material del inmueble, sin que hubiera oposición o pronunciamiento alguno por parte la Constructora o terceros.

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

hij

7. Desde el mes de diciembre de 2005 el Banco de Bogotá, tenía aprobado y listo para su desembolso, \$179'000.000, correspondientes a los dineros indicados en el numeral segundo de éstos hechos, en espera de ser retirados, una vez se perfeccionara la escritura pública de compraventa.

8. Constructora Plaza del Río S.A., hace la escritura pública de transferencia del derecho real de dominio del referido inmueble el 25 de diciembre de 2006 y procedió a recaudar la cuota que en calidad de préstamo hizo el Banco de Bogotá a Celuvariedades Ltda. Pago final de la compra-venta del inmueble. Prometiendo la Constructora reintegrar la diferencia entre el valor pagado y la cuota adeudada.

9. Del desembolso que hiciera el banco a Constructora Plaza del Río S.A., Ésta adicional al pago que se le adeudaba, dedujo el pago de la cuota parte que a Celuvariedades Ltda., le correspondía como gastos de escritura, descontó unos intereses de mora desde octubre de 2005 a la fecha del desembolso del banco (cuando este retraso le era imputable a Constructora por ser ella la incumplida) sin que ellos fueran pactados y otros gastos de carácter Municipal que nunca sustentó.

11. Celuvariedades Ltda. ha reclamado, en muchas oportunidades a la Constructora la devolución de dichos dineros sin encontrar respuesta por la vendedora, tal es así, que no asistieron siquiera a la audiencia de conciliación requisito de procedibilidad para ésta demanda.

(...)³⁰

2. Apoyada en lo anterior, la Demandante trae las siguientes pretensiones:³¹

"PRETENSIONES

Que se declare que hay una serie de incumplimientos por parte de la Constructora Plaza del Río S.A. de conformidad con lo estipulado en la carta de intención que contiene la compraventa del local comercial 114 del Centro Comercial Plaza del Río Apartadó, y en las adiciones posteriores frente a las siguientes obligaciones; en la entrega oportuna del local comercial del que se viene haciendo referencia; en las reformas pactadas y dejadas inconclusas; en las obras prometidas con la entrega general del Centro Comercial como son y entre ellas; la devolución de los dineros excedentes pagados a la Constructora, y todos aquellos que se demuestren en el presente proceso.

Como consecuencia de la declaración e incumplimiento, se condene a la Constructora Plaza del Río a pagar las siguientes sumas de dinero:

A. Los dineros excedentes recibidos y que debieron ser reembolsados, producto del contrato, los anexos y los cobrados sin justificación, los cuales deben ser indexados a la fecha de la condena por el Laudo que se profiera, con sus respectivos intereses moratorios que se causarán desde el día de exigibilidad y hasta el día del pago

B. El pago de \$702.240 por obra no ejecutada en calaos de la fachada, \$5.856.272 por obra no ejecutada en el interior del local (baños y lavamanos que se debían entregar con el local); Las reparaciones del respiradero o entrada de luz dejadas en el techo, convertido en nido de golondrinas y que fueron autorizadas por la Constructora, por un valor de \$1.800.000, con sus respectivos intereses moratorios que se causarán desde el día de la exigibilidad y hasta el día del pago.

C. Los perjuicios causados a Celuvariedades por la demora en la entrega del local comercial, los que serán valorados por peritos nombrados por este Tribunal Arbitral, los cuales deben ser indexados a la fecha de condena por el Laudo que se profiera, con sus respectivos intereses moratorios que se causarán desde el día de exigibilidad y hasta el día del pago.

D. El valor de la cláusula penal contenida en el numeral décimo tercero de la carta de intención.

E. Los gastos y costas procesales".

³⁰ Cuaderno No. 1 - Folios 1 y 2.

³¹ Cuaderno No. 1 - Folio 2.

ky

B. Contestación

En la contestación a la demanda, la parte Demandada procedió como sigue:

1. Dieron respuesta a los hechos de la Demanda, precisando su versión de lo acontecido, manifestando que no le constan algunos, aceptando algunos y negando otros.³²
2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de fondo o de mérito, las que a continuación se expresan:³³
 - i. Nulidad absoluta;
 - ii. Inexistencia de la obligación de pagar;
 - iii. Mala fe y temeridad de la parte demandante;
 - iv. Falta de legitimación por activa;
 - v. Falta de causa para pedir;
 - vi. Compensación;
 - vii. Prescripción;
 - viii. Incompetencia parcial de la cláusula compromisoria;
 - ix. La genérica.
3. Con fundamento en la contestación y las referidas Excepciones, la Demandada se opuso a todas las pretensiones y solicitudes formuladas en la Demanda.
4. Finalmente, la Demandada, amén de señalar direcciones para notificaciones, acompañó las pruebas documentales anunciadas en la Contestación.

³² Cuaderno No. 1 - Folios 72 a 74.

³³ Cuaderno No. 1 - Folios 75 a 77.

hoy.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. Este Tribunal Arbitral afirma, categóricamente, que el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que éste Tribunal debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así pues, 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. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver las pretensiones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 06 de Mayo 23, 2011³⁴.
 - c. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados en la Demanda por la Demandante,³⁵ tanto la Demandante, CELUVARIEDADES LTDA. CENTRO DE NEGOCIOS, como la Demandada, CONSTRUCTORA PLAZA DEL RÍO S.A., son personas jurídicas legalmente constituidas y debidamente representadas, por tanto, todas ellas tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso*.
 - d. Por ser un asunto de mayor cuantía³⁶, ambas Partes actuaron en el Arbitraje por conducto de apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o el ius postulandi*.³⁷
 - e. El Proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de

³⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 149.

³⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 5 a 9 y 156 a 158.

³⁶ Cfr. Art. 123 del Decreto 1818 de 1998.

³⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 208 y 209.

contradicción de las Partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) contenidas en el decreto 1818 de 1998 y demás normas concordantes, el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, en primer lugar, en la ley vigente que es, en general, el decreto compilador 1818 de 1998 y demás normas complementarias, en segundo lugar, a la sentencia C-1038 de 2002, emanada de la H. Corte Constitucional y, en tercer lugar a la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Expediente T-1100122030002004, del diez (10) de febrero de 2005, M. P. Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los elementos pretensionales básicos.

B. Juicio de Eficacia del Proceso – Presupuestos Materiales de la Sentencia.

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por parte de la Demandante.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
- ii. Cosa Juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;
 - v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o Litispendencia; y
 - vii. Caducidad de la acción.
- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente,³⁸ que:
- i. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - ii. Únicamente la Parte Demandante CELUVARIEDADES LTDA. CENTRO DE NEGOCIOS, consignó oportunamente las sumas de dinero que correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iii. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción en la medida en que ellas se refieran a una diferencia pura y estrictamente contractual y transigible.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.

³⁸ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 1, folios 141 a 149).

hij.

- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que fue la Demandante y la Demandada las mismas personas que figuran como titulares de la relación de derecho sustancial contenida en el contrato denominado "CARTA DE INTENCIÓN" suscrita el día treinta (30) de septiembre de 2005.

C. Juicio sobre el Mérito – Elementos Axiológicos de la Pretensión

Las Partes y sus aproximaciones previas a la firma del Contrato:

El Tribunal corrobora que entre las Partes existió un acuerdo de voluntades que fue plasmado en un documento denominado "Carta de Intención", y cuyo objeto era celebrar un contrato, específicamente un contrato de promesa de compraventa de un local comercial.

Ambas partes, en los interrogatorios de parte absueltos, dan fe de ello y ninguno pone en duda la existencia y la validez de ese acuerdo de voluntad anterior al contrato de COMPRA VENTA CONTENIDO EN LA POSTERIOR ESCRITURA PUBLICA.

De las pruebas y documentos anexados al proceso, se desprende que los acercamientos y entendimientos comerciales que llevaron a cabo las Partes fueron realizados con plena conciencia y por personas y entidades de nombre y con capacidad en el mundo de los negocios, al tenor del artículo 10 del Código de Comercio.³⁹

Tales acercamientos y entendimientos plasmados en el documento "Carta de Intención" buscaban, en síntesis, y siguiendo el patrón de negocios de frecuente empleo por los comerciantes, prometer en venta el local comercial No. 114, que estaría ubicado en el Centro Comercial Plaza del Río y pagar el precio por ese local. En otras palabras en el negocio inmobiliario, lo que se pretende es asegurar la venta, por un lado, y la compra, por otro lado, de un inmueble, que para el caso, se trata de un local comercial.

El Tribunal es categórico en expresar que el documento denominado "Carta de Intención", contiene la voluntad de las partes de realizar un negocio y, por tanto, ese documento da cuenta que ambas partes discutieron *in extenso* un negocio inmobiliario, cuyos términos de negociación se recogieron en el documento denominado "Carta de Intención".

³⁹ "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."

hij

Así entonces, el documento denominado "Carta de Intención" es un Contrato que es consecuencia lógica de lo negociado por ambas Partes y, se repite, ambas partes, en sus *declaraciones de parte* no pusieron en duda la existencia y validez de dicho acuerdo y ni siquiera plantearon la existencia de otro "contrato" diferente al denominado "Carta de Intención". Consecuencia de ese acuerdo de voluntades, las Partes pactaron la cláusula compromisoria en los siguientes términos "*Las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente Contrato (...)*" para efectos de resolver las diferencias de ese Contrato, vale decir, la "Carta de Intención".⁴⁰

De ello se sigue entonces, inexorablemente, que el Tribunal no podrá hacer ningún pronunciamiento de fondo relativo al "Contrato de Promesa de Compraventa" ni al "Contrato de Compraventa", por cuanto la cláusula compromisoria se pactó PARA el Contrato denominado "Carta de Intención".

Finalmente y respecto a la interpretación de los contratos en materia comercial, el Tribunal recoge los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico Colombiano, en virtud del cual el legislador y la Jurisprudencia han establecido pautas para la interpretación de la Ley y de los contratos. Resaltamos de estas, las siguientes:

1. La supremacía de la intención de los contratantes antes que la literalidad de las palabras.
2. La aplicación de los términos de la materia sobre la que se contrata.
3. La preferencia del sentido en que una cláusula produce efectos, frente a la que no lo hace.
4. La interpretación del contrato se hará conforme a su naturaleza, cuando no hay intereses contrapuestos.
5. La interpretación del contrato se hará de acuerdo con su contexto general, es decir, se interpretarán las cláusulas de los contratos con otras que formen parte del mismo, o con las de otro contrato celebrado sobre la misma materia entre las mismas partes, o por la aplicación práctica que de él hayan hecho las partes.
6. La inclusión de casos dentro del contrato no implica la limitación del convenio al mismo, y por tanto, no se excluyen aquellos casos en que se entienden incluidos por la naturaleza del contrato.
7. Las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, se interpretarán contra ella, si la ambigüedad proviene de la falta de explicación que debía dar.

⁴⁰

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

hij

El Contrato:

Como punto de partida el Tribunal pone de presente que en la Contestación a la demanda no se formuló **tacha de falsedad** del Contrato denominado "Carta de Intención" en los términos del inciso primero del artículo 289 del C.P.C.⁴¹, por el contrario, la Demandada aportó el documento original del Contrato y en la respuesta al hecho primero manifestó que era cierto la celebración de la "Carta de Intención".

Para el Tribunal lo anterior es concluyente en el sentido de que tanto la Demandante como la Demandada **efectivamente** suscribieron el Contrato "Carta de Intención" y, por ende, tal documento consigna su voluntad, constituyéndose en un verdadero contrato, generador de **obligaciones**, de conformidad con la definición de Contrato trae el artículo 1495 del Código Civil⁴² y de la tradicional definición de las Obligaciones expresada por el Profesor Guillermo Ospina Fernández⁴³ como "Un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra".

Consecuencia de lo anterior es que, el Contrato denominado por las partes como "Carta de Intención", pudo realizarse de manera consensual, en virtud del principio de consensualidad del tráfico comercial recogido en el artículo 824 del C. Co.,⁴⁴ pero que las partes decidieron plasmar su voluntad por escrito, tal como consta en el contenido de dicho contrato visible a folios 10.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato que se titula como "Carta de Intención", el Tribunal precisa lo siguiente:

1. El Código de Comercio, que es el estatuto que regula éste negocio jurídico, por cuanto ambas Partes ostentan la calidad de Comerciantes, regula de manera directa y por remisión al Código Civil, la etapa anterior al perfeccionamiento del contrato, es decir, la Ley Comercial se refiere a la etapa precontractual. Por tanto esas voluntades que van a formar el Contrato final pueden examinarse de manera aislada y separada y en esa misma forma producen efectos y generan responsabilidades. Al respecto manifiesta el profesor Jaime Alberto Arrubla Paucar⁴⁵:

⁴¹ "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."

⁴² "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."

⁴³ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Temis. 3ª Ed., Bogotá. 1980, Pág. 20.

⁴⁴ "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."

⁴⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles. Tomo I. DIKÉ. 8ª Ed., Medellín. 1997, Pág. 77.

"Antes del contrato, esas declaraciones de voluntad pueden observarse cada una como un negocio jurídico autónomo, de naturaleza unilateral y con efectos propios y transitorios. Una vez se perfeccione el contrato expiran esos efectos jurídicos, cuya existencia estaba condicionada a la perfección del contrato, pasan con toda su expresión y con sus circunstancias a formar el contrato".

2. Antes de la elaboración del contrato, existe una negociación o una etapa de preparación contractual, la que está impregnada por el principio contemporáneo de la preparación contractual. El profesor Pedro Lafont Pianetta⁴⁶, enseña:

"(...) en la época contemporánea, lo general es la preparación contractual, esto es, la realización por las futuras partes contratantes de las actividades necesarias que le permitan una realización contractual futura.

(...)

Los contratos o negocios preparatorios son aquellos convenios en virtud de los cuales dos o más personas de manera preventiva acuerdan las condiciones y demás aspectos de las contrataciones futuras. Se caracterizan entonces porque, de un lado, son contratos y negocios que anteceden a otro pero destinado a preparar a este último (lo que los distingue de los principales y de los accesorios, cuya relación no es de preparación, sino de dependencia de los segundos a los primeros), y, de otro, que no obstante la función preparatoria, dichos contratos y negocios son autónomos (y no meras ofertas) y, por lo tanto, tienen existencia y eficacia propias".

3. La Carta de Intención, es un Contrato Preliminar, es decir, es un Contrato que además de fijar las condiciones de determinado contrato futuro, crea, igualmente, la obligación de celebrarlo. En otras palabras, 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.
4. Este contrato es de índole **bilateral**,⁴⁷ puesto que ambas partes asumieron obligaciones; es **oneroso**,⁴⁸ por cuanto el contrato le reporta utilidad para ambos contratantes; es **conmutativo**,⁴⁹ ya que cada parte 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; es **principal**,⁵⁰ puesto que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; es **consensual**,⁵¹ ya que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes; **nominado**, por cuanto lo regula el Código de Comercio (Arts. 861 y 822), en concordancia con el Código Civil (Art. 1611); y **provisional y preparatorio**, ya

⁴⁶ LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de contratos. Tomo I. Librería ediciones del profesional. 2ª Ed., Bogotá, Pág. 194 y 216.

⁴⁷ 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."

⁴⁸ El Art. 1497 del C.C. expresa: "El contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro".

⁴⁹ El Art. 1498 del C.C. reza: "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".

⁵⁰ Cfr. Art. 1499 del C.C.

⁵¹ Cfr. Art. 1500 del C.C en concordancia con el Art. 861 del C. de Co.

hij

que no se trata de un pacto perdurable, ni está destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos.

Así pues, puede desprenderse que la real intención de las partes fue celebrar un contrato de promesa de compraventa, contrato que conforme lo dispone el Art. 861 del Código de Comercio, "La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer" y "la celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso". Así pues, las reglas y formalidades del contrato de promesa de compraventa están establecidas en el Art. 1611 del Código Civil, por remisión directa del Artículo 822 del Código de Comercio, el cual prescribe:

"Art. 1611. - Derogado. L.153/1887, art. 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

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

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

Ahora bien, para los efectos de rigor, se analizará, en primer lugar, el enunciado normativo del artículo y, en segundo lugar, las circunstancias o formalidades que la misma norma enuncia, así:

1. El legislador expresa, categóricamente, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, lo cual, significa que esa es la regla general en materia de promesas de negocios. Por tanto, y excepcionalmente, solo la promesa de celebrar un negocio valdrá, solo si reúne las circunstancias y formalidades que el mismo legislador establece.
2. La primera formalidad se refiere a que la promesa de celebrar un negocio conste por escrito. Si bien es cierto que en materia comercial prima la consensualidad⁵², lo cierto es que las Partes plasmaron su voluntad en un documento escrito al cual denominaron "carta de Intención".
3. El segundo requisito se refiere a que la promesa de celebrar un negocio debe reunir todos los requisitos que la ley exige para la validez de un contrato, esto es, que los contratantes sean capaces, que su consentimiento esté libre de vicios y que el objeto y la causa sean lícitos. Estos planteamientos los determina el artículo 1502 del Código Civil.
4. El tercer requisito se refiere a la existencia del plazo o condición que fije la época en que habrá de celebrarse el contrato prometido. En el contrato de promesa las partes deben señalar el tiempo en que se celebrará el contrato prometido y hay dos formas de señalarlo: *mediante la fijación de un plazo o mediante la estipulación de una condición*. La fijación del plazo será el

⁵²

Artículo 861 en concordancia con la sentencia de la CSJ, Cas. Civil, Sent. Nov. 13/81. M.P. Alfonso Guarín Ariza.

lip

señalamiento **certero** de un hecho futuro y cierto, en virtud del cual el contrato prometido se celebrará cuando llegue el plazo pactado.

Veamos en el caso a estudio, qué se presentó. Se trató de un plazo o de una condición pactada por los contratantes, y si el cumplimiento se avizoraba válido y posible desde la suscripción de la carta de intención, o si se fugó con la no suscripción de la promesa:

"(...)

PRIMERA. Objeto del Contrato. LA FUTURA PROMETIENTE VENDEDORA se obliga a suscribir posteriormente promesa de compraventa a favor de LA FUTURA PROMETIENTE COMPRADORA quien se obliga a suscribir contrato de promesa de compraventa con arreglo a los términos y condiciones que a continuación se expresan, sobre el siguiente inmueble, que hará parte integrante del Centro Comercial Plaza del Río - Propiedad Horizontal:

Local N° 114: inmueble que estará localizado en el Centro Comercial Plaza del Río - Propiedad Horizontal, destinado a actividades comerciales, con un área construida neta total aproximada de 90.60 metros cuadrados, cuyos linderos generales estarán determinados en el reglamento de propiedad horizontal y en la promesa de compraventa.

ESTE INMUEBLE ESTARÁ IDENTIFICADO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA QUE LE SEA ASIGNADA POR LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE TURBO, UNA VEZ SEA REGISTRADO EL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL DEL CENTRO COMERCIAL, EL DESPRENDIMIENTO SE HARÁ DE LAS MATRÍCULAS INMOBILIARIAS NUMEROS 034-62182/62183 Y 62184.

(...)

NOVENA. Otorgamiento de la Promesa de Compraventa. La promesa de compraventa por medio de la cual se de cumplimiento a las obligaciones y condiciones y condiciones establecidas en el presente contrato, **se otorgará por las partes una vez se encuentre registrado el Reglamento de Propiedad Horizontal.**

PARÁGRAFO: LA FUTURA PROMETIENTE VENDEDORA podrá aplazar la firma de la promesa de compraventa y por ende el proceso de escrituración y la entrega del inmueble, en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

DECIMA. Otorgamiento de la escritura de Compraventa. Las partes acuerdan que la escritura pública por medio de la cual se solemnice el presente contrato y en su orden la futura promesa de compraventa, se otorgará el día de la entrega material del inmueble, en la Notaría Única de Apartadó, a las 4:00 p.m. siempre y cuando para dicha fecha LA FUTURA PROMETIENTE COMPRADORA, hubiesen cancelado la totalidad del precio del inmueble objeto del presente acuerdo.

En la eventualidad de que transcurra el plazo señalado sin que se hubiese cumplido las condiciones establecidas, las partes acordarán una nueva fecha de otorgamiento de la escritura de compraventa, entendiéndose que se presume la buena fe en la realización del contrato.

(...)" (Cursiva y negrilla propias).

POSICION DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL CUMPLIMIENTO EN EL TIEMPO DEL CONTRATO DE PROMESA:

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de mayo 19 de 1969, expresó:

"(...) en la cláusula quinta del documento respectivo se dejó a la mera voluntad del prometiente comprador señalar la fecha para el otorgamiento de la respectiva escritura pública, dando aviso a la prometiente vendedora con 15 días de anticipación, por lo menos. De aquí dedujo el sentenciador que la promesa "no contiene la época para el cumplimiento de la obligación"; que el otorgamiento de dicha escritura quedó sometido a día incierto e indeterminado, puesto que dependiendo su fijación de la simple voluntad del prometiente comprador, "no se sabe si ha de llegar, ni cuando"; que el día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, como lo preceptúa el artículo 1141 del Código Civil, sujeto a las reglas de las condiciones; que la condición a la que se sometió la promesa de compraventa es potestativa y dependiente de la voluntad del prometiente comprador; que dicha condición es puramente potestativa, por lo cual las obligaciones contraídas bajo tal condición son nulas, según el artículo 1535 del Código Civil, primer inciso; y que, en consecuencia, el contrato suscrito en esta forma es ineficaz conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887".

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

hij

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de abril de 1997, Expediente 4461, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, expresó:

"...por lo demás, se ha sostenido que en tratándose del requisito 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la única condición compatible con este texto legal, en consideración a la función que allí cumple, es aquella "que comporta un carácter determinado", por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de la otra clase, precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales.

"Pero si según el ordinal 3º del precitado artículo 89 de la ley 153 -dice la Corte-, la promesa de contrato, para su validez, debe contener "un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato" bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudir a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida " (Cas. Civil, Sent. Jul.5/83, citada en G.J. No. 2423, pág. 284).

Ahora bien, la calificación de condición determinada debe surgir del propio contrato de promesa, o sea desde el momento mismo de su celebración, pues es allí donde debe quedar plasmada la condición "con todos los atributos propios de su naturaleza", porque como antes se anotó, el lapso temporal dentro del cual debiera concurrir el evento incierto debe quedar "determinado de antemano".

Así, entonces, la Corte ha calificado como indeterminada e inidónea para reunir el requisito del contrato de promesa preceptuado por el numeral 3º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, la condición que sujeta el perfeccionamiento del contrato prometido a "una vez se haya finalizado el juicio ...", precisamente porque "no se sabía la época en que debía terminar el proceso".

Con fundamento en la precitada jurisprudencia, el Tribunal considera que el requisito del numeral 3º del Art. 1611 del Código Civil, no se cumplió, por cuanto las partes supeditaron la realización del contrato de promesa, conforme a la cláusula novena de la Carta de intención, a la condición siguiente: "...se otorgará por las partes una vez se encuentre registrado el Reglamento de Propiedad Horizontal".

El cuarto y último requisito se refiere a que las partes determinen de tal suerte el contrato, que para el perfeccionamiento del mismo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 6 de noviembre de 1968, se pronunció respecto de este requisito, así:

"La cuarta de las condiciones ineludiblemente exigidas por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, es "que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales". No le bastó al legislador que en la convención promisorio se señale la especie del contrato prometido y se consignaren indicaciones que permitieran determinarlo marginalmente, para que la promesa pudiera poder tener vinculatorio, sino que, como lo reza el texto transcrito, se impuso la precisión de que se determine de tal suerte el contrato, que para el perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. La razón de ser de esta severidad acerca de la determinación del contrato futuro en el acto de su prometimiento, es obvia: porque si la obligación de los prometientes de un contrato futuro, es como ya se dijo, obligación de hacer o sea la de celebrarlo, y si, por lo mismo, el objeto de la promesa no es otro que la celebración del contrato prometido, resulta que para que la promesa de contrato pudiera lograr su finalidad en el comercio jurídico, sin quedar expuesta a incertidumbre y desvíos que la hicieran peligrosa y ocasionada a controversias, tenía el autor de la ley que exigir, como requisito *sine qua non* de su eficacia, el que se determinase el contrato prometido en todos sus elementos estructurales hasta el punto de que para ser celebrado posteriormente, mediante el empleo de esos cabales elementos, solo restase en orden a su perfeccionamiento la tradición de la cosa, cuando el contrato fuere real, o las formalidades legales, cuando estas fuesen requeridas por el derecho, como en los contratos solemnes".

hij

Partiendo nuevamente del enunciado normativo del artículo 1611 del C.C., esto es, "la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes (...)", se hace evidente que el contrato *sub iudice*, es decir, la "Carta de Intención" cuyo objeto es la celebración de un contrato de promesa de compraventa, no se cumplió con el requisito establecido por el legislador, por cuanto, el contrato no está completamente determinado ya que en él se establecen dos posibles contratos: el de promesa de compraventa y el de compraventa.

En síntesis, en virtud de la falta de los requisitos establecidos en el artículo 1611 del Código Civil, el Tribunal declarará fundada la excepción de fondo propuesta por la Parta Demandada y denominada "nulidad absoluta".

Efectos del incumplimiento recíproco. Mutuo disenso:

Pese a que el Tribunal declarará la nulidad absoluta del contrato denominado "Carta de Intención", de todas formas el Tribunal se pronunciará sobre el incumplimiento mutuo de las obligaciones contenidas en la "Carta de Intención". Así pues, el Tribunal encuentra que la situación fáctica sometida a su consideración encaja perfectamente en la siguiente y autorizada descripción que hace el doctor Fernando Hinestrosa:

"[P]uede darse el caso... de que ninguna de estas [las partes] se encuentre en las condiciones previstas para la resolución o, mejor, que las dos puedan invocar frente a dicha pretensión la excepción de incumplimiento de la contraria, dada la inexecución de las dos (incumplimiento mutuo). Ello conduce a la imposibilidad de seguir adelante en la ejecución de las prestaciones, como también de eliminar los efectos del contrato, con el riesgo de desequilibrios e injusticias mayúsculos en fuerza de lo ejecutado hasta entonces, parálisis insoluble que mantuvo inveteradamente la jurisprudencia. Con todo, desde hace algo más de veinticinco años la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, con oscilaciones, comenzó a abrir la posibilidad de obviar esa paralización *ad eternum* del contrato bilateral mutuamente incumplido, tomando ese incumplimiento bilateral como un desistimiento mutuo o una conducta concluyente en el sentido de destrato."⁵³

Y muestra precisa del esfuerzo jurisprudencial para evitar la "paralización *ad eternum* del contrato bilateral mutuamente incumplido" de que habla el doctor Hinestrosa es la sentencia de Septiembre 23, 1974, que el Tribunal acoge y hace propia, enfatizando que alude a un caso, como el presente, donde se pide la declaratoria de incumplimiento del contrato y, además, se planteó la excepción de contrato no cumplido.

Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la antes referida providencia:

"[E]stá plenamente establecido el incumplimiento mutuo de las obligaciones contractuales. Ahora bien, la voluntad de las partes no solo es susceptible de manifestarse a través de declaración expresa, sino que también puede serlo mediante actos que implícitamente la dan a conocer.... Por lo cual, y precisamente porque las relaciones jurídicas no pueden estructurarse sobre una base de indiferencia o esterilidad de los actos humanos, sino mirando por el contrario, la intención y los fines

53

Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, páginas 880 y 881.

perseguidos por quien los ejecuta, es preciso darle a la recíproca inejecución de las obligaciones contractuales la significación exacta de la desistencia tácita, a la manera como podría producirse mediante el mutuo disenso expreso, según lo establece el artículo 1602 del Código Civil cuando dice: 'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales.'

Quien oportunamente ha dejado de ejecutar sus obligaciones, bien puede material o físicamente en cualquier momento; pero a esa actividad así desarrollada, no puede asignársele el significado jurídico del cumplimiento, por cuanto dicho concepto, lo mismo en el orden natural que en la voluntad expresa de ley, sólo puede producirse cuando se le ejecuta 'en la forma y tiempo debidos' (Art. 1609 del C.C.), no en los que, por fuera de tales modalidades quiera darse arbitrariamente una sola de las partes. Desde el punto de vista del interés de cada estipulante, el acuerdo se formaliza teniendo en cuenta determinadas circunstancias de modo, tiempo, lugar, etc, a través de las cuales supone cada una satisfacerlo; por lo cual, si alguna o algunas de tales circunstancias desaparecen, es claro que también ese interés se desaparezca o se modifique, en función de la causal que lo determinó. De ahí las acciones alternativas de resolución o cumplimiento consagradas por la ley contra el moroso; y de ahí también el lógico resultado de la resolución o desistencia por mutuo disenso tácito, **en que exactamente debe traducirse la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes en el pacto.** Contra el resultado inaceptable de entenderlas sometidas a la indefinida expectativa de que —en algún tiempo— pueda ejecutarse o resolverse el contrato no cumplido por obra exclusiva de aquella de las dos que considere derivar mayores ventajas del incumplimiento común; o de que la acción implacable del tiempo le de vigencia definitiva a través de la prescripción.

Por consiguiente, expuestos los hechos del litigio, en armonía con el anterior criterio, el contrato de que se viene hablando **debe ser declarado disuelto por mutuo disenso tácito de las partes que se deduce inequívocamente del incumplimiento recíproco de ambos contratantes.** (...)

Una adecuada solución del problema concorde con el deber de los jueces de asegurar la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva, exige tener presente la voluntad expresa o implícita de los contratantes, como también sus mismas manifestaciones en el proceso, las cuales se adivinan fácilmente tanto del planteamiento de la demandante cuanto de la demandada, o sea su voluntad de no llevar a cabo el contrato celebrado entre las mismas partes. (...)

No hay lugar a perjuicios porque ambas partes Incumplieron.⁵⁴ (Énfasis añadido).

El anterior estudio, lleva a este Tribunal a concluir que la presencia de múltiples y mutuos incumplimientos y la consiguiente frustración del Contrato de promesa el cual nunca se llevó a cabo, no es cosa diferente del corolario, virtualmente forzoso, de una relación comercial mal concebida, mal pactada, mal ejecutada y mal supervisada.

Excepciones:

La falta de los requisitos del artículo 1611 del C. C., puede verse como un fracaso de lo pretendido en la Demanda, dando margen para poner en práctica lo consignado por la Corte Suprema de Justicia:

"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 ejercitándose.

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 conforme 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.

⁵⁴

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Sentencia de Septiembre 23, 1974 - Gaceta Judicial Nos. 2378 a 2389 - Páginas 246 y 247.

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.⁵⁵

Lo consignado en precedencia es, entonces, suficiente para que el Tribunal declare la nulidad del contrato, por tanto, no se hace necesario continuar con el estudio del mismo, por cuanto el es nulo de nulidad absoluta por la falta de los requisitos y formalidades establecidas en la ley.

D. Costas

1. Habiendo concluido la evaluación de la Demanda, el Tribunal puntualiza que no existe balance favorable para ninguna de las Partes, toda vez que existe una nulidad del contrato y que ambas incumplieron el Contrato y, por ende, no cabe reconocimiento económico para ninguna de ellas.
2. Por consiguiente, no cabe imponer las costas del Proceso, pues según el artículo 392 (1) del C.P.C. ello corresponde a la **parte vencida**, circunstancia que no se da en este Arbitraje.
3. Lo anterior, además, trae consigo que no haya lugar al pago de *agencias en derecho* a ninguna de las Partes, por lo cual cada una de ellas deberá soportar los costos incurridos en su representación en este Proceso.
4. Dicho lo anterior, y considerando que únicamente la Parte Demandante consignó completa y oportunamente las sumas a su cargo, se sigue que no hay lugar a ninguna clase de restitución por una Parte hacia la otra, siendo entendido, desde luego, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso (incluyendo su protocolización), el valor faltante deberá ser sufragado por ambas Partes en idéntica proporción (50 - 50) y que en caso de presentarse un sobrante les será reintegrado en su integridad a la Parte Demandante que fue la que consignó la totalidad de los gastos y honorarios.

⁵⁵

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Sentencia de Junio 11, 2001 - Expediente 6343.

hif

IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre **CELUVARIEDADES LTDA. CENTRO DE NEGOCIOS** (Demandante) y **CONSTRUCTORA PLAZA DEL RIO S.A.** (Demandada), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones y las Excepciones:

1. **Declarar** no fundadas todas las pretensiones de la demanda.
2. **Declarar** fundada la excepción de nulidad absoluta del contrato denominado "Carta de Intención", suscrito entre las Partes el día treinta (30) de septiembre de 2005. Por los motivos expuestos en la parte motiva de este Laudo, **abstenerse** de pronunciarse sobre las restituciones mutuas entre las Partes.

B. Sobre costas del Proceso:

1. Por los motivos expuestos en la parte motiva de este Laudo, **abstenerse** de imponerle a cualquiera de las Partes condena en costas, incluyendo el pago de *agencias en derecho*.

C. Sobre aspectos administrativos:

1. **Decretar** la causación y pago al Árbitro Único 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 la Demandante 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 notarias de Medellín.

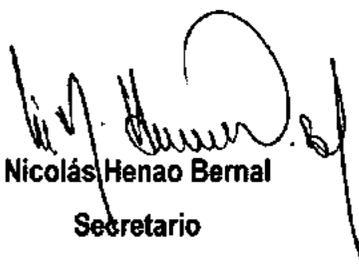
VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

hij

4. **Ordenar** la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Cumplase,


Rosalba Giraldo Tamayo
Árbitro Único


Nicolás Henao Bernal
Secretario

