

LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR ÁLVARO JAVIER
PIEDRAHITA BOTERO EN CONTRA DE MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ

Rdo. 2017 A025

Siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), del veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal de Arbitramento integrado por **JORGE PARRA BENÍTEZ**, Presidente, **JUAN MANUEL FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ** y **CARLOS ALBERTO VÉLEZ ECHEVERRI**, Árbitros y **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE**, Secretario, profirió el siguiente laudo arbitral, que pone fin al proceso promovido por **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** en contra de **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ**. La decisión se profiere en derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

El 24 de mayo de 2017 se presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín Para Antioquia, demanda arbitral promovida por el señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, en la cual se elevó solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que se dirimiera el conflicto que dijo tener con **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** y con invocación del pacto arbitral contenido en la cláusula décima cuarta del *CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA SUSCRITA ENTRE MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ Y ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO* el 20 de septiembre de 2008 (fls. 10-17), que es del siguiente tenor:

"DÉCIMA CUARTA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Todas las diferencias que surjan entre las partes con relación a la ejecución, interpretación, cumplimiento, liquidación o terminación de este contrato, serán resueltas por un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, designado por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, de acuerdo a las normas legales y a lo previsto en el respectivo Centro de Conciliación y arbitraje como el que actúa en dicha cámara. El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en las normas legales vigentes sobre el tema y de acuerdo a las siguientes reglas: a.) El tribunal estará integrado por tres árbitros. b.) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, c.) El tribunal decidirá en derecho. d.) El tribunal funcionará en la ciudad de Medellín, en el centro de arbitraje dicho antes. d.) Los árbitros serán abogados titulados, expertos en derecho comercial. e.) El término para proferir el respectivo laudo arbitral será el que prevén las normas legales."

Los Árbitros fueron designados por sorteo efectuado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia el 8 de junio de 2017 (fl. 63), quienes aceptaron su encargo dentro del término previsto en el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 4 de julio de 2017 (fls. 73 a 77), y luego del cumplimiento de requisitos por la parte demandante (fls. 80 a 89), admitió la demanda arbitral, por medio del auto No. 05 del 1º de agosto de 2017 (fls. 95-97).

Debidamente notificada, la convocada replicó oportunamente la demanda (fls 116-129).

El 18 de septiembre de 2017 se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas y de la objeción al juramento estimatorio (fls. 132-133), formuladas al contestar la demanda.

Por auto No. 07 del 18 de septiembre de 2017 (fls. 132-133) se fijó la audiencia de conciliación para el 25 de septiembre de 2017 a las 11:00 a.m. Luego de la suspensión de la misma, pedida por ambas partes, se continuó el 24 de octubre de 2017 a las 9:00 a.m., oportunidad en la cual se declaró fracasada la conciliación por la inasistencia de ambas partes y de sus apoderados, por lo cual se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso (fls. 140-142).

Verificada en término la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal, se realizó la primera audiencia de trámite el 1º de diciembre de 2017. El Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes (fls. 160-167), las cuales se practicaron con sujeción a la ley.

Por solicitud de los apoderados de las partes, aceptada por el Tribunal, el proceso estuvo suspendido entre el 5 de diciembre de 2017 y el 1º de febrero de 2018, ambas fechas inclusive (fls. 174).

En audiencia surtida el 3 de abril de 2018 (fls. 281-282), presentaron las partes sus alegaciones de fondo. El apoderado de la parte demandante, luego de su intervención oral, presentó en 5 folios un resumen escrito de su alegato. El apoderado de la parte demandada también efectuó su intervención de manera oral y entregó un resumen escrito de 19 folios.

Por considerar necesarias sus declaraciones, el Tribunal dispuso oficiosamente oír a demandante y demandada, en diligencia que se llevó a cabo el 25 de abril de 2018.

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir su decisión, toda vez que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite

00323

realizada el 1º de diciembre de 2017 vence el 28 de julio de 2018, considerando que el proceso estuvo suspendido entre el 5 de diciembre de 2017 y el 1º de febrero de 2018, ambas fechas inclusive. Por tanto, se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

La parte convocante narró los siguientes hechos que estructuran la *litis* planteada:

1. Los señores **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** y **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** suscribieron el 21 de septiembre de 2008 un contrato de promesa de compraventa en referencia al 50% del inmueble denominado **FINCA TIERRA VIVA**, traducido en 27 hectáreas, identificado con matrícula inmobiliaria antes 034-33168, hoy 008-41973, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Apartadó, Antioquia.

2. En la cláusula segunda del contrato las partes incluyeron como parte integrante de la venta prometida, la transferencia del 50% de todos los activos requeridos para la operación bananera, así:

"Hace parte integrante del objeto de la venta que se promete, la transferencia del 50% de todos los activos requeridos para la operación bananera que se encuentren en la finca y/o en las bodegas de las fincas, esto es: bombas, plantas eléctricas, motobombas, equipos de computo (sic), equipos de radiocomunicaciones, líneas telefónicas, transformadores, garruchas, muebles, enseres relacionados con la operación de banano, etc.; y en general todos los bienes que por disposición legal se entienden inmuebles, bien por adhesión o por destinación, incluidos lógicamente los frutos civiles y naturales que las unidades de explotación generan..."

3. El valor de dicho contrato, según el hecho tercero de la demanda, fue la suma de \$481.000.000, los cuales fueron pagados así: "1- Asumiendo obligaciones de hacer financieras que no suman al precio del contrato y 2- Con dinero entregado que será la totalidad del contrato". En el hecho se expresó que

- El promitente comprador asumió obligaciones financieras por valor de \$220.000.000, consistentes en pasivos a cargo de la promitente vendedora con entidades como BBVA, BANCO POPULAR, BANCO AGRARIO, UNIBAN.
- El promitente comprador asumió la obligación de hacer valorada en la suma de \$60.000.000, que se descontaría del monto total de la promesa de compraventa, y que estaría destinada a cubrir todos los gastos de administración, gerencia, manejo de nómina, oficinistas, tesorería, necesarios para la **FINCA TIERRA VIVA**, entre el 22 de septiembre de 2008 y hasta el 21 de septiembre de 2009.

4. El señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** le pagó a la señora **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** las siguientes sumas de dinero:

- La suma de \$70.000.000 que se canceló a la firma del contrato.
- La suma de \$98.350.000 en 12 cuotas iguales por valor de \$8.196.000, pagando la última cuota en los primeros días del mes de septiembre del año 2009.
- La suma de \$312.650.000 pagados también en plazos, en cuotas iguales de \$39.081.250, pagando la última cuota en los primeros días del mes de julio de 2011.

5. La parte demandante tiene los soportes de las consignaciones efectuadas a la demandada en su cuenta bancaria No. 64513768498 de Bancolombia, probando así no sólo el pago de la obligación sino también cualquier interés que esta llegare a requerir o generar, toda vez que las consignaciones suman \$672.267.898, dejando un excedente de \$191.267.898, tal como se prueba documentalmente, revelando el pago real y efectivo de la obligación.

6. El 28 de marzo de 2012 el señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** quedó a paz y salvo en todas sus obligaciones contractuales con la señora **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ**, razón por la cual ésta otorgó un documento autenticado en Notaría certificando el cumplimiento y pago del precio estipulado en el contrato de promesa de compraventa. En ese documento se acordó entre las partes que la escritura pública de venta debía hacerse y protocolizarse y a su vez efectuar una constitución de sociedad comercial para el ejercicio de la actividad bananera.

7. **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** y **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** constituyeron el 15 de mayo de 2012 una sociedad mercantil llamada **AGROINDUSTRIAS TIERRA VIVA S.A.S.** con Nit. 900633668-0.

8. De forma extraña, temeraria y de mala fe, la señora **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** le manifestó al señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** que no deseaba realizar la escritura pública de venta, reservándose los motivos del mismo, sólo manifestando que si le tocaba devolver el dinero pagado ella lo hacía, pero que no deseaba ya vender el 50% de la **FINCA TIERRA VIVA**, lo que ocasionó un perjuicio grave e injustificado al demandante.

9. El perjuicio causado al demandante, a título de **DAÑO EMERGENTE**, corresponde al gasto que el demandante ha incurrido o incurría indiscutiblemente, el cual de su propio patrimonio sin justificación alguna pagó o pagará en cuanto a: asistencia legal, entre honorarios profesionales, viáticos de transporte y hospedaje a la ciudad de Apartadó donde se encuentra el predio para la inspección del representante judicial, papelería, fotocopias, consultas profesionales jurídicas, así:

• Honorarios profesionales.....	\$ 120.250.000
• Viáticos.....	\$ 1.500.000
• Papelería fotocopias.....	\$ 1.000.000
• Gastos del proceso.....	\$ 50.000.000

TOTAL.....\$ 172.750.000

00325

10. Desde el 20 de septiembre de 2008 se le hizo entrega material del predio que fue prometido en venta al señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, al igual que todos los activos pertenecientes al precio, razón por la cual el señor **PIEDRAHITA BOTERO** ha actuado como poseedor material con justo título y buena fe, ejerciendo todos los actos de señor y dueño, actuando como patrono de los trabajadores de la finca, asumiendo todas las obligaciones y siendo reconocido por todos en la zona y en la industria del banano como buen comerciante, lo que ejercía en su predio la FINCA TIERRA VIVA.

11. En la cláusula novena del contrato se acordó una cláusula penal por incumplimiento, equivalente al 20% del valor del contrato.

12. Se convino en la cláusula décimo segunda que no se reconocerían las estipulaciones anteriores, ni verbales, ni escritas, razón por la cual el contrato celebrado entre las partes se constituye en un acuerdo íntegro y acerca de su objeto.

13. Las partes pactaron cláusula compromisoria en la cláusula decimocuarta.

14. El predio **FINCA TIERRA VIVA** antes se identificaba con el folio de matrícula inmobiliaria 034-33168 (cuando pertenecía a la Oficina de Instrumentos Públicos de Turbo, Antioquia); luego de una re numeración se identifica ahora con el folio de matrícula inmobiliaria 008-41973 (dada la creación de la Oficina de Instrumentos Públicos de Apartadó, Antioquia).

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

*PRIMERA: Que se ordene el cumplimiento del contrato suscrito entre los señores Los (sic) señores **ALVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** y **MARIA ISABEL MEJIA LENZ** el día 21 de Septiembre del año 2008 suscribieron (sic) contrato de promesa de compraventa en referencia al 50% del inmueble denominado **FINCA TIERRA VIVA**, traducido en 27 hectáreas correspondientes a ese 50%, identificado con matrícula inmobiliaria antes 034-33168, hoy 008-41973 (Según renumeración debido a la creación de la nueva oficina de registros e instrumentos públicos de la ciudad de apartado (sic)- Antioquia, antes oficina de registro de Turbo - Ant), (aporte constancia de la oficina de registro e instrumentos públicos de la re-nomenclatura con esta demanda) por cumplimiento en el pago respectivo del precio pactado.*

SEGUNDA: Que consecuentemente se ordene el cumplimiento de la obligación de hacer en cuanto a la realización de la escritura pública (sic) de venta a nombre del señor **ALVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, como comprador del 50% del inmueble denominado **FINCA TIERRA VIVA**, traducido en 27 hectáreas correspondientes a ese 50%, identificado con matrícula inmobiliaria antes 034-33168, hoy 008-41973 (Según re- numeración debido a la creación de la nueva oficina de registros e instrumentos públicos de la ciudad de apartado (sic)- Antioquia, antes oficina de registro de Turbo - Ant), (aporte constancia de la oficina de registro e instrumentos públicos de la nomenclatura con esta demanda) en la fecha, hora y notaría que ordene el despacho, o el que se pacto (sic) en la promesa de compraventa.

TERCERA: PRETENSION SUBSIDIARIA: De no ser acogida la pretensión segunda de esta demanda y/o solicitud, solicito comedidamente que se ordene deshacer el contrato y devolver el dinero entregado por el señor Piedrahita a la señora Mejía Lenz, para que este quede resuelto y las cosas en virtud del contrato regresen a su estado inicial.

CUARTA: Que se condene a la demandada **MARIA ISABEL MEJIA LENZ** a indemnizar al demandante señor **ALVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, por el perjuicio de **DAÑO EMERGENTE:** El Daño Emergente ocasionado como detrimento patrimonial corresponde al gasto que el demandante (sic) ha incurrido o incurrirá indiscutiblemente, el cual de su propio patrimonio sin justificación alguna pagó o pagará en cuanto a: asistencia legal, entre honorarios profesionales, viáticos de transporte, hospedaje a la ciudad de apartado (sic) donde se encuentra el predio para la inspección de el (sic) representante judicial, papelería, fotocopias, consultas profesionales jurídicas; Tomando como referente la tarifa profesional de honorarios profesionales de CONALBOS en donde se permite cobrar un 20% del valor de la pretensión y un incremento del 5% si es mayor el resultado a 500 salarios mínimos legales mensuales siguientes, se calcula así:

- pretensión \$ 481.000.000 X honorarios porcentaje 25% =120.250.000
- viáticos de transporte (tiquetes aéreos, hospedaje, alimentación y transporte de 2 días) = \$ 1.500.000
- fotocopias de documentos y anexos \$1.000.000
- gastos al interior del proceso entre cauciones, peritos, avalúos y demás solicitudes que se efectúen se reserva un monto de \$50.000.000

Recapitulando para un total de:

honorarios profesionales.....	\$120.250.000
viáticos.....	\$ 1.500.000
papeleria fotocopias.....	\$ 1.000.000
gastos del proceso Aprox.....	\$ 50.000.000

Se estima en un valor total de daño emergente Aprox de.....\$172.750.000

Se estima como daño emergente los gastos relacionados anteriormente detallado, el cual bajo la gravedad del juramento y de conformidad con el artículo (sic) 206 del C.G.P. se establece en la suma de (ciento setenta y dos millones setecientos cincuenta mil pesos).....\$ 172.750.000

QUINTA: que se condene a la demandada a pagar la cláusula (sic) penal pactada dentro del contrato de promesa de compraventa ya referenciado, en la cláusula (sic) novena, se pacto (sic) el 20% del valor del contrato como cláusula penal por incumplimiento, este contrato ya presta merito ejecutivo, dejando así un cláusula (sic) penal por valor de = \$ 481.000.000 por 20% = \$96.200.000. solicitando al despacho la fijación y calculo (sic) de los intereses corrientes o por mora a que hubiere lugar.

SEXTA: se conforme el Tribunal de arbitramento de conformidad con lo estipulado en la cláusula (sic) decimo (sic) cuarta del contrato suscrito por las partes.”.

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La parte convocada contestó tempestivamente la demanda, el 14 de septiembre de 2017, según obra a folios 116 a 131 del expediente, de la siguiente manera:

Se pronunció sobre los hechos relatados por el convocante, negando unos, admitiendo otros (total o parcialmente), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando la excepción de mérito de **CONTRATO NO CUMPLIDO** y la “excepción previa” de **HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE LE CORRESPONDE”.**

Adujo fundamentalmente la demandada que aunque sí celebró un contrato de promesa de compraventa con el demandante, éste no pagó el precio en la forma acordada.

Indicó que los recibos de pago aportados con la demanda como supuesto pago del precio “no se refieren muchos de ellos a pago alguno de la deuda contraída con la demandada sino a otras obligaciones y pago de utilidades generadas en la operación comercial realizada en la finca”.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales se suelen entender como los elementos formales que debe reunir el proceso para que el juez pueda dictar una sentencia de fondo. Son requisitos atinentes a la constitución y desarrollo de la relación procesal¹ o "antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal"².

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia³:

"De acuerdo con el ordenamiento procesal, para poder dar solución firme a una diferencia jurídica o litigio, se requiere la formación y desarrollo normal de un proceso, es decir, la constitución de la relación procesal. Esta constitución regular del juicio o de la relación procesal, exige la intervención de un juez, la formulación de una demanda y la presencia de un demandante y de un demandado. El Juez que es llamado a intervenir, debe ser competente, o sea, que ha de tener facultad para decidir en concreto el conflicto que se le plantea. A su vez el demandante y el demandado necesitan gozar de capacidad para ser partes o sujetos de derecho y de capacidad procesal para comparecer en juicio. Y por último, es necesario que la demanda sea idónea, esto es, que reúna determinados elementos formales. Estos factores consistentes en la competencia del juez, en la capacidad del actor y del demandado para ser partes y para comparecer en juicio y en la idoneidad formal de la demanda, son conocidos con la denominación de presupuestos procesales, es decir, como premisas o requisitos indispensables para la constitución normal de un proceso y para que en éste pueda el juez dar una solución de fondo a la divergencia surgida entre los litigantes. La ausencia en el juicio de uno cualquiera de estos presupuestos, impide la integración de la relación procesal y el pronunciamiento del juez sobre el mérito de la litis. Al respecto puede verse lo dicho por la Corte en casaciones de julio 21 de 1954 (LXXVIII, 2144, 104), y de agosto 19 de 1954 (LXXVIII, 2145, 348). (...). (Subrayas del Tribunal)."

Las partes que se encuentran en juicio tienen capacidad y habilitación suficiente para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando, además, representadas por sus apoderados judiciales a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el presente proceso.

¹ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1973. Página 351.

² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1997. Páginas 102-103.

³ Sentencia de 21 de febrero de 1966. M.P. Enrique López de la Pava. Gaceta Judicial CXV página 129.

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012.

La constitución del Tribunal se realizó según la voluntad de las partes, expresada en la cláusula compromisoria prevista en la cláusula décima cuarta del *CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA SUSCRITA ENTRE MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ Y ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO* el 20 de septiembre de 2008.

De otro lado, el proceso arbitral fue adelantado a partir de una demanda idónea, en la cual se acumularon unas pretensiones declarativas y otras de condena, pero estas como consecuenciales de aquéllas.

Conforme a lo anterior, no se advierte ningún vicio procesal que afecte la actuación. Siendo ésta válida, y concurriendo los presupuestos procesales, puede producirse el fallo, en la manera que fue determinada, esto es, en derecho.

Por lo tanto, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

II. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al encontrar agotados todos los medios de prueba pedidos por las partes y no observar para entonces la necesidad de decretar ninguna prueba de oficio, declaró el Tribunal cerrada la etapa instructiva en el auto No. 19 del 13 de marzo de 2018.

Por ello, instruido debidamente el proceso, se dio lugar a que las partes presentaran sus alegaciones, lo cual hicieron con sujeción a la ley, en forma oral, y en los términos cuyo contenido se sintetiza a continuación.

La parte convocante planteó que, acreditado el contrato entre las partes, el acuerdo celebrado entre éstas correspondía a la compraventa del 50% de un bien inmueble de 54 hectáreas, es decir, de 27 hectáreas.

Manifestó el apoderado de la parte demandante que en el proceso quedó demostrado que el demandante le pagó a la demandada la totalidad de lo que era necesario cubrir por precio pactado en el contrato y que incluso pagó un precio superior al acordado.

Sostuvo entonces que se pagó el precio y especialmente los intereses, de acuerdo con lo que fue fijado en el contrato de promesa de compraventa, esto es, el DTF más 2 puntos.

Indicó el mismo apoderado que la convocada expidió un certificado de paz y salvo a favor del demandante, lo que da cuenta del cabal cumplimiento de las obligaciones del señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, pues se trató de una manifestación de voluntad realizada de manera libre por la demandada.

Sostuvo el apoderado de la parte actora que el contrato se cumplió, aunque no literalmente, pero en aplicación de la autonomía privada, en virtud de la cual los contratantes tácitamente decidieron modificar algunos aspectos del contrato.

Pidió en consecuencia que se accediera a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** indicó que en el precio del contrato le correspondía al señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** pagar \$481.000.000, asumir un pasivo de \$220.000.000 de la **FINCA TIERRA VIVA**, y aportar su conocimiento o "*know how*", valorado en \$60.000.000.

Sostuvo que en realidad el pasivo de la **FINCA TIERRA VIVA** era de \$251.000.000; por ende, que el precio real de venta fue de \$666.500.000.

Anotó el apoderado de la accionada que en el proceso no se discutió si se realizó el pago del aporte de trabajo por parte del señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**, que tampoco fue desconocido, por lo cual podía darse por probado.

Sin embargo, dijo que en su sentir no había en el proceso ninguna prueba que diera cuenta de que el actor hubiera realizado el pago de \$125.500.000 correspondientes a los pasivos de la finca.

Indicó que con relación a los \$481.000.000 que se acordó pagar por medio de instalamentos, existía cierta confusión, pues se aportaron unos soportes de pago en copia, y posteriormente, en virtud del decreto de prueba de oficio del Tribunal, se aportó una nueva relación de pagos, que dan cuenta que la parte demandante incumplió la fecha de pago, lo que implica que la parte demandante deba reconocer los intereses moratorios, por estar frente a un negocio mercantil.

Esgrimió el apoderado de la parte convocada que bajo ninguna circunstancia puede tenerse al demandante como un contratante cumplido, y que por lo tanto, debía absolverse a su cliente de las pretensiones de la demanda.

III. LA PRUEBA PRACTICADA

Dados los extremos de la *Litis*, decretó el Tribunal la práctica de los medios probatorios solicitados, en su afán de establecer la realidad de los hechos narrados como sustento de las pretensiones. Con todo, decretó pruebas de oficio, para esclarecer los hechos debatidos y procurar la mejor información posible, así como para garantizar el derecho de defensa.

Así, se recibieron declaraciones de las partes y unos testimonios.

Al expediente se arrimaron el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes (folios 10 a 17) y el certificado de existencia y representación legal de la sociedad **AGROINDUSTRIAS TIERRA VIVA S.A.S.** (folios 51-55), cuya existencia fue aceptada por las dos partes procesales. Obran en documentos a los cuales el Tribunal, les asigna mérito probatorio de su fecha,

contenido y declaraciones, a la luz de los artículos 245, 246, 250, 253, 257 y 260 del Código General del Proceso.

Por solicitud de la parte demandada, el 7 de febrero de 2018 se practicó interrogatorio de parte al señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**. En la misma audiencia se recibió la declaración de **JOSÉ BELLO ORTEGA** y en la celebrada el 23 de febrero de 2018 se escuchó la versión del señor **JUAN CAMILO RESTREPO BOTERO**.

Demandante y demandada declararon también el 25 de abril de 2018.

Todas las declaraciones fueron grabadas.

Como consecuencia de las pruebas de oficio decretadas por el Tribunal, se libraron oficios a **UNIBAN** y a la **CONCESIÓN VÍA DE LAS AMÉRICAS**. Estas entidades entregaron la información que reposa a folios 246, 247 y 249. Entre los folios 195 y 239 reposan documentos que fueron requeridos al convocante.

IV. JUICIO DE MÉRITO

La tarea que emprende el juzgador, a la hora de desatar un conflicto relativo a un contrato, puede estar rodeada de diferentes actividades intelectuales, según la claridad y completitud del acuerdo de voluntades. En general, podría afirmarse que el juez, para pronunciarse sobre las pretensiones y excepciones de las partes, enfrentadas con ocasión de su convenio, debe estudiar éste desde distintos ángulos. La doctrina y la jurisprudencia se refieren a la interpretación, como un género amplio, que abarca la interpretación propiamente dicha; la calificación jurídica; y la integración del contenido contractual con la normatividad aplicable⁴, acciones que se conciben autónomas aunque relacionadas entre sí y fases de una secuencia, en veces puestas en el orden anotado, en veces en otro.

Pero, imperioso resulta, antes que nada, el examen de la existencia jurídica y el valor del contrato en sí, del cual brotan los problemas que son planteados en procura de la decisión judicial. Ese parece ser un capítulo muy próximo a la calificación, conforme puede inferirse del pensamiento de la Corte Suprema de Justicia consignado en su sentencia de 19 de diciembre de 2011:

"La calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 7 de febrero de 2008, radicado expediente 2001-06915-01; sentencia de 19 de diciembre de 2011, radicado N° 2000-01474-01; sentencia de 27 de marzo de 2012, radicado 1100131030032006-00535-0; sentencia de 20 de septiembre de 2017, radicado N° 08001-31-03-010-2010-00254-01. LEYVA Saavedra, José. Interpretación de los contratos. En: Revista de Derecho y Ciencia Política - UNMSM. Vol. 65 (N° 1 - N° 2). Lima, 2008. JARAMILLO Jaramillo, Carlos Ignacio. Interpretación, calificación e integración del contrato. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana e Ibañez, 2014. DÍEZ-PICAZO, L.. Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1988. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Derecho Civil. Tomo I. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1988. SOLARTE, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. En, Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Ciencias Jurídicas, 53 (Número 108), 2004.

resulta trascendental para establecer el contenido obligatorio que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable."

Cursivas ajenas al original.

Fundamental, entonces, antes de avanzar en la consideración de las peticiones de las partes, es la verificación de la existencia y validez del contrato respectivo, o sea su conformidad con las normas imperativas que lo preserve de una nulidad absoluta. Esa comprobación, *mutatis mutandis*, encaja como una especie de presupuesto procesal o, si se quiere, material, para la solución de fondo que ha de adoptarse en la sentencia.

Para la decisión que se tomará en este Laudo arbitral, deviene indispensable recordar algunas nociones teóricas de singular importancia. Así, el concepto de contrato, que para el artículo 1495 del Código Civil "es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa" y para el artículo 864 del Código de Comercio "es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial".

La teoría de las obligaciones y de los contratos en Colombia ha discurrido por el sendero de la dualidad de reglamentos, el civil y el mercantil, y ha dividido la opinión de los entendidos en torno a la posibilidad de una unificación de régimen. ¿Hay contrato civil y hay contrato comercial, correspondientes a una idea de contrato diversa en cada caso, o es solo un asunto de materia? En aspectos concretos y para lo que interesa al proceso, ¿son disímiles la promesa civil de contrato y la promesa mercantil, o la sanción de la nulidad en uno y otro campo?

Una posición netamente normativa puede dar una respuesta afirmativa a estos interrogantes. Empero, una reflexión más detenida del punto conduce a otra conclusión, en derecho, puesto que carece de justificación creer que el contrato es una cosa en derecho civil y otra distinta en derecho comercial, o que la promesa de contratar no obedece a un mismo designio en los dos sectores jurídicos, o que la nulidad no sea en ellos, por igual, la situación jurídica aplicada a la invalidez del acto de voluntad surgido por el quebrantamiento de algún precepto orientador de la autonomía privada.

De modo que el contrato, estructuralmente, tiene una sola entidad, como acuerdo de voluntades de dos sujetos de derecho, que buscan, como señala la disposición del artículo 864 mercantil, regular sus relaciones jurídicas principalmente patrimoniales. Que en virtud del acuerdo una parte se obliga con la otra a una prestación determinada, como reza el texto civil, es una visión del contrato desde el ángulo de su efecto: una obligación es, sin más, el efecto de un contrato. Y el objeto de la obligación es la prestación.

Por esto se puede afirmar que el objeto del contrato no son las obligaciones, estrictamente. Más bien, con sujeción al referido artículo 864, consiste él en la constitución, regulación o extinción de relaciones jurídicas. Y dice la doctrina que el objeto de un acto jurídico – y el contrato y el negocio jurídico son especies de actos jurídicos-, puede ser genérico o específico. En palabras de OSPINA FERNÁNDEZ y OSPINA ACOSTA⁵,

"El primero consiste en esa intención abstracta de participar en la regulación de las relaciones sociales, en el ejercicio de la facultad que para ello confiere a los particulares el postulado de la autonomía de la voluntad privada, o sea, que es un requisito también genérico de todo acto jurídico. El segundo, que es el que aquí nos interesa, está constituido por el contenido específico de cada acto, determinado por las regulaciones voluntarias de los agentes o, en su defecto, por las normas destinadas a completar o a suplir la voluntad deficiente o faltante, según la naturaleza del mencionado acto. Así, para que exista una compraventa es suficiente que las partes manifiesten su intención de obligarse recíprocamente y que convengan en la cosa vendida y en el precio (elementos esenciales), porque la ley ya se ha ocupado en señalar todos los efectos propios de dicho contrato (elementos naturales), tales como el régimen del saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios de la cosa vendida, etc., a lo que se agrega que dichas partes también pueden descartar o modificar estos efectos legales, en cuanto las normas respectivas sean de índole supletiva (elementos accidentales). No así si son imperativas. De esta suerte, pueden ellas estipular que no habrá lugar al saneamiento por los conceptos mencionados, o limitarlo a ciertas circunstancias o a cierta cuantía.

De suerte que el objeto de los actos jurídicos se identifica con el contenido jurídico específico de ellos (objeto específico), o sea, con los efectos de dicha índole que están llamados a producirse, bien sea en razón de la voluntad de los agentes, o bien por ministerio de la ley."

Los autores en mención advierten que para EMILIO BETTI⁶ el objeto del acto es el interés material o socioeconómico que mueve a los agentes a celebrarlo.

A pesar de la discrepancia anotada en la concepción de estos autores, cabe subrayar que el objeto del contrato es la materia sobre la cual versa, ora en el escenario de su contenido, ora en el de los propósitos concretos pretendidos por los contratantes.

Una promesa de contrato, que es contrato, no escapa entonces a este panorama. Es un acuerdo, dirigido a constituir relaciones jurídicas entre los promitentes, por la vía de una función concreta de aquella, la de preparar un contrato futuro. Su efecto es una obligación de hacer, pero su objeto no es la

⁵ OSPINA Fernández, Guillermo y OSPINA Acosta, Eduardo. Teoría General del contrato y del negocio jurídico. 6ª edición. Bogotá: Temis, 2000. Pág. 237.

⁶ Cita de OSPINA FERNÁNDEZ et al., pág. 238, pie de página 1. En efecto, BETTI, en su obra, indica que el objeto es la materia del acto, porque los sujetos no persiguen finalidades espirituales de orden superior sino satisfacer necesidades, por lo cual, aclara, es mejor referirse a intereses que a bienes. Cfr. BETTI, Emilio. Teoría general de negocio jurídico. 3ª edición. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1983. Págs. 68 y 69.

prestación de hacer ni tampoco se agota en el contrato prometido. A la vista de las consideraciones precedentemente efectuadas, la promesa de contrato ha de llevar a cabo y proyectar el interés buscado por quienes la celebran.

Ahora bien, en los contratos, incluida la promesa, puede suceder que el objeto, y las prestaciones finales, sean únicos, o en cambio plurales pero relacionados como una unidad⁷. La circunstancia de que en el pacto se involucren varios objetos materiales o cosas, por ejemplo, no significa tantos contratos como cosas; tampoco la respuesta dependerá del número de sujetos. Si A celebra una promesa de compraventa con los propietarios B, C y D que son dueños de sendos predios independientes y contiguos que cuentan con matrícula inmobiliaria individual, podría ser que en un solo texto se recogieran tres promesas, o también que sólo hubiera una promesa porque se hubiera pactado por los promitentes vendedores que su intención fuera la de negociar los inmuebles como un paquete, "englobados" y que esa fuera asimismo la intención del promitente comprador que tiene en mente el desarrollo de un proyecto inmobiliario para el cual requiere los tres fundos en conjunto.

De esta suerte no es posible *a priori* identificar que en un caso dado haya un grupo de contratos, o uno solo complejo. Debe, entonces, practicarse un reconocimiento puntual, pues de él podrá depender si un vicio de invalidez afecta todo el contrato o sólo parte.

Respecto de otro de los temas planteados, quiere el Tribunal sentar como premisa que, en su criterio, la promesa de contrato es un mismo instrumento, en lo civil y en lo mercantil. El debate que por tiempos se ha surtido en Colombia en relación con la consensualidad de la promesa comercial, no puede llevar a predicar que se trate de figuras o instituciones diversas. Así las cosas, en su armazón la promesa de contratar tiene unos ingredientes idénticos para los ámbitos civil y mercantil, no obstante se juzgue que el perfeccionamiento de la promesa civil exige que se eleve por escrito y se pregone que éste no es menester en la promesa mercantil.

⁷ La promesa misma, cual podría decirse que sucedió en el caso de autos, sería apenas un vehículo para ejecutar la voluntad de las partes. Y es que, como se reconoce por la doctrina y sería análogo al asunto de este proceso, hay contratos mixtos, que algunos llaman también múltiples, combinados o compuestos. La descripción más sencilla la propone GARRIGUES al apuntar que los contratos mixtos se perfilan "cuando concurren en un contrato único diversas prestaciones características de otros contratos típicos". Cfr. GARRIGUES Joaquín. Curso de Derecho mercantil, Tomo IV. Bogotá: Temis, 1987. Pág. 34. Véase también NARVÁEZ G., José Ignacio. Obligaciones y contratos mercantiles. Bogotá: Temis, 1990. Pág. 53. También hay similitud con las uniones de contratos a las que la misma Corte Suprema de Justicia se ha referido en ocasiones. V.gr., sentencia de 24 de marzo de 1936 (G.J. XLIII, pág. 73, en la cual identificó uniones de contratos con dependencia unilateral o bilateral y dijo: "Los distintos contratos tipos que aparecen unidos externamente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario: tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita"). Reiterada en sentencia de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, pág. 570) y en sentencia de 12 de agosto de 1976. De modo aproximado, guarda semejanza con la coligación funcional de los contratos, llamada también efectual, "que se manifiesta no solo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado práctico común". Cfr. BIGLIAZI Geri, Lina et al. Derecho civil. Tomo I., Vol. 2. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. Pág. 942.

¿Son esos ingredientes elementos de la esencia o de la existencia de la promesa? ¿O son requisitos para el valor del acto, como establece el artículo 1741 del Código Civil? Con más precisión: ¿La determinación del contrato prometido impuesta por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, es un elemento de la esencia o uno de esos requisitos? ¿Y ese requerimiento –determinación del contrato prometido- cambiará su calidad o naturaleza, de la legislación civil a la comercial?

Estima el Tribunal que los elementos impuestos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la promesa de contrato son de dos especies: la formalidad del escrito, por una parte, es un factor de perfeccionamiento, solemnidad *ad substantiam actus*; los restantes (que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales) son elementos ordenados para la validez de la promesa.

Lo cual no varía en la regulación mercantil. Si en ésta no se impone para el perfeccionamiento de la promesa un escrito, según tesis sostenida por la jurisprudencia y seguida en buena parte por la doctrina nacional, de eso no se sigue que los demás componentes (Vgr., que haya un plazo o condición), pasen a ser de la esencia de la promesa y dejen de ser elementos de validez.

Para la Corte Suprema de Justicia⁸:

“Cuando la promesa de contrato carece de cualquiera de las exigencias legales antes señaladas, (Ley 153 de 1887, art. 89) tal acto se encuentra afectado de nulidad absoluta, como claramente se desprende de lo que dispone el artículo 1741 del Código Civil. En efecto, tiene dicho la Corte que si ‘la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C.C.’. Porque, conforme a esta disposición, es nulidad absoluta la ‘producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan’. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos debido a la naturaleza del pacto.”

Desde luego, frente a la nulidad, que no sea originada por objeto o causa ilícitos, cabe el saneamiento por las partes, de manera expresa cumpliendo las

⁸ Sentencia de 25 de octubre de 2001 Número del proceso: 6748. No obstante la conclusión de la Corte Suprema es oportuno subrayar que parte de la doctrina, por el tenor literal del artículo 89 de la ley 153 de 1887, asegura que la omisión de los requisitos apareja la inexistencia del contrato, toda vez que establece que la promesa “no produce obligación alguna”. Cfr. . OVIEDO Jorge. Apuntes sobre el contrato bilateral de promesa en el derecho privado colombiano. Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, Ciencias Jurídicas, 52 (Número 106), 2003. Pág. 624.

solemnidades del caso (artículo 1753 del Código Civil) o, tácitamente ejecutando voluntariamente la obligación de hacer que ha sido contratada (artículo 1754). Dijo al respecto la Corte⁹:

“Si, pues, según lo imperado por el artículo 1603 del Código civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe “y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella” (se subraya); y si corresponde a las naturaleza del contrato de promesa la obligación de perfeccionar el contrato prometido, se impone afirmar que la nulidad del contrato de aquella estirpe solo se sanea tácitamente cuando los prometientes ejecutan voluntariamente dicha obligación y no cuando, como aquí ocurre, el cumplimiento espontáneo dice relación a obligaciones que son propias del contrato prometido, pero no de la promesa celebrada.”

Bastardillas del Tribunal

Según se desarrollará, el Tribunal, revisado el contrato que celebraron las partes procesales, encuentra que en el mismo, de forma unitaria, se convino un objeto complejo o compuesto, cuya finalidad última debía desencadenar en una sociedad que se ocupara de la actividad de explotación bananera desplegada en la finca de propiedad de la convocada. Y, justamente, por esa unidad del contrato, y por la meta que perseguían los contratantes, al analizar la validez del contrato hallan los árbitros que la misma está afectada, por una nulidad absoluta, que deberá declararse oficiosamente.

Tal contrato, por la materia, indudablemente es de naturaleza mercantil, como es factible derivar de los artículos 20 a 22 del Código de Comercio.

MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ y ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO suscribieron el 20 de septiembre de 2008¹⁰ un contrato de promesa de compraventa, en virtud del cual la primera prometió vender al segundo el 50%, representado en 27 hectáreas, del inmueble denominado **FINCA TIERRA VIVA**, identificado con matrícula inmobiliaria 008-41973.

Según la cláusula segunda del documento, harían parte *“del objeto de la venta que se promete, la transferencia del 50% de todos los activos requeridos para la operación bananera que se encuentren en la finca y/o en las bodegas de las fincas, esto es: bombas, plantas eléctricas, motobombas, equipos de cómputo, equipos de radiocomunicaciones, líneas telefónicas, transformadores, garruchas, muebles y enseres relacionados con la operación de banano, etc.; y en general todos los bienes que por disposición legal se entienden inmuebles, bien por adhesión o por destinación, incluidos lógicamente los frutos civiles y naturales que las unidades de explotación generan. Los activos fijos que tengan la calidad de inmuebles por adhesión o por destinación, están incluidos en el valor fiscal de los bienes inmuebles. Esos mismos activos cuya*

⁹ Sentencia de 17 de abril de 1975, Gaceta Judicial Tomo CLI N° 2392, pp. 71 y ss.

¹⁰ Es la fecha de sellos notariales del folio 17, a pesar de que en el documento se anotó 21 de septiembre. En otro documento (folio 50) “*acuse de recibo*” o paz y salvo se hace referencia a 22 de septiembre de 2008.

00337

transferencia requiera de algún registro público se tomarán por su valor comercial, como máximo”.

Del precio del contrato de venta prometido se dijo en la cláusula tercera que lo constituía la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS (\$481.000.000) y se anotó, en la letra A) de la estipulación, que “La suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/L (\$220.000.000). VALOR APROXIMADO POR VERIFICAR, quedan en cabeza tanto del PROMITENTE COMPRADOR COMO DE LA PROMITENTE VENDEDORA. En la actualidad dichos pasivos se encuentran a nombre de María Isabel Mejía Lenz, con entidades bancarias como el BBVA, el BANCO POPULAR, Banco Agrario y demás deudores y acreedores como UNIBAN”; y en la letra B) se estableció que “Se resta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$60.000.000.00) descontados del monto total de la presente promesa de contrato de compraventa, y que estará destinada a cubrir desde el 22 de septiembre de 2008, hasta el 21 de septiembre de 2009 todos los gastos de administración, gerencia, manejo de nómina, tesorería, oficinistas y de personal que el promitente comprador dispondrá para el predio que promete comprar durante el año 2008, es decir, los generados en la finca TIERRA VIVA”.

Luego, en el párrafo segundo de la citada cláusula tercera se acordó que “Los gastos de nómina, administración, secretariado en Medellín y en Apartadó. Además de tesorería, insumos, rodamiento, teléfonos celulares, causados por la finca, serán cubiertos en su totalidad, y por el término de un año contado a partir de la fecha de suscripción del presente documento, por parte del PROMITENTE COMPRADOR, es decir, que dichas erogaciones adquieren a partir de la fecha connotación personal, y quedan excluidos de los gastos de la empresa. Asimismo, el pago de los honorarios correspondientes derivados de la contratación de un gerente o administrador por parte del PROMITENTE COMPRADOR, y de un ingeniero agrónomo, serán asumidos directamente por el PROMITENTE COMPRADOR y sin que dichas sumas de dinero queden comprendidas dentro de los gastos de la empresa” (negritas y subrayas agregadas).

Y en las cláusulas séptima y octava se pactó:

“SÉPTIMA. EL PROMITENTE COMPRADOR se obliga, asimismo, a suscribir con la PROMITENTE VENDEDORA y tres socios más, el día 15 de diciembre de 2008, la escritura de constitución de una sociedad anónima que se denominará TIERRA VIVA S.A., sociedad que a partir de la fecha de constitución continuará asumiendo la carga total prestacional de los trabajadores de la finca que por este instrumento se promete en venta.

OCTAVA. SUSTITUCIÓN PATRONAL: A partir del día 22 del mes de septiembre de 2008 y hasta el día 14 de diciembre de 2008, toda la carga laboral y prestacional de los trabajadores de la finca que por este medio se promete en venta, será asumida en iguales proporciones por **EL PROMITENTE COMPRADOR y la PROMITENTE VENDEDORA.** Posteriormente, y a partir del día 15 de diciembre de 2008, dicha carga será asumida por la sociedad que se constituirá denominada **TIERRA VIVA S.A.** Por esta razón, las partes deberán suscribir un documento

00338

anexo en el que se harán constar las condiciones en que se han producido las sustituciones patronales de los contratos de trabajo que se encuentran suscritos con los trabajadores que presten servicios en la finca de la cual se promete enajenar el 50%."

Con base en el anterior recuento de la regulación particular que las partes contratantes consignaron en la promesa y con apoyo en la demanda, la contestación a la misma, los interrogatorios que absolvieron las partes, el testimonio rendido por **JUAN CAMILO RESTREPO BOTERO** y algunos de los documentos que reposan en el expediente, concluye el Tribunal que el negocio jurídico que fue celebrado por **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** y **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** no se limitó, como de golpe pareciera, a la sola promesa de transferir el 50% del dominio sobre el inmueble **FINCA TIERRA VIVA**. Da cuenta la prueba que en éste existía una explotación bananera y, por varios de los apartados del convenio, ya destacados, entienden los árbitros que las partes contrataron la participación del demandante en tal actividad comercial, mediante la administración, en principio, y con la calidad de socio que, frustradamente como se verá, se concertó que llegaría a tener, adicional a la de propietario de la mitad del terreno, según consta en el documento de 20 de septiembre de 2008.

De manera que la promesa, en realidad, tuvo un objeto complejo, y no recayó solamente sobre el derecho de dominio del bien raíz **FINCA TIERRA VIVA**; además de que la causa de la transferencia de la tierra a su vez conllevaba un grupo de obligaciones vinculadas causalmente con tal transferencia y que tenían relación directa con el precio o contraprestación por la adquisición del derecho sobre el inmueble. Con lo cual, si uno de los elementos que conforman las obligaciones recíprocas se queda sin sustento, se rompe el equilibrio contractual, pues como se anticipó, se trata de un contrato de promesa en el cual es indispensable la determinación del contrato prometido impuesta por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 que exige "que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales". Por consiguiente, la falta, ausencia o indeterminación de uno de los extremos contractuales de un contrato de promesa sinalagmático, acarrea la nulidad completa del acto y por tal motivo, cuando una de las obligaciones del contrato de promesa no es accesoria sino que está vinculada con uno de los elementos esenciales, no puede aceptarse la solución de la nulidad parcial exigida por el artículo 902 del Código de Comercio, sin afectar la unidad y determinación del contrato.

La complejidad del objeto a la que se hace referencia, se descubre de la lectura misma del contrato; pues no otro significado podrían tener las disposiciones contractuales de la cláusula segunda (en torno al 50% de los activos requeridos para la operación bananera), las concernientes a trabajadores, las de la forma de pago de precio con trabajo del convocante y con la asunción por él de pasivos bancarios y de acreedores como Unibán y, en fin, la relacionada con la constitución de una sociedad, para el mismo año 2008, mucho antes de que se vencieran los plazos otorgados para pago de dineros ligados al precio y de la enajenación misma de la mitad del predio.

Para el conflicto de este proceso, entiende el Tribunal, en consecuencia, que la promesa de contrato celebrada por **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** y **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** tuvo un objeto complejo en relación

con el contrato prometido, integrado por la venta futura de un derecho inmueble de 50% de la finca Tierra Viva, pero junto con la operación comercial desarrollada en esa heredad, para cuya continuidad se consideró la constitución de una sociedad anónima.

A la anterior consideración arribaron los árbitros con la evaluación de varios de los medios de prueba. El testimonio rendido por **JUAN CAMILO RESTREPO BOTERO**, al ilustrar la forma como se opera en el sector bananero en la zona de Tierra Viva, condujo precisamente a la comprensión de que el contrato celebrado no se orientó exclusivamente a la adquisición de un porcentaje de un bien raíz, en tanto el derecho de propiedad como tal sobre el terreno podría decirse que era cuestión secundaria.

Fue esa circunstancia la que atrajo la atención del Tribunal, como invitación a esclarecer, como obliga la ley procesal al juez, los hechos mismos de circunstancias (tiempo, modo, lugar) de celebración de la promesa que es fuente del conflicto por decidir. Nadie más que las mismas partes para confirmar o descartar la idea sobre la complejidad de objeto y fines de la promesa que permitiera a su vez delimitar la validez del acto jurídico alrededor del cual gira la disputa. Se llamó a las partes, entonces, a declarar y la prueba de oficio, cabalmente atendida por actor y demandada, corroboró que la promesa del caso fue concertada como vehículo de negociación para la explotación de la finca Tierra Viva, sin perder la demandada su dominio total.

Las palabras expresadas por las partes, que pueden consultarse en las grabaciones correspondientes, son elocuentes.

MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ, después de narrar cómo alcanzó la propiedad de la finca, expuso respecto de la idea de venta de parte de la finca y de hacer negocios con el señor **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA**, que ella no se había educado para ser finquera, pues nunca pensó que su vida fuera manejar una finca de banano. Observó que lo intentó pero sentía muchas falencias y que como su señora madre era extranjera, tenía el sueño de estudiar o vivir donde su mamá, quien antes de entregar la finca al demandante estuvo 2 años y medio enferma. Entonces, se dedicó completamente a su mamá, quien falleció en marzo de 2008. Comentó que fue su madre quien le dijo que si no estaba "feliz con eso", buscara a alguien, para que le ayudara o una sociedad y que en ese momento, cuando se hablaba del éxito del convocante y lo sintió un hombre muy seguro, creía en él y lo veía como muy capacitado y dotado para la finca, negoció con él y expresó:

"Yo no estaba buscando salirme del negocio del banano, si me entiende,yo era buscaba quien me comprará la finca, si me entiende. Yo estaba buscando quién me administrará la finca, y dado el caso, casi ningún bananero está interesado en administrar una finca de la que no se haga dueña de un porcentaje, si me entiende, o sea un bananero no se va a poner en eso, a menos que tal vez ya tuvo una pérdida económica muy grande y le toque y menos en una finca pequeña, estamos hablando de una finca de 54 hectáreas, una finca que tenga un buen volumen para administrar son 120. Entonces yo veía, bueno, yo no me quiero salir del banano es que yo ya también he invertido aquí ya 4 años de mi vida, este es el patrimonio que dejó mi papá, también es un trabajo que yo aprendí a querer, una región que

00340

yo aprendí a querer, yo estaba buscando como lo que dicen como la mejor sociedad posible, entonces yo digo, yo sé que esta persona pues creo que tiene muchos conocimientos agronómicos, financieros, hablaba con mucha propiedad de las cosas puede tomar la finca....”

Al preguntársele si sentía que no tenía todas las aptitudes para dedicarse a la explotación de la finca y si en el negocio quería tener alguien que le ayudara, en una especie de sociedad, dijo la convocada:

“RESPUESTA: Sí, en una especie de sociedad, sí. Porque se buscaba pues de que cuando él terminara de pagar pues, él se hacía acreedor al 50% pues cuando pagara.

PREGUNTA: Pero estrictamente hablando usted estaba vendiendo la mitad de la finca o no lo estaba.

RESPUESTA: Yo estaba vendiendo la mitad de la finca, sí, pero no puedo decir lo contrario, si ese 50%.

PREGUNTA: Pero tu negocio no era solamente vender la mitad.

RESPUESTA: Ah no no, mi negocio no era solamente vender la mitad de la finca a ÁLVARO JAVIER yo le di o sea la calidad de que él la pudiera administrar, pero eso, pues que él la pudiera administrar pero esa potestad era mía o sea yo en cualquier momento le podía decir ÁLVARO usted no la administra más, hasta que él se hubiera hecho acreedor, si me entienden, porque la verdad no había ninguna sociedad constituida, nosotros no éramos socios, JAVIER y yo celebramos un acuerdo con preventa.”

Y sobre lo mismo, en el interrogatorio que contestó al Tribunal el 25 de abril, puntualizó el demandante que la señora MEJÍA LENZ le ofreció que fuera socio de ella por el 50% de la tierra, del negocio bananero como tal, que ella no le vendía ni más, ni menos. Acerca de la sociedad indicó que los otros socios iban a ser su esposa y sus hijos y al indagársele si su intención al celebrar la promesa había sido solamente comprar el 50% de la tierra, respondió:

“No, inclusive la promesa de compraventa dice muy claramente que yo no estoy comprando únicamente el 50% de un área como tal, sino todo lo que compete en el tema del banano, yo he sido bananero toda la vida mi intención era la explotación del banano como tal del negocio, esa era la intención mía básicamente, yo nunca supe, ni sabía, ni me daba por enterado, ni en la zona de Urabá se hablaba de que fuera haber una carretera o que se fuera a generar una valorización en esa tierra y que si de pronto hubiera sido me interés, para nada, nunca sonó, eso apareció de la noche a la mañana.”

Así las cosas, se prometió formar esa sociedad; mas ocurre que el pacto en ese particular no se sujetó a los requerimientos de ley, trazados por el artículo 119 del Código de Comercio. Precisamente, en el inciso primero, prescribe el artículo en cuestión:

"ARTÍCULO 119. La promesa de contrato de sociedad deberá hacerse por escrito, con las cláusulas que deban expresarse en el contrato, según lo previsto en el artículo 110, y con indicación del término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad. La condición se tendrá por fallida si tardare más de dos años en cumplirse."

El apartado resaltado en negrilla establece uno de los requisitos de la promesa de sociedad, consistente en que las cláusulas de la sociedad deben ser anticipadas en la promesa misma. Se observa que la norma, además, manda que la promesa de sociedad obre por escrito, de la misma manera que el artículo 89 de la ley 153 de 1887 lo hace para la promesa de contrato que se denominaría civil. Por lo que, en este renglón del examen, no se muestra diferencia de ninguna especie que abriese paso a una polémica sobre el alcance del requisito.

Descendiendo al caso del presente proceso, se tiene que en la cláusula séptima se convino por los prometientes que organizarían una sociedad, anónima, para lo cual se tendrían otros tres socios. Ahí, entonces, despunta una promesa escrita de sociedad. Mas en el texto se determina, con vaguedad, que la compañía que se constituiría asumiría la carga total prestacional de los trabajadores de la finca que por el instrumento se prometía en venta, lo que, a fin de cuentas, podría dilucidarse como una expresión de un objeto social, que sin duda era la explotación económica de la finca por quienes serían sus dos propietarios, convocante y convocada.

Sin embargo, en la promesa no se consignó ninguna de las cláusulas ordenadas por el artículo 110 del Código de Comercio ni otras propias de una sociedad anónima. De lo cual se sigue que, a pesar de constar por escrito y de fijar una época para la constitución de la sociedad, se falló por los prometientes en el requerimiento legal de incluir en el documento las cláusulas que debían ser expresadas en la sociedad.

Esa omisión de los contratantes, al desatender el mandato del artículo 119 del Código de Comercio, resulta sancionada por el mismo estatuto, en el artículo 899, con nulidad absoluta del acto, por contrariar una norma imperativa y no existir una consecuencia diversa según el ordenamiento. En efecto, como lo refirió en otro aparte de este fallo, considera el Tribunal que la omisión o carencia del escrito que recoja la promesa conduce a su inexistencia, al paso que la infracción de los demás elementos fijados por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 o los del artículo 119 del Código de Comercio en asunto como el de autos, y que no son diferentes, acarrear la nulidad.

Confinados dentro de los límites del Código de Comercio, brota la nulidad del carácter imperativo del artículo 119 en mención. Porque, basados en la norma civil del artículo 1741, que en la promesa de sociedad se incluyan *las cláusulas que deban expresarse en el contrato*, es una condición de su validez y no una de su existencia.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 898 del Código de Comercio, "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del

acto o contrato y *cuando falte alguno de sus elementos esenciales*" (Cursivas y negrillas de los árbitros).

Mas, ¿acaso no habrá inexistencia de la promesa si ésta no contempla las cláusulas de la sociedad prometida?

Las *cláusulas que deban expresarse en el contrato*, en últimas, son la determinación del contrato prometido, de que trata la ley civil. Y en ésta, de la mano de la jurisprudencia, la falla al respecto es fuente de nulidad, no de inexistencia.

Si la promesa de contrato es una sola institución en el campo civil y comercial, no puede ser que sus defectos merezcan sanciones diferentes en cada caso.

Consiguientemente, el Tribunal califica el descuido de los contratantes, de no determinar el contrato prometido, como causa de nulidad.

Para Oviedo, como se anotó, en el mismo supuesto hay inexistencia. Y también la hay para Reyes Villamizar¹¹, quien considera que la omisión del requisito echado de menos, genera inexistencia de la promesa, por ser un elemento de su esencia.

Sin embargo, a la luz del artículo 898 del Código de Comercio, no se ha de reputar como inexistente el acto si, requiriendo una solemnidad, ésta se otorga, pero falta uno de los requisitos del contenido, en tanto la falta de elementos esenciales del negocio a los que se refiere la norma para que se configure la inexistencia concierne a otros, como los generales (carencia de objeto o de causa, o de voluntad de los sujetos), o a propios del acto, como el caso del precio en una compraventa.

La unidad jurídica de la promesa mercantil que pactaron **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** y **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO** da pie para entender que no es viable escindir en ella la obligación de formar una sociedad y la obligación de transferencia del dominio por medio de la venta que fue prometida, si ésta encuentra su razón de ser en el objeto que diseñaron las partes para la explotación económica del terreno, objeto cuyo desarrollo descansaba en la sociedad aludida (pues el actor dijo adquirir la finca como operación comercial¹²). En otras palabras, hubo una interrelación estrecha, total, entre ambos actos futuros, transferencia del 50% del predio y conformación de sociedad, de modo que los dos se explicaban recíprocamente y desapareciendo el uno no se justificaba el otro.

De hecho, en la explicación del precio del negocio, emerge un elemento de singular importancia, a saber, que el convocante asumía la mitad de las deudas de la operación comercial que había para la fecha de la promesa. Justamente, al minuto 46:52 de la grabación de su primera declaración, dijo el señor **PIEDRAHITA BOTERO**:

¹¹ REYES Villamizar, Francisco. Derecho societario Tomo I. Bogotá: Temis, 2002. Pág.80.

¹² Consta en la grabación de la audiencia practicada el 7 de febrero de 2018, minuto 42:03.

“(Preguntado por el Tribunal) O sea serían cuatrocientos ochenta y uno mal contados más ciento diez..... (Contestó) Ella coge ciento diez y yo pago ciento diez, los cuales iban a ser pagados y fueron pagados con las operaciones de la compañía. No se asumieron de parte individual, los asumía Tierra Viva y se iban pagando con las utilidades....”

(Se resalta por el Tribunal)

Si en lo tocante a la sociedad incurrieron las partes de la promesa en una nulidad, pero su propósito no estaba aislado de la transferencia del derecho sobre el inmueble Tierra Viva, no puede asegurarse, sin caer en error, que la nulidad empaña solo parte y no la totalidad del negocio jurídico.

Obra en el expediente (folio 51 y siguientes) una certificación expedida por la Cámara de Comercio Aburrá Sur, de existencia y representación legal de la sociedad Agroindustrias Tierra Viva S.A.S. El demandante, en el interrogatorio que absolvió en la audiencia practicada el 7 de febrero de 2018, declaró que esa compañía había sido constituida por los dos promitentes y, como lo expuso en su demanda, para cumplir su obligación de conformar una sociedad. En el hecho quinto afirma que Agroindustrias Tierra Viva S.A.S surgió del convenio incluido en un paz y salvo que no es otro que el documento titulado ACUSE DE RECIBO que aparece a folio 50 del expediente y cuyo texto es:

“Yo, María Isabel Mejía Lenz, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.743.458 de Envigado, mediante este escrito, aclaró que el documento protocolizado en la Notaría Única de Apartado, el 22 de septiembre de 2008¹³, mediante la cual se cedía a título oneroso el 50% del predio denominado Planes Dos, identificado con la matrícula inmobiliaria 034-33168 de la oficina de Instrumentos Públicos de Turbo, Antioquia, dicho acuerdo de compraventa se ha perfeccionado en sus términos económicos por parte del prominente comprador, Álvaro Javier Piedrahita Botero mayor de edad Identificado con cédula de ciudadanía 71.603.078 de Medellín.

Encontrándose el prominente comprador, a paz y salvo con la prominente vendedora, por el 50% de dicho predio, tendrá los derechos de propiedad de una alícuota correspondiente al 50 % del Predio antes citado.

En consecuencia se acuerda protocolizar a nivel de escritura pública lo arriba mencionado y conformar formalmente una sociedad de la clase de las anónimas simplificadas, en lo correspondiente a la cesión del 50 % del mencionado predio.

Para lo anterior se fijara plazo para la debida diligencia el día 16 de Abril de 2012.”

(Destaca el Tribunal)

¿El paz y salvo o acuse de recibo, modificó la promesa de contrato de 20 de septiembre de 2008? ¿La formación de la sociedad Agroindustrias Tierra Viva

¹³ Ya se puso de presente que la fecha correcta de la promesa fue 20 de septiembre de 2008.

S.A.S. es cumplimiento, aunque la obligación se hubiera pactado deficientemente, de la obligación de formar una sociedad? ¿Por lo mismo, implica una convalidación de la nulidad, por ratificación tácita?

La comparación de los textos de la promesa de contrato de 20 de septiembre de 2008 y del *paz y salvo*, pone al descubierto que la sociedad mal prometida en la primera era diferente a la mencionada en el segundo, máxime que en éste se propone que la sociedad por acciones simplificada recibiría el 50% del inmueble, lo cual choca con la promesa original, puesto que ese derecho se había proyectado que estuviera en el patrimonio exclusivo del actor, lo que no se alcanzaría al ponerlo a nombre de aquella sociedad. Deduce el Tribunal, por ende, que con la constitución de Agroindustrias Tierra Viva S.A.S. no se cumplió con la cláusula séptima de la promesa, y tampoco, de contera, se saneó la nulidad que la afecta. Repárese, aunque suene accidental, que la sola razón social convenida en el inicio (Tierra Viva S.A.) no es igual a la de la compañía organizada (Agroindustrias Tierra Viva S.A.S.), como tampoco lo es el objeto social, pues en la promesa, desde luego sin rigor –en el caso de que se pudiera asumir que se habló allí de un objeto social- se indicó que la compañía anónima “a partir de la fecha de constitución continuará asumiendo la carga total y prestacional de los trabajadores de la finca que por este instrumento se promete en venta”, al paso que en la sociedad creada (folio 51 vuelto) se estableció que el objeto consistiría en “realizar cualquier actividad comercial o civil lícita”.

De la sociedad formada dijo el demandante en su primer interrogatorio (minuto 53:27 grabación de la audiencia) que se formó efectivamente conforme a la “compraventa” y que allí apareció el problema de reclamación de pagos por la demandada. Señaló que “la sociedad tiene que tener el activo...”. Luego, sin necesidad de ahondar demasiado, todo indica que el accionante tenía en su cabeza solo una sociedad con la convocada, pero ni ésta ni él habían planeado que la persona jurídica fuera la propietaria del terreno.

Es lo cierto sí, que el propósito de las partes no se reducía, con simpleza, a la transferencia de un derecho sobre un inmueble.

Si la promesa de 20 de septiembre de 2008 no atendió las pautas ordenadas por el artículo 119 del Código de Comercio para la promesa de sociedad, en los requisitos distintos a constar por escrito, si como se ha dicho antes esas deficiencias son motivo de nulidad, no puede decirse nada diferente a que aquella promesa es nula, por nulidad absoluta, en su integridad.

No regula el Código de Comercio la declaración oficiosa de nulidad de un contrato y por esta razón debe apelarse al artículo 2 de la ley 50 de 1936, en cuanto prescribe que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”. Por ende, el juzgador no puede, por su propia iniciativa, en cualquier caso, declarar una nulidad absoluta. La Corte Suprema de Justicia, con autoridad, en muchas ocasiones, ha indicado los requisitos para que pueda obrarse en el sentido aludido y ha establecido, por ejemplo, en sentencia de febrero 27 de 1982¹⁴:

¹⁴ Otras providencias que pueden consultarse son de 10 de octubre de 1995, 10 de abril de 1996, 20 de abril de 1998 y 11 de marzo de 2004.

"[...] tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1ª Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; 2ª Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración del aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse sino con la audiencia de todos los que la celebraron (Sentencias de 9 de julio de 1892, VII, 265; 30 de junio de 1893, VIII, 340; 12 de junio de 1923, XXX, 59; de agosto de 1935, LXII, 372; 26 de agosto de 1938, XLVII, 66; 18 de octubre de 1938, XLVII, 238; 10 de octubre de 1944, LVIII, 45; 5 de abril de 1945, G.J. Nº 2032, 363; 5 de abril de 1946, LX, 363; 20 de mayo de 1952, LXXII, 125; 22 de octubre de 1952, LXXII, 125; 3 de mayo de 1953, LXXV, 53; 13 de diciembre de 1954, LXXIX, 246; 22 de septiembre de 1955, LXXXI, 148; 3 de julio de 1958, LXXXVIII, 519; 18 de agosto de 1958, LXXXVIII, 632; 29 de mayo de 1959, XC, 590; 13 de febrero de 1961, XCIV, 525; 14 de septiembre de 1961, XCVII, 59)."

Agregando:

"5. Por consiguiente, la autorización que el legislador le concede al juez para declarar de oficio la nulidad absoluta no es ilimitada, puesto que es indispensable que el vicio se encuentre patente, claro, de bulto, que salte a la vista en el acto o contrato. Porque, si para establecer la existencia de la nulidad el juzgador tiene que recurrir o desplazarse a examinar otros antecedentes o elementos de convicción, la nulidad en tal evento no "aparece de manifiesto en el acto o contrato" y, por ende, no entra en juego la facultad oficiosa del sentenciador, por carecer la situación del primer presupuesto que la ley señala expresamente" (L. 50/36, art. 2º). SUBRAYAS AJENAS AL TEXTO.

En este proceso arbitral se colman los requerimientos fijados por la jurisprudencia, porque se hallan presentes las partes mismas del contrato de promesa, que fue invocado como fuente de derechos por ellas y porque el vicio de nulidad aparece de manifiesto en el texto del documento en que se plasmó la promesa, en tanto por ninguna parte del mismo se encuentran redactadas las cláusulas que servirían de estatuto a la sociedad anónima que se quería tener.

Como el Código de Comercio no regula en su totalidad la institución de la nulidad absoluta, ni las consecuencias de la nulidad del negocio, han de establecerse conforme a la legislación civil y a través del artículo 822 ya citado. Por lo cual ha de aplicarse el artículo 1746 del Código Civil, cuyo tenor se transcribe enseguida:

"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."

Sea lo primero observar que en la promesa de contrato cuya nulidad absoluta declarará el Tribunal, no existe vicio relacionado con el objeto o la causa, que llegue a impedir pronunciamiento sobre restituciones. Estas, en consecuencia, proceden, en el sentido del derecho de convocante y convocada a quedar en el "mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo". Lo cual significa, en concreto, que la convocante ha de reintegrar al convocante los dineros que recibió como precio y que hubieren sido demostrados que le fueron entregados, con las siguientes particularidades que serán más adelante detalladas:

a) La composición del precio de acuerdo con la prueba que resulta de la promesa de contrato y la explicación suministrada por el convocante en su declaración, lleva a separar varios renglones. En efecto:

- i) De una parte, el demandante afirma haber cubierto unas cuotas e intereses.
- ii) También canceló a la accionada unas "utilidades".
- iii) Asimismo, una fracción del precio lo atendió con su propio trabajo, que fue estimado en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000).
- iv) Y, en fin, el actor asegura haber cancelado la mitad de unos pasivos que estaban a cargo de la convocada para septiembre de 2008.

b) En los casos de restitución de sumas de dinero, dada la nulidad de un contrato, el reembolso debe efectuarse con la correspondiente indexación, aplicado a las cuotas de capital, no así a los intereses.

c) Lo relacionado con la constitución de la sociedad Agroindustrias Tierra Viva S.A.S. fue ajeno a la promesa cuya nulidad se declara. Por ende, el Tribunal no hará pronunciamiento de ninguna naturaleza respecto de esa compañía.

De las partidas relacionadas en la letra a), considera el Tribunal que no hay lugar a que la demandada restituya las de los números ii), iii) y iv), y sí la otra, en la medida en que haya sido comprobada en el expediente y con la actualización a 30 de abril de 2018. Las del número ii), según el negocio que fue planeado por las partes y que se frustra por la nulidad que se declarará, corresponden a la actividad adelantada por la explotación económica de la finca, ejecutada sobre la base de una igualdad de participación, razón por la cual, lo recibido por cada parte no tendría sentido devolverlo.

Sobre el pasivo que el actor afirma haber asumido, no obra medio de prueba de ninguna especie en el expediente, que arroje que así fue y su cuantía. Por ese motivo, no puede ordenarse ningún reembolso.

Acerca de la partida del número iii) de la letra a) se consignará posteriormente la explicación en virtud de la cual el Tribunal considera que no ha de restituirse.

Los pagos relativos al precio, que habrá de retornar la accionada al convocante, son los que éste entregó por capital e interés de plazo, que fueron acreditados en el plenario, para cuyo efecto se indica que entre los folios 195 y 224 reposan unos documentos cuya depuración revela:

FOLIO	CLASE DE DOCUMENTO	ORIGINAL	COPIA	VALOR	FECHA
195	Consignación en el Banco Popular a favor de M.I.M.L.	X		\$25.000.000	23-09/2008
195	Comprobante de pago de tarjeta de crédito en Bancolombia (no figura beneficiario del pago)	X		\$7.163.645	23-09/2008
196	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$27.836.355	23-09/2008
197	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.		X	\$16.392.000	25-11/2008
198	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	30-12/2008
198	Comprobante de pago de tarjeta de crédito en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$4.000.000	21-01/2009
198	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$4.196.000	21-01/2009
199	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	13-02/2009
199	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	11-03/2009
199	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	06-04/2009
200	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$38.330.719	13-05/2009
201	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$24.588.000	14-07/2009
202	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	18-08/2009

202	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	11-09/2009
202	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	08-10/2009
203	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	13-11/2009
203	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	09-12/2009
203	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.196.000	12-01/2010
204	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.			\$8.196.000	16-02/2010
204	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.			\$8.196.000	15-03/2010
205-206	Traslado de valores Bancolombia a favor de M.I.M.L.		X	\$41.000.000	27-04/2010
212	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$8.000.000	26-05/2010
212	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.027.084	20-05/2010
212	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.027.084	18-06/2010
213	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.027.084	27-07/2010
213	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$9.187.084	23-08/2010
213	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$3.840.000	23-08/2010
214	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.127.084	17-09/2010
214	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.127.084	22-10/2010
214	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.127.084	19-11/2010
215	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.127.084	28-01/2011

00349

215	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$13.161.202	09-08/2011
215	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$36.909.711	09-08/2011
217	Cheque Bancolombia No. 395716 girado a favor de A.J.P.B. y que se dice fue endosado a M.I.M.L.		X	\$11.836.798	23-09/2011
223	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	X		\$7.165.054	21-03/2014

Han debido los árbitros realizar una revisión detenida de los documentos que aportados por el actor reflejan pagos a la demandada, exploración que no fue sencilla, porque si bien muchos de ellos fueron arrimados en original por orden del Tribunal en reemplazo de unas copias que se adjuntaron con la demanda, varias ilegibles, no se individualizan en ellos los conceptos que se cubrieron en cada oportunidad, a saber, capital, intereses y de qué clase, utilidades, u otros.

En ese laborio, el apoyo de la Secretaría condujo a establecer que:

1. En el folio 121 reposa un correo electrónico de noviembre de 2010, que da cuenta que a la convocada le fue pagada la suma de \$50.000.000, por reparto de utilidades (\$7 millones en una tarjeta de crédito visa, \$7 millones en una tarjeta de crédito master card y \$34 millones mediante consignación en cuenta corriente). Tal cantidad, entonces, queda excluida de cálculos para restitución.

2. A folio 122 aparece otro correo electrónico, de enero de 2011, que revela el pago de la suma de \$25.000.000 por reparto de utilidades.

Tampoco esta suma, entonces, está relacionada en el cuadro anterior relacionado con pago del precio.

3. Obra a folio 123 un correo electrónico de noviembre de 2013, sobre entrega de \$1.700.000, también por reparto de utilidades.

Esta cuantía está también fuera del cuadro.

4. A folio 125 se lee un correo electrónico, de noviembre de 2013 que informa que a MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ le fue pagada la suma de \$3.400.000 por reparto de utilidades.

Dado el concepto, se excluye del listado de abonos al precio.

5. A folio 216 figura un recibo de pago suscrito por la demandada, que discrimina un pago de \$41.667.936 por concepto de intereses (mediante dos cheques, uno de \$13.075.542 y otro por \$28.592.394).

Por ende, no se tiene en cuenta en el monto acreditado de precio pagado por el actor.

Resta, en fin, advertir que entre los pagos confirmados –y admitidos por las dos partes- hay uno en dólares, en cantidad de 2000, fechado el 20 de septiembre de 2008. Juzga el Tribunal que el reembolso debe ordenarse mediante la conversión de esa suma a la tasa de cambio de 20 de septiembre de 2008 y el resultado en moneda nacional indexarse como los demás pagos. Lo anterior por ser imperativa la disposición del artículo 79 de la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 del Banco de la República que reglamenta el artículo 3 del decreto 1735 de 1993 así:

"CAPITULO II

ESTIPULACION DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Artículo 79o. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.

Parágrafo 1. Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago..."

Si el contrato proyectado con la promesa, entonces, no fue una operación de cambio, deviene necesario utilizar la tasa de cambio de la fecha en que se contrajo la obligación.

Alrededor de la partida de sesenta millones de pesos a que alude la promesa de contrato como parte del precio, caben otras consideraciones.

Como ya se ha puesto de relieve, en la letra b) de la cláusula tercera del documento de contrato se indicó, frente al precio, que "Se resta la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$60.000.000.00) descontados del monto total de la presente promesa de contrato de compraventa, y que estará destinada a cubrir desde el 22 de septiembre de 2008, hasta el 21 de septiembre de 2009 todos los gastos de administración, gerencia, manejo de nómina, tesorería, oficinistas y de personal que el promitente comprador dispondrá para el predio que promete comprar durante el año 2008, es decir, los generados en la finca TIERRA VIVA".

Sobre esta partida, halló prudente el Tribunal efectuar un análisis, para dar respuesta a los siguientes interrogantes: 1) ¿Fue probado el cumplimiento de esta forma especial de pago?; 2) ¿Hay lugar a restituirla, habida cuenta de que no se trató de un pago en dinero sino de una actividad prolongada en el tiempo

00351

que no es posible revertir?. 3) En el supuesto de que haya de hacerse devolución, ¿será objeto de indexación o debe pagarse en su valor histórico o nominal?

Para solucionar la primera cuestión, se tiene:

En la demanda se afirmó que se dio cumplimiento a esta obligación.

Al contestar a la demanda, se adujo por la convocada que no hubo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la promesa, pero en ninguna parte del escrito se elevó una oposición directa o se hizo un pronunciamiento expreso que denuncie que las actividades de administración no se realizaron; por el contrario, en varios apartes se habló de que los pagos del precio se realizaron confundiendo el reparto de utilidades con el precio, lo que pone de presente que sí hubo administración por parte del demandante. En efecto, la contestación al hecho tercero reza:

“3.2. No es cierto que el demandante haya cancelado totalmente las cantidades de \$168'350,000.00 y \$312'650,000.00, previstas en los literales D y E del contrato de promesa. En las mismas fechas acordadas para el pago de los instalamentos de abono al capital, debieron cancelarse adicionalmente intereses a la tasa del DTF, aplicable para el respectivo mes del abono, causados sobre el saldo total del capital hasta la fecha de pago del correspondiente instalamento; pago de intereses que el demandante nunca realizó, por lo que los eventuales abonos al capital tenían que debitarse, en primer lugar, con el monto de los intereses causados y adeudados; por ello los aludidos abonos al capital siempre se quedaron cortos en cuanto al valor del instalamento que debía cancelarse. Esto sin contar el hecho de que el actor aduce como cumplimiento de la obligación la entrega de dineros a la demandada que no constituían pago de los compromisos dinerarios por aquél asumidos en el contrato de promesa, como son a título de ejemplo, la cancelación de UTILIDADES generadas por la operación comercial realizada en la finca.

3.3. No es cierto que con los soportes de consignaciones aportados con la demanda quede comprobado que el señor Piedrahita Botero canceló la totalidad de las obligaciones dinerarias a su cargo. Los recibos adjuntados por el apoderado del actor no se refieren muchos de ellos a pago alguno de la deuda contraída con la demandada sino de otras obligaciones y pago de utilidades generadas en la operación comercial realizada en la finca, no figuran algunos como depósitos a nombre de María Isabel Mejía Lenz, otros no fueron depositados por Álvaro Javier Piedrahita, en un caso aparece repetido o clonado el “recibo” respectivo, y alguno aparece con fecha de marzo 21 de 2014, muy posterior a la del paz y salvo referido en el hecho CUARTO de la demanda; circunstancias estas que aunadas a la que se explica en el ordinal anterior, nos hace afirmar que no es cierta la afirmación de que exista “excedente” alguno en los supuestos pagos alegados.”

Y en este mismo sentido reiteró la demandada su postura, al desarrollar la excepción que planteó, de “CONTRATO NO CUMPLIDO”.

Adicionalmente a estas manifestaciones, que son guías de la existencia de una administración por parte del actor durante el primer año de vigencia del contrato y que pueden constituir una confesión por apoderado judicial a la luz de lo preceptuado por el artículo 193 del Código General del Proceso, las declaraciones de parte llevan a los árbitros a su conclusión de haber existido el cumplimiento de la obligación. Según MARIA ISABEL MEJIA LENZ, cuando se le preguntó si su negocio era sólo vender la mitad:

"Ah no no, mi negocio no era solamente vender la mitad de la finca a ÁLVARO JAVIER yo le di o sea la calidad de que él la pudiera administrar, pero eso, pues que él la pudiera administrar pero esa potestad era mía o sea yo en cualquier momento le podía decir ÁLVARO usted no la administra más, hasta que él se hubiera hecho acreedor, si me entienden, porque la verdad no había ninguna sociedad constituida, nosotros no éramos socios, JAVIER y yo celebramos un acuerdo con preventa."

En igual línea y más adelante, aunque no de forma directa, dio a entender que hubo administración por el señor ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO, al referirse al tipo de sociedad que iban a formar:

"Cuando yo digo que yo quería una sociedad, yo esperaba una sociedad donde yo tuviera un socio de verdad, un aporte de verdad, y yo lo que me encontré fue todo lo contrario en el manejo, o sea que unas cosas yo fui permisiva, pero fui permisiva a raíz de la confianza de él. ÁLVARO JAVIER se volvió una persona, él es muy querido, muy encantador, hacedle (sic), y después parece el Gerente ni el Ministro pues; llama usted ene mil veces y nunca contesta, nunca, me mandaba al señor que estuvo acá sentado JUAN CAMILO RESTREPO. Si ocasionalmente lo veía en Urabá, él tiene, él tenía pendientes muchas otras fincas. Entonces yo esperaba constituir una sociedad que fuera una sociedad real. Como una sociedad donde la gente se respeta, donde la plata se respeta y donde los criterios se respetan. No una sociedad como yo sé más, y yo manejo"

Al pedirle que hiciera un recuento de la negociación expresó:

"Yo me acuerdo pero también, es que, también me quedo pensando en porqué los términos jurídicos, a ver, por ejemplo: yo tengo una finca donde yo soy socia del 50% y la administra AGRÍCOLA SANTA MARÍA, y no, es literal no es un ejemplo, es una finca pequeña, la administra AGRÍCOLA SANTA MARÍA. Yo que esperaba, yo digamos de AGRÍCOLA SANTA MARÍA no recibí ningún apoyo también de Administración o de Gerencia, siquiera administrando su finca, me cumplieron bien las cosas aquí están, agropecuaria bien, registrada en Cámara de Comercio. Cuando yo me senté con este señor, sí, la idea era una compraventa y la idea era que inicialmente iba administrar, eso no significa que indefinidamente. Inicialmente yo le di esa gabela por 1 año, pero no, pero no era ni como lo dijo, yo no entiendo quien se hace con una cuota inicial, quien se hace dueño o quien se hace patrono o sea a nombre de quien están las liquidaciones, perdón los pagos de seguridad social, pensión y salud con familiar"

CAMACOL y cesantías todos estos años, solamente me pregunto. Si demandan a alguien, si hubieran demandado a alguien, a quién hubieran demandado, a mí. ÁLVARO era administrador, o sea no lo pueden demandar, en este momento yo tengo un señor CARLOS MARIO ZAPATA, no lo puede demandar. Entonces yo que esperaba, yo esperaba ilusamente encontrar, tropezarme no, hacer una buena socia con poder, perdón, donde uno tuviera un poder como de comunicación más cercana y una acompañamiento y él también dijo que iba a darme una capacitación en el campo, nunca la dio y hay (sic) está en el contrato.”

Y a la pregunta final realizada por el Tribunal dejó entender que la administración fue deficiente y que ella dejó el país a los dos días de firmada la promesa, con lo cual se colige que entregó la administración de la finca al demandante.

De otra parte, aunque no puede tenerse como una confesión por falta de poder especial en este sentido, debe subrayarse cómo en los alegatos de conclusión la parte demandada anotó que en el proceso no se discutió si se realizó el pago del aporte de trabajo por parte del señor ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO, que tampoco fue desconocido, por lo cual podía darse por probado. Esta afirmación, no obstante, puede interpretarse como un indicio adicional de haber existido la mencionada administración de parte del convocante, apreciable a la luz de los artículos 241 y 280 inciso primero del Código General del Proceso.

Algo parecido surge del interrogatorio de parte oficioso realizado al señor ALVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO:

“Ok, en ese momento pues se hace una promesa de compraventa, en donde tengo unas obligaciones en el tema de los pagos, una serie de cosas y yo en ese momento el negocio se hizo el 22 de septiembre, el 23 de septiembre nosotros recibimos la finca a través de mi personal de la zona de Urabá y el 24 de septiembre ISABEL MEJÍA se desplazó al exterior aproximadamente 2 años, yo en ese momento quede encargado totalmente de la administración de la finca como dice la promesa de compraventa, de administración, mi recurso, mis oficinas, mi personal y todo y se me abono a mi deuda \$60.000.000, yo me quede y yo fui gerente durante 8 años, después del primer año donde estaban constituidos los \$60.000.000, en los cuales yo tenía derecho, más adelante lo que yo recibí pues por gerencia o por lo otro fue mínimo, no se me volvió a reconocer prácticamente nada, pero esa no era mi preocupación realmente...”

Por todo esto, no hay duda de que las actividades de administración por el primer año de vigencia del acuerdo contractual, fueron realizadas por el accionante, con su organización administrativa.

Ahora bien, en las pruebas relacionadas se destaca que para la demandada el cumplimiento con esta obligación de administración, no fue perfecta, sino que hubo deficiencias en su cumplimiento. En este punto es preciso establecer que las reglas generales de la carga de la prueba enseñan que el demandante

00354

era responsable de demostrar el cumplimiento objetivo de la obligación de administrar, y en efecto considera el Tribunal que ocurrió; pero, al mismo tiempo, que correspondía a la parte demandada probar que el cumplimiento fue defectuoso o que no tuvo el poder de satisfacer la obligación en la forma pactada. Al respecto, cabe anotar que no consta ningún medio de convicción en torno a los defectos presentados en la administración durante el primer año de vigencia del contrato y que dichos defectos fueran suficientes para aniquilar los efectos del mismo.

De modo que es imperioso deducir que el precio, en relación con el trabajo de administración, fue recibido.

El segundo cuestionamiento, a saber, procedencia de restitución, habida cuenta de que no se trató de un pago en dinero sino de una actividad prolongada en el tiempo que no es posible revertir, nace del hecho de que en las restituciones mutuas es un principio general que los hechos realizados no pueden reversarse y por ello la normatividad ha diferenciado la institución jurídica de la resolución, de la de terminación que es propia de los contratos de tracto sucesivo y en la cual nunca se ordena la restitución o destrucción de lo hecho.

Para este Tribunal, la circunstancia de que se le haya dado una cuantificación en dinero a un pago que debería realizar el actor pero que no le imponía entrega de numerario a la demandada, no cambia su naturaleza de obligación de hacer, que no puede ser reversada¹⁵ y por tanto, aunque existe prueba de su cumplimiento, no puede ordenarse su restitución por ser un objeto imposible y por carecer de competencia para conocer de una acción de reparación de perjuicios o de responsabilidad contractual, dado que lo que se hace en este Laudo es declarar la imposibilidad de pronunciamiento sobre una responsabilidad contractual, por la deficiencia del título que le da origen. Como consecuencia de ello, se abstendrá el tribunal de ordenar la restitución de la suma referida, de sesenta millones de pesos.

No escapa al examen de los árbitros la probabilidad de encontrar otro perfil al asunto, cual sería que no simplemente se ejecutó una actividad en un contrato con ejecución sucesiva, sino que ésta pueda tener un reconocimiento económico, dado que si no hubiera sido real, el demandante había debido pagar en dinero parte del precio del contrato. Por esto se rastreó si, ligados al mandato del artículo 1 del Código de Comercio y a la analogía a las normas mercantiles para dar solución a vacíos y a conflictos comerciales, mediante los principios y normas de las sociedades comerciales, podía existir otra interpretación de la naturaleza del compromiso que asumió el convocante con la administración tanto aludida.

¹⁵ Es verdad que la promesa no puede rigurosamente calificarse en la categoría de contrato de tracto sucesivo, aunque en presencia de reglas generales parece que lo es, como expone Ricardo Uribe Holguín: "Los contratos que causan obligaciones de hacer o no hacer son ordinariamente de ejecución sucesiva, porque tales objetos no pueden por lo general ejecutarse en forma instantánea" (Cfr. De las obligaciones y de los contratos en general. Bogotá: Temis, 1982, pág. 181). No obstante, la promesa sí encaja como contrato de ejecución diferida y en el caso de este proceso, es evidente que ésta sí se planeó con duración en el tiempo. Para el Tribunal, en fin, lo que debe analizarse es la obligación en sí sustitutiva del precio, sin duda un hacer, que no puede reintegrarse.

00355

Sin duda, los artículos 138 y 139 del Código de Comercio, que regulan los pagos de aportes de los socios o accionistas industriales cuando liberan capital por estimarse en dinero, serían los llamados a brindar una salida al problema. En el ordenamiento mercantil positivo, son esas disposiciones las que cobijan la única institución en la cual se trata del pago de obligaciones que deberían ser en dinero, por subrogación con una actividad personal; y en dicha institución de las sociedades, se permite la restitución del aporte al momento de la liquidación de la sociedad o de presentarse los eventos en que se autoriza la misma, dentro de los cuales estaría la nulidad del pacto social. Más simplemente, cabría pensar en que el demandante se obligó con un aporte industrial y, por esa senda, se podría asegurar que dada la nulidad sería reembolsado.

Empero, tras de una reflexión pausada, arribó el Tribunal a la conclusión de que no procede la analogía, porque quedaría desdibujado que lo concerniente al precio sería de la exclusividad de la convocada, en tanto un aporte de industria tendría un alcance diverso, dentro del cual cabría incluir el beneficio del propio aportante.

Corroboran los árbitros, en síntesis, que en su criterio la administración que desplegó el señor ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO, como parte del precio, fue una obligación de hacer, con valor en dinero, que no puede deshacerse.

En relación con el tercer interrogante, y por lo dicho, no hay lugar a una indexación, en tanto no hay restitución.

LA NULIDAD DE LA PROMESA Y LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

En virtud de la disposición del inciso primero del artículo 5 de la ley 1563 de 2012, la nulidad que se decretará por este laudo es posible, sin perjudicar la cláusula compromisoria ni la constitución del Tribunal.

Precisamente, conforme al texto aludido

"La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido."

INDEXACIÓN

Como es natural, las obligaciones derivadas de un contrato que se declara nulo y que aún no se han ejecutado, se extinguen, pero las que ya se hubieren

cumplido o se hubieran comenzado a atender, se han de restituir, en cuanto sea física y jurídicamente posible¹⁶.

Tratándose de la restitución de lo pagado como precio, se ha definido por la jurisprudencia colombiana que debe devolverse con su ajuste monetario (sentencias de la Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil, de 24 de marzo de 1983, 12 de agosto de 1988, 25 de agosto de 1988, 2 de febrero de 1990, 1 de febrero de 1994 y de 7 de marzo de 1994).

Por consiguiente, los valores entregados por el actor a la convocada deberán restituirse por ésta, con la indexación respectiva entre la fecha del respectivo pago de capital hasta el 30 de abril de 2018. En tal sentido, deja en claro el Tribunal que a continuación se incluye la indexación de los valores históricos hasta 30 de abril de 2018, en tanto para aplicar la fórmula de suma única se requiere el índice de precios al consumidor (IPC), calculado por el DANE, correspondiente al mes al cual se quiere actualizar la cifra determinada. Pero en atención a la fecha en la que se dicta el presente Laudo, no es posible calcular la variación del dinero en el tiempo para mayo y solo se conoce IPC de abril de 2018.

Para la liquidación se emplean las tablas de índices de precios al consumidor (IPC), de variaciones porcentuales de 2002 a 2018 e índices de series de empalme del 2002 a 2018, actualizadas al mes de abril, que pueden ser consultadas en la página web del DANE; <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>. Como es sabido, los indicadores económicos nacionales se tratan como hechos notorios, por el artículo 180 del Código General del Proceso.

Se actualizarán, pues, al 30 de abril de 2018, las sumas consignadas por el señor ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO a la señora MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ partiendo de la fecha que obra en los comprobantes y aplicando las fórmulas para suma única y suma periódica:

1. Consignaciones del 23 de septiembre de 2008:

FECHA	CLASE DE DOCUMENTO	VALOR
23-09/2008	Consignación en el Banco Popular a favor de M.I.M.L.	\$25.000.000
23-09/2008	Comprobante de pago de tarjeta de crédito en Bancolombia	\$7.163.645
23-09/2008	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$27.836.355
TOTAL		\$60.000.000

¹⁶ Sentencia 024 del 24 de junio de 1997, proceso 4816, Gaceta Judicial CCXLLVI volumen 11, No. 2485, Págs. 1425 y 1426.

00357

La fórmula a utilizar es la aplicable para suma única:

$$VA = Vh \times \frac{If}{Ii}$$

El índice final e inicial es determinado por el DANE en la tabla de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Serie de empalme;

Índice final (abril de 2018):	141,70
Índice inicial (septiembre de 2008):	98,94
Valor histórico:	\$60.000.000

$$VA = 60.000.000 \times \frac{141,70}{98,94}$$

$$VA = 60.000.000 \times 1,43$$

$$VA = 85.930.867,19$$

Para este primer punto se obtiene como resultado de la indexación **\$85.930.867,19** que más adelante deberá sumarse con los otros valores.

2. Consignaciones del 25 de noviembre de 2008 al 13 de mayo de 2009, estas deben indexarse en dos pasos:
 - a. Indexación al 13 de mayo de 2009 aplicando fórmula para suma periódica

FECHA	CLASE DE DOCUMENTO	VALOR
25-11/2008	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$16.392.000
30-12/2008	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
21-01/2009	Comprobante de pago de tarjeta de crédito en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$4.000.000
21-01/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$4.196.000
13-02/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000

00358

11-03/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
06-04/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
13-05/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$38.330.719
TOTAL		\$95.702.719

Promedio del pago mensual:

$$Vh = \frac{\text{Total}}{\text{meses}}$$

$$Vh = \frac{95.702.719}{7}$$

$$Vh = 13.671.817$$

Para determinar el promedio del IPC en el tiempo transcurrido, se utilizará la tabla del DANE de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Variaciones porcentuales, tomadas desde noviembre de 2008 a mayo de 2009.

Promedio IPC:

$$I_1 = \frac{\text{Suma IPC mensual}}{\text{meses}}$$

$$I_1 = \frac{2,98}{7}$$

$$I_1 = 0,425$$

Vh: Valor histórico MENSUAL: \$ 13.671.817
 I1: Promedio IPC: 0,425/100
 I2: Interés puro: 0,487/100
 n: Tiempo 7

$$VA = Vh \times \frac{\left\{ \left[(1 + i_1)(1 + i_2) \right]^n - 1 \right\}}{\left[(1 + i_1)(1 + i_2) \right] - 1}$$

$$VA = 13.671.817 \times \frac{\left\{ \left[\left(1 + \frac{0,425}{100} \right) \left(1 + \frac{0,487}{100} \right) \right]^7 - 1 \right\}}{\left[\left(1 + \frac{0,425}{100} \right) \left(1 + \frac{0,487}{100} \right) \right] - 1}$$

$$VA = 13.671.817 \times \frac{\left\{ \left[(1,00425)(1,00487) \right]^7 - 1 \right\}}{\left[(1,00425)(1,00487) \right] - 1}$$

$$VA = 13.671.817 \times \frac{1,06576645798 - 1}{1,0091406975 - 1}$$

00359

$$VA = 13.671.817 \times \left\{ \frac{0,06576645798}{0,009140697} \right\}$$

$$VA = 13.671.817 \times \{7,194905\}$$

$$VA = 98.367.436,21$$

- b. Indexación de la suma única resultante de abril de 2009 al 30 abril de 2018

Índice final (abril de 2018): 141,70
 Índice inicial (abril de 2009): 102,26

$$VA = 98.367.436,21 \times \frac{141,70}{102,26}$$

$$VA = 136.306.138,38$$

Después del procedimiento realizado se tiene que la suma periódica indexada al 30 de abril de 2018 arroja como resultado **\$136.306.138,38**

3. Sumas periódicas comprendidas entre el 14 de julio de 2009 al 19 de noviembre de 2010:

a.

FECHA	CLASE DE DOCUMENTO	VALOR
14-07/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$24.588.000
18-08/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
11-09/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
08-10/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
13-11/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
09-12/2009	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
12-01/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
16-02/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
15-03/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.196.000
27-04/2010	Traslado de valores Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$41.000.000
26-05/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$8.000.000
20-05/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.027.084

00360

FECHA	CLASE DE DOCUMENTO	VALOR
18-06/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.027.084
27-07/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.027.084
23-08/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$9.187.084
23-08/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$3.840.000
17-09/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.127.084
22-10/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.127.084
19-11/2010	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.127.084
TOTAL		\$230.645.588

Promedio del pago mensual:

$$Vh = \frac{\text{Total}}{\text{meses}}$$

$$Vh = \frac{230.645.588}{17}$$

$$Vh = 13.567.387,53$$

Para determinar el promedio del IPC en el tiempo transcurrido, se utilizará la tabla del DANE de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Variaciones porcentuales, tomadas desde julio de 2009 a noviembre de 2010.

Promedio IPC:

$$I_1 = \frac{\text{Suma IPC mensual}}{\text{meses}}$$

$$I_1 = \frac{2,24}{17}$$

$$I_1 = 0,132$$

Vh: Valor histórico MENSUAL: \$ 13.567.387,53
 I₁: Promedio IPC: 0,132/100
 I₂: Interés puro: 0,487/100
 n: Tiempo 17

$$VA = Vh \times \frac{\left\{ \left[(1 + i_1)(1 + i_2) \right]^n - 1 \right\}}{\left[(1 + i_1)(1 + i_2) \right] - 1}$$

$$VA = 13.567.387,53 \times \frac{\left\{ \left[\left(1 + \frac{0,132}{100} \right) \left(1 + \frac{0,487}{100} \right) \right]^{17} - 1 \right\}}{\left[\left(1 + \frac{0,132}{100} \right) \left(1 + \frac{0,487}{100} \right) \right] - 1}$$

$$VA = 13.567.387,53 \times \frac{\left\{ \left[(1,00132)(1,00487) \right]^{17} - 1 \right\}}{\left[(1,00132)(1,00487) \right] - 1}$$

00361

$$VA = 13.567.387,53 \times \left\{ \frac{1,11072645 - 1}{1,0061964284 - 1} \right\}$$

$$VA = 13.567.387,53 \times \left\{ \frac{0,11072645}{0,0061964284} \right\}$$

$$VA = 13.567.387,53 \times \{17,8694\}$$

$$VA = 242.441.058,89$$

- b. Indexación de la suma única resultante de noviembre de 2010 al 30 abril de 2018

Índice final (abril de 2018): 141,70
 Índice inicial (noviembre de 2010): 104,56

$$VA = 242.441.058,89 \times \frac{141,70}{104,56}$$

$$VA = 328.556.790,78$$

Después del procedimiento realizado se tiene que la suma periódica indexada al 30 de abril de 2018 arroja como resultado **\$328.556.790,787**

4. Indexación del valor consignado el 28 de enero de 2011 por \$13.127.084

Índice final (abril de 2018): 141,70
 Índice inicial (enero de 2011): 106,19

$$VA = 13.127.084 \times \frac{141,70}{106,19}$$

$$VA = 17.516.788,8$$

De conformidad con el procedimiento anterior, la suma indexada al 30 de abril de 2018 asciende a **\$17.516.788,8**

5. Consignaciones del 9 de agosto de 2011:

FECHA	CLASE DE DOCUMENTO	VALOR
09-08/2011	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$13.161.202
09-08/2011	Consignación en Bancolombia a favor de M.I.M.L.	\$36.909.711
TOTAL		\$50.070.913

La fórmula a utilizar es la aplicable para suma única:

00362

$$VA = Vh \times \frac{If}{Ii}$$

El índice final e inicial es determinado por el DANE en la tabla de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Serie de empalme;

Índice final (abril de 2018):	141,70
Índice inicial (agosto de 2011):	108,01
Valor histórico:	\$50.070.913

$$VA = 50.070.913 \times \frac{141,70}{108,01}$$

$$VA = 65.688.810,04$$

Como resultado de la indexación se tiene la suma \$65.688.810,04

6. Consignación del 23 de septiembre de 2011 por valor de \$11.836.798

La fórmula a utilizar es la aplicable para suma única:

$$VA = Vh \times \frac{If}{Ii}$$

El índice final e inicial es determinado por el DANE en la tabla de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Serie de empalme;

Índice final (abril de 2018):	141,70
Índice inicial (septiembre de 2011):	108,35

$$VA = 11.836.798 \times \frac{141,70}{108,35}$$

$$VA = 15.480.150,22$$

Para esta partida se obtuvo la suma de \$15.480.150,22

7. Consignación por \$7.165.054 del 21 de marzo de 2014

$$VA = Vh \times \frac{If}{Ii}$$

El índice final e inicial es determinado por el DANE en la tabla de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Serie de empalme;

Índice final (abril de 2018):	141,70
Índice inicial (marzo de 2014):	115,71
Valor histórico:	\$7.165.054

00363

$$VA = 7.165.054 \times \frac{141,70}{115,71}$$

$$VA = 8.774.420,12$$

Esta consignación actualizada corresponde a la suma de \$8.774.420,12

8. Por último, se actualiza la cifra de 2.000 dólares

La tasa de cambio al 20 de septiembre de 2008: \$2.067,45

$$Vh = 2000USD \times 2.067,45$$

$$Vh = 4.134.900$$

$$VA = 4.134.900 \times \frac{141,70}{98,94}$$

$$VA = 5.921.925,71$$

Luego de aplicada la tasa de cambio para el 20 de septiembre de 2008, se indexa la suma y se obtiene como resultado \$5.921.925,71

A continuación, se totaliza la indexación sumando los valores obtenidos en cada uno de los puntos anteriores:

INDEXACIONES AL 30 DE ABRIL DE 2018	RESULTADO
Consignaciones del 23 de septiembre de 2008	\$85.930.867,19
Consignaciones del 25 de noviembre de 2008 al 13 de mayo de 2009	\$136.306.138,38
Consignaciones realizadas entre el 14 de julio de 2009 al 19 de noviembre de 2010	\$328.556.790,78
Consignado el 28 de enero de 2011	\$17.516.788,8
Consignaciones del 9 de agosto de 2011	\$65.688.810,04
Consignación del 23 de septiembre de 2011	\$15.480.150,22
Consignación del 21 de marzo de 2014	\$8.774.420,12
Actualización dólares	\$5.921.925,71
TOTAL	\$ 664.175.891,24

De conformidad con el procedimiento detallado anteriormente, el valor indexado al 30 de abril de 2018 asciende a la suma de \$ 664.175.891,24

JURAMENTO ESTIMATORIO

Consta en el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso:

00364

"PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

De acuerdo con la norma, cuya redacción es la del artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, se debe sancionar al litigante que prestó juramento estimatorio, cuando se nieguen sus pretensiones porque no demuestre los perjuicios que alegó. Pero se aplica la sanción únicamente "cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte".

En este proceso, por la decisión de anulación del contrato de promesa, no hay lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, que incluyen la petición de condena por concepto de perjuicios que, entonces, no se hará. Pero por la decisión oficiosa, no se impondrá la sanción contemplada en la norma procesal.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Por cuanto la nulidad que se declara se pronuncia oficiosamente, no hay lugar a la imposición de condena por agencias en derecho y costas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR, con base en las razones expuestas en la parte motiva, la **NULIDAD ABSOLUTA** de la promesa de contrato suscrita el 20 de septiembre de 2008 por **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** y **ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO**.

SEGUNDO: DISPONER que las partes contratantes quedan en el estado que tenían antes de la celebración del contrato que se anula, y en consecuencia, **SE ORDENA** a la convocada **MARÍA ISABEL MEJÍA LENZ** restituir a

ÁLVARO JAVIER PIEDRAHITA BOTERO, en un término no mayor a dos (2) meses contado desde la ejecutoria de este laudo, la suma de **SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$664.175.891,24)**, correspondiente al precio que le había sido pagado y debidamente indexado a 30 de abril de 2018, como fue explicado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: DECLARAR que **NO HAY LUGAR** a pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas en la contestación.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho.

QUINTO: ABSTENERSE de imponer a la parte demandante la condena de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, relacionada con el juramento estimatorio que prestó en su demanda.

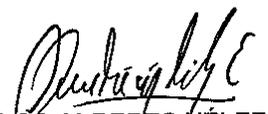
SEXTO: DISPONER la entrega a los árbitros y al secretario, previo pago de la contribución especial arbitral de que trata la Ley 1743 de 2014, del cincuenta por ciento (50%) de honorarios y que por el Presidente del Tribunal se efectúe la liquidación del proceso, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012.

SÉPTIMO: SE ORDENA la expedición de copia auténtica del laudo con destino a las partes, con las notas secretariales pertinentes para su ejecución.

Ejecutoriado este laudo ordenase la devolución del expediente para su archivo, al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.


JORGE PARRA BENÍTEZ
Árbitro


JUAN MANUEL FERNÁNDEZ
VELÁSQUEZ
Árbitro


CARLOS ALBERTO VÉLEZ
ECHEVERRI
Árbitro


CARLOS ESTEBÁN GÓMEZ
DUQUE
Secretario

50868

R. V. T. R. U.
21/05/18

Chandru
21/05/18
TP: 206-942