

**Proceso Arbitral promovido por Malachy S.A.S en contra de María Catalina Laserna Peláez y
Juan David Barrera Ruíz**

Radicado 2017 A 043

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)

AUDIENCIA DE LAUDO

En la fecha, a las once de la mañana (11:00 a.m.) se constituyó el Tribunal en audiencia, con el fin de proferir el laudo arbitral.

Se hicieron presentes el árbitro único, doctor **JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE**, y el secretario, **JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**.

Asistieron además a la audiencia:

Por la parte convocante: El apoderado judicial Dr. **JUAN PABLO ZAPATA HINCAPIE** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.017.199.995 y tarjeta profesional de abogado número 295.540 del C.S.J., en virtud de la sustitución del poder efectuada por el Dr. **DIEGO ALEJANDRO CASTRILLÓN ALZATE**, a quien el Tribunal le reconoce personería para lo pertinente en esta audiencia.

Por la parte convocada: El apoderado judicial Dr. **JUAN SEBASTIÁN LOMBANA SIERRA**, quien asiste mediante el sistema de telepresencia.

Informe secretarial: El secretario informó que la primera audiencia de trámite finalizó el día 6 de marzo de 2018, con lo cual, a la fecha han corrido cuatro meses y ocho días hábiles del término del proceso.

Iniciada la audiencia, el Secretario del Tribunal dio lectura a la parte resolutive del Laudo, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012.

Acto seguido, se hizo entrega de las siguientes copias del Laudo:

- 1) Al Dr. **JUAN PABLO ZAPATA HINCAPIE**, apoderado de la parte demandante, copia auténtica del laudo.
- 2) Al Dr. **JUAN SEBASTIÁN LOMBANA SIERRA**, apoderado de la parte demandada, primera copia del laudo que presta mérito ejecutivo.

Posteriormente, se expedirá constancia de ejecutoria del laudo de acuerdo a lo previsto en el Código General del Proceso y en la Ley 1563 de 2012.

Por último, se fija el día martes treinta y uno (31) de julio de 2018 a las 11:00 a.m. para el evento de presentarse solicitudes de aclaración, corrección y/o complementación del laudo, audiencia que tendría lugar en la Avenida Oriental, Carrera 46 No. 52-82, piso 7, sede principal de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Todo lo decidido queda notificado en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 11:30 a.m. y se firma por los que en ella intervinieron.

El árbitro,



JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

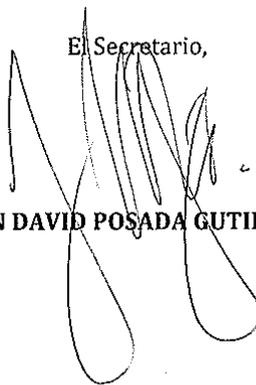
Los apoderados de las partes,



JUAN PABLO ZAPATA HINCAPIÉ

JUAN SEBASTIÁN LOMBANA SIERRA
(Compareció por telepresencia)

El Secretario,



JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ

Dr. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE.

Arbitro.

Centro de Arbitraje y Conciliación.

Cámara de Comercio de Medellín.

REFERENCIA : Demanda Verbal Declarativa

Partes: Malachy S.A.S Vs María Catalina Laserna y Otros.

RADICADO : 2017 A0043.

ASUNTO : SUSTITUCION DE PODER

DIEGO ALEJANDRO CASTRILLON ALZATE, mayor de edad, y de este domicilio, abogado en ejercicio con **T.P. No 151.122** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante según poder otorgado que ya obra en el expediente, mediante el presente escrito, manifiesto a usted, que sustituyo el poder a mí conferido a favor del doctor **Dr. JUAN PABLO ZAPATA HINCAPIE** identificado con cédula de ciudadanía **Nº 1.017.199.995**, y Tarjeta Profesional **Nº 295.540** del **C.S.J** del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe con la representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia y pueda asistir a la audiencia del día **miércoles 18 de julio de 2018** a las **11:00 Am**, en la cual se llevara a cabo audiencia de laudo arbitral.

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mi conferida en el poder inicial y la sustitución se concede con las mismas facultades a mí otorgadas.

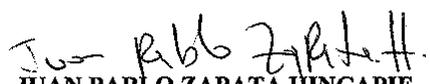
Sírvase Honorable Arbitro, concederle la personería en los términos y para los fines aquí señalados.

El suscrito no puede asistir porque el mismo día y a la misma hora se encontrará en audiencia inicial en proceso ante la jurisdicción ordinaria.

Atentamente,


DIEGO ALEJANDRO CASTRILLON ALZATE
C.C. No 15.515.098 expedida en Copacabana – Ant.
T.P. No. 151.122 del Consejo Superior de la Judicatura

Acepto,


JUAN PABLO ZAPATA HINCAPIE
C.C. Nº 1.017.199.995
T.P. Nº 295.540 del Consejo Superior de la Judicatura

Cámara de Comercio de Medellín

Centro de Arbitraje y Conciliación

Laudó Arbitral

MALACHY S.A.S

contra

MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Árbitro Único

JUAN DAVID POSADA GUTIERREZ

Secretario

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. TÉRMINOS DEFINIDOS | 4 |
| II. ANTECEDENTES..... | 5 |
| 1. Integración del Tribunal | 5 |
| 2. Actuaciones del Tribunal | 6 |
| 3. Demanda principal | 7 |
| 3.1. Pretensiones | 7 |
| 3.2. Fundamento fáctico..... | 9 |
| 3.3. Contestación de la Convocada | 12 |
| 4. Demanda de reconvención. | 13 |
| 4.1. Pretensiones. | 13 |
| 4.2. Fundamento fáctico..... | 14 |
| 4.3. Contestación de la demanda de reconvención..... | 16 |
| 5. Las pruebas..... | 16 |
| 5.1. Decreto de las pruebas | 16 |
| 5.2. Práctica de las pruebas..... | 19 |
| 6. Alegatos de conclusión..... | 20 |
| III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL..... | 23 |
| 1. Aspectos Procesales..... | 23 |
| 2. Marco Normativo y Jurisprudencial | 24 |
| 2.1. La Existencia de un Contrato Bilateral Válido | 27 |
| 2.2. El Incumplimiento Resolutorio debe ser Grave | 28 |
| 2.3. La Inocencia del Demandante..... | 30 |
| 3. Análisis De Validez del Contrato de Promesa de Compraventa..... | 30 |
| 4. La Conducta de las Partes en el Desarrollo Contractual | 34 |

| | |
|---|----|
| 5. La Demanda Inicial de Malachy S.A.S | 47 |
| 6. Las Pretensiones de la Demanda de Reconvención..... | 50 |
| 7. Pretensiones Subsidiarias de la Demanda Inicial..... | 52 |
| 8. Las Excepciones de Mérito..... | 59 |
| 9. Pretensión Segunda Subsidiaria | 61 |
| 10. Del Juramento Estimatorio..... | 65 |
| 11. Costas..... | 66 |
| Iv. Decisión..... | 67 |

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

LAUDO ARBITRAL

Medellín, 18 de Julio de dos mil dieciocho (2018)

**Tribunal de Arbitramento de Malachy S.A.S. contra María Catalina Laserna
Peláez y Juan David Barrera Ruíz.**

El Tribunal Arbitral (el "Tribunal" o el "Tribunal Arbitral") integrado por el árbitro único Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, con apoyo del Secretario Dr. Juan David Posada Gutiérrez, constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre Malachy S.A.S (la "Convocante" o la "Demandante" o "Malachy" o "Promitente Vendedora" o "Demandada en Reconvención"), como parte convocante, y María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz (los "Convocados" o los "Demandados" o "Promitentes Compradores" o "Demandantes en Reconvención"), como parte convocada, profiere el presente laudo arbitral (el "Laudo"), después de haber surtido en su integridad todas las etapas procesales, con el cual se decide el conflicto planteado en la demanda inicial y de reconvención, se resuelven las diferencias surgidas con ocasión del Contrato de Promesa de Compraventa (también "el Contrato" o "Promesa de Compraventa") celebrado entre las Partes el 26 de diciembre de 2016 y se pone fin a este trámite.

I. TÉRMINOS DEFINIDOS

1. Para los propósitos de este Laudo, los términos con mayúscula inicial tendrán el significado que expresamente se les haya asignado, salvo que se indique lo contrario.
2. Las palabras o términos definidos incluirán el correspondiente plural, si el contexto lo requiere. Bajo las mismas condiciones, las palabras o términos definidos en género masculino incluirán el correspondiente femenino y viceversa.

3. Cuando se utilicen las palabras "Folios" o "fls." o "Auto", se entenderá que se está haciendo referencia a cualquier documento o decisión adoptada por el Tribunal en este Proceso, y que obra en el expediente del caso.
4. Los términos "Col" y "USD", hacen referencia al Peso colombiano, o al Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, respectivamente.
5. La Convocanté y los Convocantes se denominarán individualmente en la forma antes indicada y colectivamente las "Partes".

II. ANTECEDENTES

1. Integración del Tribunal

El día 1 de septiembre de 2017, ante este Centro, se presentó por la sociedad Malachy S.A.S. la solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de que solucionara el conflicto que afirmó tener en contra de los señores María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz. Para ello invocó la cláusula compromisoria contenida en la Cláusula Décima Cuarta del "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA ENTRE MALACHY S.A.S. EN CALIDAD DE PROMITENTE VENDEDOR Y MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ EN CALIDAD DE PROMITENTES COMPRADORES SOBRE EL APARTAMENTO 804 UBICADO EN LA CALLE 11 # 30ª-170 EDIFICIO OBRACATORCE PH NIVEL 8 DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN." celebrado el 26 de diciembre de 2016:

"DÉCIMA CUARTA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y conciliación de la cámara de Comercio de Medellín, salvo que cualquiera de las partes opte por acudir a un Centro de Conciliación legalmente reconocido."*

El 12 de septiembre de 2017, según consta en el acta de la reunión para nombramiento de árbitros celebrada por las partes (fls. 53-54), fue nombrado de mutuo acuerdo como árbitro único, el Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, quien aceptó el encargo dentro del término legal (fls. 58-59).

2. Actuaciones del Tribunal

El Tribunal se instaló el día 10 de octubre de 2017 (Auto No. 1, fls. 67-70) y se designó como secretario al Dr. Juan David Posada Gutiérrez, quien se posesionó en el cargo y juró cumplir con imparcialidad y rectitud sus deberes.

En dicha oportunidad se profirió auto admisorio de la demanda, se notificó personalmente dicha providencia a la parte Convocada y se ordenó correr traslado de la demanda por el término de 20 días (Auto No. 2, fls. 70-71).

El día 10 de noviembre de 2017, los señores María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz. (fls. 74-128), estando dentro de la oportunidad procesal que trata el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, a través de su apoderado judicial, ejercieron el derecho de defensa y presentaron escrito de contradicción a las pretensiones procesales contenidas en la demanda arbitral, proponiendo excepciones de mérito; asimismo presentaron demanda de reconvencción en contra de la Convocante Malachy S.A.S. (fls. 129-174), la cual fue admitida el día 14 de noviembre de 2017 (Auto No. 3, fls. 175-176).

El día 14 de diciembre de 2017, el apoderado de la parte Convocante - Reconvenida, presentó escrito de contestación de la demandada de reconvencción presentada por los Convocados, proponiendo excepciones de mérito (fls. 192-204).

El día 12 de enero de 2018, se dio el respectivo traslado de las excepciones de fondo propuestas por los Convocados respecto de la demanda principal y de las formuladas por la parte Convocante - Reconvenida frente a la demanda de reconvencción (fls. 218-219).

El día 19 de enero de 2018, el apoderado de la parte Convocante, presentó escrito por medio del cual se opuso a las excepciones de fondo propuestas por la parte Convocada. (fl. 220-227), en igual sentido procedió el apoderado de la parte Convocada frente a las excepciones de fondo propuestas por la parte Convocante (fls. 252-256).

El 8 de febrero de 2018, se llevó a cabo audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada, toda vez que las Partes no lograron acuerdo que pudiera poner fin total o parcialmente a la litis (fl. 258), por lo tanto, se ordenó seguir adelante con el proceso y

fijar los respectivos honorarios del árbitro, del secretario, así como los gastos de funcionamiento del tribunal y los gastos a favor del Centro de Arbitraje (fls. 258-261).

Las partes dentro de la oportunidad legal, procedieron al pago de los gastos y honorarios fijados a su cargo.

El 6 de marzo de 2018, se celebró la primera audiencia de trámite en la cual, el Tribunal, se declaró competente para conocer del presente proceso (Auto No. 5, fls. 262-264), luego de lo cual, se decretaron las pruebas solicitadas por las Partes (Auto No. 6, fls. 264-266).

El día 24 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de alegatos de conclusión en la cual fueron escuchados las alegaciones finales de cada una de las partes, y así mismo fueron recibidos los memoriales que contenían los alegatos escritos, finalmente se fijó el día 18 de julio de 2018 para proferir el presente Laudo.

3. Demanda principal

3.1. Pretensiones

La sociedad Malachy S.A.S. actuando por intermedio de su apoderado judicial, solicitó a este Tribunal lo siguiente:

Primera (principal):

Declarar que MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ, identificados con la cédula de ciudadanía No. 43.977.516 de Medellín y 80.136.488 de Bogotá, en calidad de PROMITENTE COMPRADOR incumplieron sus obligaciones originadas en el contrato de promesa de compraventa suscrito por ellos, en la fecha 26 de diciembre de 2016, y que la sociedad MALACHY S.A.S, identificada con NIT No. 900.336.403-2, representada legalmente por LAURA MARTÍN URIBE identificada con cedula de ciudadanía No 52.862.765, en calidad de PROMITENTE VENDEDOR, cumplió o se allanó a cumplir el contrato mencionado y que hace referencia a los inmuebles descritos y enunciados en los hechos segundo y tercero de la presente demanda.

Segunda (Consecuencial):

Como consecuencia de la prosperidad de la petición primera, declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes el 26 de diciembre de 2016 y que hace referencia a los inmuebles descritos y enunciados en los hechos segundo y tercero de la presente demanda, por incumplimiento de MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ identificados con la cédula de ciudadanía No. 43.977.516 de Medellín y 80.136.488 de Bogotá, en calidad de PROMITENTE COMPRADOR

Tercera (Consecuencial):

Como consecuencia de la prosperidad de la petición, condenar a la parte convocada MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ a efectuar el pago a favor de la parte Convocante la sociedad MALACHY S.A.S de la arras confirmatorias penales, por la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000), arras fijadas por las partes como señal de confirmación del negocio y garantía de su ejecución.

Primera Subsidiaria:

Declarar terminado por mutuo disenso el contrato de promesa de compraventa suscrito el 26 de diciembre de 2016, esto es por la imposibilidad en que se encuentran las partes para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en el documento privado enunciado, suscrito por la sociedad MALACHY S.A.S, identificada con NIT No. 900.336.403-2, representada legalmente por LAURA MARTÍN URIBE identificada con cédula de ciudadanía No 52.862.765, en calidad de PROMITENTE VENDEDOR y MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ identificados con la cédula de ciudadanía No. 43.977.516 de Medellín y 80.136.488 de Bogotá, en calidad de PROMITENTE COMPRADOR.

Segunda consecuencial de la primera subsidiaria:

Como consecuencia de la prosperidad de la petición primera subsidiaria, ordenar a las partes restituirse mutuamente las cosas recibidas, esto es, que la PROMITENTE VENDEDORA devuelva los dineros recibidos y que los PROMITENTES COMPRADORES devuelvan la cosa prometida en caso de tenerla en su posesión.

Cuarta:

Se condene a la parte demandada al pago de Costas y Agencias en Derecho."

3.2. Fundamento fáctico

La solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento presentada por parte de la sociedad Malachy S.A.S. expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El día 26 de diciembre del año 2016 se celebró "Contrato de Promesa de Compraventa" entre la sociedad Malachy S.A.S., en calidad de promitente vendedor y los señores María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz, en calidad de promitentes compradores, sobre el derecho de dominio de las siguientes unidades inmobiliarias:

- Apartamento No. 0804, ubicado en el EDIFICIO OBRACATORCE P.H. nivel 8 y con nomenclatura Calle 11 No. 30A-170, de la ciudad de Medellín.
- Parqueadero 010019, ubicado en el EDIFICIO OBRACATORCE P.H. nivel 1 y con nomenclatura Calle 11 No. 30A-170, de la ciudad de Medellín.
- Parqueadero y útil No. 01036, ubicado en el EDIFICIO OBRACATORCE P.H. nivel 1 y con nomenclatura Calle 11 No. 30A-170, de la ciudad de Medellín.

Se alude que, en la Cláusula Tercera del mencionado Contrato de Promesa de Compraventa, se pactó como precio total de los inmuebles prometidos la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES PESOS (\$880.000.000), los cuales serían pagados al promitente vendedor de la siguiente manera:

- *"A más tardar cuatro días hábiles después de que se cumplan las siguientes tres condiciones: 1) Se firme la promesa de Compraventa, 2) se realice el avalúo comercial del inmueble por parte de la entidad financiera y 3) se emita carta de aprobación del crédito hipotecario; se entregará la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$75.000.000), mediante cheque de gerencia con fondos provenientes de la cuenta de cesantías de Protección S.A., identificada con el número 5486155 a nombre de Juan David Barrera Ruíz con C.C. 80.136.488.*
- *La suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$265.000.000), a la firma de la escritura pública de compraventa, mediante cheque de gerencia con fondos provenientes de la cuenta de pensión*

voluntario de Protección S.A., identificada con No. 850055412 a nombre de Juan David Barrera Ruiz con C.C. 80.136.488.

La suma de QUINIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$540.000.000), mediante el desembolso que efectúe el banco Bancolombia, como consecuencia del crédito hipotecario suscrito entre los promitentes compradores y la entidad financiera, a más tardar veinte días hábiles después de la fecha de la firma de la escritura."

Manifiestan que, según la Cláusula Quinta del Contrato de Promesa, la escritura pública de compraventa se firmaría el primero (1) de marzo de 2017, a las diez de la mañana, en la Notaría Once, ubicada en la Carrera 43ª No. 1-77, Avenida el Poblado, Edificio Banco Caja Social de la ciudad de Medellín.

Se menciona además que, la fecha de la firma de la escritura pública podría anticiparse o prorrogarse, siempre y cuando se hiciera constar en otrosí firmado por las partes, el cual haría parte integral del Contrato de Promesa de Compraventa celebrado.

En igual sentido, afirma la parte Convocante que, según la Cláusula Quinta del Contrato de Promesa, se pactó como condición previa para que la Promitente Vendedora se presentará a suscribir la correspondiente escritura pública en la fecha dispuesta para ello, que *"se debe tener el documento de autorización del desembolso firmado por el promitente vendedor, el promitente comprador y la entidad financiera"*.

Para el día 1 de marzo de 2017, fecha que se había previsto para la firma de la escritura pública de compraventa, los Promitentes Compradores no contaban con la aprobación del crédito de Bancolombia y mucho menos con el documento de autorización de desembolso, requisito previo para que la Promitente Vendedora, Malachy S.A.S., se presentará en la Notaría 11 de Medellín, a firmar la escritura pública; y dado el incumplimiento de los promitentes compradores, la firma del documento público no pudo llevarse a cabo.

Manifiesta la Convocante, que el Contrato de Promesa de Compraventa celebrado el día 26 de diciembre de 2016, no tiene ninguna modificación válida o existente, esto es, por escrito y firmada por las Partes.

Mediante comunicado con fecha del 5 de junio de 2017, el Promitente Comprador Juan David Barrera Ruiz, envió un requerimiento formal a la sociedad Malachy S.A.S. en el que; por una parte **(i)** manifiesta haber pagado una suma equivalente a OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES SEISCIENTOS VEINTIDÓS (\$87.153.622), **(ii)** además solicita la devolución de los dineros consignados a favor de Malachy S.A.S., **(iii)** y finalmente indica que *"las partes de común acuerdo por solicitud del promitente vendedor modificaron la fecha de la firma de la escritura para el 17 de marzo de 2017 y la entrega del inmueble para el 31 de marzo de 2017"*. Lo cual es negado por la Convocante Malachy S.A.S. pues al tenor del Contrato de Promesa de Compraventa, cualquier modificación al mismo, debía hacerse mediante otrosí firmado por la Partes, lo cual en el presente caso no ocurrió.

La Convocante afirma que ha restituido a los Convocados las siguientes sumas de dinero:

- CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000), mediante consignación a la cuenta de ahorros Bancolombia No. 92984229781, el día 11 de abril de 2017.
- DOCE MIL DOLARES (USD \$12.000) equivalente a TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$34.673.400), TRM del 22 de mayo de 2017 (COL \$2.889.45), mediante transferencia internacional *"Outgoing Domestic Funds Transfer, CBOL WIRE TO Juan David Barrera #61307807"*.

De conformidad con lo anterior, manifiesta que el Convocado señor Juan David Barrera Ruiz, envió nuevamente un requerimiento formal a Malachy S.A.S. en el que: **(i)** acepta haber recibido la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$79.741.476), **(ii)** y además exige el pago por valor de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (\$7.412.146), junto con los SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000) de penalidad prevista en el Contrato de Promesa de Compraventa.

El citado requerimiento no fue atendido, puesto que, estima la Convocante, las arras confirmatorias penales por valor de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000), fueron pactadas como garantía de cumplimiento del Contrato de Promesa, y en virtud a que la firma de la escritura pública no fue posible, con ocasión al incumplimiento de los Promitentes Compradores, hoy Convocados, el beneficiario de

dichas arras es la Promitente Vendedora, hoy Convocante, quien podrá apropiarse de dicha suma de dinero o exigir su cumplimiento mediante proceso judicial.

3.3. Contestación de la Convocada

Dentro del escrito de contestación a la demanda, los señores María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz propusieron como excepciones de mérito las denominadas:

- Teoría de los actos propios – Malachy S.A.S. no puede ir contra sus propios actos para alegar un incumplimiento de los demandados.
- Inexistencia de incumplimiento por parte de los promitentes compradores.
- MALACHY S.A.S. no tiene derecho al pago de las arras.
- Inexistencia de mutuo disenso.
- Excepción genérica.

Respecto del pronunciamiento sobre los hechos de la demanda se hace énfasis, por parte de la Convocada, en que la parte Convocante siempre tuvo conocimiento del estado del crédito con Bancolombia, y que, como es normal con cualquier entidad financiera, siempre existe demora para el desembolso de dineros.

Si bien es cierto que la fecha inicialmente prevista para la firma de la escritura pública de compraventa fue el 1 de marzo de 2017, también es cierto que en virtud a las demoras por parte de Bancolombia para la aprobación del crédito hipotecario, no fue posible llevarse a cabo la firma de la escritura en esa fecha.

No obstante lo anterior, manifiestan los Convocados, que este hecho siempre fue conocido por la Convocante, y que en virtud a ello, la fecha prevista, inicialmente, para la firma de la escritura pública sería modificada.

Manifiesta que en ninguna Parte del Contrato de Promesa de Compraventa, se estableció que la autorización del desembolso fuese requisito para que el Convocante se presentara a suscribir la escritura pública de compraventa, lo que implica entonces que esta realmente no cumplió o se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo, pues no compareció en la fecha inicialmente prevista para la firma de la escritura pública y tampoco en la nueva fecha que se pactó para ello.

El Contrato de Promesa de Compraventa, para la firma de la escritura pública, estableció la verificación de una serie de condiciones previas, mas no se estableció que fueran obligaciones a cargo de los Convocados, contrario a lo manifestado por la Convocante.

Afirman los Convocados que, desde la misma firma del Contrato de Promesa de Compraventa, la Convocante manifestó su voluntad de firmar un otrosí modificando la fecha para la suscripción de la escritura pública, que si bien no se pudo llevar a cabo, da cuenta de la voluntad declarada de las partes para modificar dicha fecha.

Es de anotar que en correos cruzados entre las partes fue modificada la fecha para la firma de la escritura pública, fijándose para ello, el día 17 de marzo de 2017, reflejando con ello el conocimiento que tuvo tanto la Convocante como el hermano de su representante legal el señor Emilio Uribe, quien fue parte en las negociaciones de los inmuebles, hasta el punto de recibir parte del precio pactado. No obstante, dicho otrosí no fue firmado por el Promitente Vendedor, en contravía a su voluntad declarada de modificar la fecha para la firma de la escritura pública.

Los Convocados consideran haber realizado una serie de pagos, y de las retenciones que hicieron sobre una parte de ellos, los cuales serían reclamados, además de la penalidad estipulada en el contrato de promesa de compraventa.

4. Demanda de reconvención.

4.1. Pretensiones.

En el traslado para contestar la demanda principal los Convocados María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentaron demanda de reconvención en contra de la sociedad Convocante, en la que se solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- *"Primera Declarativa: se declare que MALACHY S.A.S. incumplió el Contrato de Promesa suscrito con MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ, cuyo objeto era la transferencia a título de venta real y efectiva del apartamento 804 junto con el Parquadero 10019 y Parquadero y Cuarto Útil No. 1036, del Edificio OBRACATORCE P.H. ubicado en la Calle 11 No. 30A-170 de la ciudad de Medellín, Antioquia. Por no acudir*

a la Notaría a suscribir la Escritura Pública de Compraventa del Inmueble y en consecuencia no otorgar el título para realizar la tradición del mismo.

- Segunda Declarativa: Como consecuencia de la pretensión anterior, declare la resolución del Contrato de Promesa del suscrito entre MALACHY S.A.S., como Promitente Vendedor con MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ, como Promitentes Compradores, el veintiséis (26) de diciembre de 2016 en la ciudad de Medellín, Antioquia.
- Tercera de Condena: Como consecuencia de las pretensiones anteriores se condene a MALACHY S.A.S. a realizar el pago de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COP \$75.000.000) a favor de MARÍA CATALINA LASERNA PELÁEZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ, a título de Arras Confirmatorias Penales, pactadas en la Cláusula Cuarta del Contrato de Promesa.
- Cuarta de Condena: Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se condene a MALACHY S.A.S. al pago de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (\$7.412.146) saldo pendiente a restituir por la Demandada, en virtud a los anticipos que realizaron los Promitentes Compradores para adquirir el dominio del inmueble, más los intereses moratorios causados a la tasa máxima legal permitida, conforme a lo certificado por la superintendencia Financiera, a partir del diecisiete (17) de marzo de 2017 y hasta la fecha en que efectivamente sea pagado dicho valor.
- Quinta de Condena: Se condene a MALACHY S.A.S. al pago de las costas y agencias en derecho que se causen."

4.2. Fundamento fáctico.

La demanda de reconvencción presentada por los Convocados, contiene, en síntesis, los siguientes hechos:

El día 26 de diciembre de 2016, la sociedad Malachy S.A.S., en calidad de Promitente Vendedora, suscribió Contrato de Promesa con María Catalina Laserna Peláez y Juan

David Barrera Ruíz, como Promitentes Compradores, cuyo objeto se encontraba contemplado en la Cláusula Primera del mencionado Contrato.

En la Cláusula Cuarta de dicho contrato se pactaron unas arras confirmatorias penales por valor de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000).

Asimismo manifiestan los Conyocados que la Cláusula Quinta del Contrato de Promesa estableció como fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa, el día 1 de marzo de 2017 en la Notaría 11 de Medellín.

Entre el 28 de diciembre de 2016 y el 15 de febrero de 2017, los Promitentes Compradores, hoy Demandantes en Reconvención, realizaron pagos por OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$87.153.622), sumas reconocidas por la Convocante en su escrito de demanda inicial.

Afirman los Convocados y Demandantes en Reconvención que la fecha inicial de suscripción de la escritura pública de compraventa, fue modificada por las partes, fijándose como nueva fecha el día 17 de marzo de 2017, lo cual consta en una cadena de correos entre Juan David Barrera, Emilio Uribe, Laura Uribe (Malachy S.A.S.) y Natalia Ossa, en donde se menciona la modificación en la fecha para la firma de la escritura pública.

A pesar de que la sociedad Malachy S.A.S. no suscribió el otrosí antes mencionado, manifiestan los Convocados Reconvinientes que, de buena fe y para dar cumplimiento a los compromisos pactados, asistieron el día 17 de marzo de 2017 a la Notaría 11 de Medellín para llevar a cabo la firma de la escritura pública de compraventa, sin que la Demandada en Reconvención asistiera, reflejando así el incumplimiento contractual de esta.

La Convocante reconvenida, hizo la devolución de SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$79.741.476), a los Convocados Reconvinientes, del total entregado por estos, motivo por el cual el día 5 de junio de 2017 el señor Juan David Barrera, los requirió formalmente para que procedieran con la devolución del dinero restante, esto es, la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS

(\$7.412.146), así como el pago de las arras confirmatorias penales por valor de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000).

4.3. Contestación de la demanda de reconvencción.

La parte Convocante Reconvenida, dentro del escrito de contestación a la demanda de reconvencción propuso como excepciones de mérito las denominadas:

- *Exceptio non adimpleti contractus.*
- *Incumplimiento – exceptio non adimpleti contractus.*
- Falta de causa para pedir.

Respecto del pronunciamiento sobre los hechos de la demanda de reconvencción, la Convocante reconvenida, hizo énfasis, en que cualquier modificación al Contrato de Promesa, por estipulación específica del mismo, sólo podría ser modificada mediante otrosí firmado por las Partes, hecho que nunca sucedió.

Además hace referencia a la Cláusula Novena del Contrato de Promesa el cual establece que "[l]as partes manifiestan que no reconocerán validez a estipulaciones verbales relacionadas con el presente contrato, el cual constituye acuerdo completo y total acerca de su objeto, y remplaza y deja sin efecto alguno o cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad."

Manifiesta que efectivamente es cierto que ninguna de las Partes firmó algún otrosí modificatorio del Contrato de Promesa de Compraventa, motivo por el cual la única fecha pactada para la firma de la escritura pública de compraventa, fue la estipulada en el contrato, esto es, 1 de marzo de 2017 a las 10 am en la Notaría 11 de la ciudad Medellín.

Finalmente, arguye que la devolución del dinero efectuado por Malachy S.A.S., no obedece al reconocimiento de un incumplimiento contractual por su parte, sino por el desconocimiento del efecto de las arras confirmatorias penales pactadas en la Cláusula Cuarta del Contrato de Promesa de Compraventa; hecho que no impide su cobro por vía judicial como efectivamente se hizo a través de la demanda principal.

5. Las pruebas.

5.1. Decreto de las pruebas:

"I. Sobre las pruebas solicitadas por la Convocante -Reconvenida

1. Documentales.

Téngase como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada uno corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con la demanda principal, con la respuesta a la demanda de reconvenición y con el traslado de las excepciones.

2. Interrogatorio de parte.

Se decreta la práctica de los interrogatorios de parte de los Convocados.

3. Testimonios.

Se decreta la práctica de los testimonios de las siguientes personas, para los fines indicados en el acápite de pruebas de la demanda principal, y con la respuesta a la demanda de reconvenición, los cuales deberán rendirse en audiencias que se llevarán a cabo en la sede del Tribunal:

- a. Emilio Martín Uribe, y
- b. Marian Ochoa Ramírez;

4. Exhortos

Se ordena librar por secretaría los siguientes oficios solicitados por la Convocante - Reconvenida en la respuesta a la demanda de reconvenición y con el traslado de las excepciones, dirigidos al: Fondo de Pensiones Protección S.A. y a Bancolombia S.A.

II. Sobre las pruebas solicitadas por la parte Convocada - Reconviniente.

1. Documentales.

Téngase como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada uno corresponda, los documentos relacionados y efectivamente aportados con la

demanda de reconvenición, con la respuesta de la demanda y con el traslado de las excepciones.

2. *Interrogatorio de parte.*

Se decreta la práctica del interrogatorio de parte de la representante legal de la Convocante, señora Laura Martín Uribe o quien haga sus veces para el momento de la práctica de la prueba.

3. *Testimonios.*

Se decreta la práctica de los testimonios de las siguientes personas, para los fines indicados en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda y en el traslado de las excepciones, los cuales deberán rendirse en audiencias que se llevarán a cabo en la sede del Tribunal:

- a. Emilio Martín Uribe, (testigo común)*
- b. Marian Ochoa Ramírez, (testigo común)*
- c. Lina Zapata Betancourt y*
- d. Natalia Ossa.*

4. *Exhibición de documentos.*

Se decreta la práctica de una exhibición de documentos a cargo de la Convocante y a cargo del testigo común Emilio Martín Uribe y de la representante legal de la Convocante Laura Martín Uribe, conforme a lo pedido en la contestación de la demanda principal y en el traslado de las excepciones.

*Finalmente, el tribunal señala la siguiente fecha para la práctica de las pruebas que se relacionan a continuación: Se fija el **día jueves 15 de marzo de 2018, iniciando a las 8:00 am.** con las declaraciones de parte y las exhibiciones de documentos a cargo de la sociedad Convocante y continuando con los testimonios decretados y las exhibiciones de los documentos a cargo de los señores Emilio Martín Uribe y Laura Martín Uribe,*

en el orden que estimen oportuno las partes. Para efectos del cumplimiento de las exhibiciones de documentos, las partes deberán disponer en medio físico de las copias de los mismos, particularmente, deberán allegar copias de los chat y correos electrónicos solicitados."

5.2. Práctica de las pruebas:

Para la práctica de las pruebas fue fijado el día 15 de marzo de 2018, en el cual fueron escuchados los interrogatorios de parte y la mayoría de los testigos solicitados, además la parte Convocada Reconviniante, en su interrogatorio de parte, aportó al proceso una serie de documentos para que fueran tenidos en cuenta dentro del acervo probatorio, de los cuales se le dio el traslado respectivo a la parte Convocante Reconvendida, quien se opuso expresamente a su incorporación y a que fueran tenidos en cuenta para la decisión final del caso.

En esta oportunidad la parte Convocada Reconviniante desistió de la testigo Lina Zapata Betancourt, lo cual fue aceptado por el Tribunal.

Teniendo en cuenta lo anterior, se fijó el 09 de abril de 2018 para la recepción del testimonio del señor Emilio Martín Uribe y para la exhibición de los documentos solicitados a éste, diligencia que se llevó a cabo en la fecha prevista en la cual se aportaron los documentos solicitados.

Con ocasión a la prueba solicitada por la parte Convocante Reconvendida mediante oficio dirigido a Protección S.A. (oficio No. 01) y a Bancolombia S.A (oficio No. 02)., se dejó constancia que los exhortos fueron radicados en las entidades correspondientes el día 13 de marzo de 2018, y únicamente la entidad Bancolombia S.A. dio respuesta al mismo el día 04 de abril de 2018, para lo cual la parte Convocante reconvendida solicitó que fuera requerida dicha entidad, en la medida en que la respuesta otorgada no correspondió a lo realmente pèdido. En igual sentido, solicitó requerimiento a Protección S.A. para que diera respuesta al oficio radicado.

Posteriormente, el día 15 de mayo de 2018, la entidad Bancolombia S.A. dio respuesta al requerimiento realizado por el Tribunal dando respuesta al oficio No. 4, a través de la cual aportó la información requerida; y por otra parte, hasta la fecha de expedición del

presente Laudo, la entidad Protección S.A. no dio respuesta al requerimiento realizado mediante oficio No. 3.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Los argumentos de conclusión de Malachy S.A.S.

Sostiene que las obligaciones estipuladas en el Contrato de Promesa de Compraventa eran claras, y se encontraban a cargo, única y exclusivamente de los Promitentes Compradores, es así como una vez llegada la fecha pactada para la firma de la escritura pública de compraventa, sin que se hubiese dado cumplimiento con la obligación de tener carta de autorización de desembolso del crédito, era irrelevante entonces ir o no a la notaría para la firma de dicha escritura pública, pues para dicha fecha ya los Promitentes Compradores habían incumplido con sus obligaciones.

Lo anterior se encuentra fundamentado en la confesión realizada por los Convocados en su contestación a la demanda principal, quienes manifestaron que para el crédito con Bancolombia se encontraba en trámite pero no se hace mención alguna sobre la autorización de desembolso, documento que debía ser firmado por la Promitente Vendedora, previo a la firma de la escritura pública de compraventa.

Afirma que, Malachy S.A.S. siempre estuvo presta a cumplir y se allanó a ello, pues el contrato solo le exigía estar dispuesta a vender y a suscribir la autorización de desembolso, y teniendo en cuenta que nunca fue citada para suscribir la mencionada autorización de desembolso, ni siquiera en la fecha 01 de marzo de 2017 10:00 a.m, es posible concluir que para la fecha prevista para la firma de la escritura pública de compraventa, el Contrato ya se encontraba incumplido y por lo tanto no le era exigible requerirle para acudir a la notaría.

Aduce que no puede tomarse el comportamiento de los Convocados, como un cumplimiento de sus obligaciones, pues estos se limitaron únicamente a concurrir a la Notaría para la firma de la escritura, incumpliendo con las obligaciones que habían contraído en las Cláusulas Tercera y Quinta del Contrato de Promesa de Compraventa.

Manifiesta que no es posible hablarse de una modificación al Contrato de Promesa mediante otrosí sin firmar, teniendo en cuenta que la Cláusula Décima alude a la inexistencia de cualquier pacto o acuerdo por fuera del Contrato que no esté por escrito y cuente con la firma de las Partes.

Lo anterior prueba que la demanda de reconvenición se encuentra fundamentada en documentos inexistentes, y por lo tanto, el único documento válido como prueba del negocio jurídico en cuestión, será el Contrato de Promesa, el cual contenía una serie de obligaciones claras para las Partes.

Por otra parte manifiesta que los documentos aportados con el interrogatorio de parte no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que esa no era la etapa procesal pertinente para ello, motivo por el cual no podrán ser tenidos en cuenta como prueba dentro del proceso, tal y como se manifestó al momento de su recepción.

Finalmente solicita que en caso de no ser acogidas los argumentos expuestos, sea declarada la terminación del Contrato por mutuo disenso, de conformidad con la pretensión primera subsidiaria.

6.2. Los argumentos de conclusión de María Catalina Laserna Peláez y Juan David Barrera Ruíz

Los Convocados reconvinentes sostuvieron que todas y cada una de las pretensiones se encontraba desvirtuada en la medida en que los hechos que las fundamentaban no fueron efectivamente probados.

Sostienen que el incumplimiento acusado por la Convocante, se encuentra argumentado en que las Convocadas no tenían aprobación del crédito para la fecha en que se había previsto la firma de la escritura pública inicialmente, lo cual controvirtieron mediante la prueba documental aportada, en la que se refleja que para el 7 de enero de 2017 contaban con aprobación del crédito hipotecario por parte de Bancolombia.

Manifestaron que dentro del proceso se encuentra probado que los Convocados Reconvinentes siempre estuvieron dispuestos a pagar el precio convenido, lo que quedó demostrado con los chats aportados con la contestación de la demanda principal; además quedó demostrado que por culpa del señor Emilio Uribe, hermano de la representante

legal de Malachy S.A.S, se dilató el tema de la entrega del dinero, la firma de la escritura pública y la entrega material de los inmuebles prometidos.

En igual sentido afirman que la Convocante fue quien retrasó el tema de la entrega del cheque, tanto así, que para unos días antes de la fecha prevista para la firma de la escritura pública, Malachy S.A.S. no contaba con cuenta bancaria, motivo por el cual, fue acordada la modificación en la fecha para la firma de la escritura, pues Bancolombia no iba a realizar desembolso de ningún dinero, a personas diferentes de la Promitente Vendedora, como lo pretendían los señores Laura Martín Uribe (representante legal de Malachy S.A.S.) y Emilio Martín Uribe (su hermano e intermediario en las negociaciones)

Asimismo manifiestan que las obligaciones a cargo de los Convocados para que se diera la firma de la escritura de pública, fueron efectivamente cumplidas, tal y como se afirmó en los interrogatorios de parte practicados. Teniendo por probado, por otra parte, que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, le es predicado a la Convocante quien respondió negativamente si había acudido a la Notaría 11 de Medellín en la fecha y hora estipulada.

En igual sentido, los Convocados Reconvinentes, tuvieron por probada la intención de modificar la fecha para la firma de la escritura pública, pues dicho comportamiento se desprende de los correos electrónicos entre las partes y la inmobiliaria PADS (intermediaria en el negocio) y el interrogatorio de parte practicado a la Convocante, en donde se habla de un otrosí para modificar la fecha para la firma de la escritura pública.

Por otra parte, los Convocados Reconvinentes, encuentran probados todos y cada uno de los hechos que soportan las pretensiones de la demanda de reconvencción, puesto que manifiestan que el tema de la firma de la escritura pública de compraventa fue dilatado por problemas de la Convocante reconvenida, pues por una parte no contaban con una cuenta bancaria donde se pudieran hacer los pagos por concepto del inmueble, y por la otra no entregaron los paz y salvos pertinentes, cuando fueron requeridos.

Concluyeron entonces que los Convocados Reconvinentes siempre dieron cumplimiento a las obligaciones a su cargo, contrario a lo ocurrido con Malachy S.A.S., quienes, contrario a lo manifestado por ellos, nunca estuvieron prestos o dispuestos para la firma de la escritura pública de compraventa, y por estas mismas razón fue por solicitud de ellos que

se iniciaron las gestiones para elaboración y firma de un otrosí, en aras de procurar una modificación en la fecha para la firma de la escritura pública.

Finalmente, manifiestan que la Convocante Reconvenida recibió el pago inicial pactado en el Contrato de Promesa de Compraventa, además tenían conocimiento de la aprobación del crédito hipotecario por parte de Bancolombia, fueron notificados de ellos por parte del intermediario inmobiliaria PADS, y aun así, en contravía del principio de buena fe y de sus propios actos, decidieron, mediante correo electrónico del 22 de marzo de 2018, la resolución del Contrato por incumplimiento de las obligaciones por parte de los Convocados Reconvinientes.

Es con lo anterior que solicitan que se tenga por no probadas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda principal, y asimismo sean declaradas probadas las pretensiones de la demanda de reconvención presentada.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. ASPECTOS PROCESALES

Previo al análisis de fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que están acreditados los presupuestos para proférer el Laudo y no observa circunstancia alguna que pudiera ser constitutiva de nulidad y que amerite retrotraer la actuación surtida.

En efecto, (i) las Partes son plenamente capaces para disponer sobre los asuntos objeto de la controversia y comparecen al proceso representadas por abogados titulados con poder suficiente; (ii) la demanda inicial, la demanda de reconvención y sus correspondientes contestaciones cumplen con las exigencias legales y (iii) el Tribunal es competente para conocer la presente disputa, tal y como se estableció en el Auto No. 6 (fls. 262-264), que no fue objeto de recurso.

A lo anterior se suma que a las Partes siempre se les respetó el derecho de defensa y que las pruebas fueron regular y oportunamente aportadas al proceso. Por lo tanto el Tribunal podrá sustentar su decisión en la valoración que conjunta y armónicamente haga de todas ellas.

Ahora bien, en audiencia de 15 de marzo de 2018, el Convocado Juan David Barrera Ruíz, después de responder algunas preguntas introductorias, solicitó aportar algunas

pruebas documentales que, a su modo de ver, sustentaban sus declaraciones. En esa misma diligencia, el apoderado de la Parte Convocante se opuso a la entrega de los documentos (fl. 367) indicando, entre otras cosas, que el Código General del Proceso (C.G.P) ya no consagra la posibilidad de que en el interrogatorio de parte se incorporen pruebas. Esta oposición fue reiterada a lo largo del proceso y en los alegatos de conclusión (fl. 407) bajo los mismos lineamientos.

Al respecto, el Tribunal considera que, más allá de la controversia sobre las facultades que el C.G.P le confiere o no a las Partes mientras absuelven sus interrogatorios, la prueba documental entregada por Juan David Barrera Ruíz (fls. 274-315), por tener relación directa con sus afirmaciones, con el proceso y los hechos objeto de litigio, especialmente con las vicisitudes que se presentaron durante la ejecución del Contrato de Promesa, se tendrá incorporada válidamente al expediente, pues si bien el C.G.P no regula la posibilidad de allegar documentos durante el desarrollo del interrogatorio de parte, tampoco lo prohíbe expresamente y, en esencia, nada obsta para que el declarante, en aras de otorgar contundencia a sus respuestas y colaborar en la búsqueda de la verdad material, adicione los documentos que tiene en su haber.

No sobra advertir que dicha prueba documental fue sometida a contradicción dentro de la respectiva audiencia (fls. 368) y que será valorada en conjunto con el resto del acervo probatorio.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluye que el trámite arbitral se agotó correctamente, sin que al momento de dictar el Laudo se hubiese advertido ninguna causal de nulidad o irregularidad que lo pueda afectar.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta las Pretensiones Principales que las Partes recíprocamente se formulan, el pronunciamiento del Tribunal debe apuntar directamente a determinar si alguna de ellas incumplió el Contrato de Promesa de Compraventa celebrado el 26 de diciembre de 2016 y si, consecuentemente, procede la resolución contractual con la indemnización de perjuicios que ambas han solicitado.

Para el efecto, resulta oportuno resumir las posiciones expuestas por las Partes, así:

- a. La Demandante inicial, Malachy S.A.S, solicita que se declare resuelto el Contrato de Promesa por haber, los Promitentes Compradores, incumplido las obligaciones establecidas en la Cláusula Tercera, literales b y c, y la Cláusula Quinta.
- b. Los Demandantes en Reconvención, por su parte, solicitan que se declare resuelto el Contrato de Promesa por no haber, Malachy S.A.S., acudido a la Notaría a suscribir la escritura pública de compraventa y en consecuencia no otorgar el título para realizar la tradición de los inmuebles prometidos.

Aparece, entonces, que cada Parte está intentando hacer efectiva la "condición resolutoria" que va envuelta en todos los contratos bilaterales y que le permite al contratante afectado por el incumplimiento de su contraparte exigir, a su arbitrio, el cumplimiento o la extinción de la relación jurídica, en ambos casos con la correspondiente indemnización de perjuicios. En este caso, las Partes solicitan que, de prosperar el incumplimiento que recíprocamente se endilgan, se retrotraigan los efectos que el Contrato de Promesa hubiere alcanzado a producir y se deje a las Partes en el mismo estado en el que se encontraban al momento de celebrar el negocio jurídico, más el pago de las arras pactadas en la Cláusula Cuarta.

La resolución por incumplimiento contractual es una figura de amplia tradición en nuestro ordenamiento jurídico que, inclusive, se encuentra consagrada de manera similar tanto en el Código Civil, artículo 1546, como en el Código de Comercio, artículo 870. Su finalidad no es otra que darle al contratante insatisfecho la potestad de fulminar la relación jurídica y perseguir la reparación de los daños causados, bajo el entendido de que nadie está obligado a permanecer ligado con quien no respeta los acuerdos adquiridos.

En principio, todo acuerdo de voluntades debidamente exteriorizado constituye una ley para los contratante¹ que vincula no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todo lo que derive de la naturaleza de la obligación contraída². Por ende, todo contrato existente constituye un mandato imperativo a cuya impecable observancia se deben las partes³. Este poder normativo y regulatorio de las relaciones jurídicas (Pacta Sunt

¹ Artículo 1602 del Código Civil.

² Artículo 1603 ibídem.

³ Así dijo la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 31 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas: "En efecto, todo contrato existente y válido, *"obliga a su cumplimiento"*

Servanda) se sustenta en los elementales principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima que deben inspirar las relaciones humanas para garantizar la satisfacción de los intereses contrapuestos que concurren a la formación de todo negocio.

De esta manera, ordenamiento jurídico repudia y sanciona el incumplimiento, la falta de ejecución, ejecución tardía o defectuosa, o la ruptura unilateral de los acuerdos privados, siendo posible exonerarse únicamente por la presencia de causas que justifiquen el comportamiento fallido, tales como la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o la culpa de la contraparte, para lo cual deberá analizarse cada situación particular y los términos del contrato.

Sin embargo, la eficacia del "Pacta Sunt Servanda" pierde su razón de ser cuando uno de los contratantes falta a sus obligaciones, pues en ese evento la ley autoriza a quien ha cumplido, o por lo menos se ha allanado a cumplir, a, de un lado, desatender lícitamente sus prestaciones, sin que el sujeto incumplido pueda ejercer acción o excepción alguna en su contra (excepción de contrato no cumplido) y, del otro, a solicitar la resolución del contrato, si las demás condiciones lo permiten. Así las cosas, la extinción provocada del contrato a causa del incumplimiento de una de las partes converge como uno de los medios de tutela con que cuenta el afectado para salvaguardar sus intereses y sancionar al incumplido, quien como consecuencia de su inejecución o ejecución imperfecta, pierde el derecho a recibir la prestación causada a su favor y queda compelido a reparar los daños causados.

En resumidas, la resolución contractual constituye una excepción al postulado del "Pacta Sunt Servanda" que encuentra su razón de ser en el hecho de que *"si el contrato no es ejecutado en todo o parte, la relación contractual no puede permanecer en pie, porque queda roto el sinalagma, entendido como la correlatividad entre las respectivas atribuciones patrimoniales de las dos partes"*⁴.

de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes" (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178)

⁴ Clemente Meoro, Mario E. La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Tirant lo blanch. Valencia, 1998. Pág. 67

Para la prosperidad de la pretensión resolutoria, la jurisprudencia ha establecido tres requisitos que deben concurrir de manera simultánea sobre la relación negocial y que a saber son: (i) la existencia de un contrato bilateral válido, (ii) la existencia de un incumplimiento grave y (iii) que el demandante haya cumplido sus obligaciones o se haya allanado a cumplirlas⁵:

2.1. LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO BILATERAL VÁLIDO

Bajo el tenor literal de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, la condición resolutoria tácita sólo aplica en los contratos bilaterales, esto es, en aquellos acuerdos que generan obligaciones recíprocas para las partes (artículo 1496 del Código Civil).

Sin embargo, ese acuerdo de voluntades debe ser, adicionalmente, válido, correspondiéndole al Juez – en este caso árbitro- la labor de verificar, previo a cualquier pronunciamiento de fondo, la concurrencia de todas las solemnidades y elementos esenciales que se exigen para la tipología contractual estudiada. Si de ese análisis previo se decanta que el contrato es nulo, ineficaz o inexistente, no será necesario abordar las peticiones resolutorias, sin que ello degenera en un fallo incongruente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de agosto de 2003, expediente No. C-7010, indicó que:

“Es claro que para estudiar lo relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de un negocio jurídico de carácter bilateral, el juez tiene que examinar su validez, bien porque lo haga a propósito de una pretensión de nulidad propuesta por una de las partes, o autónomamente, porque la lógica jurídica impone como previo dicho examen, específicamente cuando se está frente a irregularidades

⁵ A manera de ejemplo véase la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Radicado: 5020, donde se dijo: “El buen suceso de la acción instaurada, que como bien se sabe, surge como efecto inmediato del cumplimiento de la condición resolutoria que comporta todo contrato bilateral, al tenor del art. 1546 del C. Civil, está supeditado a la concurrencia de las siguientes condiciones esenciales: a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, porque en tal incumplimiento estriba la condición resolutoria tácita c) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos.”

generantes de nulidad absoluta, que bien puede ser declarada de oficio en los términos de la ley 50 de 1936, artículo 2º.⁶⁶

Por demás, no tendría ningún sentido echar de menos la valoración de la efectividad del contrato por el simple hecho de que no hubo petición de parte en ese sentido, a sabiendas de que mal podría el Tribunal declarar derechos o indemnizaciones tomando como causa un negocio jurídico que eventualmente no está llamado a producir efectos.

2.2. EL INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO DEBE SER GRAVE

Como se ha indicado anteriormente, la resolución contractual exige que el demandando haya faltado total o parcialmente a la ejecución de sus obligaciones. Sin embargo, esa desatención debe recaer sobre obligaciones esenciales o fundamentales que afecten gravemente los fines del contrato.

La regla general es que los contratos están para cumplirse y por tal razón siempre debe optarse por su preservación. Excepcionalmente y sólo cuando ante la magnitud del incumplimiento desaparezcan los móviles que llevaron a la celebración del negocio, es que podría solicitarse su terminación judicial. En este sentido, el incumplimiento leve, lato, accesorio o superfluo, podría dar lugar a la reclamación de perjuicios a cargo del incumplido, pero no a la ruptura contractual.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 18 de diciembre de 2009, radicado 1996-09616-01, hizo una detallada explicación del incumplimiento resolutorio:

"Es decir, es bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y

⁶⁶ Sobre este tema, véase también la Sentencia Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 27 de enero de 1981, Sala de Casación Civil con ponencia del magistrado Dr. Humberto Murcia Ballén, Gaceta Judicial. Tomo CLXVI. Número 2407. Página 309. Así mismo, no sobra advertir, que el Consejo de Estado, en la Sentencia de 28 de febrero de 2013, Radicado: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131), Sección Tercera, con ponencia del Magistrado Dr. Danilo Rojas Betancourth, también expresó que "Por imperativo legal tiene que el juez comenzar su juicio en torno a la validez o invalidez del contrato que se busca resolver y que el demandante cita como fuente de las obligaciones que alega como incumplidas por el demandado."

definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del "programa obligacional" previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato".

En idéntico sentido, la doctrina nacional ha expresado que "[e]n este orden de ideas, se observa que el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia reclaman la gravedad del incumplimiento para que se pueda resolver o terminar el contrato. La gravedad no existe respecto del incumplimiento de cláusulas secundarias e incluso ella –se agrega– se debe exigir respecto del incumplimiento de las prestaciones fundamentales o principales"⁷.

No existe una fórmula específica para calificar la gravedad del incumplimiento, en cada caso particular se deberá analizar el impacto que éste haya tenido sobre la economía del contrato, la afectación generada al interés del contratante cumplido y la naturaleza de las obligaciones desatendidas. Si de la sumatoria de estos criterios emerge un daño sustancial y concreto sobre las expectativas del negocio, a tal punto que se hace imposible la satisfacción de los objetivos que llevaron a contratar, el incumplimiento podría ser de aquellos que habilitan la resolución contractual, en caso contrario, se estaría simple y llanamente ante una infracción convencional que sólo daría lugar a la indemnización de perjuicios.

Vistas así las cosas, para la prosperidad de la resolución del contrato se debe acreditar un incumplimiento "calificado" o "especial" que debe recaer sobre prestaciones principales o esenciales, según la categoría del acuerdo celebrado, y debe ser "de importancia" o "sustancial", esto es, que frustre por completo el desenlace contractual.

⁷ Rengifo García, Ernesto "La terminación y la resolución unilateral del contrato". Artículo disponible en internet, <http://www.garridorengifo.com>

2.3. LA INOCENCIA DEL DEMANDANTE.

Sólo la parte que ha cumplido o se ha allanado a cumplir tiene legitimidad para incoar la acción resolutoria. Al respecto, el artículo 1609 del Código Civil prevé que ninguno de los contratantes está en mora de cumplir, mientras el otro no haya cumplido lo suyo o se haya allanado a cumplir, normativa de la que se deduce, como es lógico, que una parte no puede beneficiarse de las sanciones legales por incumplimiento si no hizo lo propio con los deberes que estaban en su campo de responsabilidad.

La fidelidad, rectitud y acatamiento de las obligaciones previas o simultáneas del contrato confieren al actor la legitimidad suficiente para pretender la extinción del contrato como consecuencia de la insatisfacción recibida del demandado, pero si éste, en el marco del derecho de defensa que la ley le confiere, logra acreditar que el demandante también fue deficiente en su proceder y que faltó a sus compromisos contractuales, daría lugar a la "excepción de contrato no cumplido", que el Juez inclusive debería declarar de oficio⁸, la cual enervaría por completo las pretensiones resolutorias.

No en vano, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de febrero de 2014, radicado SC8045-2014, concluyó que:

"El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimario en su acción en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera que si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto."

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, el Tribunal pasará a abordar si se dan los presupuestos de viabilidad y si las pretensiones de las Partes están llamadas a prosperar.

3. ANÁLISIS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

El conflicto aquí suscitado tiene su origen en el Contrato de Promesa de Compraventa que fue celebrado entre las Partes el 26 de diciembre de 2016, por cuyo objeto la Convocante se obligaba a transferir a título de venta real y efectiva a favor de los

⁸ Artículo 282 del C.G.P: "En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)"

Convocados, quien a su vez se obligaban a adquirir al mismo título, el derecho de dominio de unos inmuebles de propiedad de la primera⁹.

De entrada, el Tribunal advierte que según las pruebas obrantes en el expediente dicho Contrato no está incurso en ninguna causal de invalidez, ineficacia o inexistencia. En primer lugar, es claro que concurren todos los presupuestos de validez de los actos jurídicos¹⁰, pues fue suscrito por personas capaces para ello¹¹; no se ha probado o alegado ningún vicio del consentimiento¹²; y su objeto y causa son lícitas, por cuanto versa sobre obligaciones y bienes cuya estipulación y negociación no están prohibidas por las leyes imperativas.

Por otro lado, tampoco encuentra el Tribunal que las Partes hayan omitido el cumplimiento de las solemnidades legales, dado que la tipología contractual escogida no exigía una formalidad específica. En efecto, por la naturaleza de comerciante que ostenta la sociedad Malachy S.A.S¹³, todos los actos y contratos que ella ejecuta, independiente de la naturaleza de su contraparte, se rigen por el Código de Comercio, según la extensión normativa que esa misma codificación hace en su artículo 22, bajo el siguiente tenor: “[s]i el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

Desde esta perspectiva, es preciso mencionar que en el ámbito mercantil no existe una formalidad o solemnidad específica para perfeccionar o celebrar el contrato de promesa de compraventa – como sí ocurre en el ámbito civil- , razón por la cual bastará el simple

⁹ No está en discusión la identificación de los inmuebles, razón por la cual el Tribunal no profundizará en ellos.

¹⁰ Artículo 1502 del Código Civil: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

¹¹ Según el Certificado de Existencia y Representación Legal de Malachy S.A.S (fls. 15-16), el Representante legal no tiene límites para contratar. Por su parte, los Convocados, son personas naturales cuya capacidad se presume (artículo 1053 del C.C.) y dicha presunción no fue desvirtuada.

¹² De cualquier manera, la nulidad por vicios del consentimiento sólo se analiza a petición de parte, al tenor del artículo 282 del C.G.P, en concordancia con el artículo 1741 del Código Civil.

¹³ Según el artículo 3 de la Ley 1258 de 2008, las Sociedades por Acciones Simplificadas, como Malachy, siempre serán de naturaleza comercial, independientemente de las actividades de su objeto.

consenso de las partes respecto de los elementos esenciales para quedar jurídicamente ligadas. Como bien lo tiene sentado la jurisprudencia, "[e]l artículo 861 [del Código de Comercio], por su lado, norma posterior y especial con respecto al contrato de promesa, no erigió la formalidad de la escritura como requisito ad substantiam actus de la promesa de celebrar un negocio, porque luego de señalar su efecto obligacional declarando que este contrato "producirá obligación de hacer", se limitó a establecer que el "contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso".¹⁴

En virtud de esa libertad de formas para encausar su autonomía privada, las Partes de este caso optaron por el documento escrito, debidamente suscrito y autenticado, como prueba irrefutable de la aceptación recíproca de las estipulaciones allí vertidas, hecho que ratifica, al menos, *prima facie*, que el Contrato de Promesa de Compraventa del 26 de diciembre de 2016, no puede ser invalidado o desconocido so pretexto del incumplimiento de solemnidades especiales.

Ahora bien, no puede pasar por alto el Tribunal que en el expediente obran dos ejemplares diferentes del Contrato de Promesa de Compraventa. Con la demanda inicial, Malachy S.A.S aportó un ejemplar del Contrato (fls. 17 a 22) que tiene como rasgo particular que salta de la Cláusula Quinta a la Cláusula Décima sin una justificación aparente. Por su parte, los Convocados al contestar la demanda aportaron un ejemplar (fls. 100 a 106) en el que sí aparecen las Cláusulas Seis a Nueve que en el otro se echan de menos. No obstante, el Tribunal entiende que esa discordancia no afecta la validez o existencia del Contrato, pues, dada la similitud de contenido y presentación de ambos textos contractuales, es dable concluir que simple y llanamente al ejemplar aportado por Malachy se le extravió, seguramente por un error humano e involuntario, uno de sus folios, situación que no repercutió en la valoración y resolución del conflicto aquí suscitado.

Por último, más allá de la informalidad que rige el contrato de promesa en materia mercantil, lo cierto es que ese acuerdo preparatorio debe cumplir con todas las reglas generales que los numerales 2,3 y 4 de la Ley 153 de 1887 fijan para esa modalidad

¹⁴. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez. Expediente: C-5397. Sobre este mismo tema, véase: Laudo Arbitral del caso Corveica vs CI Materias Primas y Negocios. 17 de mayo de 2016. Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. Árbitros: Drs. Carlos Bernardo Carreño Rodríguez, Pedro Antonio Lamprea Rodríguez y Rafael Francisco Navarro.

contractual¹⁵, es decir, 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 solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Para el Tribunal no cabe duda que los tres requisitos antes mencionados se configuran en el Contrato de Promesa objeto de este debate. De un lado, en dicho acuerdo están vertidos todos los presupuestos de validez que exige el artículo 1502 del Código Civil, como se comprobó anteriormente.

Respecto de la existencia de un plazo o condición en que ha de celebrarse el contrato prometido, las Partes optaron por un modelo complejo, sujeto a una condición determinada, que, de cualquier manera, satisface esta exigencia legal. En efecto, en la Cláusula Quinta del Contrato pactó que *"la escritura pública de compraventa objeto de la presente promesa será firmada por las partes el día uno (1) de Marzo del año dos mil diecisiete (2017) a las diez de la mañana (10:00AM) en la Notaría Once (11) (...) y a renglón seguido acordaron que "[c]omo condición previa se debe tener el documento de autorización del desembolso firmado por el PROMITENTE VENDEDOR, el PROMITENTE COMPRADOR y la entidad bancaria"*.

Aparece que dicha promesa contiene un plazo que, inicialmente, se subordinó a la llegada de una fecha y hora cierta en la que se debía firmar la escritura pública, pero en la misma disposición, las Partes sometieron la llegada del plazo y el surgimiento de la obligación de hacer, a la contingencia de obtenerse una autorización de desembolso de un crédito firmada por los contratantes y un tercero, en este caso la entidad bancaria que otorgaría la financiación a los Promitentes Compradores. Es decir, la firma de la escritura pública se realizaría el día 1 de marzo de 2017, previa verificación de un hecho futuro e incierto, consistente en la obtención de un documento rubricado por tres sujetos diferentes.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez. Expediente: C-5397: *"Haciendo a un lado momentáneamente el problema de la forma de celebrar el contrato de promesa mercantil, debe dejarse por averiguado que donde sí no existe desarmonía conceptual, incluyendo por supuesto la doctrina de la Corporación, es en sostener que dicho contrato debe reunir, como es obvio, los requisitos esenciales para su existencia y que por principio general reseñan los ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887"*.

No comporta reparo alguno la decisión de los contratantes de establecer una condición que ha debido verificarse antes del 1 de marzo de 2017 como punto fulminante para la suscripción de la escritura pública de compraventa, por cuanto esa estipulación, si bien no fue redactada con la mejor técnica, ofrece absoluta certeza sobre el momento en que habría de verificarse si las Partes estarían obligadas o no a celebrar el contrato que se había prometido.

Y finalmente, la Promesa de Compraventa determina claramente la compraventa que habría de celebrarse, ya que individualizaba plenamente el lugar, la fecha y el objeto de la escritura pública que iba a suscribirse.

A partir de lo expuesto concluye el Tribunal que el negocio jurídico que las Partes recíprocamente invocan como incumplido es válido y susceptible de resolución contractual si concurren los demás elementos, para lo cual se pasará a abordar las alegaciones formuladas en la demanda inicial y en la de reconvenición.

4. EL INCUMPLIMIENTO ENDILGADO Y LA CONDUCTA DE LAS PARTES EN EL DESARROLLO CONTRACTUAL

La Parte Convocante sostiene que los Promitentes Compradores incumplieron las obligaciones establecidas en los literales b) y c) de la Cláusula Tercera y la condición pactada en la Cláusula Quinta, toda vez que para el 1 de marzo de 2017, fecha en la que supuestamente debía suscribirse la escritura pública, no contaban con un cheque de gerencia por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES (COL\$265.000.000) proveniente de la cuenta de pensión voluntario de Protección S.A a nombre de JUAN DAVID BARRERA, ni tenía aprobado un crédito por Bancolombia por QUINIENTOS CUARENTA MILLONES (COL\$540.000.000) y mucho menos contaba con el documento de autorización de desembolso.

A su turno, los Convocados manifestaron que el verdadero incumplimiento recaía en Malachy S.A.S, quien no acudió a la Notaría Once de Medellín el día 17 de marzo de 2017, como se establecía el inminente Otrosí que las Partes habían negociado y acordado a través de diferentes correos y conversaciones privadas.

Para resolver este conflicto y poder determinar la responsabilidad de cada una de las Partes, el Tribunal encuentra pertinente realizar un recuento de la ejecución contractual y de los diferentes inconvenientes que se presentaron durante su ejecución:

Tal y como ya quedó acreditado, el Contrato de Promesa de Compraventa se celebró el 26 de diciembre de 2016 y su finalidad era que el mismo se agotara con la suscripción de la correspondiente escritura pública el día 1 de marzo de 2017. En búsqueda de esa finalidad, los Promitentes Compradores alcanzaron a realizar algunos de los pagos que se habían acordado e, inclusive, en aras de facilitar el desenvolvimiento de los trámites notariales, asumieron directamente el pago de unos impuestos que en principio le correspondían a Malachy S.A.S, como se pasará a explicar:

Según el literal a) de la Cláusula Tercera, los Promitentes Compradores debían pagar "a más tardar cuatro días hábiles después de que se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) se firme la promesa de compraventa, (ii) se realice el avalúo comercial del inmueble por parte de la entidad Bancaria y (iii) se emita la carta de aprobación del crédito hipotecario, se entregará la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$75.000.000), mediante cheque de gerencia con fondos provenientes de la cuenta de cesantías de Protección S.A., identificada con el número 5486155 a nombre de JUAN DAVID BARRERA RUIZ con C.C. 80136488". Aunque en el expediente no hay prueba fehaciente de que se hubiere realizado el avalúo comercial del inmueble y que se hubiere aprobado el crédito hipotecario, la actitud desplegada por los contratantes da a entender que esas condiciones sí se dieron, pues el día 11 de enero de 2017 Malachy recibió de manos de los Promitentes Compradores un cheque por la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000)

De dicho pago dan cuenta diferentes medio de prueba allegados al expediente:

A. En el hecho cuarto de la demanda de reconvenión (fl. 135), los Promitentes Compradores manifestaron que en virtud del Contrato de Promesa hicieron tres pagos por OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (COL\$87.153.622) de la siguiente manera: (i) SEIS MILLONES DE PESOS (COL\$6.000.000) mediante transferencia bancaria, realizada el 28 de diciembre de 2016, (ii) SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000) mediante cheque de gerencia, entregado el 11 de enero de 2017 y (iii) SEIS

MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (COL\$6.153.622), correspondiente al pago del impuesto predial.

Al descorrer el correspondiente traslado, la Parte Convocante manifestó expresamente que respecto de los pagos allí enunciados era "cierto lo afirmado" (fl. 193).

De esta manera, con las atestaciones que las partes hicieron en sus escritos, que al tenor del artículo 193 del C.G.P.¹⁶ tienen carácter de confesión, se concluye que el pago inicial del Contrato, acordado en SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000), fue recibido a satisfacción por el Promitente Vendedor, quedando pendiente únicamente el valor de las cuotas establecidas en los literales b) y c) de la Cláusula Tercera que debían hacerse previa firma de la escritura pública de compraventa.

- B. De igual manera y sólo para redundar en argumentos, el testigo Emilio Martín Uribe, quien estuvo liderando todo el proceso de negociación a petición de Malachy¹⁷, también confirmó la realización de los pagos indicados anteriormente:

"PREGUNTADO: Por favor indíqueme al Tribunal cuánto dinero y por qué conceptos les fue entregado por parte del señor JUAN DAVID BARRERA y su esposa, por concepto de ese negocio contenido en la promesa. CONTESTÓ: Puedo equivocarme en los números, pero creo que eran 81 millones de pesos en arras confirmatorias de entrega. PREGUNTADO: Le reformulo la pregunta: ¿cuánto recuerda que le entregaron en dinero? CONTESTÓ: En dinero en efectivo, cero. PREGUNTADO: No estoy preguntando en efectivo. CONTESTÓ: Ah, 80 u 81 millones de pesos. PREGUNTADO: ¿Usted recuerda cuál era el valor de las arras que estaban establecidas en el contrato? CONTESTÓ: 75 millones de pesos creo que era.

¹⁶ Artículo 193 del C.G.P.: La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

¹⁷ Sobre las facultades del señor Emilio Uribe para comprometer a Malachy S.A.S, da cuenta la confesión que hizo la Representante Legal en el interrogatorio de Parte: **PREGUNTADA:** ¿Cuál es la vinculación del señor EMILIO con la sociedad MALACHY S.A.S., en virtud de la cual él adelantó todas las negociaciones tendientes a la venta del apartamento objeto del contrato de promesa de compraventa? **CONTESTÓ:** Él estaba actuando por solicitud mía en términos de un viaje pero no estaba vinculado a la sociedad. (Fl. 374)

PREGUNTADO: ¿Usted recuerda si adicional a eso le hicieron pagos? Si aparte de las arras el señor JUAN DAVID BARRERA le pagó la suma de seis millones de pesos. CONTESTÓ: Sí, ahí suman 81. PREGUNTADO: ¿Y usted recuerda si el señor JUAN DAVID BARRERA pagó el impuesto predial del inmueble para efectos de ejecutar la promesa? CONTESTÓ: Sí lo pagó.¹⁸

Con los anteriores elementos de prueba, además de confirmarse el pago de la cuota inicial del Contrato, también se acredita que las condiciones previas para la causación de esa obligación, esto es, haber realizado un avalúo sobre el inmueble y haber obtenido los Promitentes Compradores la aprobación de un crédito hipotecario, se cumplieron a cabalidad, en la medida en que no otra habría podido ser la razón por la que se efectuó a plena satisfacción la entrega de un cheque de gerencia por cuantía de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS. Dicho en otras palabras: si el surgimiento de la obligación de pago de la suma descrita en el literal a) de la Cláusula Tercera estaba condicionada a la verificación previa de unas exigencias, al Tribunal sólo le resta concluir que, en vista de que ambas Partes aceptaron la realización de ese pago, fue porque estuvieron de acuerdo en el cumplimiento de los requisitos previos fijados en el Contrato para ello.

Bajo los anteriores lineamientos, deberá tenerse por probado que a los Promitentes Compradores sí les habían aceptado el crédito hipotecario con el que pretendían solventar la cuota fijada en el literal c) de la Cláusula Tercera y que de esa situación estaba enterada la Promitente Vendedora, aspecto que, por respeto al mandato general de buena fe, no puede desconocer en sede judicial.

Al respecto, no puede pasarse por alto que los contratantes están sometidos, según el artículo 1603 del Código Civil, no sólo a lo estrictamente convenido, *"sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."*, disposición que se repite y adecua al ámbito comercial bajo el mandato del artículo 871 del Código de Comercio que señala que *"[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."* La presencia de ese deber genérico de "obrar de buena fe" sirve de regla a las actuaciones particulares, como

¹⁸ Véase ffs. 392 y 393.

limitante de cualquier atribución derivada del mismo arreglo de voluntades, y, permite, a su vez, evitar el abuso del derecho y proteger los actos propios como componente fundamental de la seguridad jurídica.

Sobre los actos propios, reza el antiquísimo aforismo que a nadie le es lícito ir en contra de su conducta previa (*venire contra factum proprium, non valet*) y mucho menos atentar contra la legítima confianza que se hubiere despertado en la contraparte a través de la ejecución de actos de relevancia contractual. No es lícito, entonces, que la Parte Convocante se hubiera dado válidamente por enterada de la aceptación de un crédito hipotecario a favor de los Promitentes Compradores al haber recibido a satisfacción el pago que dependía de esa condición, y que luego incurra en una conducta abiertamente contradictoria alegando que no estaba enterada de la existencia ese mismo compromiso financiero, cuando con su comportamiento previo, debidamente acreditado, creó la apariencia legal de haber conocido de la aceptación de ese crédito hipotecario que los Promitentes Compradores habían adquirido en pro de la ejecución contractual, para luego ignorarlo al presentar la demanda.

Por otro lado, aunque el Tribunal pasara por alto el comportamiento de los Partes y su incidencia contractual, en el expediente existen otras pruebas que dan cuenta de que la Promitente Compradora estaba enterada del crédito hipotecario que había sido concedido a Juan David Barrera Ruíz.

Precisamente, algunas funcionarias de PADS INMOBILIARIA, la entidad que sirvió de intermediaria en la formación y desarrollo del Contrato, fueron contundentes al aseverar que sí hubo un crédito hipotecario debidamente otorgado y notificado a la Parte Convocante

- A. La señora Mariana Ochoa Ramírez, quien para la época de los hechos se desempeñaba como gerente de la inmobiliaria, manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADA: Le pregunto, ¿sabe usted si para ese primero de marzo o el término entre el 27 de febrero y el primero de marzo del 2017, el comprador ya tenía aprobado el crédito hipotecario? CONTESTÓ: Sí señor, ya lo tenía aprobado. PREGUNTADA: ¿Informaron ustedes, como intermediarios de la negociación, de que el crédito hipotecario estaba aprobado a los vendedores? CONTESTÓ: Pues digamos que ese fue un tema que se habló desde el principio de la negociación. O

sea, en esos tres días no recuerdo si se les volvió a informar, pero si tengo claridad de que desde el principio incluso de la negociación del precio ya la parte compradora había informado que tenía el crédito aprobado¹⁹.

B. Por su parte, la señora Natalia Andrea Ossa Ramírez, también de la inmobiliaria PADS, dijo:

*"Usted ha informado de que tuvo conocimiento de que el comprador, previo a la fecha de la firma de la escritura, le fue aprobado el crédito hipotecario. **CONTESTÓ:** Sí. **PREGUNTADA:** Sírvase decir, si lo recuerda, en qué fecha tuvo usted conocimiento de esa aprobación y cuál fue la entidad. **CONTESTÓ:** No recuerdo la fecha, y si mal no estoy fue Bancolombia. **PREGUNTADA:** ¿Ustedes como intermediarios, cómo se dieron cuenta de esa aprobación? ¿Se la notificaron formalmente o verbal? **CONTESTÓ:** El banco lo notificó. Como la aprobación tuvo tantos digamos hoyos negros por el tema de unos documentos que respaldaban la sociedad MALACHY S.A.S., yo tuve relación directa con la persona que estaba haciendo, la abogada externa que estaba haciendo el estudio de títulos y ella me notificó a mí que el crédito había sido aprobado"*²⁰

Con estas pruebas, se advierte que para el 11 de enero de 2017 ya se había adelantado buena parte de las gestiones necesarias para conseguir el cumplimiento del Contrato ya que, de un lado, se había pagado la cuota inicial de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000) más unas sumas adicionales, y del otro, se había obtenido la aprobación de un crédito hipotecario, elemento que constituida uno de los puntos cardinales para posibilitar la satisfacción de la totalidad del precio pactado, hecho que, se insiste, era del conocimiento de la Promitente Vendedora.

No obstante lo anterior, con las pruebas obrantes también se evidencia que para mediados de febrero de 2017, cuando se se avecinaba la fecha acordada para la suscripción de la escritura pública, las Partes no habían logrado dar cumplimiento a la condición estipulada en la Cláusula Quinta del Contrato, consistente en "tener el documento de autorización del desembolso firmado por el PROMITENTE VENDEDOR, el PROMITENTE COMPRADOR y la entidad bancaria". A pesar de que el crédito estaba

¹⁹ Véase Fl.382

²⁰ Véase Fl. 389

aprobado y los contratantes estaban al tanto de esa situación, no aparece prueba de que estos hubieren adelantado las gestiones pertinentes para conseguir la suscripción de ese documento denominado "autorización de desembolso" que, por voluntad de las pruebas, constituía un requisito *sine qua non* para cumplir con la obligación principal de suscribir la escritura pública.

De los testimonios y de los interrogatorios de parte, puede el Tribunal deducir que no fue posible obtener "la autorización de desembolso" por parte del Banco otorgante del crédito, por cuanto los tiempos que tenía esa entidad financiera para firmar los documentos pertinentes de su gestión, no coincidían con los términos señalados en la Promesa de Compraventa, especialmente porque, al parecer, hubo demoras o dilación en la entrega de unos documentos que estaban en poder de Malachy S.A.S. Sobre este punto, se pronunció el señor Juan David Barrera de la siguiente manera:

"PREGUNTADO: Explíqueme al Tribunal en qué consistieron los problemas para la obtención del crédito. **CONTESTÓ:** La carta de aprobación del crédito es del 6 de enero, la carta de aprobación del banco fue entregada el 6 de enero, de manera que el crédito estaba aprobado, y el 22 de febrero escribe la abogada de Bancolombia, la doctora Susana María Espinosa, diciendo que la minuta de la escritura está lista y que podemos pasar a firmarla cuando le confirmemos. De hecho lo único que hacía falta era pagar, presentar dos paz y salvos en la Notaría; por ejemplo el paz y salvo de valorización, pago que hicimos nosotros siendo una obligación de la parte vendedora, y digamos que hubo una, no sé si se podría llamar demora porque de todas maneras estaba dentro del término, la doctora Susana dijo el 22 de febrero que la escritura estaba lista y la primera fecha era para el primero de marzo, de manera que estábamos listos, pero si lo quieren ver como que hubo una demora o un problema en la obtención del crédito, cuando estaban haciendo el estudio de títulos solicitaron la composición accionaria de MALACHY, en donde estaba entiendo una parte Laura y otra parte otra sociedad, y dentro de esa sociedad estaba el señor Emilio Uribe, y recuerdo que en una conversación en su apartamento nos dijo que no estaba tranquilo con la entrega de la composición accionaria de esa sociedad, porque le preocupaba que dado que el crédito de nuestra parte era con Bancolombia pudieran negar el crédito porque

él tiene una demanda con Bancolombia o la tenía en curso en ese momento, entonces le preocupaba eso"²¹

En el mismo sentido, la testigo Natalia Andrea Ossa Ramirez manifestó:

"Ese negocio tenía un crédito que era de parte de JUAN DAVID y su esposa, y JUAN DAVID empezó todo el proceso para hacer el crédito, pero a la entrega de los documentos hubo mucha dilación por parte de EMILIO; dilación tras dilación, hubo problemas en la entrega de esos documentos al crédito, hubo problemas para respaldar a la sociedad MALACHY, nosotros al principio no sabíamos que ese apartamento estaba a nombre de una sociedad, él siempre manifestó que ese apartamento era de él, pero cuando fuimos ya a negociar, estaba MALACHY, que era representada legalmente por la LAURA MARTIN. Entonces eso hubo dilación tras dilación por parte de él, que no entregaba los documentos, los entregaba malos, los entregaba a destiempo, y la abogada de él, la que estaba haciendo como el análisis del crédito, me llamaba todo el tiempo preguntándome cómo se podía respaldar esa sociedad y que no había ninguna forma de que eso fuera aprobado si no se sabía quién estaba detrás de la sociedad MALACHY S.A.S para la entrega, para la aprobación del crédito. Finalmente después de entregar los documentos en dos o tres oportunidades, el crédito fue aprobado y ya estábamos muy cerca de la fecha de la firma de escrituras""²²

De esas aseveraciones podría pensarse que, al menos en principio, fue la conducta de la Promitente Compradora la que ocasionó la frustración del negocio prometido al no haber prestado la colaboración suficiente para la obtención en tiempo del crédito hipotecario que estaba curso, a lo cual se suma que en el expediente no existe ningún medio de convicción que justifique o explique esas dilaciones o retardos cometidos por Malachy S.A.S. Sin embargo, ningún juicio de reproche puede hacersele a la Promitente Compradora por esos reparos particulares, ni puede entrar el Tribunal a juzgar la incidencia o consecuencias de ese comportamiento, en la medida que ese tema no hace parte de los extremos procesales sobre los que versa el litigio y porque, de cualquier manera, las Partes, en ejercicio de su autonomía privada y de la capacidad que se les

²¹ Véase Fls. 366 y 367

²² Véase Fl. 388

reconoce para gestionar sus conflictos directamente, decidieron pasar por alto esos reparos y renegociar las condiciones fundamentales del Contrato de Promesa.

Sobre lo primero, es decir, los puntos sobre los que puede pronunciarse el Tribunal, basta con mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico los Tribunales de Arbitramento, como mecanismos excepcionales de solución de conflictos, no tienen una competencia genérica o reglamentada, como los jueces estatales, sino que sólo están facultados para fallar sobre los puntos sometidos por las partes en forma expresa a su consideración en la cláusula compromisoria y por los precisos límites que se fijén en las pretensiones y excepciones, por tratarse de una justicia que es eminentemente rogada. Salvo los hechos que constituyan excepciones que requieran pronunciamiento oficioso²³ o los asuntos sobre los que legal y jurisprudencialmente se deba proceder de igual manera²⁴, el laudo arbitral, como providencia equiparable a las sentencias, debe guardar consonancia con lo pedido y “[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”²⁵.

Al revisar las demandas y las excepciones cruzadas, así como el Auto No. 5 (fl. 262) por el cual el Tribunal se declaró competente, se aprecia que ninguno de los pedimentos allí esbozados están dirigidos a obtener un juicio de responsabilidad por la conducta desplegada por Malachy S.A.S durante el proceso de obtención del crédito hipotecario, ni los hechos objeto de debate se circunscriben a ese escenario, por lo que un pronunciamiento sobre ese asunto resultaría novedoso y decaería en un fallo incongruente sancionable con la nulidad. Como se ha explicado en varias oportunidades en este Laudo, la excepcional habilitación jurisdiccional que aquí se ha conferido se limita a determinar si procede o no la resolución contractual por los incumplimientos que las Partes recíprocamente se imputan y que, valga insistir, no tienen relación con las dificultades presentadas durante la obtención del crédito hipotecario.

Por otra parte, si fuera necesario persistir en ese asunto, tampoco podría darse una sentencia condenatoria sobre Malachy S.A.S por la posible falta diligencia en la entrega de los documentos, por ser ese un asunto que las Partes decidieron pasar por alto en el

²³ Artículo 282 del C.G.P

²⁴ Por ejemplo, las restituciones mutuos que se deben las partes en caso de nulidad del convenio que las ata. Véase: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de julio de 2015. Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén. Radicado: SC-10097-2015.

²⁵ Artículo 281 del C.G.P

proceso de ejecución contractual y, en su lugar, entraron a renegociar las condiciones particulares de la Promesa para así intentar llevarla hasta el final. En efecto, es consistente en todo el acervo probatorio que ante la inminencia de la llegada de la fecha máxima para elevar la escritura de compraventa y ante la eventual imposibilidad de cumplir todos los requisitos que solemnemente se habían dispuesto en el contrato preparativo, las Partes, libre y voluntariamente, decidieron desligarse de los términos convencionales fijados e iniciaron una nueva etapa de discusiones y acercamientos para modificar los extremos temporales y materiales de la compraventa prometida.

Así, por ejemplo, el señor Juan David Barrera Ruíz, en su interrogatorio de parte, confesó que no asistió a la notaría en la fecha estipulada en el Contrato por cuanto entre las Partes se iniciaron negociaciones para hacer modificaciones tanto a la época de la escrituración como a la forma de pago:

*"Explíqueme al Tribunal en forma sencilla, sin mucho enredo, por qué no compareció a la Notaría 11 el primero de marzo de 2017. **CONTESTÓ:** Porque como consta en la declaración juramentada que hicimos ante la Notaría 11 y como consta en los correos que se intercambiaron entre la inmobiliaria, la parte vendedora y nosotros, había un acuerdo de prorrogar la fecha para el 17 de marzo, y se acordó que se iba a prorrogar la fecha y se prorrogaría hasta el 17 para hacer la firma de las escrituras en ese día. **PREGUNTADO:** Sírvase explicarle al Tribunal en qué consistieron las negociaciones, si las hubo, respecto a la modificación de la fecha para la escritura pública. **CONTESTÓ:** Había negociaciones en dos vías: la primera, naturalmente mover la fecha del primero de marzo al 17 de marzo, como consta en los correos y los múltiples otrosíes; y en segundo lugar se estaba modificando la división de los pagos, de hecho como estaba en la primera promesa de compraventa, las arras y el primer pago se habían fijado por setenta y cinco millones de pesos, pago que se hizo pero adicionalmente como consta en un par de chat y en un par de pruebas que las puedo mostrar, el señor Emilio Uribe nos solicitó un adelanto adicional de seis millones de pesos el 28 de diciembre, adelanto que se le hizo; por lo tanto ya había un pago adicional a lo que estaba pagado en la escritura"²⁶.*

²⁶ Véase Fl. 366

La testigo Mariana Ochoa Ramirez, ratificó que las negociaciones se iniciaron de mutuo acuerdo el 27 de febrero de 2017 – antes del vencimiento del Contrato- y que estaban dirigidas a modificar las condiciones de plazo y las modalidades de pago:

*"se había estipulado el primero de marzo como fecha de firma de la escritura, pero antes de que se llegara a esta fecha, el 27 de febrero, empezamos como a discutir la firma de otrosí para modificar la fecha de firma de la escritura por voluntad de las dos partes; había trámites que estaban pendientes por hacerse que no nos permitían llegar a firmar en esa fecha, entonces por voluntad de ambas partes iniciamos como una cadena de correos discutiendo la firma de ese otrosí. Digamos que pudimos avanzar con lo que querían acordar las partes; inicialmente era fecha de escrituración, después se habló de modificar la fecha de entrega del inmueble, la forma de pago como para hacer unas precisiones sobre de dónde iban a venir los recursos, cómo se iban a hacer esos pagos."*²⁷

Lo mismo dijo la testigo Natalia Andrea Ossa Ramírez, quien en su calidad del equipo intermediario, tuvo acceso directo a esas negociaciones:

*"Entonces nosotros como inmobiliaria propusimos firmar un otrosí, nosotros hicimos el otrosí y se lo enviamos a ambas partes para que lo revisaran, corriendo la fecha de la firma de escrituras, y ese otrosí tuvo aproximadamente, no estoy segura, seis versiones"*²⁸

La Representante Legal de Malchy S.A.S, ante las preguntas asertivas que le fueron formuladas, también confesó que el proceso de negociación principió el 27 de febrero de 2017 y que en virtud de ello se generaron varias discusiones sobre los términos de un eventual otrosí:

"PREGUNTA # 14: Diga como es cierto sí o no que mediante correo electrónico del 27 de febrero del año 2017, la firma inmobiliaria por usted contratada según respuesta anterior, y en correo en la que usted está copiada, la firma PADS Inmobiliaria, envió a ustedes los cambios para la fecha de firma de la escritura

²⁷ Véase Fl. 381

²⁸ Véase Fl. 388

pública y entrega del apartamento, de conformidad con un otrosí anexo remitido por la misma firma inmobiliaria, esto es, antes del primero de marzo del 2017. Se lo pongo de presente, señor Presidente, ahí está el correo y se referencia a laura.martinuribe@gmail.com, como correo electrónico suyo. **CONTESTÓ:** Sí.

PREGUNTA # 15: Gracias. Diga como es cierto sí o no que en correo del 5 de marzo del año 2017, los promitentes compradores le manifestaron, por conducto de JUAN BARRERA, al señor EMILIO URIBE que requerían de parte de él la suscripción del documento denominado "otrosí", para efectos de reflejar el día 17 de marzo como fecha de firma de la escritura pública. **CONTESTÓ:** ¿Me puede repetir, por favor? **PREGUNTADA:** Se la repito: Diga como es cierto sí o no que con el correo que le estoy poniendo de presente, la fecha en la que anunciaba el señor BARRERA que requería la firma del otrosí era el 17 de marzo. **CONTESTÓ:** Estoy mirando el correo. Lo siento, perdón, ¿me puede repetir la pregunta otra vez? **PREGUNTADA:** Por favor diga si es o no cierto que de conformidad con el correo del 5 de marzo de 2017 que le estoy poniendo de presente, el señor JUAN BARRERA manifestaba a su hermano, delegado o facultado por usted para colaborar en la gestión del apartamento según respuestas anteriores, que requería de su colaboración para efectos de suscribir la escritura pública el día 17 de marzo. **CONTESTÓ:** Sí.²⁹

Queda claro que la conducta negocial de las Partes estuvo dirigida a solventar cualquier irregularidad que se hubiere podido ocasionar hasta el 27 de febrero de 2017, generando la legítima confianza y la apariencia de que las posibles vicisitudes no iban a producir repercusiones contractuales y que, por el contrario, conjuntamente y de mutuo acuerdo se harían a la labor de conjurar, mediante un otrosí, los problemas que en un momento inicial impidieron finiquitar en buenas maneras la relación contractual. El entendimiento común era el de no retrotraer la efectividad del contrato o aniquilarlo por las desavenencias que para ese momento se habían generado y que podían llevar a que el objeto prometido no se cumpliera, para lo cual, se dieron a la tarea de pasar por alto esas dificultades, sin hacer reparo o mención alguna de las consecuencias negativas que se hubieren podido generar.

²⁹ Véase Fl. 376

Por ende, no puede el Tribunal juzgar a ninguna de las Partes por los errores u omisiones cometidos antes del 27 de febrero de 2017, fecha en la que iniciaron las tratativas de corrección convencional, pues por el respeto a la coherencia y al deber de fidelidad que los contratantes se deben, esos problemas se tornaron inanes y superfluos ante el mismo comportamiento de las Partes, quienes pudiendo haber hecho efectivas las acciones y sanciones legales ante el eventual fracaso del Contrato, decidieron pasarlos por alto sin hacer anotación u observación sobre las responsabilidades y sus alcances. Realmente no sería justo, equitativo, ni leal, que las Partes hubieran dado a entender que los problemas contractuales que afectaron el desarrollo del negocio no darían lugar a la aniquilación del convenio, para luego sorprender con una demanda que reviva, de manera sorpresiva, las repercusiones de esos inconvenientes que en su momento se volvieron inocuos por el designio común de los contratantes.

Aquí vuelve y cobra preponderancia la teoría de los actos propios y de la coherencia contractual (*venire contra factum proprium, non valet*) como límite preponderante de las acciones de los agentes *"que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho"*³⁰.

Por lo dicho, no hay razón para entrar a calificar el comportamiento que Malachy S.A.S tuvo durante el proceso de obtención del crédito hipotecario, por ser un punto que fue superado por la voluntad de los contratantes y por ser ajeno a los extremos de la Litis. Regla que, eventualmente, también beneficiaría a los Promitentes Compradores en caso de que algunas pretensiones ejercidas en su contra tomen como punto de partida acontecimientos acaecidos antes del 27 de febrero de 2017.

Como último punto relevante del iter contractual, se tiene que las negociaciones que las Partes iniciaron para intentar darle continuidad al Contrato de Promesa terminaron el 21 de marzo de 2017 (fl. 326), según consta en correo enviado en esa misma data por Emilio Uribe, persona que representaba los intereses de Malachy S.A.S, en donde indicaba, entre otras cosas, *"que ante la ausencia de otro sí suscrito por las partes que*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

modificara dichos términos [los del Contrato], los invito a que efectuemos la resciliación del Contrato de Promesa de Compraventa. Por último les solicito me indiquen e número de cuenta bancaria donde se debe efectuar la devolución de los dineros cancelados por concepto de arras confirmatorias, pues ya no es nuestra intención continuar con el negocio celebrado (...)"

Ante ese correo, Juan David Barrera Ruíz, contestó el día 30 de marzo de 2017 (fl. 327) que *"como lo solicita Emilio en su correo y dado que ya no es su intención continuar con el negocio celebrado, envío información de la cuenta bancaria donde se debe realizar la devolución (...) favor considerar que se debe devolver los valores pagados y pactados en la promesa de compraventa más el valor del impuesto predial del año 2017 (...)"*

Aunque en el expediente no hay pruebas contundentes de cuáles fueron las razones que llevaron a detener la negociación que se estaba desarrollando, por la conducta de las Partes se puede evidenciar que, a pesar de que fue una iniciativa de Malachy S.A.S, los Promitentes Compradores no generaron oposición, ni hicieron comentario alguno tendiente a conservar los acuerdos o a reprochar la conducta de retirarse lo de la mesa, lo que, ante la falta de una prueba en contrario, daría entender que se adhirieron y consintieron esa terminación de las negociaciones.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, el Tribunal pasará a analizar los incumplimientos planteados en cada una de las pretensiones iniciales y de reconvención.

5. LA DEMANDA INICIAL DE MALACHY S.A.S

En las pretensiones iniciales de Malachy S.A.S se solicita se declare que los Promitentes Compradores incumplieron las obligaciones contenidas en los literales b y c de la Cláusula Tercera y la condición establecida en la Cláusula Quinta.

La Cláusula Tercera, relativa a la forma de pago del precio del inmueble, señala en su literal b) que los Promitentes Compradores debían pagar la suma de *"DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$265.000.000), a la firma de la escritura pública de compraventa"*. A su turno, el literal c) expresa que se debía pagar la suma de *QUINIENTOS CUARENTA MILLONES (\$540.000.000) "como consecuencia del crédito hipotecario suscrito entre los PROMITENTES VENDEORES y la entidad financiera, a más tardar veinte (20) días hábiles después de la fecha de firma de la escritura"*.

De una simple lectura de ambas cláusulas que Malachy S.A.S estima incumplidas, se decanta que las obligaciones de pago allí vertidas estaban sometidas a una condición expresa consistente en la firma de la escritura pública que diera cumplimiento a la compraventa prometida. Para el literal a), el pago se desembolsaría en el mismo acto de hacer la firma y para el literal b), adicionalmente, el desembolso se haría transcurridos 20 días después de haberse dado la escritura. Sin embargo, como aquí se ha explicado, en este caso las Partes nunca concurren a la notaría a solemnizar la compraventa prometida, por cuanto el 27 de febrero de 2017, un par de días antes de que se cumpliera la fecha última para cumplir esa obligación de hacer, decidieron, de mutuo acuerdo, desligarse del Contrato de Promesa para sentarse a negociar un nuevo clausulado.

Así las cosas, el hecho del cual dependía el surgimiento de las obligaciones de pago antes descritas, nunca se dio y por ende éstas no cobraron exigibilidad jurídica que pueda ser imputable a los Promitentes Compradores. Al respecto, el artículo 1542 del Código Civil establece que “[n]o puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente”, por lo tanto, si las obligaciones nunca surgieron a la vida jurídica por no haberse cumplido el hecho positivo – firma de la escritura- del cual derivaban su eficacia vinculante, no podría pensarse que existió un incumplimiento por parte de los Promitentes Compradores y mucho menos podría generarse una “resolución contractual”.

Por otro lado, la sociedad demandante sostiene que los Promitentes Compradores también incumplieron la condición establecida en la Cláusula Quinta consistente en que antes de firmar la escritura pública “se deb[ía] tener el documento de autorización del desembolso firmado por el PROMITENTE VENDEDOR, el PROMITENTE COMPRADOR y la entidad bancaria”. Si bien es cierto para el 1 de marzo de 2017 no tenía el documento de autorización de desembolso bancario firmado por las Partes y un Banco, no lo es menos que ello tampoco tiene la potencialidad para declarar el incumplimiento resolutorio de los Promitentes Compradores, por las siguientes razones:

1. Como se indicó en el capítulo anterior, la autorización de desembolso no se pudo obtener, entre otras cosas, porque Malachy S.A.S no fue diligente al momento de entregar los documentos que se requerían para que el Banco pudiera generar los documentos del crédito hipotecario antes del 1 de marzo de 2017. Esa demora fue, precisamente, uno los puntos centrales que llevaron a que las Partes se sentaran a

renegociar las condiciones iniciales del Contrato de Promesa ante la inminencia de no poder cumplir el objeto contratado, tal y como lo indicaron los testimonios referidos anteriormente.

No sería válido, entonces, que en esta instancia arbitral, Malachy S.A.S intente obtener provecho de un acontecimiento que no se dio, en gran parte, a que no prestó la cooperación pertinente para facilitar la obtención de esa autorización de desembolso. Darle viabilidad a una petición de ese linaje, constituiría borrar de un plumazo el deber de coherencia y buena fe que se deben los contratantes, pues se le estaría permitiendo a la Promitente Compradora que obtuviera un beneficio económico por una irregularidad de la que fue determinante y cuyos efectos negativos se soslayaron ante el inicio de unas tratativas.

2. De cualquier manera, la condición establecida en la Cláusula Quinta del Contrato, no generaba ninguna obligación particular para la Promitente Compradora, simplemente indicaba que se debía obtener una autorización debidamente firmada por tres partes como requisito indispensable para proceder a la firma de la escritura pública. No obstante, ese documento no se pudo conseguir porque se generaron algunos contratiempos en la consecución de la información relevante y porque las Partes, de mutuo acuerdo y so pretexto de unas negociaciones, decidieron desatender el cronograma contractual y las cargas que les eran propias, con la finalidad de conjurar los diferentes altercados que ponían en riesgo la continuidad del negocio.

En este orden ideas, no puede ahora Malachy S.A.S exigir a rajatabla la aniquilación del Contrato por el incumplimiento de una condición, cuando con su comportamiento y frente a la actitud que tomó ante las circunstancias, dio a entender que ninguna réplica haría por el no acaecimiento de la condición que daba lugar a la obligación principal de suscribir la escritura pública y que, más bien, participaría activamente en la reestructuración de las cláusulas del negocio para intentar salvarlo. Al igual que en el evento anterior, se pondría en entredicho la efectividad de la buena fe, si los contratantes se ponen de acuerdo para desatender el programa contractual mientras se llega a un arreglo subsanatorio, para luego sorprender con una demanda de responsabilidad contractual sobre esos hechos que se entendía superados.

Vistas así las cosas, al Tribunal le queda concluir que no hubo un incumplimiento que se le pueda endilgar a los Promitentes Compradores y por lo tanto las Pretensiones Principales Primera, Segunda y Tercera de la demanda inicial, que estaban subordinadas a que se declarara el incumplimiento de los Promitentes Compradores y la consecuente resolución contractual, estarán llamadas a fracasar.

6. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En la demanda de reconvencción los Promitentes Compradores solicitaron se declarara la resolución del Contrato por el incumplimiento grave de Malachy S.A.S al no haber concurrido a la Notaría Once de Medellín el día 17 de marzo de 2017, como se acordó en los diferentes correos que se cruzaron las Partes.

En este caso, las pretensión de incumplimiento también está llamada a fracasar como consecuencia de que la obligación que se aduce como incumplida, tampoco surgió a la vida jurídica.

En efecto, está sumamente acreditado que las Partes iniciaron un proceso de negociación para intentar sobreponerse a las dificultades que se habían presentado, pero dichas tratativas o conversaciones no generaron los resultados esperados y no se formalizó ningún Otrosí que contuviera claramente la obligación de acudir a la Notaría Once de Medellín el día 17 de marzo de 2017, como erradamente lo supone la demandante en reconvencción.

Antes que nada, no hay en el expediente una sólo prueba que indique que Malachy S.A.S aprobó algún texto definitivo del supuesto Otrosí. Con las pruebas aportadas y durante las diferentes exhibiciones se allegaron diferentes correos que dan cuenta de la existencia de las negociaciones (fls 108 a 119 y 318 a 349), pero ninguno de ellos contiene una aprobación inequívoca de la Promitente Vendedora que dé a entender, más allá de toda duda razonable, que consintió obligarse conforme a las estipulaciones de un Otrosí definitivo.

Es más, ni siquiera se conoce cuál es el texto definitivo del supuesto Otrosí que se dice fue aceptado por Malachy S.A.S. De las últimas modificaciones de las que se tiene razón ocurrieron el 10 de marzo de 2017 (fl. 318), cuando Emilio Uribe, que se sabe obraba a encargo de Malachy S.A.S, envió un correo haciendo observaciones de las que no se tiene soporte o razón alguna y mucho menos si fueron aceptadas por los Promitentes

Compradores. Esta incertidumbre respecto del Otrosí definitivo hace imposible al Tribunal exigir su cumplimiento de cualquiera de las partes.

Como si lo dicho fuera poco, el día 21 de marzo de 2017 (fl. 326), Emilio Uribe envió un correo a los Promitentes Compradores ratificando que no se había suscrito ningún otrosí y que por ende proponía efectuar la resciliación del Contrato. Estos argumentos, de entrada, hacen que la Demanda de Reconvención sea inviable jurídicamente por tener sus cimientos en obligaciones inexistentes y carentes de certeza.

Sumado a lo anterior, no puede pasarse por alto que las Partes en ejercicio de su autonomía negocial establecieron en la Cláusula Décima que, *"cualquier modificación al presente contrato debe constar por escrito debidamente firmada por las dos partes. De lo contrario se reputará inexistente (...), imponiendo de esa manera una solemnidad ad substantiam actus de carácter contractual, cuya desatención hace que cualquier acuerdo de voluntades se repute carente de efecto vinculantes.*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que los "otrosies" o "contratos adicionales" no están sometidos a ninguna formalidad especial, salvo que la ley lo exija expresamente o así lo hayan dispuesto las Partes:

"Y, tendrá el indicado significado, o sea, la de contrato adicional u otrosí, todo acuerdo alcanzado con posterioridad al momento en que fue celebrado el respectivo negocio, bastando el simple consenso acerca de la materia sobre la que recae la variación, inclusión o supresión, según como fuere el caso, con precisión de su extensión y de sus implicaciones en el inicial, sin que para su existencia o validez se requiera de ningún formalismo, a no ser, claro está, que la involucrada sea una especie para cuya existencia y validez el ordenamiento tenga impuesta una determinada formalidad, o que pese a preverla como consensual, por imperio de la autonomía privada las partes hayan pactado que su contenido ha de ajustarse a una específica forma. En cualquiera de estas últimas hipótesis, entonces, no será suficiente el mero acuerdo, sino que se requerirá que la correspondiente expresión de voluntad esté recogida con la solemnidad convenida"³¹

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 21 de febrero de 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicado: 2004-00649.

En este caso, las Partes exigieron la presencia del documento escrito debidamente firmado como requisito de cualquier adición o modificación del convenio inicial, sin el cual la voluntad negocial se tiene por no exteriorizada y por ende insuficiente para servir de fuente de obligaciones. Con lo dicho se hace forzoso concluir, una vez más, que el supuesto otrosí que se alega como incumplido nunca surgió a la vida jurídica por no constar por escrito ni estar firmado, haciéndose palpable que los Promitentes Compradores no pueden derivar ninguna acción de una cadena correos o de unas tratativas que nunca se formalizaron por el conducto pertinente.

Lo expuesto es suficiente para declarar que Malachy S.A.S no incumplió el Contrato en la forma como fue solicitado por los Promitentes Compradores y, consecuentemente, habrá de rechazarse la totalidad de sus pretensiones de reconvención.

7. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE LA DEMANDA INICIAL

Ante el fracaso de las pretensiones principales, se abre el camino para el estudio de las subsidiarias que fueron planteadas por la Parte Demandante. Ruega que a falta de un incumplimiento resolutorio, se declare la terminación del Contrato por mutuo disenso y se restituya a las Partes al estado en que se encontraban antes de la celebración del Contrato.

El mutuo disenso es una figura que no se encuentra regulada en nuestra codificación civil, pero que fue acogida jurisprudencialmente como un remedio para aquellos casos en que mediaba un incumplimiento recíproco de las partes, eventualidad que impedía acudir a cualquiera de las opciones de la condición resolutoria (el cumplimiento o la resolución), ya que esta última exige – como aquí se explicó – que el demandante haya cumplido su parte o por lo menos se haya allanado a cumplir.

El recíproco disenso, sea tácito o expreso, emerge de la autonomía privada de las partes, contenida en el artículo 1602 del Código Civil, que así como permite generar obligaciones a través de los contratos, también puede acabarlos si ese es el designio común de los interesados. Esa intención de extinguir el vínculo jurídico puede provenir de un acuerdo expreso, que quedará consignado en una “convención” o “acuerdo de transacción” – dependiendo de los alcances que las partes quieran abarcar – o podrá ser tácito, cuando se desatienden conjuntamente las estipulaciones pactadas. Como bien lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia: “*El incumplimiento y la excepción de contrato no cumplido, se*

rigen por los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, respectivamente. En el mutuo disenso, subyace la voluntad de las partes, y en la resolución, una condición."³²

No cualquier desatención del contrato genera los efectos nocivos de su extinción, se requiere que esos comportamiento omisivos o vulneratorios del acuerdo de voluntades, revelen una intención clara y pura de los contratantes de dejar sin efectos el negocio celebrado³³. Es por ello que se suele encajar al mutuo disenso como una modalidad de "convención", perfeccionada por lo hechos y las apariencias, cuyo único objeto es oponerse y finiquitar un acuerdo anterior:

*"El mutuo disenso, entonces, indicá el otorgamiento de un acuerdo prestado de manera opuesta al previo celebrado originalmente entre las partes y a la constitución del vínculo obligatorio, cuyo principal efecto es extinguirlo"*³⁴

Para el caso en concreto, el Tribunal encuentra que el Contrato de Promesa que ató a las Partes quedó finalizado por mutuo disenso tácito, en tanto entre ellas medió una intención común y concomitante de poner fin a la relación contractual. En este caso no se trata únicamente del incumplimiento de obligaciones, sino también de conductas y comportamientos que nítidamente se traducen en el desistimiento o distracto del negocio celebrado.

Está probado en el expediente que desde el 26 de diciembre de 2016 y hasta el 27 de febrero de 2017, hubo un esfuerzo de las Partes, especialmente de los Promitentes Compradores, de intentar ejecutar a cabalidad el Contrato de Promesa de Compraventa. Durante ese lapso se hizo el pago de las arras y de otros valores exigidos por la Promitente Vendedora, se consiguió un crédito hipotecario a favor de los Promitentes Compradores para garantizar la adquisición del inmueble y se buscó conseguir todos los paz y salvos exigidos por la ley para la firma de una escritura pública de compraventa.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de junio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado: SC6906-2014

³³ Al respecto la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2012. Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente 2007-00131, dijo: Así entonces, el acogimiento del "mutuo disenso" tácito de las partes, requiere el abandono recíproco de las prestaciones que se derivan del respectivo convenio y, por consiguiente, que la actitud de los contratantes exteriorice que su firme propósito es que lo pactado no perviva o lo que es igual, que ellos anhelan su desvinculación de las obligaciones surgidas con ocasión del negocio jurídico, el cual, por ende, debe aniquilarse"

³⁴ Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo arbitral de 20 de enero de 2007. Caso Velnec S.A. vs. EAAB E.S.P. Arbitros: Drs. Hernando Herrera Mercado, Antonio José Pinillos Abozaglio, Fernando Scarpetta

A pesar de estos esfuerzos, para el día 27 de febrero de 2017, cuando a penas faltaban 5 días calendario para tener que acudir a la Notaría Once de Medellín a solemnizar el negocio prometido, las Partes decidieron, ante la imposibilidad de conseguir la autorización de desembolso del crédito hipotecario por parte del Banco otorgante (presupuesto indispensable para proceder con la firma de la escritura según se dejó consignado en la Cláusula Quinta del Contrato) entrar a negociar nuevamente las condiciones del Contrato para modificar las condiciones de pago y la fechas para realizar la compraventa y la entrega de los inmuebles a los Promitentes Compradores.

De las anteriores afirmaciones dan cuenta los testimonios y las declaraciones que fueron citados al analizar la conducta de las Partes, que sin lugar a dudas ponen de manifiesto esa intención común y debidamente exteriorizada de los contratantes de desligarse por completo del proyecto contractual y de sus repercusiones, para entrar nuevamente en un escenario de negociaciones y tratativas que condujera a la salvación de la relación negocial. Visto de otra manera: ante la inminencia de una imposibilidad de cumplimiento, Malachy y los Promitentes Compradores decidieron que lo mejor era desatender y desvincularse del acuerdo inicialmente pactado, con la expectativa de intentar modificarlo y hacerlo viable a través de un otrosí.

Fue tan notorio ese deseo común de dejar sin efectos lo pactado, que para el 1 de marzo de 2017, fecha que se tenía para concurrir a la Notaría, las Partes simple y llanamente se despreocuparon por completo de sus obligaciones y ni siquiera hicieron el más mínimo esfuerzo para atender su deber principal de concurrir a la firma de la escritura pública. Esto quedó consignado bajo la categoría de confesión en los interrogatorios de parte:

- A. Juan David Barrera Ruíz, al ser interrogado sobre su ausencia en la notaría el 1 de marzo de 2017, manifestó que para ese momento ya estaba originando un proceso de negociación:

*"Explíqueme al Tribunal en forma sencilla, sin mucho enredo, por qué no compareció a la Notaría 11 el primero de marzo de 2017. **CONTESTÓ:** Porque como consta en la declaración juramentada que hicimos ante la Notaría 11 y como consta en los correos que se intercambiaron entre la inmobiliaria, la parte vendedora y nosotros, había un acuerdo de prorrogar la fecha para el 17 de*

marzo, y se acordó que se iba a prorrogar la fecha y se prorrogaría hasta el 17 para hacer la firma de las escrituras en ese día.³⁵

- B. Por parte de Malachy S.A.S, su representante legal manifestó que para el 1 de marzo no se encontraba en Medellín, lo que la dejaba en imposibilidad de cumplir sus obligaciones:

"PREGUNTA # 3: Diga como es cierto sí o no que para el primero de marzo del año 2017 usted no compareció a la Notaría 11 del Círculo de Medellín a suscribir la escritura pública de que trata el contrato de promesa, en la medida en que no se encontraba en la ciudad de Medellín ni en Colombia. **CONTESTÓ:** El primero de marzo no comparecí, no, no estaba en Medellín, no. Es decir, no estaba en Medellín, sí, no estaba en Medellín, no estaba en Colombia, no lo tengo tan claro. No comparecí, no. No era la fecha. **PREGUNTADA:** Yo se la reformulo para que le quede más claro. ¿Estaba o no estaba en Colombia para el primero de marzo? **CONTESTÓ:** No lo tengo claro. **PREGUNTADA:** ¿Estaba en Medellín? **CONTESTÓ:** No.³⁶

Esta declaración deja entrever que Malachy S.A.S. no tenía en la conciencia el deber de acudir a la Notaría Once de Medellín para cumplir con la obligación principal del Contrato de Promesa de Compraventa y se encontraba en imposibilidad física de hacerlo. Aunque en su declaración no aclara expresamente los motivos por los que no asistió en esa fecha, en sus declaraciones posteriores reconoce que desde el 27 de febrero de 2017, se hizo parte de la proceso de renegociación y que la firma intermediaria le envió varios correos al respecto:

PREGUNTA # 14: Diga como es cierto sí o no que mediante correo electrónico del 27 de febrero del año 2017, la firma inmobiliaria por usted contratada según respuesta anterior, y en correo en la que usted está copiada, la firma PADS Inmobiliaria, envió a ustedes los cambios para la fecha de firma de la escritura pública y entrega del apartamento, de conformidad con un otrosí anexo remitido por la misma firma inmobiliaria, esto es, antes del primero de marzo del 2017. Se

³⁵ Véase Fl. 366.

³⁶ Véase Fl. 374

lo pongo de presente, señor Presidente, ahí está el correo y se referencia a laura.martinuribe@gmail.com, como correo electrónico suyo. **CONTESTÓ:** Sí. (...)

PREGUNTADA: Por favor diga si es o no cierto que de conformidad con el correo del 5 de marzo de 2017 que le estoy poniendo de presente, el señor JUAN BARRERA manifestaba a su hermano, delegado o facultado por usted para colaborarle en la gestión del apartamento según respuestas anteriores, que requería de su colaboración para efectos de suscribir la escritura pública el día 17 de marzo. **CONTESTÓ:** Sí.³⁷

Para el Tribunal, estas aseveraciones y actitudes que tomaron las Partes son suficientemente demostrativas de que ellas, ante la excusa de una negociación y la confianza de poder llegar a un acuerdo, conjunta y libremente decidieron inexecutar el Contrato de Promesa, dejaron de buscar a como diera lugar la satisfacción de los requisitos y plazos pactados en él pactados, para dejarlo a su suerte y esperar que con un expectante otrosí recobrarla eficacia jurídica.

Desde el 27 de febrero de 2017, los Contratantes perdieron todo el interés en los aspectos fundamentales del Contrato de Promesa de Compraventa, en sus tiempos, modos y obligaciones principales, los cuales decidieron renegociar por no ajustarse a las circunstancias que los rodeaban. El cronograma contractual que tenían se tornó carente de cualquier poder coercitivo y lo omitieron por completo, como si su inobservancia no tuviera ningún efecto negativo, lo que demuestra el desinterés y el designio recíproco que tenían de invalidar, con sus actos, ese contrato preparatorio que al parecer ya no les era tan útil.

Es más, fue tan poco el valor que las Partes le dieron al Contrato que a pesar de que este recalca en sus Cláusulas Quinta y Décima que cualquier modificación o alteración del mismo requería de un documento escrito y firmado, éstas decidieron, de manera cómoda y desobligante, decidieron emprender nuevas conversaciones sin dejar constancia por escrito de ello. Por supuesto que esa conducta no corresponde al convencimiento de estar atados por los efectos normativos de un Contrato, pues quien empeña su palabra y la somete a un compendio de formalidades, no se entrometería en unas nuevas

³⁷ Véase Fl. 376

negociaciones y conversaciones sin antes haber formalizado esa decisión por las vías adecuadas.

Se tiene, entonces, que en este escenario se dieron varias desatenciones cuya injerencia no puede pasarse por alto: (i) desde el 27 de febrero de 2017, los contratantes dejaron de buscar el cumplimiento, especialmente de la obtención de la autorización de desembolso que exigía la Cláusula Quinta, a pesar de que era una eventualidad que le incumbía a ambos contratantes, (ii) ninguna se preocupó por concurrir a la notaría o allanarse a cumplir sobre esa determinación y (iii) dejaron a su suerte la ejecución del Contrato bajo la esperanza de una nueva concertación, sin contar para ello con el correspondiente documento escrito que contuviera esa decisión, como a bien lo exigía el Contrato.

Para el Tribunal no cabe duda que la conducta aquí enrostrada estaba inequívocamente dirigida a apartarse por completo del negocio de promesa, con un protuberante interés de menguarle fuerza obligatoria y desligarse de sus efectos, para reiniciar acercamientos y buscar acuerdos sobre aspectos fundamentales del nuevo negocio. Lo dicho sólo puede dar lugar a concretar un mutuo disenso entre los contratantes y declarar judicialmente la terminación del Contrato, en virtud del acuerdo tácito que entre ellos existió de desprenderse de las prestaciones convencionales para iniciar otro proceso de negociación.

Ahora bien, en la contestación de la demanda inicial y durante los alegatos de conclusión el apoderado de los Convocados manifestó que no podía hablarse de un mutuo disenso toda vez que las Partes continuaron en negociaciones y que fue Malachy la que el 22 de marzo de 2017, se retiró arbitraria e intempestivamente de las negociaciones y devolvió algunas de las sumas retenidas como reconocimiento del incumplimiento.

Al tenor de las probanzas, el Tribunal le corresponde descartar las anteriores alegaciones por cuanto no desvirtúan el mutuo disenso:

En primer lugar, si bien las Partes mantuvieron unas tratativas para intentar normalizar y afianzar la relación contractual que se había afectado, dichos acercamientos no dieron el resultado esperado y concluyeron sin un acuerdo de voluntades, por lo tanto no tuvieron la capacidad para prolongar la existencia del Contrato de Promesa de Compraventa.

En segundo lugar, el día 21 de marzo de 2017, Malachy exteriorizó su voluntad de no continuar con las negociaciones y manifestó que procedería a devolver los dineros que había recibido (fl. 326), a lo cual, el 30 de marzo del mismo año, recibió una respuesta de Juan David Barrera Ruíz, en el que le daba las indicaciones de sus cuentas bancarias para el retorno de los dineros (fl. 327), sin hacer reparo alguno de los motivos o razones de la imposibilidad del acuerdo. Esa pasividad de los Promitentes Compradores, que no ejercieron ningún tipo de contradicción ni alegaron algún incumplimiento de Malachy da a entender que ellos también consintieron la terminación.³⁸ de los acercamientos y la consecuente terminación tácita del Contrato de Promesa de Compraventa que, para esa fecha, ya se hacía imposible de cumplir. Por demás, no hay ni un solo medio de convicción que compruebe que después del 30 de marzo de 2017, las Partes tuvieron interés de continuar vinculados o de completar la compraventa de los inmuebles prometidos.

Con la finalización de las conversaciones y acercamientos, el Contrato de Promesa se extinguió definitivamente por consecuencia imputable a ambos contratantes quienes, habiéndose desligado por completo de sus estipulaciones fueron incapaces de superar en debida forma sus adversidades. Al Tribunal no cabe duda que a partir del 30 de marzo de 2017, cuando las Partes procedieron genuina e irremediamente a realizar las restituciones mutuas que se debían ante la finalización del acuerdo, quedó prácticamente concretada la idea de que el vínculo jurídico se había extinguido.

La devolución de los dineros por parte de Malachy S.A.S no puede tomarse como una confesión de incumplimiento, como lo pretende el apoderado de los Convocados, dado que esa intención no quedó consignada en el expediente. Lo único que está probado es que ante el fracaso de las conversaciones para la realización del Otrosí, las Partes

³⁸ En interpretación contrario sensu, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que la mera oposición al acto de retracto constituye una manifestación clara de querer continuar vinculados, aspecto que no ocurrió aquí. Dijo así la alta corporación: "*Por el contrario, el proceso registra varios comportamientos que muestran el deseo de la parte demandada de mantener los efectos propios de la promesa, v.gr. el hecho consistente en que la prometedora compradora hubiese manifestado su inconformidad con el retracto que le comunicó la prometedora vendedora -al margen del efecto jurídico que tal manifestación pudiera comportar-*". Sentencia de 14 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez. Radicado: 2002-08463-0

aceptaron no continuar vinculados y procedieron a restituir lo entregado que, para ese entonces, era sólo los dineros recibidos a título de arras y por otros conceptos.

Con lo dicho, y siendo patente que las Partes aceptaron poner finiquito al Contrato de Promesa de Compraventa a partir del 30 de marzo de 2017, cuando culminaron sin éxito las tratativas, se declarará la extinción del Contrato de Promesa de Compraventa y se ordenará las restituciones a que haya lugar, sin perjuicio de lo que deba resolverse sobre las excepciones. De esta manera, prosperará la Pretensión Primera Subsidiaria de la demanda inicial.

8. LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En primer lugar, el Tribunal encuentra que no debe pronunciarse sobre las excepciones de mérito formuladas por Malachy S.A.S en el escrito por el cual contestó la demanda de reconvencción, en la medida que ninguna de las pretensiones allí incoadas prosperaron y por tal razón no es necesario entrar a pronunciarse sobre los argumentos de defensa planteados³⁹. Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos:

"En todo pleito se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste razón. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halla que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse opuesto por el reo como la de prescripción o la compensación, o surjan del proceso opuesto o no por éste..."⁴⁰

Por el contrario, como la pretensión primera subsidiaria salió avante, es deber del Tribunal, para garantizar un fallo congruente, pronunciarse sobre los medios exceptivos planteados por los Promitentes Compradores en el escrito de contestación a la demanda inicial:

³⁹ A manera de ejemplo, el artículo 282 del C.G.P señala que "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes"

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. G.J. XLV, pág. 633. Traída a colación en la Sentencia de 8 de mayo de 2014. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicado SC5631-2014.

La primera y segunda excepción de fondo, denominadas, "*Teoría de los Actos Propios – Malachy S.A.S no puede ir contra sus propios actos para alegar un incumplimiento de los demandados*" e "*Inexistencia de Incumplimiento de los Promitentes Compradores*", tenían por finalidad para buscar la exoneración de los Promitentes Compradores respecto de los supuestos incumplimientos que se les endilgaban en el escrito de la demanda inicial. Sin embargo, en vista de que el Tribunal pudo concluir que éstos no incumplieron ninguna de las cláusulas que se denunciaban en las pretensiones iniciales, no es necesario entrar a valorar los argumentos de defensa que refuercen esa conclusión.

Como tercera excepción de fondo, los Convocados formularon la denominada "*Malachy no tiene derecho al pago de las arras*", argumentación que tampoco debe ser abordada como quiera que el Tribunal ya rechazó, por impróspera, la petición de pago de arras a favor de Malachy S.A.S.

En cuarto lugar, los Convocados plantearon la "*Inexistencia de Mutuo Disenso*", indicando que de su parte en ninguna oportunidad existió ánimo de desistir del negocio prometido, al punto que pagaron parte del precio, obtuvieron los recursos para pagar el saldo y acudieron a la Notaría Once de Medellín el día 17 de marzo de 2017 para cumplir con la nueva fecha que de mutuo acuerdo habían establecido.

Para el Tribunal, los hechos relatados por los Promitentes Compradores no son suficientes para derruir el mutuo disenso que el Tribunal ha encontrado probado. De un lado, los pagos parciales y los trámites para obtener el crédito hipotecario, se realizaron antes del 27 de febrero de 2017, fecha en que las Partes decidieron desatender por completo el cronograma contractual, bajo el pretexto de entrar a negociar nuevas condiciones de la compraventa de inmueble. Y si bien los Promitentes Compradores concurrieron el 17 de marzo de 2017 a la Notaría, no es menos cierto que para esa época no había ningún otrosí que cumpliera con las solemnidades contractuales y mucho menos que fuera exigible para las Partes, por lo que ese hecho no es determinante de querer persistir en un contrato que para esa data se encontraba vencido.

Así mismo, para el Tribunal cobra vital importancia el que el 21 de marzo de 2017, Malachy S.A.S enviara un correo anunciando la terminación del Contrato y el deseo de volver las cosas a su estado anterior y que los Promitentes Compradores no se opusieran expresamente a ese hecho o elevaran su voz insistiendo en la continuidad del negocio prometido, conducta que sólo puede ser determinante de un querer común de desistir del

Contrato. Con estas líneas el Tribunal se ratificará en el mutuo disenso como fuente de aniquilación del negocio prometido y rechazará la excepción planteada.

Por último, en vista de lo expuesto en la parte motiva, tampoco encuentra probado el Tribunal la concurrencia de hechos que constituyan alguna excepción que deba declararse de oficio, por lo que igualmente se rechazará la defensa denominada "excepción genérica"

En consecuencia, el Tribunal declarará improprias las Excepciones formuladas en la contestación a la demanda inicial y así lo declarará en la Parte resolutive del Laudo

9. PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA

En razón a la prosperidad de la Pretensiones Primera Subsidiaria, procede el Tribunal al estudio de la Pretensión Segunda de condena.

En ella se señala que como consecuencia de la aniquilación del Contrato de Promesa por mutuo disenso, deberán restituirse las cosas a su estado anterior, devolviendo la Convocante los dineros recibidos y las Convocadas el inmueble, si lo tuvieren en su poder.

Dicho pedimento también será aprobado y sobre él deberá pronunciarse de plano el Tribunal, sin limitación de ninguna índole, por cuanto la extinción de cualquier tipo negocial conlleva necesariamente la reversión de las cosas entregadas, para dejar a los contratantes como si el convenio nunca se hubiera celebrado. Pronunciamiento que debe hacerse inclusive de oficio y su ausencia degeneraría en un fallo infra petita.

Las restituciones recíprocas generadas en virtud de la decisión judicial que pone fin a un contrato, facilitan la obtención de un fallo integral que evite a las Partes tener que acudir nuevamente al aparato judicial para recuperar la tenencia de lo entregado en virtud de un negocio que perdió vigor por el consentimiento recíproco de los vinculados. No en vano, la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia dispuso que:

" Como se extrae de la disposición en cita, es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de resolución de un contrato, incluso por mutuo disenso, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para

*que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación disuelta.*⁴¹(subrayas fuera del original)

En este orden de ideas, por tratarse de un contrato de promesa de compraventa, correspondería, en principio, al promitente vendedor devolver las sumas de dinero recibidas como consecuencia del precio, mientras que los promitentes compradores estarían obligados a devolver el inmueble entregado. En ningún caso podría reconocerse suma alguna por indemnización de perjuicios, cláusula penal o arras, por tratarse de conceptos que sólo son procedentes cuando se da la terminación del contrato por un incumplimiento resolutorio (artículo 1546 del Código Civil y 871 del Código de Comercio) y no ante el mutuo disenso donde ambas partes son responsables de haber generado un convenio derogativo o extintivo.

Se aclara que aunque la presencia del mutuo disenso excluye cualquier condena indemnizatoria, tal premisa no resulta incompatible con el deber que se tiene de "corregir" o "indexar" las sumas de dinero que deban ser objeto de devolución, como herramienta para evitar "un enriquecimiento injusto" de quien detentó el dinero durante la vigencia del contrato y luego pretenda retornarlo en igual cantidad, desconociendo los efectos nocivos de los fenómenos. La orden de indexación no tiene un efecto indemnizatorio, su finalidad es garantizar a la parte beneficiaria que obtendrá el mismo poder adquisitivo que perdió cuando entregó a su contraparte parte del precio.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 7 de diciembre de 1982, estableció que ante el incumplimiento recíproco de las partes, en virtud del cual no es posible ordenar indemnizaciones, sólo es posible acceder a la indexación o corrección monetaria:

"En cuanto al dinero, y debido al proceso de pública notoriedad de la permanente desvalorización de la moneda, con el fin de evitar un empobrecimiento injusto de una parte, ya que recibiría el mismo dinero, pero con un poder adquisitivo mucho menor de cuanto entregó esa suma, y un enriquecimiento incausado a la otra, la que tendría que devolver la misma cantidad pero con un menor poder adquisitivo,

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia De 25 De Junio De 2018. Magistrado Ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado: Sc2307-2018

mientras el valor de las cosas distintas del dinero permanecen estables en su valor relativo, la Corte ha de disponer un reajuste monetario, con fundamento en la doctrina de la investigación del derecho de que trata el artículo 48 de la ley 153 de 1887"

Siguiendo la misma línea argumental, la Alta Corporación, haciendo uso de sus propios antecedentes, concluyó recientemente que en los eventos de mutuo disenso procede la indexación de las sumas retornadas, más sus intereses civiles:

"Adicionalmente, esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio (...)

Además de la indexación se ordenará el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, de la forma que la Sala ha estimado procedente (CSJ, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), que corresponde a la tasa del 6% anual sobre el capital nominal o cantidad de dinero que originalmente fue entregada por el prometiente comprador."⁴²

Aplicando los antecedentes jurisprudenciales a este caso, no se ordenará ninguna restitución a los Promitentes Compradores por no haber recibido los inmuebles prometidos en ningún momento.

Por otro lado, la Promitente Compradora recibió como parte del precio la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (COL\$87.153.622), dividida en tres instalamentos que fueron abonados así: (i) SEIS MILLONES DE PESOS (COL\$6.000.000) mediante transferencia bancaria, realizada el 28 de diciembre de 2016, (ii) SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000) mediante cheque de gerencia, entregado el 11 de enero de 2017 y (iii) SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (COL\$6.153.622) el 15 de febrero de 2017. Todo lo cual quedó probado con la confesión

⁴² ibídem.

vertida por el apoderado de la Parte Convocante al contestar el hecho cuarto de la demanda en reconvencción (fl. 193).

También está probado en grado de confesión, según se observa en los hechos doce de la demanda inicial y séptimo de la reconvencción, y en la aceptación que de los mismos se hicieron en las correspondientes contestaciones, que Malachy con ocasión del disenso contractual restituyó la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$ 45.000.000), mediante consignación en la cuenta de ahorros Bancolombia N 92984229781, el día 4 de abril de 2017, y la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (COL\$34.673.400), por transferencia que se hizo de la suma de DOCE MIL DOLARES (USD 12.000.) el día 22 de mayo de 2017, para un total SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (COL\$79.673.400). Se sigue de lo anterior que Malachy sigue conservando un remanente de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS PESOS (COL\$7.480.222)

Para lograr la restitución total, se ordenará a Malachy que reintegre el valor restante, junto con su indexación e intereses civiles, que serán calculados desde la última fecha en que voluntariamente se hizo el último desembolso (22 de mayo de 2017) y hasta la fecha en que se dicta el presente Laudo.

Para la indexación, se habrá de aplicar la fórmula $VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$, donde:

VA= valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al valor de cada consignación

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes anterior del que deba proferirse la sentencia

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que fue realizado el último reembolso.

Y para el interés civil se aplicará la tasa del 6% efectivo anual, según el artículo 1617 del Código Civil.

Al realizar las operaciones aritméticas, se obtienen los siguientes resultados:

$$VA = 7480222 \times 142.28^{43} / 137.71^{44} = 7.728.458,25$$

Los intereses civiles aplicadas al valor nominal durante el periodo ya fijado, que contabiliza 422 días, genera un valor de QUINIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS (COL\$518.000).

Al totalizar los montos antes fijados, se obtiene una suma definitiva de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (COL\$8.246.458,25)** que Malachy S.A.S deberá pagar a los Promitentes Compradores a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. Vencido el término anterior, se reconocerán intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la ley sobre el monto líquido aquí determinado.

10. DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

Al formular demanda de reconvenición, los Promitentes Compradores formularon juramento estimatorio por la suma de **OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (COL\$82.412.146)** correspondientes a SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (COL\$75.000.000) de arras confirmatorias penales y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (COL\$7.412.146) por el saldo pendiente de restituir de Malachy.

Como dicha juramentación no fue objetada por la contraparte y el Tribunal no observa temeridad, mala fe o fraude en esa cuantificación, no se impondrá ninguna de las sanciones establecidas en el artículo 206 del Código General del Proceso. En efecto, al tenor de la sentencia C-157 de 2013, las sanciones económicas derivadas de la institución del juramento estimatorio están supeditadas a un factor subjetivo de temeridad o mala fe por parte del actor, elementos de juicio que no aparecen acreditados en el expediente.

⁴³ IPC para el mes de junio de 2018, según cifras del DANE.

⁴⁴ IPC para el mes de mayo de 2017, según cifras del DANE.

11. COSTAS

Establece el artículo 365 del C.G.P que se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso. En este caso, a pesar de que prosperó la pretensión primera subsidiaria de la demanda inicial, la parte Convocante es la que resulta parcialmente vencida, pues es a ella a quien le corresponde reintegrar unas sumas de dinero, junto con su indexación e intereses civiles, como consecuencia de las restituciones recíprocas.

Con el presente Laudo, los Promitentes Compradores fueron declarados inocentes de cualquier incumplimiento y, a su vez, se les concedió el reintegro de unas sumas de dinero que Malachy S.A.S hasta la fecha no ha devuelto, a pesar de tener conocimiento de la finalización del Contrato de Promesa de Compraventa. Así mismo, aunque Malachy S.A.S tampoco fue declarado como incumplido, sí se ve obligado a comprometer su patrimonio para atender la orden de pago que con este Laudo se le impone a favor de los Convocados.

Por lo anterior, se impondrá condena en costas a Malachy S.A.S pero en proporción del 70%. Se generaría un escenario de inequidad si se le comprometiera a pagar la totalidad de los gastos procesales, cuando también tuvo que asumir la defensa de una demanda de reconvencción que no resultó próspera.

En cuanto a las agencias en derecho, el Tribunal las fijará en DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (COL\$2.500.000), siguiendo las reglas del del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior Judicatura, correspondiéndole a Malachy S.A.S pagar el 70% de ese monto.

En resumidas la liquidación final, quedaría así:

| CONCEPTO | MONTO |
|--------------------------------|--------------|
| Honorarios árbitro | \$4.017.592 |
| Honorarios secretario | \$2.008.796 |
| Gastos del Centro de arbitraje | \$2.008.795 |
| IVA | \$1.526.685 |
| Gastos | \$2.000.000 |
| Agencias en derecho | \$2.500.000 |
| TOTAL | \$14.061.868 |

Del montol total anterior, corresponde a Malachy asumir el 70% correspondiente a NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS CON SEIS CENTAVOS (COL\$9.843.307,6), de los cuales ya pagó CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (COL\$5.780.934), por lo que deberá reintegrarle a los Promitentes Compradores la suma de CUATRO MILLONES SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON SEIS CENTAVOS (COL\$4.062.373,6)

Por último, advierte el Tribunal que en el evento que la suma disponible en la partida de gastos no resulte suficiente, las partes deberán asumir el valor restante en una proporción igual de 70% Malachy S.A.S y 30% los Promitentes Compradores. En los mismos montos se devolverá, si a ellos hubiere lugar, los remanentes de esa misma partida.

IV. DECISIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre Malachy S.A.S y María Catalina Laserna Pelaéz y Juan David Barrera Ruíz, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR, por las razones expuestas en la parte considerativa, las Pretensiones Principales Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la demanda presentada por Malachy S.A.S

SEGUNDO: RECHAZAR, por las razones expuestas en la parte considerativa, las Pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la demanda de reconvencción presentada por María Catalina Laserna Pelaéz y Juan David Barrera Ruíz.

TERCERO: NEGAR MÉRITO a las excepciones nominadas "Teoría de los Actos Propios - Malachy S.A.S no puede ir contra sus propios actos para alegar un incumplimiento de los demandados"; "Inexistencia de Incumplimiento por parte de los Promitentes Compradores"; "Malachy S.A.S no tiene derecho al pago de las arras"; "Inexistencia de mutuo disenso" y "excepciones genérica", formuladas contra la demanda inicial.

CUARTO: NEGAR MÉRITO a las excepciones nominadas "Exceptio Non Adimpleti Contractus"; "Incumplimiento - exceptio non adimpleti contractus" y "Falta de causa para pedir", formuladas contra la demanda de reconvención.

QUINTO: Por haber prosperado la Pretensión Primera Subsidiaria de la demanda inicial, **DECLARAR** que el Contrato de Promesa de Compraventa celebrado el 26 de diciembre de 2016 entre Malachy S.A.S y María Catalina Laserna Pelaéz y Juan David Barrera Ruíz, terminó por mutuo disenso.

SEXTO: Por haber prosperado la Pretensión Segunda Subsidiaria y a título de restituciones recíprocas, **ORDENAR** a **MALACHY S.A.S** que en el lapso de cinco (5) días contado a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta decisión, pague a **MARÍA CATALINA LASERNA PELAÉZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ** la suma de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (COL\$8.246.458,25)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este Laudo.

De no mediar el pago en el término antes fijado, se causarán intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Ley a favor de **MARÍA CATALINA LASERNA PELAÉZ Y JUAN DAVID BARRERA RUÍZ**.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la Convocante, Malachy S.A.S, por el monto de **CUATRO MILLONES SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON SEIS CENTAVOS (COL\$4.062.373,6)**, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente laudo.

OCTAVO: Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro único y de la secretaria.

NOVENO: Dar cumplimiento a la Ley 1743 de 2014, para lo cual la presidente del tribunal arbitral descontará del pago del saldo final de los honorarios, el dos por ciento (2%) del valor total pagado a cada árbitro, y la suma que resulte la consignará inmediatamente a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

DÉCIMO: El árbitro único procederá a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos de la partida "Gastos" y hará la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar.

DÉCIMO PRIMERO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas que presten mérito ejecutivo de este laudo con las constancias de ley con destino a cada una de las partes.

DÉCIMO SEGUNDO: Ordenar la entrega del expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para su archivo.

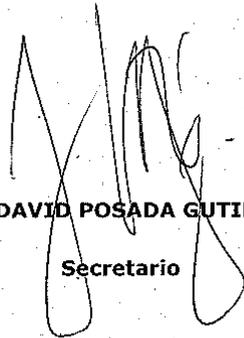
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia quedó notificada en Audiencia.



JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Árbitro Presidente



JUAN DAVID POSADA GUTIERREZ

Secretario