

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR JUAN FELIPE RESTREPO
ESCOBAR EN CONTRA DE LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA
PATRICIA MONSALVE GALEANO**

AUDIENCIA DE LAUDO

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las once de la mañana (11:00 p.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes la árbitra única, el secretario, las partes y sus apoderadas.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es la prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, es decir, llevar a efecto la audiencia de laudo y dar lectura a la parte resolutive del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y entregó primera copia auténtica del mismo a cada una de las partes, con la constancia de que presta mérito ejecutivo.

Por estos motivos, el Tribunal:

**RESUELVE
(Auto No . 14)**

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente.
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.

3. Hacer entrega a la parte convocada reconviniendo, de las llaves de los inmuebles objeto del litigio, que habían sido depositadas por dicha parte a órdenes del Tribunal en la diligencia de inspección judicial.

La anterior providencia se notifica por estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

La árbitra única,

LUZ ELENA ÁLVAREZ GUTIERREZ

Las partes,

JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR

LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO

MARIA PATRICIA MONSALVE GALÉANO

Las apoderadas de las partes,

MARIA EUGENIA OCHOA PALACIO

MARIA ISABEL ARAMBURO MEJÍA

LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D' ALLEMAN

Secretario

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR

CONTRA

**LUIS ÁLVARO GÓNZALEZ RESTREPO Y MARÍA PATRICIA
MONSALVE GALEANO**

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, Veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

Según lo ordenado en auto de noviembre 13 de 2013, el "Tribunal de Arbitramento" expide, el "Laudo" que se expresa a continuación.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite pre-arbitral

1. En enero 24 de 2013, la persona natural convocante, mediante apoderada, presentó ante el Centro de Arbitraje, solicitud de convocatoria o demanda arbitral, para resolver las pretensiones formuladas en la demanda¹.
2. Tal petición está fundada en el pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, que obra en el "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA" suscrito entre las partes litigantes el día 3 de noviembre de 2012, cuyo tenor es el siguiente:

"Cualquier controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Medellín, y que se sujetará a lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio de acuerdo con las siguientes reglas:

- *El tribunal estará integrado por el número de árbitros que establezca la ley en razón de la cuantía.*
- *La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje*

¹ Cuaderno No. 1 – Folios 1 a 8.

y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín.

- *El tribunal decidirá en derecho, y*
 - *El tribunal funcionará en Medellín en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad.*²
3. El Centro de Arbitraje, mediante acta de nombramiento de árbitros por sorteo ante revisoría fiscal del día 5 de febrero de 2013, designó como árbitra única a la doctora Luz Elena Álvarez Gutierrez (Cfr. folio 65 del expediente).
 4. La Árbitra Única aceptó, mediante correo electrónico y escrito, ambos del día 13 de febrero de 2013, la designación que el Centro le hiciera, dentro del término legal, dando cumplimiento al deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012³. De la misma manera, previamente, el Centro de Arbitraje le comunicó la existencia del proceso arbitral al Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos⁴.
 5. Previas las correspondientes citaciones, el Tribunal Arbitral se instaló mediante Auto No. 1 en audiencia celebrada el día 20 de Marzo de 2013, donde se designó como secretario al abogado Luis Guillermo Rodríguez D´Alleman⁵.

B. Trámite Inicial

² Cuaderno No. 1 – Folio 13.
³ Cuaderno No. 1 – Folios 86 y 87 .
⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 66.
⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 96 a 98.

1. Mediante Auto No. 2 también del día 20 de Marzo de 2013, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral⁶.
2. La parte convocante dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 2013 (Cfr. folio 102 y ss. del expediente).
3. Mediante Auto No. 3 de 10 de abril de 2013, el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó notificar y correr traslado de la misma a la parte convocada (Cfr. Folios 121 a 123 del expediente).
4. El Tribunal Arbitral le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda a ambos integrantes de la parte convocada, los días 10 y 12 de abril de 2013⁷.
5. La parte convocada, por medio de apoderada judicial, dentro de la oportunidad procesal, le dio respuesta a la demanda el día 8 de mayo de 2013, mediante la proposición de excepciones de fondo y la contestación a la misma⁸ y también presentó demanda de reconvencción. El Tribunal mediante Auto No. 4 del 10 de mayo de 2013, la inadmitió. Mediante ese mismo auto, previa aceptación del cargo y cumplimiento del deber de información consagrado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el Secretario tomó posesión.
6. La parte convocada dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal mediante escrito presentado el día 24 de mayo de 2013, sustituyendo íntegramente la demanda de reconvencción (Cfr. folio 200 y ss. del expediente).

⁶ Cuaderno No. 1 - Folios 98 a 100.

⁷ Cuaderno No. 1 - Folios 124 y 125.

⁸ Cuaderno No. 1 - Folio 126 y ss.

7. El Tribunal Arbitral admitió la demanda de reconvencción y ordenó correr traslado de ella a la parte convocante por el término de veinte (20) días, mediante Auto No. 5 de 28 de mayo de 2013 (Cfr. Folios 205 y 206 del expediente). Además, le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda de reconvencción a la parte convocante el día 5 de junio de 2013⁹.
8. La apoderada de la convocante el 14 de junio de 2013, dentro de la oportunidad procesal, descorrió el traslado y contestó la demanda de reconvencción, mediante la proposición de excepciones de fondo y la contestación a la misma ¹⁰.
9. El Tribunal, el 9 de julio de 2012¹¹, mediante Auto No. 6, corrió traslado secretarial a las partes de las excepciones de fondo o de mérito propuestas y contenidas en los escritos de contestación a la demanda y a la demanda de reconvencción, el cual las partes descorrieron mediante escritos radicados en el Centro de Arbitraje el día 16 de julio de 2013¹².
10. El día 17 de julio de 2013¹³, se celebró la audiencia de conciliación arbitral, y mediante Auto No. 7 se declaró fracasada la misma, motivo por el cual se procedió a continuar con el proceso arbitral, fijando mediante Auto No. 8 los gastos y honorarios del Tribunal. Allí se establecieron las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios de la Árbitra Única y el Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.

⁹ Cuaderno No. 1 - Folio 207.

¹⁰ Cuaderno No. 1 - Folio 211 y ss.

¹¹ Cuaderno No. 1 - Folios 235 y 236.

¹² Cuaderno No. 1 - Folio 241 y ss.

¹³ Cuaderno No. 1 - Folios 265 a 269.

11. Únicamente la parte convocante consignó, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados para este Tribunal Arbitral.

C. Trámite Arbitral

El 4 de septiembre de 2013, tuvo lugar la primera audiencia de trámite. El Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 y mediante Auto No. 10, declaró ser competente para conocer de las cuestiones puestas a su consideración tanto en la demanda y en la contestación (Excepciones), como en la demanda de reconvenición y su contestación (Excepciones). Tanto el convocante como los convocados, quienes han afirmado tener reclamaciones entre sí, sometieron sus diferencias a la vía arbitral, sin observaciones y en cambio como expresión de una clara voluntad de someterse al arbitraje, diferencias las mismas vinculadas al negocio que celebraron, por medio del contrato de promesa de compraventa en el cual estipularon la cláusula compromisoria. Si bien el objeto de la promesa se agotó con la solemnización de la compraventa, mediante la escritura pública que se otorgó por las dos partes, es lo cierto que los hechos relatados en la demanda y en la reconvenición y en sus respuestas, dan cuenta de que una vez suscrita la escritura, surgieron discusiones y controversias entre ambos contratantes, atinentes a la compraventa celebrada, lo cual, conforme a los artículos 3 y 20 de la Ley 1563 de 2012, puede asegurarse que la citada cláusula compromisoria fue convenida para resolver todos esos conflictos.

Es de anotar que en la oportunidad procesal adecuada, una vez declarada la competencia del Tribunal, consintieron en ella las partes procesales, pues no recurrieron la decisión.

De la misma manera dispuso el pago al Árbitro y al Secretario del 50% de los honorarios fijados, y al Centro de Arbitraje del 100%, de los gastos correspondientes¹⁴.

1. Acto seguido, a través del Auto No. 11¹⁵ el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las partes, además de las de oficio, que consideró pertinentes y conducentes, así:
 - a. Documentos:
 - i. Los acompañados en las demandas.
 - ii. Los acompañados en las contestaciones a las demandas.
 - b. Declaraciones de parte:
 - i. A los convocados (de oficio).
 - ii. Al convocante.
 - c. Declaraciones de terceros:
 - i. Solicitados por la convocante: Ruth Miriam Escobar Garcés, Juan David Restrepo Escobar, Margarita Arismendy y Margarita López Arango.
 - ii. Solicitados por la convocada: Clara Inés Ruiz Aviles y Margarita Arismendy Franco.
 - d. Inspección judicial: Solicitada por la parte convocante.
 - e. Oficios: Los solicitados por la parte convocante.
2. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:

¹⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 273 a 279.

¹⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 695 a 702.

- a. En septiembre 27 de 2013¹⁶, se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial.
 - b. En octubre 2 de 2013¹⁷ se practicaron, en su orden, los testimonios de los señores Margarita Arismendy Franco, Margarita López Arango, Clara Inés Ruiz Aviles, Ruth Miriam Escobar Garcés y Juan David Restrepo Escobar.
 - c. En octubre 8 de 2013¹⁸, el Tribunal practicó los interrogatorios de parte al convocante y a ambos integrantes de la parte convocada.
3. En noviembre 13 de 2013, fecha establecida para tal efecto, las partes presentaron versiones escritas de sus alegatos, motivo por el cual el Tribunal expidió Auto No. 13, señalando fecha para realizar la audiencia de fallo (Cfr. Folio 459 y ss. del expediente).
 4. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses¹⁹ contados desde la primera audiencia de trámite.
 5. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó en septiembre 4 de 2012, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría en abril 4 de 2014, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

¹⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 280 y ss.

¹⁷ Cuaderno No. 1 – Folio 332 y ss.

¹⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 390 a 393.

¹⁹ **Art. 10 Ley 1563 de 2012** "Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. (...)".

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 relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

"PRIMERO: Mediante contrato de promesa de compraventa, celebrado el 3 de octubre de 2012, entre los Señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, en calidad de promitentes vendedores y los Señores JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y FRANK ARGEMIRO DE JESUS ESCOBAR GARCES, en calidad de promitentes compradores, los primeros prometieron en venta a los segundos, los siguientes bienes:

A). APARTAMENTO NÚMERO OCHOCIENTOS DOS (802) Destinado a vivienda, ubicado en el octavo piso, hace parte integrante de la CIUDADELA RESIDENCIAL PUEBLA P.H.(Torre 3), cuya dirección es Calle 27 D Sur No 27 C 50, de envigado, con una altura libre de 2.30 metros libres, con un área útil, de 73.804 metros cuadrados, aproximadamente, con un área total construida de 79,512 metros cuadrados aproximadamente, área que se encuentra comprendida dentro de los siguientes linderos: Por el NORORIENTE, con muro común que lo separa de vacío sobre losa común que sirve de cubierta al sótano 1, en parte y en otra con muro medianero que lo separa del Apartamento No. 801; por el SURORIENTE, con muro común que lo separa del punto fijo del piso, en parte y en otra, con muro común que lo separa de vacío sobre terraza del Apartamento No. 102; Por el SUROCCIDENTE, con muro común que lo separa de vado sobre terraza del Apartamento No. 102; Por el NOROCCIDENTE, con muro común que lo separa de vado sobre terraza del Apartamento No. 102, en parte y en otra, de vacío sobre losa común que le sirve de cubierta al sótano 1; Por ENCIMA, con losa común que lo separa del noveno piso de la torre 3; por DEBAJO, con losa común que lo separa del séptimo piso de la torre 3. El área del inmueble esta comprendida dentro del perímetro formado por los puntos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 45 punto de partida del plano PR-14. FOUO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 001-955789. Cédula Catastral No. 1

B). PARQUEADERO NÚMERO CIENTO SESENTA Y CINCO (165): estacionamiento de vehículos, ubicado en el sótano 2, hace parte integrante de la CIUDADELA RESIDENCIAL PUEBLA P.H, con un área libre de 2,30 metros libres, con un área total construida de 12.680 metros cuadrados aproximadamente, área que se encuentra comprendida dentro de los siguientes linderos; Por el NORORIENTE, con línea divisoria que lo separa del Parqueadero No. 166 con cuarto útil No. 118, en parte, en otra con muro medianero que lo separa del Parqueadero No. 130 con cuarto útil No. 119 y en parte, con línea divisoria que lo separa del Parqueadero No. 164 con cuarto útil No. 120; Por el SURORIENTE, con línea divisoria que lo separa del Parqueadero No. 164 con cuarto útil No. 120; Por el SUROCCIDENTE, con línea divisoria que lo separa del Parqueadero No. 164 con cuarto útil No. 120, en parte, en otra, con zona común de circulación vehicular, y en otra parte con línea divisoria y columna que lo separan del parqueadero No. 166 con cuarto útil No. 118; Por el NOROCCIDENTE, con columna y línea divisoria que lo separan del parqueadero No.166 con cuarto útil No. 118; Por ENCIMA, con losa común que lo separa del sótano 1; por DEBAJO, con losa común que lo separa del sótano 3. El área del inmueble esta comprendida dentro del perímetro formado por los puntos 344, 343, 347, 345, 346 y 344 punto de partida del plano PR-25. FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 001-956066.Cédula Catastral No. 10300010003600100263.

C.) CUARTO UTIL NÚMERO CIENTO SETENTA Y SEIS (176): destinado al almacenamiento de objetos, ubicado en el sótano 3, hace parte integrante de la CIUDADELA RESIDENCIAL PUEBLA P.H, con una altura libre de 2,30 metros libres, con un área total construida de 2.375 metros cuadrados aproximadamente, área que se encuentra comprendida dentro de los siguientes linderos; Por el NORORIENTE, con muro medianero que lo separa del Cuarto útil No. 175, en parte, y en otra, con muro medianero que lo separa del Cuarto útil No. 171; Por el SURORIENTE, con muro medianero que lo separa del Cuarto Util No. 171; Por el SUROCCIDENTE, con muro medianero que lo separa del Cuarto Util No. 177, en parte y en otra, con muro común que lo separa de zona común de circulación peatonal; Por el NOROCCIDENTE, con muro común que lo separa de zona común de circulación peatonal; Por ENCIMA, con losa común que lo separa del sótano 2; por DEBAJO, con losa común que lo separa del sótano 4. El área del inmueble esta comprendida dentro del perímetro formado por los puntos 86, 87, 88, 81, y 86 punto de partida del plano PR-26. FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 001-956292. Cédula Catastral No. 10300010003600100040

SEGUNDA: Mediante OTROSI del contrato de promesa de compraventa, suscrito el 29 de octubre de 2012, se acordó entre todas las partes que la escritura de compraventa sería otorgada solamente a favor del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, y no del Señor FRANK ESCOBAR GARCES, como inicialmente se pactó, quedando sí, vigentes las demás cláusulas del contrato inicial.

TERCERA: Como consecuencia de lo acordado en el contrato de Promesa de Compraventa como en el Otrósi, fue debidamente otorgada la Escritura 5.603 de compraventa de los inmuebles relacionados en el hecho primero, el 9 de noviembre de 2012, en la Notaría Veintinueve de Medellín, a favor del Señor Juan Felipe Restrepo Escobar.

CUARTA: La citada escritura de compraventa, se encuentra debidamente registrada en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Medellín — zona sur. Dicho registro está vigente, y la compraventa en el contenida, no ha sido resuelta, rescindida ni invalidada por causal legal alguna, perfeccionándose así la entrega jurídica de los bienes prometidos en venta mas no LA ENTREGA MATERIAL PACTADA, lo cual origina la presente demanda, por incumplimiento parcial de lo acordado.

QUINTA: Mi poderdante, el Señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, en cumplimiento de la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, dónde se fijó como precio a pagar por los inmuebles, la suma de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$ 193.000.000) le canceló a los promitentes vendedores, la suma de Veinte millones de pesos (\$20.000.000), cuando suscribieron la promesa de compraventa, ello es, el 3 de octubre de 2012; a la firma de la escritura de la respectiva compraventa, les canceló a los ya vendedores, la suma de Treinta y Siete Millones Novecientos mil (\$37.900.000), restando, la suma de ciento treinta y cinco millones cien mil (\$ 135.100.000) que serían pagados UNA VEZ EL BANCO DE BOGOTA EFECTUARÁ EL DESEMBOLSO A LOS PROMITENTES VENDEDORES, de dicha suma, la cual sería el producto del préstamo que el Banco de Bogotá le haría a mi mandante judicial.

SEXTA: Con posterioridad a la suscripción de la escritura pública de compraventa 5603 del 9 de noviembre de 2011, de la Notaría 29 de Medellín, el señor Luis Alvaro Gonzalez, le propuso al comprador de los inmuebles, Señor Juan Felipe Restrepo, que le arrendara el inmueble por la suma de Un millón cien mil pesos mensuales, a lo cual mi poderdante, le dio respuesta positiva siempre y cuando reuniera requisitos relativos suscribir el contrato de VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

arrendamiento con por lo menos dos codeudores y la entrega de extractos bancarios, entre otros. Finalmente, no se llevó a cabo dicho contrato ante la negativa misma del futuro arrendatario de suscribir por lo menos, el contrato de arrendamiento que se le envió previamente el 13 de diciembre de 2012, vía e- mail, a su correo electrónico para su revisión.

SEPTIMA: El 13 de diciembre de 2012, el Señor Juan Felipe Restrepo Escobar, llamó al Señor Luis Alvaro González Restrepo, para informarle que el banco en horas de la tarde de ese día, le había entregado los cheques a su favor y a favor de su señora esposa, para así acabarles de cancelar lo adeudado, fijándole entonces el Señor GONZALEZ RESTREPO, a mi poderdante, una cita a las 5 de la tarde del día siguiente, osea el 14 de diciembre de 2012, en la Notaría Tercera de Envigado, para recibir los cheques en cuestión. Cabe aclarar, que el Señor GONZALEZ RESTREPO, por cualquier razón que desconocemos, al proponerle que se le llevarían los cheques al apartamento objeto de compraventa para que a su vez hiciera entrega del mismo, insistió en que recibiría los cheques sólo en la Notaría tercera de Envigado, a la hora y fecha por él fijada.

OCTAVA: Llegado el día y la hora, señalada por el vendedor me hice presente en calidad de Asesora Jurídica con el Señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, y la doctora RUTH MIRIAM ESCOBAR GARCES, en la Notaría Tercera (3) de Envigado, estando allí presentes, la señora MARGARITA ARISMENDY, comisionista del negocio, sin que a la misma hubieran acudido por lo menos a la hora señalada, los vendedores, debiendo en consecuencia, solicitarle a la señora Notaria, luego de exhibir los citados cheques, que levantara un acta en la que se daba cuenta del cumplimiento por parte de mi cliente de que se allanó a cumplir la obligación de pagar y entregar los cheques desembolsados por el Banco de Bogota a favor de sus vendedores, dejándolos en depósito en el citado despacho notarial. Tal y como lo consagra el estatuto Notarial.

NOVENA: Siendo las 5: 30 de la tarde, de ese mismo día, cuando ya la Notaría había cerrado sus puertas, llegaron los citados vendedores quienes sin mediar palabra lograron ser atendidos por la señora Notaria, quien al parecer, les dio a conocer que a su favor se les había dejado los mencionados cheques.

DECIMA: No obstante, el Señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, les envió por medio de "SERVIENTREGA" el 18 de diciembre de 2012, una carta en la que les informaba a sus vendedores que en cumplimiento a la cláusula quinta de la promesa de compraventa, los cheques se encontraban depositados a su favor en la Notaría Tercera de Envigado.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

DECIMO PRIMERA: Posteriormente, mi poderdante recibió llamada de la comisionista, señora MARGARITA ARISMENDY, diciéndole que los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, le harían entrega del apartamento en las sede de la agencia de arrendamiento para la cual ella trabaja, a las 5 de la tarde del día 21 de diciembre de 2012. pese a que el doctor Felipe Restrepo, propuso que se encontraran más temprano, antes de que cerraran la Notaria para entregarles los cheques o en el apartamento para que le hicieran entrega material de los inmuebles, su petición fue rechazada, imponiéndole nuevamente que fuera en la citada agencia de arrendamiento.

DECIMO SEGUNDA: No obstante, mi cliente, en compañía mía, de su hermano Julián David y de la doctora Ruth Miriam Escobar Garcés, acudimos a la cita en el día, hora y lugar, dispuestos por el señor Luis Alvaro González Restrepo. Allí, le solicitamos la entrega material del apartamento a la vez que le pedimos desplazamos a la notaria tercera de Envigado, la cual queda en la manzana adyacente de la agencia de arrendamiento donde nos encontrábamos, para hacerle entrega de los cheques que en deposito se habían dejado a su favor y al de su señora Maria Patricia, sin que aceptara hacer lo uno ni lo otro, bajo la rebelde exigencia de que los cheques se los tenían que entregar en la agencia de arrendamiento y que hasta tanto ello no sucediera, no haría entrega material del apartamento.

DECIMO TERCERA: Ante la negativa de acompañarnos a la Notaria, me desplace con el doctor Juan Felipe, a la Notaria tercera de Envigado, con el fin de auscultar la posibilidad de que la Notaria nos entregara los cheques para llevárselos a don Alvaro y su Señora Patricia, sin que esto, como es apenas obvio, fuera posible, pues la Señora Notaria para hacer entrega de los mismos, requería necesariamente de la presencia de los beneficiarios de los cheques, quienes enterados de este requerimiento, se negaron nuevamente a acudir al despacho notarial a recibir sus cheques y menos aún, a hacer entrega por lo menos de las llaves del apartamento, tal como puede constatarse con la grabación que se anexa en CD.

DECIMO CUARTA: Al tenor de lo indicado por los artículos 1880,1882 y 1884 del Código Civil, pero muy especialmente, por lo convenido en la cláusula quinta del contrato de Promesa de compraventa tantas veces citado, se tiene que una vez perfeccionado el contrato de compraventa, los Señores Luis Alvaro Gonzalez Restrepo y María Patricia Monsalve se comprometieron con mi cliente, Señor Juan Felipe Restrepo Escobar, a que " la Entrega del inmueble prometido

en venta se hará cuando el Banco de Bogotá, efectúe el desembolso a los promitentes vendedores. Luego, habiéndose dado el desembolso de los cheques el 13 de diciembre de 2012 en la tarde, y habiéndolos tenido a su disposición desde el 14 del mismo mes y año, se tiene que los primeros incumplieron el compromiso para con el segundo, de efectuar la entrega material de los inmuebles con sus respectivos paz y salvos de administración, servicios públicos, conforme quedo estipulado en dicha cláusula.

DECIMO QUINTA: Habiendo cumplido cabalmente mi poderdante las obligaciones contraídas en el contrato de Promesa de Compraventa y en la compraventa misma, encontrándose por lo tanto, con derecho para solicitar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los tradentes.

DECIMA SEXTA: Para lograr la entrega material por los tradentes al adquirente, del bien inmueble objeto de la contratación, el Señor Juan Felipe Restrepo Escobar, me ha dado poder especial para impetrar la correspondiente acción legal."

2. Apoyado en lo anterior, la convocante trae las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Declarar que los Señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, incumplieron la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de octubre de 2012, al no hacer entrega material de los bienes adquiridos por el Señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, mediante escritura publica número 5.603 del 9 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría Veintinueve (29) de Medellín y con ella, no haber entregado tampoco el recibo de pago de impuesto predial del año 2012, paz y salvo de valorización, paz y salvo de administración y últimos servicios públicos cancelados.

SEGUNDA : En consecuencia, Ordenar la entrega material por parte de los Señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, al Señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, los bienes inmuebles adquiridos por éste, mediante inscripción en el registro, inmuebles cuyos linderos, dirección y especificaciones aparecen señalados en el acápite de los hechos de esta demanda, junto con los paz y salvos de administración y cuentas de servicios públicos cancelados al momento en que se surta la entrega material de los bienes aquí solicitada.

TERCERA: Que se proceda, personalmente, o por medio de comisionado, a efectuar la mencionada entrega material al demandante, en el evento en que los demandados no lo hicieren de manera voluntaria, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

CUARTA: Que se disponga que en la entrega material sean incluidos además del mencionado inmueble, todas sus dependencias, accesiones y mejoras que formen parte de él por considerarse bienes inmuebles por adhesión de acuerdo a lo preceptuado por nuestro ordenamiento jurídico en el capítulo de los bienes y que no tengan el carácter de muebles.

QUINTA: Disponer el cumplimiento de los artículos 337 y 339 del Código de Procedimiento Civil, en el acto de entrega.

SEXTA: Que se condene a los demandados a pagar a favor del demandante como consecuencia de su incumplimiento contractual, consistente en la NO ENTREGA MATERIAL DE LOS INMUEBLES la suma de Diecinueve millones de pesos (\$19.000.000), correspondiente a la Cláusula penal fijada por las partes, en la cláusula octava del contrato de Promesa de compraventa celebrado entre ellos, el 3 de octubre de 2012, la cual fue pactada por el incumplimiento total o parcial de lo prometido en venta. Así como las demás sumas, que resulten de probar los perjuicios sufridos por mi poderdante al no poder usar y gozar los inmuebles adquiridos, como es el dejar de percibir arriendos de dichos inmuebles, pagar intereses por el préstamo que hizo para la adquisición de los mismos, gastos del proceso y pago del 40% de la cláusula penal por concepto de mis honorarios como abogada, entre otros.

SEPTIMA: Condénese en costas a los demandados"

B. Contestación

En la contestación de la demanda, la parte convocada procedió como sigue:

1. Dio respuesta a los hechos de la demanda, precisando su versión de lo acontecido, manifestando que no le constan unos, aceptando otros y negando otros.
2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de Fondo o de Mérito, las que a continuación se expresan²⁰:
 - i. Excepción de contrato no cumplido y cumplimiento integral de las obligaciones a cargo de los vendedores.
 - ii. Incumplimiento contractual por parte del demandante en el pago de lo debido.
 - iii. Culpa exclusiva del demandante (Nemo auditur propiam torpitudems alegant).
3. Con fundamento en la contestación y las referidas excepciones, la apoderada de la convocada se opuso a todas las pretensiones y acompañó las pruebas documentales anunciadas en la contestación.

C. Demanda de Reconvención

1. La demanda de reconvención, de igual modo, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

"1. El día 03 de Octubre de 2012, los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO en calidad de promitentes vendedores y el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, en calidad de promitente comprador suscribieron el contrato de promesa de compraventa de los siguientes inmuebles: 1. APARTAMENTO NUMERO OCHOCIENTOS DOS (802) perteneciente a a Ciudadela Residencial PUEBLA P.H, ubicado en la Calle 27 D Sur No. 27 C 50 de Envigado en la torre 3, identificado con la matriculo inmobiliaria 001- 955789, cuya descripción y linderos constan en la escritura

²⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 129 a 136.

pública No. 804 del 17 de Febrero de 2009. II. PARQUEADERO NUMERO CIENTO SESENTA Y CINCO (165), ubicado en el sótano 2, con un área libre de 2.30 metros libres, con un área total construida de 12.680 metros cuadrados aproximadamente identificado con la matriculo inmobiliaria 001- 956066, cuya descripción y linderos constan en la escritura pública No. 804 del 17 de Febrero de 2009. III. CUARTO ÚTIL NÚMERO CIENTO SETENTA Y SEIS (176), ubicado en el sótano 3, con una altura libre de 2.30 metros libres, con un área total construida de 2.375 metros cuadrados aproximadamente, identificado con la matricula inmobiliaria 001- 001-956292, cuya descripción y linderos constan en la escritura pública No. 804 del 17 de Febrero de 2009. En virtud de dicho contrato de promesa de compraventa se celebró el contrato de compraventa protocolizado mediante la escritura pública No. 5.603 del 09 de noviembre del 2012, de la Notaria 29 del Circulo Notarial de Medellín.

2. El día 27 de Noviembre de 2012 dicha escritura pública fue debidamente registrada en los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 001-955789, 001-956066 y 001-956292 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur, trasladándose así, la propiedad en cabeza del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR.

3. Las partes en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa y en la clausula Quinta del Contrato de Compraventa pactaron respecto al precio y forma de pago de los inmuebles, la suma de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$193.000.000); cifra que se pagaría de la siguiente manera: el valor de CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$57.900.000.00) los vendedores declararon haberlos recibido a entera satisfacción y el saldo restante, es decir la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$135.100.000.00) una vez fueran desembolsados los cheques producto del crédito hipotecario otorgado por el Banco de Bogotá; no obstante el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, a la fecha, ha cancelado únicamente CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$57.900.000.00) correspondientes a las sumas fijadas a cancelar a la firma del contrato de Promesa de compraventa y a el contrato de compraventa, por lo que aún, tiene pendiente el pago del saldo restante, es decir, la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (135.100.000.00).

4. Respecto a la entrega material de los inmuebles, las partes pactaron en la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa que se haría cuando el banco de Bogotá efectuara el desembolso a los promitentes vendedores,

clausula que fue precisada posteriormente en la clausula sexta del contrato de compraventa, en cuanto a que la entrega material se haría el día en que se verificara el pago total del precio de los inmuebles con todas sus anexidades, usos y costumbres, a entera satisfacción del comprador, esto con el fin, como se dijo, de evitar posibles confusiones respecto al momento establecido para el cumplimiento de la obligación de entregar los inmuebles, por cuanto no bastaría con el simple desembolso del dinero por parte de la entidad financiera, sino que adicionalmente se requeriría que se verificara la realización de dicho pago, esto es, la extinción de la obligación a cargo del comprador para que surgiera la obligación subsiguiente de entrega de los inmuebles por parte de los vendedores.

5. Pese a lo anterior y como acto posterior a la celebración del contrato mencionado, las partes acordaron suscribir un contrato de arrendamiento sobre los mismos inmuebles dados en venta al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, por la suma de UN MILLÓN CIEN MIL PESOS M.L. (\$1 .100.000.00) mensuales.

En aras de dar formalidad al contrato celebrado, mi poderdante, el señor LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO, le solicitó al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, mediante correo electrónico del día 12 de Diciembre de 2012, el envío por escrito de la relación contractual acordada, es decir del contrato de arrendamiento, en la cual debía constar que el arrendatario pagaría el canon de arrendamiento correspondiente a un año por adelantado; efectivamente al día siguiente, como lo afirma la parte demandante en los hechos de la demanda, el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, envió la minuta solicitada al correo electrónico del señor LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO, comunicación emitida a través del correo electrónico personal del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR (en horas de la noche y del cual se aportó copia al proceso con el escrito de contestación a la demanda y que sería suscrito al día siguiente al envió, es decir el 14 de diciembre de 2012, a las 5:00 p.m., ante el despacho de la Notaria 3 de Envigado.

Por lo anterior, es decir partiendo de la existencia del contrato de arrendamiento, (la misma que fue ratificada por la parte demandante en la narración de los hechos de la demanda), es claro entonces que el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, desde el mismo momento en que dispuso de los inmuebles entregándolos a título de arrendamiento a mis poderdantes, ostentó la tenencia plena de los mismos, lo cual implica que ambas partes reconocieron superada la entrega material de los inmuebles en virtud de la ejecución del

citado contrato de arrendamiento y por lo tanto carece de sentido que los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, habiendo adquirido obligaciones en calidad de arrendatarios, se hubieran dispuesto acto seguido a ejecutar los actos tendientes a la entrega material de los inmuebles.

6. El día 13 de Diciembre de 2012, tal como le fuera anunciado a mis poderdantes por el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, el Banco de Bogotá realizo el desembolso de los cheques correspondientes al crédito hipotecario otorgado en favor del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, con el cual pagaría el valor adeudado a los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, por lo que ambas partes concertaron reunirse al día siguiente en la Notaria Tercera de Envigado para realizar la entrega de los cheques y firmar el contrato de arrendamiento antes mencionado. Al día siguiente a las 5:00 de la tarde, hora fijada por las partes, el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, sin esperar al menos un tiempo prudencial para que las demás partes concurrieran al encuentro, procedió a entregar en depósito los cheques a la señora Notaria, quien para ello levanto la respectiva acta de depósito, en la cual se señalan fecha y hora exactas y se establece por petición del depositante, una condición para la entrega de los cheques, según la cual estos no podrían ser entregados hasta tanto no concurrieran ambas partes para ello; así mismo en dicha acta el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, argumenta que su proceder corresponde al supuesto incumplimiento en la entrega del inmueble por parte de mis poderdantes, manifestando así: "en vista de que no se presentaron a realizar la entrega material, previa citación telefónica a los vendedores se dejan los valores relacionados en custodia ante este despacho".

Momentos después cuando mis poderdantes acuden al encuentro, sorpresivamente se encuentran con esta situación y son remitidos por la Notaria a hablar de lo sucedido con el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, quien se encontraba en compañía de dos abogadas, pero esto no fue posible, por cuanto estos últimos procedieron en ese instante a abandonar el lugar.

Cabe destacar, que el Artículo 1626 del Código Civil establece que "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe" y teniendo en cuenta que la finalidad del pago, es la de extinguir la obligación, se requiere que el mismo sea eficaz, es decir, que no contenga elementos que le resten los efectos que le son inherente, esto es que el acreedor pueda recibir efectivamente y disfrutar de ellos, por lo que podemos establecer que por el hecho de entregar los

cheques en depósito a la Notaria Tercera de Envigado, el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, no ha cumplido con su obligación de realizar el pago.

En vista de lo anterior mis poderdantes con temor racional procedieron a desocupar los inmuebles en el menor tiempo posible, es decir el día 20 de diciembre de 2012 a las 11 a.m, con la finalidad de realizar la entrega material de manera voluntaria a través de la agencia de arrendamiento que había intermediado en la venta.

Nuevamente las partes acordaron una nueva cita el día 21 de diciembre del 2012, en las instalaciones de la agencia de arrendamiento que sirvió como intermediaría en el negocio "ARRENDAMIENTO ENVIGADO S.A.", con la finalidad de realizar la entrega del inmueble y del pago acordado, lo cual tampoco fue posible, pues en dicha reunión mis poderdantes solo recibieron insultos y malos tratos por parte de las abogadas del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, quienes no se presentaron en condiciones de cumplir con su obligación de pago, es decir con el dinero adeudado.

6. Para el día 23 de diciembre de 2012, el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, ya había tomado la posesión de los inmuebles adquiridos y para ello acudió a la Ciudadela Residencial donde se encuentran ubicados los mismo, se identificó como su nuevo propietario y dio a conocer la escritura pública que da fe de ello; así mismo, según lo manifestado por el portero que para ese día laboraba en la Ciudadela Residencial, el mismo señor RESTREPO ESCOBAR, ordeno se prohibiera el ingreso de los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, a los inmuebles de su propiedad.

7. En consecuencia a lo anterior, dado que el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR ostenta la posesión tanto jurídica como material de los inmuebles por él adquiridos mediante la escritura pública No. 5.603 del 09 de noviembre del 2012, de la Notaria 29 del Circulo Notarial de Medellín y que no ha cumplido la obligación de realizar el pago total de los mismos a los vendedores, señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, quienes a la fecha no tienen obligaciones pendientes por cumplir, estos últimos me han conferido poder para iniciar y llevar hasta su terminación el presente proceso, en aras a que se declare el incumplimiento contractual por parte del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y se reconozcan todas y cada una de las pretensiones contenidas en la presente demanda."

2. Apoyada en lo anterior, la parte convocada, demandante en Reconvención, trae las siguientes pretensiones:

"1. Se declare el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el 03 de Octubre de 2012, por parte del señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, en cuanto a su obligación de pagar el precio acordado por la venta de los inmuebles identificados con las matriculas inmobiliarias Nos. 001-955789, 001-956066 y 001-956292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, a los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO.

2. Se ordene al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR proceder a pagar de manera inmediata la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE (\$135.100.000.00), a los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, por concepto del valor adeudado por la compra de los inmuebles adquiridos mediante la escritura pública No. 5.603 del 09 de noviembre del 2012 y de los cuales el señor RESTREPO ESCOBAR, ostenta la tenencia material y jurídica.

3. Se haga efectivo lo pactado por las partes en la cláusula penal contenida en la cláusula OCTAVA del Contrato de Promesa de Compraventa suscrita el 03 de Octubre de 2012, esto es, se ordene al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR a pagar la suma de DIECINUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$19.000.000) por haber incumplido en su obligación de realizar el pago de los inmuebles adquiridos, a los vendedores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO.

4. Se condene al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR al pago de los intereses moratorios calculados a la tasa máxima legal permitida, generados sobre las sumas pretendidas en los numerales 2 y 3 de las pretensiones de la presente demanda; causados desde el 15 de diciembre de 2012, día en el cual se constituyo en mora por no haber cumplido con su obligación de realizar el pago en la fecha esta es decir, el 14 de Diciembre de 2012, los cuales deberán ser calculados hasta el momento en que se realice el pago efectivo de lo adeudado.

5. Solicito que en el momento oportuno, se condene a la parte convocada al pago de las costas y agencias en derecho.

7. De igual manera, sírvase reconocerme personería conforme al poder conferido.”

D. Contestación de la demanda de reconvención

En la contestación de la demanda de reconvención, la parte convocante, demandada en reconvención, procedió como sigue:

1. Dio respuesta a los hechos de la demanda, precisando su versión de lo acontecido, manifestando que no le constan unos y negando otros.

2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de Fondo o de Mérito, las que a continuación se expresan²¹:

- i. Falta de legitimación en la causa por activa;
- ii. Cumplimiento de la obligación;
- iii. Temeridad y mala fe;
- iv. La genérica.

3. Con fundamento en la contestación y las referidas excepciones, la Apoderada de la demandada en reconvención se opuso a todas las pretensiones y acompañó las pruebas documentales anunciadas en dicha contestación.

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,

²¹ Cuaderno No. 1 – Folios 220 a 222.

y es por ello por lo que 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. 10 de Septiembre 14, 2013²².
- c. Tanto el convocante como ambos integrantes de la convocada, son personas naturales, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, todas ellas tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismos*.
- d. Las partes se encuentran representadas por apoderado judicial. Tanto la parte convocante como la convocada actuaron en el Arbitraje por conducto de apoderadas judiciales idóneas, no sancionadas, lo cual acredita, para ambos, el presupuesto del *derecho de postulación o el ius postulandi*.

²² Cuaderno No. 1 – Folio 275.

- e. El Proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto de las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*), el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas de la ley vigente, que era, en general, el Estatuto Arbitral (Ley 1563 de 2012) y demás normas concordantes y complementarias.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ambas demandas contienen 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 las personas naturales convocante y convocada.
- 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, que:
- i. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - ii. Fueron consignadas oportunamente las sumas de dinero, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iii. Las controversias planteadas eran susceptibles de disposición y transacción.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que 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 la convocante y la convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación de derecho sustancial contenida en el "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA" suscrito entre las partes litigantes el día 3 de Noviembre de 2012 y en la ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA, suscrita por las mismas partes el 9 de noviembre de 2012, en la Notaría 29 de Medellín.

C. ASPECTOS PROCESALES.

Antes de entrar a decidir sobre el fondo de la controversia, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez y eficacia del proceso, por lo que se podrá proferir un laudo de mérito.

En efecto, de la actuación arbitral, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes son personas naturales, que tienen capacidad para disponer y transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por las partes en la demanda principal y en la demanda de reconvención, así como las excepciones planteadas por éstas en sus respectivas contestaciones a los citados documentos, son susceptibles de disposición y transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso.

Por tratarse de un arbitramento en derecho las partes comparecen representadas por abogadas tituladas, y no se encuentran vicios de nulidad que puedan invalidar el trámite adelantado, razón por la cual, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la competencia para procesar y decidir el litigio, el Tribunal se ocupó de forma detallada en la primera audiencia de trámite acerca de este punto. Como consta en el acta de esa audiencia, tanto el convocante como los convocados sometieron sus diferencias a la vía arbitral, sin observaciones y en cambio como expresión de una clara voluntad de someterse al arbitraje. Vincularon las diferencias cuya solución judicial buscaban, al negocio que celebraron por medio del contrato de promesa de compraventa en el cual estipularon la cláusula compromisoria. Puntualizó el Tribunal, entonces, que "Aunque pudiera sostenerse que el objeto de la promesa se agotó con la solemnización de la compraventa, mediante la escritura pública que se otorgó por las dos partes, es lo cierto que los hechos relatados en la demanda y en la reconvención y en sus respuestas, dan cuenta de que una vez suscrita la escritura, surgieron discusiones y controversias entre ambos contratantes, atinentes al único negocio que celebraron, una compraventa, precedida de promesa, por lo cual, conforme a los artículos

3 y 20 de la Ley 1563 de 2012, puede asegurarse que la citada cláusula compromisoria fue convenida para resolver todos esos conflictos”.

Declarada la competencia, estuvieron de acuerdo las partes con ello y no recurrieron la providencia.

D. LA PRUEBA PRACTICADA

Toda la prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada de manera legal por las partes, goza de la autenticidad necesaria para la valoración de su eficacia probatoria.

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes y de oficio.

El Tribunal al encontrar agotados todos los medios de prueba pedidos por las partes y decretadas de oficio, declaró cerrada la etapa instructiva del proceso, decisión que no fue controvertida por las partes (Cfr. folio 393 del expediente).

E. JUICIO SOBRE EL MÉRITO:

1. LA NEGOCIACIÓN ENTRE LAS PARTES DE ESTE PROCESO

Para decidir resulta ineludible identificar la relación jurídica cuya ejecución ha suscitado el conflicto entre las partes procesales.

Como muestran los medios de prueba, JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, acordaron una compraventa de unos inmuebles que hacen parte de la Ciudadela Residencial Puebla P:H. (torre 3), situada en la calle 27 D sur No 27 C -50, en Envigado- descritos y alinderados en los hechos de la

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

demanda-. Dicho negocio jurídico se estructuró en dos etapas: una primera, preparatoria, definida en una promesa de contrato de compraventa, que suscribieron el 3 de octubre de 2012; y otra, posterior, reflejada en la compraventa misma que recogieron mediante escritura pública No. 5603 de 9 de noviembre de 2012, que otorgaron en la Notaría 29 de Medellín.

Obran en el plenario la referida promesa, a folios 12, 13 y 14 y un ejemplar de la escritura, a folios 16 a 33, en el que se lee en su parte final (folio 32 vuelto): "ANEXOS: certificados de paz y salvo de impuesto predial unificado y valorización números 20122326, 20122327 expedidos en el municipio de Envigado (Antioquia), el día 6 de noviembre de 2012, válidos hasta el día 31 de diciembre de 2012 (predial unificado) y valorización por treinta (30) días. AVALUO CATASTRAL TOTAL DE LOS INMUEBLES: \$60.929.918 NUMERO CATASTRAL: 10200010003600100585, 10300010003600100263, 103000100036600100040. Certificado de paz y salvo de administración expedido en el municipio de Envigado (Antioquia) el día 7 de noviembre de 2012, válido el día 30 de noviembre de 2012. Presentados por LOS VENDEDORES."

La promesa de contrato, de acuerdo con el ordenamiento, es fuente de una obligación de hacer, la de celebrar el contrato prometido. Tal es su esencia o función. Como lo ha recordado la Corte Suprema de Justicia²³:

*[...] según las diferentes especies de obligaciones, la promesa genera obligaciones de hacer en cambio el contrato de compraventa produce obligaciones de dar. Ha dicho la Corte que "de la promesa de compraventa nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo señala la doctrina, **sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna, no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título***

²³ Sentencia C-022 de marzo veintidós de 1979, M.P. Alberto Ospina Botero

alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrán ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido". (Cas. Civ. 28 de julio de 1960. XCIII. 114; 17 de abril de 1975, aún no publicada). Negrillas y subrayas del Tribunal.

Similar precisión realizó en otra ocasión, en la sentencia S-147 de 30 de octubre de 1995, M.P. Javier Tamayo Jaramillo, cuando observó:

Es que el recurrente confunde el contrato de promesa con el contrato prometido, pese a que la jurisprudencia de la Corte ha precisado: "...no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido en ella. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del promitente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del promitente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa, en la cual solamente puede pactarse el pago del precio con anterioridad al otorgamiento de la escritura, bien sea total o parcialmente, pero esta obligación no nace de la naturaleza de la promesa...". (G: J. tomo CXCLII, sentencia de casación civil del 23 de mayo de 1988, pág. 222).

Para la misma Corte: "...la única obligación que por exigencia lógica del concepto ha de reconocerse como integrante del contenido esencial de la promesa, es la que contraen quienes la celebran de concurrir al otorgamiento del contrato prometido,..." (Sentencia 009 de 26 de marzo de 1999, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Es un hecho, repetido en la práctica, que los promitentes estipulen cómo atenderán a obligaciones que en realidad nacen del contrato prometido y no de la promesa, como las de pagar el precio o entregar la cosa objeto del contrato futuro; es decir, frecuentemente anticipan esas obligaciones o, mejor aún, la forma de satisfacerlas. Acuerdos semejantes constituyen pactos adicionales que en efecto obligan, pero que no pueden conservar independencia o autonomía si el contrato prometido se celebra, porque entonces será éste y no la promesa la fuente de tales obligaciones.

Si de una promesa de contrato de compraventa brota para cada parte la obligación de celebrar el contrato de compraventa prometido, cuando éste efectivamente se perfecciona queda cumplida esa obligación de hacer. Y otras obligaciones, como las de pagar el precio y entregar la cosa vendida, tendrán como referencia la compraventa y no la promesa, aunque se hubieran regulado en la última.

De modo que la celebración del contrato prometido agota la promesa de contrato.

JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, con la firma de la escritura pública de compraventa cumplieron la obligación que habían contraído en virtud de la promesa de octubre 3 de 2012 -como Promitente Comprador, el primero y Promitentes Vendedores, los segundos-, por lo cual puede afirmarse que desde ningún ángulo, rigurosamente, fue incumplida esa promesa, porque la obligación de hacer se atendió justamente con la suscripción de aquel instrumento público.

Ahora bien, en la promesa los señores JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO establecieron algunas reglas relacionadas con aspectos propios de las obligaciones de la compraventa prometida. Así, la cláusula cuarta se destinó para el precio; y en la cláusula quinta se consignó la previsión relativa a la entrega de los bienes inmuebles objeto del contrato.

Si el contrato prometido no se hubiese celebrado, cabría predicar -por vía de hipótesis- incumplimiento de la promesa, respecto de la obligación de hacer y de las otras, en el ejemplo, de las consagradas en las cláusulas cuarta y quinta.

Pero ¿qué ha de decirse si la obligación de hacer (la única y principal que emerge de una promesa de contrato, se reitera), sí se cumplió como en autos? ¿Subsistirá en parte –y cuál- la promesa, o, por el contrario se extingue ella y únicamente pueden escrutarse las obligaciones visibles en el documento que perfecciona el contrato prometido, esto es, en la escritura de compraventa, contrato además solemne tratándose de inmuebles, calidad la misma de gran importancia?. Pues, que el contrato sea solemne, implica que las estipulaciones de las partes exigibles, son solamente las que aparecen en el texto del documento que la ley ordene suscribir (escritura pública en el caso de compraventa de inmuebles). Entonces, lo que no está en la solemnidad, no hace parte del contrato.

A juicio del Tribunal y como se anotó antes, las partes celebraron un único negocio jurídico que se desarrolló en dos tramos. Mas, una vez se perfeccionó la compraventa prometida, las obligaciones de entregar los bienes a cargo de los vendedores y la de pagar el precio por el comprador, solo pueden ser vistas en el marco de la compraventa y no en de la promesa. Si dichas obligaciones fueron cumplidas, se predicará que fue cumplido el contrato de compraventa (no la promesa); y si se incumplieron, se dirá que no fue cumplida la compraventa (y no la promesa).

Entonces, la suscripción de la escritura pública de compraventa trajo como consecuencia la necesidad de dejar atrás los términos de la promesa vinculados a esas obligaciones.

Corolario de lo expuesto, deviene que la verificación de los incumplimientos alegados por las partes en sus demandas, debe realizarse en relación con la compraventa de que trata la escritura pública No. 5603 de noviembre 9 de 2012, de la Notaría 29 de Medellín, en tanto la fuerza vinculante de la promesa de contrato culminó al momento de cumplirse

con la obligación de hacer. La promesa de contrato, en síntesis, fue cumplida.

2. LA INTERPRETACIÓN DE LAS DEMANDAS

Apoiado en la misma reflexión que antecede, el Tribunal decidirá el conflicto sometido a su conocimiento, tomando como eje las cláusulas del contrato plasmado en la escritura pública No. 5603 de noviembre 9 de 2012.

Con tal fundamento, además, se interpretan la demanda principal y la de reconvencción, en el sentido de que los incumplimientos que una y otra reclaman que se declaren, se estudiarán y resolverán frente a la compraventa y no alrededor de la promesa de contrato, como fue redactado en la demanda principal y en la reconvencción.

Las pretensiones esgrimidas buscan pronunciamientos ligados a la cláusula quinta de la promesa, por ejemplo, o a la promesa en general. No obstante, reitera el Tribunal que la comprobación que le corresponde, debe dejar de lado si la obligación cuyo incumplimiento se imputa es una pactada en la promesa, dado el cumplimiento de ésta con el otorgamiento de la escritura de compraventa.

3. LAS OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES Y LA CONTROVERSIA

La controversia se centra en confrontar si hubo incumplimiento de las obligaciones que las partes contrajeron por la celebración de la compraventa y en caso de existir incumplimiento, a quién le es atribuible, cuáles son sus consecuencias y los perjuicios sufridos.

Para este fin, se pone de presente que:

a) La parte convocante contrajo frente a la convocada la obligación de comprar unos inmuebles y pagar el precio de la compraventa en la cantidad de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$193.000.000). De acuerdo con la escritura 5603, JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR se obligó a pagar ese precio de la siguiente manera: CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$57.900.000) a la firma de la escritura de venta con recursos propios; y la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$135.100.000), con el producto de un préstamo solicitado por él al Banco de Bogotá que sería desembolsado a los señores González Restrepo y Monsalve Galeano, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por esa entidad, una vez se encontrara registrada la escritura pública donde constara hipoteca a favor del Banco.

b) A su turno los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO se obligaron a vender los inmuebles mencionados en los hechos, a traditarlos y a entregarlos. La tradición fue efectuada, al inscribirse la escritura 5603 en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes -el 27 de noviembre de 2012-, y se pactó acerca de la entrega (material) que LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO la harían cuando el Banco de Bogotá hiciera a los vendedores el desembolso del saldo del precio de la compraventa, es decir, de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO MIL PESOS (\$135.100.000). Se previó en la promesa y no en la escritura de compraventa, que la entrega sería "libre de gravámenes, y cuotas de administración especialmente de deudas por servicios públicos, administración, contribuciones de valorización, impuesto de catastro, con sus usos y costumbres, sus servidumbres activas y pasivas y las demás que consten en títulos anteriores".

La entrega de los inmuebles se acordó en la estipulación sexta de la compraventa, así: "Que los VENDEDORES harán entrega real y material el

día en que se verifique el pago total del precio de los inmuebles objeto de esta venta con todas sus anexidades, usos y costumbres, a entera satisfacción de EL COMPRADOR”.

A tenor del artículo 1496 del Código Civil, un contrato es bilateral cuando genera obligaciones recíprocas para las partes. Tales obligaciones, no por ser recíprocas, tienen que cumplirse al mismo tiempo en todos los casos, toda vez que la convención de los contratantes pudiera establecer un orden o sucesión o haber una cronología en razón de la naturaleza de las obligaciones, que llevara a tener que cumplir una antes que otra. Siendo posible que deban satisfacerse de modo simultáneo, igualmente lo es que la obligación de una de las partes esté sometida a un plazo cuyo vencimiento sea posterior al momento en que la otra parte deba atender lo de su cargo, etc.

La compraventa que celebraron LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO y JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR es un contrato bilateral. Ahora bien, no se estableció en él si las obligaciones asumidas por unos u otro se cumplirían en un orden determinado. Apenas se dijo que la entrega se haría el día en que se produjera el pago total del precio de los inmuebles, pero no después del pago.

De acuerdo con las cláusulas del contrato de compraventa, no se fijó un término para que el comprador procurase los recursos con el Banco de Bogotá con los cuales cubriría el saldo del precio que quedó a deber una vez que suscribió la respectiva escritura. Tampoco uno a los vendedores para la entrega de los inmuebles. De allí que sea del caso señalar que ninguna de las partes estaba obligada por un plazo. La exigibilidad de sus obligaciones, entonces, no dependía del transcurso de un tiempo o del vencimiento de alguno, pudiéndose considerar, en consecuencia, que para configurar efectivamente una mora tendría que practicarse requerimiento

una vez estuvieran reunidos los elementos concebidos en el contrato, relativos a la concesión del crédito por la citada entidad financiera al demandante.

Tema de debate en el proceso fue si el comprador, demandante principal, cumplió su obligación de pagar el precio de la compraventa y cuál es el significado jurídico del depósito²⁴ que efectuó en la Notaría Tercera de Envigado, de dos cheques girados por el Banco de Bogotá²⁵.

Con posterioridad al registro de la escritura de compraventa No. 5603, y de haber emitido el Banco de Bogotá los dos cheques en cuestión, que en total sumaban la cantidad de \$135.100.000, las partes contratantes quedaron en encontrarse en la Notaría Tercera de Envigado, el 14 de diciembre de 2012, a las 5:00 p.m., lugar y momento en que los demandados principales recibirían esos títulos y entregarían al accionante comprador los inmuebles objeto del contrato, cuya tenencia, con anterioridad habían considerado quedaría en manos de los vendedores a título de arrendamiento. Este contrato finalmente se descartó.

Sucedió que hallándose presente el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR en la notaría mencionada, el 14 de diciembre de 2012 a la hora indicada, los vendedores llegaron a dicha oficina más tarde, a la hora de cierre, lo que motivó al comprador a entregar a la señora notaria, los citados cheques, en depósito, el cual ha estimado la parte actora principal como mecanismo idóneo de cumplimiento de su obligación.

Según el inciso primero del artículo 882 del Código de Comercio, la entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido

²⁴ De este depósito da cuenta el acta de depósito número 02 de 14 de diciembre de 2012, que reposa a folio 37 del expediente. El documento fue suscrito por el actor y por la señora Notaria Tercera de Envigado, goza de autenticidad y no fue tachado ni discutido.

²⁵ Los cuales se individualizan como cheques de gerencia números 4206571 y 4206573, librados el 13 de diciembre de 2012, a favor de cada uno de los demandados y para consignarse en cuenta del primer beneficiario, conforme se observa en fotocopia de folio 81 y se relaciona en el acta de depósito ya citada. Del acta y de la fotocopia, se concluye como hecho cierto, y así se valora, la expedición de los títulos y su existencia, aspectos a los que también se refirieron la prueba testimonial y las declaraciones de las partes.

crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa. Quiere decir ello que JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, quien tenía en su poder los cheques para los vendedores - asunto probado con el depósito mismo-, podía pagar a los demandados principales el saldo de precio y entonces los accionados debían entregarle los inmuebles.

El Tribunal considera que el depósito que realizó el convocante tiene un mérito probatorio. Pues ese acto da fe de que la obligación sí iba a poder cumplirse. Pero el depósito como tal no puede entenderse equivalente al cumplimiento mismo de la obligación de pagar la suma debida, porque en el caso los vendedores no quedaron en posibilidad de contar con el dinero, al haberse restringido la entrega de esos documentos comerciales, en tanto el depositante, como se lee en el acta de depósito, lo sometió a dos condiciones, por cuya virtud se entregarían los títulos valores: "...el día en que se haga la ENTREGA MATERIAL de los inmuebles..." y "Para la entrega del dinero antes citado por parte de la Suscrita Notaria deberán estar presentes tanto los vendedores como el comprador".

Llegados al caso del proceso, se tiene que concluir que el depósito de los cheques librados por el Banco de Bogotá para la cancelación del precio de la compraventa, efectuado por el comprador ante la Notaria Tercera de Envigado, no puede calificarse como suficiente para suponer que el demandante y reconvenido cumplió con su obligación de pagar ese precio, siendo un hecho que los vendedores todavía no lo han recibido.

Sin duda, el juzgamiento de este conflicto exige, con evidencia, el análisis e interpretación de hechos y conductas de las partes enfrentadas. No escapa al Tribunal, en tal sentido, que la negociación entre JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, como promitente comprador y luego como comprador y LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, como promitentes vendedores y posteriormente

como vendedores, fue rodeada de algunos pactos más bien relativos a la ejecución de obligaciones, cuya puesta en marcha obstaculizó un final y total entendimiento entre los contratantes. Las situaciones referidas a un arrendamiento que no se consolidó, la reserva y sospecha o desconfianza, probablemente tuvieron una alta incidencia en la práctica y gestiones de asuntos cuya importancia no se resta, pero que no eran, legalmente, de la esencia de los actos jurídicos celebrados.

Así, los sucesos relacionados con citas en notaría, horas de encuentro, comunicación entre las partes, incumplimiento de los horarios acordados, reuniones posteriores, etc., no pueden desconocerse como componentes del ánimo de los contratantes y motor de algunas de sus conductas.

Podría el intérprete de los hechos, entonces, tener la inclinación a valorarlos, y a estimar los comportamientos en cuestión, a la luz de la buena fe, para intentar derivar consecuencias jurídicas. Que hubo recelo de cada parte, no en la celebración, no en la ejecución del negocio, pero sí en el manejo de los actos que debían adelantarse para la entrega de los inmuebles negociados y del precio de la compraventa, es panorama demostrado en el proceso. Pero lo probado, en conclusión del tribunal, no se muestra bastante para asegurar que alguna de las partes haya obrado de mala fe, pues no podría decirse ello de quien piensa que la defensa de su propia situación se ajusta a la legalidad. De tal suerte, en el caso del comprador señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, su convicción de que el depósito que hizo de los cheques y la imposición de condiciones, no puede calificarse como conducta maliciosa; y tampoco encaja como tal, en el caso de los vendedores, que se hayan negado a que las entregas mutuas se realizaran en el inmueble objeto del negocio; o que uno de ellos no hubiera sido puntual en la cita que habían acordado en la Notaría Tercera de Envigado, para cumplir lo que autónomamente habían convenido lícitamente.

Analizadas estas conductas de las partes, el Tribunal acude a su interpretación, para desentrañar las causas y consecuencias de sus actuaciones y de los hechos acaecidos con posterioridad al agotamiento y cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita entre ellas, fase ejecutada con la firma de la escritura pública de compraventa.

La prueba practicada arroja en su conjunto, que los vendedores no han recibido el precio de la compraventa. En efecto, los cheques girados por el Banco de Bogotá, se encuentran en poder de la Notaría Tercera de Envigado. Podría afirmarse que el señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, demandante principal, con el depósito realizado, quiso allanarse a cumplir su obligación. Mas, para la solución del conflicto sometido al Tribunal, no basta el allanamiento porque, se insiste, la obligación de pagar totalmente el precio no se ha satisfecho.

De la prueba recaudada se puede deducir que el comprador demandante estuvo dispuesto a pagar el saldo del precio del contrato de compraventa suscrito, con actos como: darles a conocer que tenía los cheques girados por el Banco de Bogotá a nombre de los vendedores; la asistencia a la Notaría Tercera, a la hora y día indicados; el depósito de los títulos con sujeción al artículo 46 del Decreto 2148 de 1983; el envío a los vendedores, por correo certificado, del acta de depósito de los títulos valores; la comparecencia de nuevo a la agencia de arrendamientos, a la hora y día fijados por los vendedores; etc., señales de su voluntad de cumplir con su obligación de pagar el saldo del precio estipulado.

Pero, de igual manera, no vacila el Tribunal, en señalar que el pretendido cumplimiento de su obligación con el depósito de los títulos valores en la Notaría Tercera de Envigado, no logró el propósito, debido a los condicionamientos puestos en él, contenidos en la pluricitada Acta No. 2.

Como se destacó más atrás, los vendedores tenían la obligación de entregar los inmuebles objeto del contrato, al comprador. Según la prueba practicada, existió la posibilidad, finalmente no ejecutada, de que los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO conservaran la tenencia de los bienes a título de arrendamiento. Tal situación, a pesar de no constar por escrito –como sería lo propio en contratos solemnes-, fue revelada al Tribunal por las partes en sus interrogatorios y por los testigos que rindieron su declaración.

En la interpretación de los acontecimientos, tiene importancia el aludido arrendamiento no concluido, pues incidía en la forma de entrega que irían a hacer los vendedores.

Es un hecho que los vendedores no hicieron al comprador entrega material de los inmuebles vendidos. De acuerdo con el artículo 1880 del Código Civil, las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición fue cumplida, pues la escritura de compraventa fue inscrita en el registro de instrumentos públicos. Empero, la entrega material también la debe procurar el vendedor, como manda el artículo 1882 ibídem al establecer que "El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él"²⁶.

¿Cómo fue la estipulación de las partes, en el asunto sub judice? De lo probado con los testimonios de Ruth Miriam Escobar Garcés (folio 404), Margarita María Arismendy Franco (folios 427 y 428), con el interrogatorio al convocante (folio 432), y a los convocados Luis Alvaro González Restrepo (folio 441) y María Patricia Monsalve Galeano (folio 450), se

²⁶ Como ha dicho la Corte Suprema: "Al perfeccionarse la venta surge para el vendedor una obligación de dar, que está integrada así: 1. Por la de transferir al comprador el dominio de la cosa vendida (entrega jurídica) y 2. Por la de ponerla materialmente a su disposición (entrega material)...". C:S:J:, sent. 7 de noviembre 1975, G.J., t. CLI, pág. 286

colige que en la Notaría Tercera de Envigado se haría entrega del precio de la compraventa y la entrega de los bienes. ¿Acaso una entrega material se podía efectuar de ese modo, en lugar diverso al del inmueble? Pues, no en verdad. De pronto se aceptó así porque, se reitera, las partes habían considerado que los vendedores permanecerían como arrendatarios del inmueble. Pero ocurre que para la época de entrega de los cheques del precio, por el comprador, el arrendamiento de que habían hablado ya no era cierto, sólo se dieron acercamientos, pero no se concretó tal contrato.

Se deduce tal aseveración del acervo probatorio, en especial de las respuestas dadas por las partes en los interrogatorios y de la declaración de la comisionista, que transcribimos:

Del interrogatorio al demandante:

PREGUNTADO: Cuénteles al Despacho qué pasó con un contrato de arrendamiento que iban a realizar usted ya como comprador, y los señores LUIS ALVARO y MARIA PATRICIA, como vendedores?

CONTESTO: En el momento en que el Banco ya aprobó el desembolso, el señor LUIS ALVARO me contactó, o bueno, realmente me contactó a través de Margarita, que era la intermediaria, para la posibilidad de realizar un contrato de arrendamiento. Estuvimos en unas conversaciones, poniéndonos en algunos puntos de acuerdo con ellos. Sin embargo él no aceptó que fuera a través de la agencia de arrendamientos, porque no cumplía con algunos requisitos y que él quería que fuera digamos directo conmigo. Gracias a Dios tengo la fortuna de tener una tía que es abogada y ella me asesoró, porque yo del tema no sé absolutamente nada. Entonces le pedimos algunos requisitos para generar un contrato de arrendamiento. Se requería codeudores, cédula, registro del banco, alguna carta de trabajo, y él dijo que no podía generar los codeudores; que a cambio de los codeudores él iba a aportar el dinero de forma anticipada. Sin embargo quedamos pendientes de finiquitar otras causas. Él nunca me aportó ni la carta de trabajo, ni la cédula, ni los extractos bancarios, nunca quiso firmar el contrato. Entonces eso nunca se dio, nunca nos pusimos de acuerdo en otros términos, porque yo quería el apartamento en seis meses, y él lo quería a un año. Él quería pagar todo por adelantado, todo el año, y yo solamente quería los seis meses. Vuelvo y repito, que nunca me allegó ningún otro documento para finiquitar el contrato y por ende nunca se firmó el contrato. **PREGUNTADO:** Según se entiende de todo lo establecido en los hechos y en las declaraciones, usted le envió al señor LUIS ALVARO un modelo o un borrador de contrato de arrendamiento el día 13 de diciembre, o sea, un día antes de la cita prevista para entrega del apartamento y de cheques.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

¿Correcto? **CONTESTO:** Sí señora. **PREGUNTADO:** ¿Qué pasó con ese contrato? **CONTESTO:** Ese contrato nunca se firmó, porque ellos no estuvieron de acuerdo con algunos puntos que había en el contrato, por ejemplo con la fecha y esas cosas, nunca lo aceptaron. **CONTESTO:** Sí, hasta el día 13 de diciembre se les expuso que firmáramos el contrato de arrendamiento, a lo cual ellos dijeron que no querían mezclar la negociaciones y que lo firmarían tiempo después. Sin embargo, al no cumplir con los requisitos, se determinó que era mejor no arrendarlo. **PREGUNTA # 5:** ¿Cuándo? **CONTESTO:** El día 13 a las 9 de la noche, cuando enviamos la minuta. **PREGUNTA # 6:** ¿Inmediatamente después de haber enviado la minuta? **CONTESTO:** Después de haber enviado la minuta. **PREGUNTA # 7:** ¿Y cómo le comunicó usted la negativa de no arrendar? **CONTESTO:** A través de la señora Margarita estuvimos hablando de que no íbamos arrendar. **PREGUNTA # 8:** ¿El día de la Notaría? **CONTESTO:** El día antes, ese día después de la minuta. **PREGUNTADO:** ¿Después de las 9 de la noche? **CONTESTO:** Ajá.

Del interrogatorio al demandado Luis Álvaro González Restrepo:

PREGUNTADO: ¿Y entonces qué pasó cuando el señor JUAN FELIPE le envió el borrado o minuta de ese contrato de arrendamiento? **CONTESTO:** Él me lo envió un día previo, o sea, me lo envió en horas de la noche, por decir algo 9 de la noche, un día previo a la entrega de los cheques. Yo le dije que ese contrato era muy apresurado en las condiciones en que estaba, para aceptarlo inmediatamente, como en las condiciones que estaba. Sin embargo él me envió ese contrato, era un contrato por e-mail, sin poderlo modificar, bloqueado totalmente, con unas condiciones específicas que no favorecían un acuerdo como debe de ser para igualdad de condiciones de ambas partes. **PREGUNTADO:** ¿Y entonces usted no lo aceptó? **CONTESTO:** No es que no lo hayamos aceptado, sino que le dije: "ese contrato hay que discutirlo, hay que analizarlo; miremos a ver las condiciones", y quedamos en que en el trascurso del día o en el momento en que fuéramos a encontrarnos para entrega de los cheques, entonces finiquitar lo que hubiera que hacer. Sin embargo le dije que el contrato como tal no estaba en unas condiciones equitativas para nosotros que íbamos a ser los arrendatarios.

Del interrogatorio a la demandada María Patricia Monsalve Galeano:

CONTESTO: El que leyó el contrato de arrendamiento fue mi esposo; había unas cositas en que no estaba como de acuerdo, porque él le iba a mandar a él la comunicación de que no estaba de acuerdo, pero estaba el contrato como que no podía entrar, ¿cómo se dice?, estaba sellado, algo que no podía entrar la comunicación, lo que ÁLVARO quería decirle. Entonces eso ya lo llevaron para hablarlo el día de la reunión, pero como ese día no hubo comunicación con JUAN FELIPE, entonces por eso no se pudo hacer el contrato, porque ni entregó el dinero ni hubo ninguna

comunicación de nosotros con ellos. Entonces nosotros ya vimos que había que desocupar inmediatamente.

De la declaración de la testigo Margarita María Arismendi Franco:

Don ÁLVARO tenía las intenciones de pronto de quedarse en arrendamiento en el inmueble, porque sabía que la intención y el objetivo de compra de JUAN FELIPE, era para inversión, para dejarlo arrendado por un tiempo. Don ÁLVARO le propuso a JUAN FELIPE quedarse ahí en arrendamiento, yo le había dicho: "¿En arrendamiento? JUAN FELIPE quiere es que sea por la inmobiliaria; usted sabe que por la inmobiliaria hay unos requisitos, se piden dos deudores solidarios, que cumplan con los requisitos de la agencia, tienen que llenar el formulario, presentar toda la documentación respectiva y el contrato estaría por Arrendamientos Envigado". Él como que por teléfono habló con FELIPE. Esto no lo sabía yo hasta el día en que nos encontramos en la Notaría, y le expuso que él no tenía fiadores, que él le adelantaba seis meses de arrendamiento y que firmarán un contrato directamente. **PREGUNTADA:** No a través de la agencia. **CONTESTO:** Exacto. **CONTESTO:** Tengo entendido que JUAN FELIPE le envió por correo, por email, un contrato de arrendamiento, donde don ALVARO como que no estuvo de acuerdo en muchas cosas, porque se lo mandó en un formato en donde no se podía modificar ninguna cláusula. Entonces la dificultad fue que no se pusieron de acuerdo con esa parte: cómo se iba hacer el contrato de arrendamiento y las condiciones que requerían ambas partes. Cuando llegamos a la Notaría, la cita era a las cinco de la tarde, yo llegué puntual; llegó JUAN FELIPE con la doctora María Eugenia y con la doctora Ruth Miriam. Don ALVARO se demoró, yo lo estuve llamando al celular, pero no me contestaba, y ahí fue donde me di cuenta que JUAN FELIPE, fue donde me explicó que era que él ponía muchas condiciones, que quería sin fiadores, en fin, o sea, ahí fue donde me di cuenta que no había un acuerdo para firmar contrato de arrendamiento.

Pero, sea como fuere, ni la entrega simbólica que en un momento tuvieron en mente los contratantes, ni la real o material, a la luz de lo probado, han sido realizadas al comprador. Lo cual niegan los vendedores, a raíz de un hecho comprobado en la instrucción, a saber, que el demandante ostenta poder jurídico sobre los inmuebles y atiende las cargas surgidas de su calidad de propietario. Lo anterior se expresa de esta otra forma:

- a) La escritura No. 5603 tanto referida, fue inscrita en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, véase el certificado de libertad de folios 38 a 46.

- b) Por ende, se realizó la tradición de los bienes (entrega jurídica).
- c) El demandante presentó la escritura registrada ante la administración de la propiedad horizontal de Ciudadela Residencial Puebla P.H., en fecha no establecida exactamente, pero sí antes del 23 de diciembre de 2012, como lo asevera la apoderada de los demandados en la contestación de la demanda y lo ratifican la testigo Clara Inés Ruiz Avilés (folio 412 y 413) y el convocante JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, en su interrogatorio de parte (folio 436); a partir de entonces se hizo cargo del pago de las cuotas de administración por expensas de la propiedad horizontal. Este comportamiento, a no dudar, equivale al ejercicio del derecho de dominio, a un poder jurídico.
- d) No obstante, el derecho de propiedad envuelve además la facultad de usar y gozar del bien. En la inspección judicial practicada (que se recoge en acta visible a folios 280 a 283) se pudo constatar que el inmueble (apartamento 802 de la Torre 3 de la Ciudadela Residencial Puebla P.H., el parqueadero No. 165 y el cuarto útil No. 176, ubicados en la calle 27 D Sur No. 27 C-50 del Municipio de Envigado) no está ocupado y se encuentra en buenas condiciones de habitabilidad. En consecuencia, es claro que el demandante no ha usado, ni gozado tales bienes inmuebles, por la falta de entrega material.
- e) La tradición, así las cosas, no es suficiente para considerar efectuada la entrega material del bien: es obligación del vendedor, poner al comprador en estado de poder disfrutar de la cosa comprada, esto es, entrega material, que le permita usarla para los fines que le son propios. No otro puede ser el entendimiento de la obligación de saneamiento por vicios, que pesa sobre los hombros del vendedor.

4. VIGENCIA DE LAS OBLIGACIONES GENERADAS POR LA COMPRAVENTA CELEBRADA MEDIANTE LA ESCRITURA 5603

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Por lo expuesto, es evidente que ni el demandante ha pagado el precio de la compraventa en su totalidad, ni los demandados han efectuado la entrega material de los inmuebles que vendieron. Estas obligaciones, por lo mismo, están vigentes y sin duda, deben ser cumplidas, pues no otro es el destino natural de un contrato.

Ha dicho la jurisprudencia que de reconocerse el incumplimiento recíproco, esta situación "conduciría al fracaso de la demanda principal – por supuesto también la reconvención que ahora no viene al caso -, pues la acción resolutoria, como la de cumplimiento, se halla reservada para la parte cumplida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del C. Civil,..." (Sentencia S-059 de 16 de abril de 2002, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno). ¿Acaso tiene dicho escenario el alcance, entonces, de quedar vinculadas las partes por un contrato que no pueden deshacer ni pedir que se cumpla?

Tiene el Tribunal una respuesta negativa a ese interrogante. Con sujeción a las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, "como es bien sabido, la sentencia "debe ser armónica con lo que constituye el objeto del litigio; es decir, con las pretensiones formuladas en la demanda, las excepciones propuestas por el demandado y, si fuere el caso, con las súplicas de la reconvención y de los hechos exceptivos que se aduzcan para lograr su enervamiento, ya que en esta materia tiene preponderancia el principio dispositivo que inspira el procedimiento civil" (sentencia S-023 de 7 de marzo de 2000, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).

El objeto de este litigio, a la luz de la interpretación de la demanda principal y de la reconvención, no es otro que la aspiración de las dos partes de poner fin al contrato que celebraron por escritura pública, pero mediante el cumplimiento de las obligaciones pendientes. Cada una,

convocante y convocada, busca que se le cumpla. Y ha planteado tener derecho a ello con la imputación de incumplimiento de la otra.

Si las obligaciones contraídas por los contratantes no se han cumplido y ambos pretenden el cumplimiento, no ordenar éste, en el ámbito del artículo 1546 del Código Civil, por no estar facultada ninguna de las partes para pedir el cumplimiento por haber incumplido el negocio jurídico, lleva a someter a vendedores y comprador a lo que en verdad no quieren, a seguir ligados por un contrato pero sin haber alcanzado la finalidad que con él cada cual quería.

De modo que si la sentencia debe ser armónica con el objeto del litigio, el fundamento de la decisión mediante la cual se colme el empeño de las partes no puede ser el derivado del citado artículo 1546.

Más se acerca, en cambio, a la solución que debe adoptarse, el artículo 1609 del Código Civil, según el cual "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".

Quiere esta disposición decir que, al paso que no puede atribuirse culpa a un incumplimiento contractual, las que no pueden pedirse son las consecuencias de esa culpa.

¿Qué hacer, entonces?

La situación igual en que se hallen las partes de no haber cumplido sus obligaciones, no puede significar el estancamiento de su relación jurídica o la carencia de una facultad para pedir el cumplimiento.

La jurisprudencia colombiana, durante mucho tiempo, ha dedicado su esfuerzo al estudio de la situación jurídica que se presenta para el caso del incumplimiento de un contrato por ambos contratantes, y en su análisis ha identificado, en varias direcciones, las consecuencias, ligadas fundamentalmente al derecho de pedir que se declare la extinción del contrato (con el nombre de resolución u otro), y consecuentemente otros derechos, como indemnización o cláusula penal. Todas las veces empero, de modo uniforme, la Corte Suprema de Justicia ha tenido en mente atacar un problema específico: que el contrato no quede estancado y las partes ligadas a él, sin solución.

En 1979, con ponencia del magistrado Alberto Ospina Botero, en sentencia del 5 de noviembre, señaló la Corte Suprema de Justicia:

La errónea interpretación consiste en que se deja en el "aire", como "un fantasma", el contrato incumplido por ambas partes, pues ninguna puede demandar su resolución ni demandar su cumplimiento, lo cual no es jurídicamente aceptable, pues el derecho positivo debe ser entendido en forma de que satisfagan los efectos sociales y jurídicos que con él se persiguen, y dejando a las dos partes en tal situación no se cumple esa función.

Luego, en sentencia de 7 de diciembre de 1982 (M.P. Jorge Salcedo Segura), se varió la doctrina que seguía la Corporación por otra que con posterioridad también se echó atrás:

¿De dónde sacó la Corte la interpretación aludida, según la cual en los contratos bilaterales, si ambos han incumplido ninguno tiene derecho a pedir la resolución ni el cumplimiento? El origen de la doctrina es bien conocido. Fueron los canonistas, en la alta Edad Media, los que crearon, con fundamento en que los contratantes, cuando adquieren una obligación, comprometen el cumplimiento de su palabra bajo la gravedad del juramento. El que incumple, pues, es un perjuro y como tal, el orden jurídico lo sanciona condenándolo a las pretensiones exigidas por el acreedor. El contratante incumplido, el perjuro, el que ha faltado a la fe en su palabra, el reo, no tiene derecho a pedir el amparo de la justicia. Esta solución, que emerge como consecuencia de la institución del contrato juramento, recibe desde esa época el nombre de teoría de los correlativos."....."Si ambos han incumplido, ninguno de los dos contratantes está en mora. ¿Qué es la mora? Es un

incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales, si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les puede aplicar los efectos propios del incumplimiento"..... "Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal..

Y más tarde, en 1985, en sentencia de 16 de julio (M.P. José Alejandro Bonivento Fernández), devolvió la Corte esa jurisprudencia y expresó:

Por otro lado, la excepción de contrato no cumplido surge, en un primer momento, como una defensa indiscutible e indiscutible en el campo de aspiración de la ejecución plena de un negocio. De ahí que se diga que en los contratos bilaterales ninguna de las partes esté en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla o se allane a cumplirlo. Sostener que el artículo 1609 hace posible que el artículo 1546 adquiera aplicación para las situaciones de incumplimiento correlativo es cuestión diferente. Una cosa es que ante la no concurrencia de la mora no se pueda reclamar más allá de lo que se obtiene de las conductas antijurídicas recíprocas y otra la de afirmar que se puede destruir el vínculo jurídico o exigir el cumplimiento, sin perjuicios, que se excluyen por razones de la misma convergente mora, puesto que el interés de la prestación, propio del acreedor, no encuentra respuesta positiva por las desatenciones mutuas. En otras palabras no sirve el artículo 1609 de argumento para disciplinar la resolución de un contrato que es incumplido por las partes, puesto que como ya se dijo y con apoyo en el artículo 1546, solo se confiere al contratante cumpliente frente al incumplidor, salvo en aquellos casos con obligaciones no simultáneas, en los que se establece un orden de ejecución de prestaciones para cumplirse en los términos convenidos, en cuya fuente el que contrae un previo compromiso y no atiende concede al otro la oportunidad para imponer la resolución, si lo prefiere o defenderse ante las pretensiones de aquel, con los instrumentos concedidos en el artículo 1609 o exigir el cumplimiento del contrato. Y tiene que ser así si se entiende que cuando se crea un vínculo jurídico es para comprometer prestaciones y para que se obtengan las satisfacciones patrimoniales, de acuerdo a la voluntad expresada.

La jurisprudencia, pues, se ha inclinado por negar al artículo 1609 del Código Civil eficacia como fuente de un derecho a terminar un contrato o

de uno para exigir su cumplimiento; y ante el incumplimiento de los dos contratantes, se ha orientado por mantener la figura del mutuo disenso tácito, basada en el artículo 1602 del Código Civil.

Ahora bien, no se ha ocupado -la jurisprudencia- de verificar qué hacer si, ante el incumplimiento recíproco de un contrato por los dos contratantes, ambos quieren su cumplimiento. Para el mutuo disenso, ha individualizado como norma aplicable, se repite, el artículo 1602 del Código Civil y descartado como fundamento los artículos 1546 y 1609 de la misma obra.

Conviene preguntar, entonces, cuál podrá ser el cimiento normativo, la norma aplicable, a un caso como el de la presente Litis, en que se pretende el cumplimiento del contrato, que fue incumplido por los dos contratantes.

Por fortuna, la doctrina reciente (aunque no toda), sí se hecho la pregunta. Así, dice el autor Hernán Darío Velásquez Gómez²⁷:

¿Procederá la acción de cumplimiento? La respuesta no es fácil y puede ser también dudosa. Podría pensarse que hay que descartar la posibilidad de exigir el cumplimiento, aun sin indemnización de perjuicios, porque las dos partes son culpables. No obstante, teniendo en cuenta que lo más importantes es buscar la finalización del contrato por medio del cumplimiento de las obligaciones, no se ve el inconveniente para dar la misma solución que cuando hay un incumplidor y un cumplidor, esto es, que mientras el cumplidor no haya optado por la resolución el incumplidor puede pagar. Por ello, si ninguna de las partes que incumplió ha demandado la resolución, podrá cualquiera de ellas exigir el cumplimiento ofreciendo la prestación debida si no pide indemnización de perjuicios, u ofreciendo además la indemnización a su cargo si pretende que la otra parte indemnice, siempre y cuando, en este último supuesto, se acepte que la mora simultánea no frustra la indemnización de perjuicios -que es lo que se sostiene, según se vio en el número anterior- porque de no ser así sólo hay lugar a la ejecución por la obligación adeudada. No hay que olvidar que ambas están en mora y que la excepción de contrato no cumplido es dilatoria.

²⁷ VELÁSQUEZ Gómez, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010. Pág. 304.

La solución que se plantea, además, evita que se den posiciones contradictorias e insalvables, como que una de las partes propugne la resolución y la otra el cumplimiento.

De todas maneras, sea lo que fuere, la solución del conflicto en el mutuo incumplimiento tiene que hacerse, sin que el apego a cómodos estereotipos conceptuales, considerados indoblegables, sean obstáculos, ya que, como se ha dicho y se dirá a lo largo de estas lecciones, los conceptos jurídicos no son exhaustivos en sí mismos de tal manera que puedan abarcar todas las soluciones a futuro en términos de condiciones suficientes y necesarias. A veces conviene cerrar los ojos y hacer a un lado el concepto abstracto, porque, al fin y al cabo, al contratante no le interesa, ni tiene por qué interesarle, cuál es el concepto jurídico (¿mutuo disenso?, ¿resolución?, ¿enriquecimiento sin causa?), bajo el cual ha de tomarse una decisión. Que le solucionen el problema, es todo lo que pide. La adoración mecánica de los conceptos ha sido cantera inagotable de injusticias. Claro que toda ciencia requiere y exige categorías que sustenten un sistema; pero de allí no se sigue, en forzosa conclusión, que el caso no regulado quede por fuera.”.

De conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política de 1991, “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Esta norma constitucional ha sido fuente de consideraciones encontradas. Se piensa, por ejemplo, que los principios generales del derecho, que por su naturaleza pueden cumplir un papel de ser creadores de derecho, sirven según ella solamente como criterio auxiliar de interpretación. Lo cual debe entenderse así para el caso de que haya norma exactamente aplicable al caso controvertido. ¿Y si no lo hay, cómo afirmar categóricamente que el juez está sometido al imperio de la ley, si se carece de ésta?

No en vano, entonces, ha enseñado la Corte Constitucional que el concepto de ley que emplea la norma se debe asumir en el sentido de ordenamiento jurídico²⁸ (sentencia C-483 de 28 de octubre de 1993, M.P.

²⁸ Dijo la Corte Constitucional entonces:

“10. De acuerdo con la tesis de los actores, la costumbre nunca podría ser aplicada como fuente formal de derecho, pues “los jueces - así reza el artículo 230 de la C.P. - sólo están sometidos al imperio de la ley”. El

Eduardo Cifuentes Muñoz); y de éste, como es sabido, hacen parte los principios generales del derecho.

También postuló la misma Corte Constitucional (sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz) que

Quando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

Como se dejó sentado, la Corte Suprema de Justicia ha otorgado a un contratante incumplido y con apoyo en el artículo 1602 del Código Civil, el derecho a pedir por mutuo disenso tácito la disolución o aniquilamiento del contrato, frente al otro contratante también incumplido, amparada en que no es posible dejar estancado el contrato o, en otras palabras, éstas del Tribunal, porque no resulta de recibo que los contratantes queden en tablas.

precepto, a juicio de los demandantes, indica que los jueces sólo están autorizados a aplicar las leyes dictadas por el Congreso.

Limitar el universo de las fuentes del derecho, como se propone, a la ley entendida en su acepción formal, conlleva una serie de consecuencias absurdas que le restan al planteamiento toda plausibilidad. En efecto, la Constitución, norma de normas (CP art. 4), por no ser equiparable formalmente a la ley, no podría ser aplicada ni observada por la jurisdicción (1); las leyes, no obstante que pudieran vulnerar la Carta, en todo caso deberían acatarse y ejecutarse, y no podrían ser inaplicadas por los jueces (CP art. 4) (2); los derechos fundamentales de aplicación inmediata requerirían de una ley previa para poder ser aplicados por los jueces en los diferentes procesos (CP art. 85) (3); los valores y principios constitucionales, no estando incorporados en leyes ni necesítandolo, podrían ser dejados de lado por los jueces (4); los decretos del Presidente, las ordenanzas de las Asambleas, los acuerdos de los Concejos y, en general, todas las normas jurídicas, diferentes de las leyes, cuyo proceso de creación y cuya existencia se regula y reconoce en la Constitución, pese a su pertinencia para solucionar el asunto o controversia, no podrían aplicarse por los jueces (5); los contratos y demás actos con valor normativo, fruto de las relaciones intersubjetivas del orden privado, quedarían por fuera de la función jurídica (6); los derechos y garantías no consagrados expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, pese a ser inherentes a la persona humana, no podrían ser reconocidos judicialmente (CP art. 94).

Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico (Cart. 16-sic)".

¿Servirá, por ende, la *analogía iuris*, por la línea del pensamiento de la jurisprudencia civil, para descubrir un principio general del derecho, que pueda aplicarse al caso subjudice?

Para el Tribunal, es esa la solución²⁹. De disposiciones como las de los artículos 1546, 1602, 1609, 1882 y 1930 del Código Civil y 870, 925 y 948 del Código de Comercio, se desprende que el ordenamiento positivo concede a los contratantes derechos y facultades que, en todo caso, apuntan antes que nada a tratar el vínculo jurídico creado por el contrato, por larga que sea la duración en el tiempo prevista para el mismo, como pasajero, transitorio, pues no es él representativo de una relación jurídica que se presente como normal, aunque el contrato sea corriente o frecuente en la vida de los sujetos de derecho. Esa calidad es la que justifica que el mismo ordenamiento otorgue a los contratantes los mecanismos para que el contrato tenga fin y, a su vez, explica que en el derecho colombiano no se contempla como posibilidad la ausencia de un remedio en cada caso en que se llegue a encontrar el desarrollo del contrato, a saber, cumplimiento de los dos contratantes de sus respectivas prestaciones, o cumplimiento por uno e incumplimiento del otro o incumplimiento de ambos.

De nuevo con la jurisprudencia civil, entonces, es claro que subyace en el plexo normativo reseñado un principio general que permite asegurar que no interesa al derecho que los contratos perduren en situación de indefinición (estancados, conforme a aquél lenguaje). Por lo mismo, de acuerdo con tal principio, es evidente que los contratantes –en los términos que ya de manera particular disponga la legislación– cuentan con el derecho de pedir la extinción o desaparición o fin de los contratos que

²⁹ La doctrina se inclina por buscar la salida en la analogía. VELÁSQUEZ Gómez, Op. cit., pág. 303; igual, MANTILLA Espinosa, Fabricio. La excepción de inejecución. En: Los contratos en el derecho privado. Bogotá: Legis y Universidad del Rosario, 2009. Pág. 287

celebren, y la imposición de las consecuencias que en casos precisos se concedan.

En este esquema cabe señalar, como lógica conclusión, que al contratante que incumplió un contrato no le puede vedar el ordenamiento la posibilidad de acudir al juez para obtener una decisión para quedar libre del vínculo jurídico. Es lo que ha decantado la jurisprudencia, al hallar cabida al mutuo disenso tácito en el artículo 1602 del Código Civil. Pero, con igual razón, debe admitirse que podría no invocarse la determinación de quedar libre para no cumplir, sino la contraria, la de cumplir para quedar libre del vínculo y por ende extinguido el contrato, ahí si en forma natural (con la perspectiva de ser natural que los contratos se celebren para cumplirlos).

Descubre el Tribunal, en resumen, de preceptos como los enlistados, un claro derecho para pedir el cumplimiento del contrato a pesar de haberlo incumplido, que en el presente proceso, además, fue ejercitado por las dos partes. Tanto convocante como convocada formularon su correspondiente pretensión de cumplimiento del contrato y sería un desacierto no atenderla, para dejar sin solución su conflicto, so pretexto de que, aisladamente, los artículos 1546 y 1609 del Código Civil no son normas exactamente aplicables al caso controvertido.

Todavía más válida se encuentra la vía elegida para dirimir la cuestión, si el incumplimiento no es absoluto y total³⁰.

Adicionalmente, se quebrantaría el derecho de acceso a la justicia, que se respeta "*...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o*

³⁰ Ha de recordarse que la escritura de compraventa 5603 fue inscrita y efectuada la tradición del bien y parte del precio, igualmente, fue pagado a los vendedores demandados y reconvinentes.

vulnerados" (Corte Constitucional, sentencia T-476 de 8 de septiembre de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz), dado que este derecho de acceso a la justicia "en un sentido material el acceso a la justicia significa, entre otras cosas, el derecho a que el conflicto planteado a la administración de justicia sea resuelto de manera pronta" (Subrayas mías, sentencia C-543 de 2011, Corte Constitucional).

No sobra agregar que en el derecho chileno, fuente que fue del nuestro, también se ha planteado la discusión, como lo informa Carlos Pizarro Wilson³¹, quien cita opiniones de varios autores, uno de ellos Alcalde Rodríguez, de cuyo concepto escribe:

En un sentido similar Alcalde Rodríguez estima que

"dicha excepción no impediría demandar la resolución ni la ejecución forzada que reconoce el artículo 1489 del Código, aun cuando quien demanda se encuentre, a su vez, en mora o retardo de cumplir con su propia obligación".

Es decir, para esta autor, ante el incumplimiento recíproco podría cualquiera de las partes demandar la resolución del contrato, mas no la indemnización de perjuicios. Tampoco sería óbice el incumplimiento recíproco para exigir el cumplimiento forzado...

Y luego añade Pizarro Wilson³²:

La consecuencia de aplicar la excepción de contrato no cumplido al incumplimiento recíproco significa dejar el contrato en un estado de suspenso mientras alguna de las partes se allana a ejecutar las obligaciones. Solo la prescripción podría poner término a este estado de incertidumbre. Acoger esta solución presenta externalidades negativas en el ámbito de los contratos. De ahí que parezca más apropiado aceptar la resolución en caso de incumplimiento recíproco de las obligaciones....

³¹ Cfr. La excepción por incumplimiento contractual. Revista Chilena de Derecho Privado. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Pág. 331 impresión PDF archivo digital http://www.fundacionfueyo.cl/articulos/carlos_pizarro/La%20Excepcion%20por%20incumplimiento%20contractual%20en%20el%20Derecho%20Civil%20Chileno.pdf

³² Op. cit., pág. 333.

Descendiendo al asunto del proceso y ante la realidad de no haberse cumplido la compraventa celebrada por LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, como vendedores, y JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR como comprador, el Tribunal ordenará a las partes que cumplan sus obligaciones pendientes. Y en este marco despachará, como a continuación desarrolla, las correspondientes pretensiones.

5. LA RECLAMACIÓN DE CLÁUSULA PENAL CONTENIDA EN LAS PRETENSIONES SEXTA DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y TERCERA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Persiguen las partes que en el Laudo se declare incumplimiento de obligaciones y que se imponga condena para el pago de la cláusula penal pactada en la cláusula octava de la promesa de contrato.

Conforme a lo explicado en otra sección de esta providencia, la promesa de contrato que tuvieron celebrada LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO y JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, se agotó, por cumplimiento, toda vez que la obligación de hacer que generó a las partes fue descargada por éstas con el otorgamiento de la escritura pública 5603 tanto aludida. Hubo, se repite, cumplimiento de la promesa.

A tenor del artículo 1619 del Código Civil, "Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". Traduce esta regla que la cláusula penal estipulada en una promesa de contrato no puede extenderse al contrato prometido y si éste no la reproduce o contiene otra, la primera pierde su objeto al cumplirse la promesa.

Véase no más el texto de la cláusula octava de la promesa citada y arrimada al expediente:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

"INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO. El incumplimiento de la totalidad, de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, por cualquiera de las partes, dará derecho a aquella que se hubiese allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir inmediatamente a título de pena a quien no cumpla, el valor de \$19.000.000 (diez y nueve millones de pesos M/L, que serán exigibles por la vía ejecutiva, al día siguiente de la fecha en que se debieran cumplir las correspondientes prestaciones, sin necesidad de requerimiento, ni de constitución en mora, a estos derechos renuncian ambas partes en su recíproco beneficio. Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente. El contratante que hubiese cumplido o se hubiese allanado a cumplir lo que le corresponda, podrá pedir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo. En ambos casos, sea el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo. En ambos casos, sea el cumplimiento o la resolución tendrá derecho el contratante cumplido a pedir el pago de la pena o la indemnización de los perjuicios, según los artículos 1.546 y 1.600 del Código Civil y 870 del Código de Comercio." Bien claro reza que la suma pactada como pena puede requerirse por incumplimiento de las obligaciones surgidas de la promesa, pero no por las de otro contrato.

Y si en gracia de discusión se admite que en últimas las obligaciones de la promesa fueron las mismas del contrato de compraventa, otro motivo más habrá para no dar vía libre a la cláusula penal: ambos contratantes incurrieron en incumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Por tanto, no se accederá a lo pedido y no se impondrá condena por concepto de cláusula penal.

6. LA PRETENSIÓN PRIMERA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Pide la demanda principal, en la pretensión primera, que se declare que los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO incumplieron su obligación de entregar los bienes objeto de contrato.

Como se pudo establecer, en efecto los demandados GONZÁLEZ RESTREPO y MONSALVE GALEANO no han hecho entrega al convocante,

de los inmuebles que hacen parte de la Ciudadela Residencial Puebla P.H. (torre 3), situada en la calle 27 D sur No 27 C -50, en Envigado.

En tales circunstancias, habrá de declararse el hecho referido.

Pero es importante también despejar frente a la primera pretensión, y la parte final de la segunda, algunos elementos y solicitudes de la misma que deben considerarse en detalle. Pues, expuso el demandante que el incumplimiento también consistió en *"no haber entregado tampoco el recibo de pago de impuesto predial del año 2012, paz y salvo de valorización, paz y salvo de administración y últimos servicios públicos cancelados"* y suplicó que se ordenara la entrega *"junto con los paz y salvos de administración y cuentas de servicios públicos cancelados al momento en que se surta la entrega material de los bienes aquí solicitada."*

Cabe resaltar que con la firma de la escritura pública 5603 (folio 32 vuelto), se aportaron, como se señala y se lee en ella, todos los paz y salvos que reclama la apoderada del demandante: "ANEXOS: certificados de paz y salvo de impuesto predial unificado y valorización números 20122326, 20122327 expedidos en el municipio de Envigado (Antioquia), el día 6 de noviembre de 2012, válidos hasta el día 31 de diciembre de 2012 (predial unificado) y valorización por treinta (30) días. AVALUO CATASTRAL TOTAL DE LOS INMUEBLES: \$60.929.918 NUMERO CATASTRAL: 10200010003600100585, 10300010003600100263, 103000100036600100040. Certificado de paz y salvo de administración expedido en el municipio de Envigado (Antioquia) el día 7 de noviembre de 2012, válido el día 30 de noviembre de 2012. Presentados por LOS VENDEDORES.". Prueba entonces, irrefutable de pagos del impuesto predial y de valorización por el año 2012. Y, luego de frustrada la entrega mutua el 14 de diciembre y del 21 de diciembre, el actor ha venido

pagando la administración del condominio por los inmuebles, el impuesto predial y los servicios públicos correspondientes a los mismos.

La situación que acaba de subrayarse pone de relieve que el demandante carece de interés para pedir que se le entreguen pruebas de estar al día las cargas generadas por la administración y los servicios públicos. Por lo cual no se accederá a esa parte de las pretensiones primera y segunda.

7. SOBRE LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Al acogerse la pretensión primera, consecuentemente, como lo pide el demandante, se ordenará la entrega material de los inmuebles por parte de los demandados. La entrega deberá hacerse al tiempo en que se pague a los accionados el saldo del precio pendiente. Y sobre documentos que se pide se alleguen al momento de la entrega, se aplicará lo razonado en el apartado anterior.

8. OTRAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL: LAS PRETENSIONES TERCERA, CUARTA Y QUINTA

Las pretensiones tercera, cuarta y quinta de la demanda principal se centran, en resumen, en la forma como la parte convocante persigue que se haga la entrega material de los inmuebles de la Ciudadela Residencial Puebla P.H.

Así, suplica el comprador demandante que el propio Tribunal haga la entrega o comisione, que se disponga que en la entrega se incluyan mejoras de los bienes y en fin que se disponga dar aplicación a unas normas del Código de Procedimiento Civil.

Prevé el artículo 35 de la Ley 1563 de 2012³³, que un Tribunal cesa en sus funciones por la ejecutoria del laudo o la de la providencia que se dicte en caso de actuación posterior dirigida a su aclaración, corrección o complementación.

Tal es la razón suficiente para que no pueda el Tribunal acceder a realizar la entrega por él mismo o por comisionado, en la última hipótesis ante la eventualidad de conflictos que rodeen la entrega y que tuvieran que ser decididos por el comitente.

Finalmente, cabe anotar que la indicada ley 1563 en su artículo 43 inciso 5, establece que la ejecución de un laudo es de competencia de la jurisdicción ordinaria.

9. LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Más atrás (numeral 5), se destacó la suerte de la pretensión relativa a la cláusula penal. Con todo, la pretensión sexta de la demanda principal busca condena de *“las demás sumas, que resulten de probar los perjuicios sufridos por mi poderdante al no poder usar y gozar los inmuebles adquiridos, como es el dejar de percibir arriendos de dichos inmuebles, pagar intereses por el préstamo que hizo para la adquisición de los mismos, gastos del proceso y pago del 40% de la cláusula penal por concepto de mis honorarios como abogada, entre otros”*.

Esta súplica de perjuicios está llamada al fracaso, por inexistencia de perjuicios y falta de prueba. Así:

³³ “ARTÍCULO 35. CESACIÓN DE FUNCIONES DEL TRIBUNAL. El tribunal cesará en sus funciones: 1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley. 2. Por voluntad de las partes. 3. Cuando el litisconsorte necesario que no suscribió el pacto arbitral no sea notificado o no adhiera oportunamente al pacto arbitral. 4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga. 5. Por la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición. 6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia del tribunal arbitral para la sustentación del recurso.

a) Exige la parte actora resarcimiento por no poder usar y gozar los inmuebles adquiridos, y dejar de percibir arriendos de dichos inmuebles. La comprensión de este rubro lleva a asegurar unidad en él, en el sentido de que la imposibilidad de uso y goce consiste en no poder percibir arriendos. Empero, no milita prueba alguna de proyecto de contratos de locación que se hubieran frustrado, que ilustrara a la juzgadora sobre la realidad del detrimento. Por el contrario, reposan elementos de convicción que informaron al Tribunal o bien de la intención del demandante de dejar desocupado el apartamento o de habitarlo después de un período. En la declaración de la testigo Ruth Miriam Escobar, se lee:

“CONTESTO: Mire, yo de este asunto vengo a saber más o menos a mediados de diciembre, cuando JUAN FELIPE me comunica que el señor a que le había comprado el apartamento estaba interesado en celebrar contrato de arrendamiento del mismo. Eso más o menos se lo manifiesta don ALVARO a FELIPE cuando el Banco ya le manifiesta que sí le iba a hacer el desembolso de los dineros para hacer la negociación de la compraventa. FELIPE en principio dice que sí, que muy bueno; de todas maneras él necesitaba el apartamento, pero solo como a mediados de este año, o sea que se quedaría ese apartamento como 6 meses desocupado.”.

b) Plantea también como un perjuicio, el hecho de “pagar intereses por el préstamo que hizo para la adquisición de los mismos”. En este punto, para resolverlo basta al Tribunal una reflexión ¿hay una relación de causalidad entre la falta de entrega del bien y el pago de intereses por el préstamo obtenido del Banco de Bogotá para la financiación del precio de adquisición? Evidentemente, no. El demandante se obligó con el Banco, independientemente de la entrega del inmueble e igual hubiera debido sufragar los intereses por el préstamo si se le hubiera hecho la entrega. Otras hipótesis (por ejemplo, pagó de contado, no tenía donde habitar y debió prestar dinero para procurarse una residencia, etc.) son meras especulaciones.

c) Y en cuanto a los gastos del proceso y pago del 40% de la cláusula penal por concepto de los honorarios para la abogada, tampoco encajan

como perjuicios, esto es, como un menoscabo que fuese producto del incumplimiento del contrato.

10. LA DEMANDA DE RECONVENCION

Considerándose cumplida, sin atribuir esa calificación al convocante, la parte convocada formuló demanda de reconvención en la que elevó seis peticiones, de las cuales solamente las primeras cuatro pueden realmente tildarse de pretensiones, una declarativa del incumplimiento que imputa al actor del contrato de compraventa consignado en la escritura pública 5603 muchas veces mencionada, una segunda que persigue que se imparta la orden al demandante de pagar el precio aún no cubierto y dos de condena.

Solicita la parte accionada-reconviniente, en la pretensión primera, que se declare el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, el 3 de octubre de 2012, por la falta de pago de los inmuebles que prometieron vender. Ya se puso de presente que, por el camino de la interpretación que de la demanda debe el juez emprender como un deber imperioso, la declaración perseguida apunta al contrato de compraventa y no a la promesa, por haberse esta cumplido.

Y, con fundamento en lo analizado en otro lugar de este Laudo, es claro que el comprador JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR no ha efectuado el pago de la totalidad del precio. De allí que se dispondrá lo concerniente.

En otras pretensiones, reza la mutua petición:

3. Se haga efectivo lo pactado por las partes en la cláusula penal contenida en la cláusula OCTAVA del Contrato de Promesa de Compraventa suscrita el 03 de Octubre de 2012, esto es, se ordene al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR a pagar la suma de DIECINUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$19.000.000) por haber incumplido en su obligación de realizar el pago de los inmuebles

adquiridos, a los vendedores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO.

4. Se condene al señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR al pago de los intereses moratorios calculados a la tasa máxima legal permitida, generados sobre las sumas pretendidas en los numerales 2 y 3 de las pretensiones de la presente demanda; causados desde el 15 de diciembre de 2012, día en el cual se constituyo en mora por no haber cumplido con su obligación de realizar el pago en la fecha esta es decir, el 14 de Diciembre de 2012, los cuales deberán ser calculados hasta el momento en que se realice el pago efectivo de lo adeudado.

Acerca de la cláusula penal se estableció con antelación cuál sería su suerte, que será la misma que correrá la súplica de intereses sobre la cifra que la constituía. Y en punto a la petición de intereses pedidos sobre los dineros de precio no pagados, cuya liquidación se impetra a partir del 15 de diciembre de 2012, ha de decir el Tribunal que también se despachará negativamente este pedido, como a continuación lo explica.

Las obligaciones de las partes, como se dejó advertido, no estaban sometidas a un término para su cumplimiento, de modo que al vencerse pudiera predicarse mora que fuera a su vez fuente de la obligación de pagar intereses. En forma particular, no aparece un texto en la escritura 5603, conforme al cual debiera el comprador pagar el precio en un plazo determinado, cuya extinción aparejara la mora.

Visto así el asunto, la fecha de 15 de diciembre de 2012 no fue acordada en ninguna parte del contrato de compraventa. No se encuentra en él, se insiste, una cláusula de las que se denominan accidentales, pero válidas como fruto de la voluntad de los contratantes.

El 15 de diciembre de 2012, de acuerdo con los hechos comprobados en los folios, es el día siguiente al que de palabra habían fijado los interesados, de buena voluntad, para la entrega – que se frustró– de los cheques y de los inmuebles. Pero más allá de esa figuración, el 15 de diciembre de 2012 no tiene otra, porque en el contrato de compraventa no

obra como límite temporal que implique, jurídicamente, una consecuencia como la de acarrear intereses moratorios.

¿Cuándo habría mora? Esta pregunta se encara en dos direcciones, para los fines de la decisión:

a) Si la obligación de pagar el precio no estaba sometida a plazo, ha de requerirse al deudor, según las voces del artículo 1608 del Código Civil.

b) Si bien es cierto de acuerdo con el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso, que la notificación del auto admisorio de la demanda produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, también lo es que la declaración de incumplimiento apenas se produce con el fallo y, en consecuencia, como la orden que se impartirá para que se provea eficazmente el pago del precio de la compraventa concederá al reconvenido un término para efectuar tal pago, es obvio que solo después de que ése transcurra se incurra en la mora, si no se cumple la prestación.

11. DE LAS EXCEPCIONES.

No sobra poner de presente que al haberse configurado el incumplimiento mutuo, el Tribunal queda exonerado de examinar las excepciones propuestas por las partes, y ninguna hay que deba declararse oficiosamente conforme al mandato legal establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

12. CONCLUSION.

De lo expuesto se concluye que el comprador, señor JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR al acudir al mecanismo del depósito condicionado de los cheques en la Notaría Tercera de Envigado, no cumplió con su obligación de pagar el precio. Y que los demandados –demandantes en reconvenición-, también incumplieron su obligación de entregar y en

consecuencia, habrán de despacharse negativamente las pretensiones primera y sexta de la demanda principal y las pretensiones primera, tercera y cuarta de la reconvención.

13. LIQUIDACION DE COSTAS.

Por el sentido del Laudo, no hay lugar a condena en costas, de conformidad con la regulación contenida en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

14. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, no se acogen las excepciones propuestas por los demandados de la demanda principal, frente a ésta.

SEGUNDO. Se declara que los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, incumplieron el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No 5603 de 9 de noviembre de 2012, por no haber realizado la entrega material de los inmuebles objeto de dicho contrato, descritos en el hecho primero de la demanda principal y en la demanda de reconvención, consistentes en el apartamento 802, el parqueadero 165 y el cuarto útil 176, que hacen parte de la Ciudadela Residencial Puebla P.H. (torre 3), ubicada en la calle 27 D Sur No. 27 C – 50, de Envigado.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a los demandados LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO hacer entrega de tales bienes al demandante, JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, con todas sus dependencias, accesiones y mejoras que formen parte de él y al tiempo en que, de acuerdo con lo que adelante se decide, procure el actor el pago del precio pactado en el aludido contrato.

CUARTO. Se absuelve a los demandados LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, respecto de la petición contenida en la parte final de la pretensión segunda, relativa a la entrega de paz y salvos de administración y cuentas de servicios públicos cancelados al momento en que se surta la entrega material, y de la pretensión sexta de la demanda principal, relacionada con la reclamación de perjuicios alegados por el convocante, derivados de no poder usar y gozar los inmuebles adquiridos, dejar de percibir arriendos de dichos inmuebles, pagar intereses por préstamo que obtuvo para la adquisición de los mismos, gastos del proceso y pago del 40% de la cláusula penal por concepto de los honorarios de su apoderada, con fundamento en la argumentación consignada en la parte motiva de este Laudo.

QUINTO. De conformidad a lo expresado en la parte motiva, no se acogen las excepciones propuestas por el demandado de la demanda de reconvención, frente a ésta.

SEXTO. Se declara que JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR incumplió el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No 5603 de 9 de noviembre de 2012, por no haber realizado el pago efectivo de la totalidad del precio estipulado en el mismo contrato.

SÉPTIMO. Se ordena el pago, a cargo de JUAN FELIPE RESTREPO ESCOBAR y a favor de los señores LUIS ALVARO GONZALEZ RESTREPO Y MARIA PATRICIA MONSALVE GALEANO, de la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES CIEN MIL PESOS (\$135.100.000) por concepto del saldo debido del contrato de compraventa, que deberá efectuar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo y al tiempo de recibir los inmuebles comprados, cuya entrega fue ordenada en la resolución segunda de este fallo.

NOVENO. Se absuelve al demandado de la reconvencción, de la pretensión formulada por los reconvinientes, dirigida al pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por concepto de precio del contrato.

DÉCIMO. Se declara que no hay lugar a la cláusula penal a favor de ninguna de las partes, por las razones expuestas en este proveído. De igual modo, y como consecuencia, no se acoge la pretensión de la reconvencción sobre pago de intereses sobre la suma constitutiva de cláusula penal.

UNDÉCIMO. No se condena en costas a ninguna de las partes.

DUODÉCIMO. Se declara causado el valor final de los honorarios de la árbitra y del secretario y se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Árbitra Única.

DÉCIMOTERCERO. Se dispone el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, como lo ordena el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

DÉCIMOCUARTO. Se dispone que por Secretaria se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ ELENA ÁLVAREZ GUTIERREZ
Árbitra Única



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D' ALLEMAN
Secretario