

LAUDO de Trámite Arbitral 2018 - 001

INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.

Vs

ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA

Trámite Arbitral

2018-001

Entre:

INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.

Vs

ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA

Arbitro único:

MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTIN

Secretaria:

Midreth Dayana Salamanca Porras

Seis (06) de noviembre de 2018

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación

Carrera 29 NO. 14- 49

Teléfono 3132283762

Yopal – Casanare - Colombia.

TABLA DE CONTENIDO.

I.	ANTECEDENTES:.....	5
1.1.	La promesa de compraventa de inmueble rural.	5
1.2.	El pacto arbitral.	6
1.3.	Partes procesales.....	7
1.3.1.	Parte Convocante.....	7
1.3.2.	Parte Convocada.....	8
1.4.	Iniciación del trámite.....	8
1.4.1.	Demanda arbitral.....	8
1.4.2.	Acta No. 001.....	9
1.4.3.	Auto No. 001.	9
1.4.4.	Mediante Auto No. 02.....	10
1.4.5.	Subsanación de la demanda.	10
1.4.6.	Acta y Auto No. 03.....	11
1.4.7.	Aceptación de la demanda.	11
1.4.8.	Comunicación informando deber de comparecer a Notificación personal... 11	
1.4.9.	Aceptación del cargo como secretaria del tribunal.....	12
1.4.10.	Notificación por aviso, de Providencia.	12
1.4.11.	Acta y Auto No. 04.....	12
1.4.12.	Audiencia de conciliación.	12
1.4.13.	Audiencia de trámite, Auto de competencias y Auto de pruebas.	13
1.4.14.	Certificado de no justificación de la inasistencia a del interrogatorio de parte. 13	
1.4.15.	Citación a la Audiencia de alegatos de Conclusión.....	13
1.4.16.	Audiencia de alegatos de conclusión.....	14
1.4.17.	Auto No. 09.	14
1.5.	Trámite arbitral.	14
1.5.1.	Primera Audiencia de Trámite.	14
1.5.2.	Audiencias de instrucción del proceso.....	15
1.5.3.	Pruebas decretadas y solicitadas.	15
1.5.4.	Documentales.	15
1.5.5.	Audiencia de alegatos de conclusión.....	17
1.6.	Audiencia de fallo.	17
1.7.	Termino para fallar.	17

1.8.	La demanda presentada por la parte convocante.....	18
1.8.1.	Las pretensiones de la demanda.....	18
1.8.2.	Los hechos de la demanda.....	20
1.8.3.	La contestación de la demanda.....	24
II.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADAS POR LAS PARTE CONVOCANTE:	25
2.1	Análisis jurídico de los presupuestos procesales.....	25
2.1.1.	Demanda en forma.....	25
2.1.2.	Competencia.....	25
2.1.3.	Capacidad de parte.....	27
2.1.4.	Control De Legalidad.....	28
III.	ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES	28
3.1	Sobre las pruebas practicadas en el proceso y su validez.....	28
3.1.1	Pruebas aportadas.....	29
3.2	De las presentadas en la demanda.....	29
3.2.1	Documentales.....	29
3.2.1.1	Interrogatorio de parte, el cual fue solicitado por la parte demandante a la señora Zoraida Jaimez Ballesteros, en su calidad de Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G.....	30
3.2.2	Pruebas de Oficio.....	31
3.3	De los alegatos de conclusión.....	31
3.3.1	Parte demandante.....	32
3.3.2	Parte demandada.....	34
3.4	Del valor probatorios de las pruebas que obran en el proceso.....	35
IV.	CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.	35
4.1.	De las excepciones.....	35
4.2.	Análisis del fondo.....	36
4.3.	Calidad de los contratantes.....	38
4.4.	Del contrato de promesa de compraventa de inmueble rural.....	39
4.5.	Que la promesa conste por escrito.....	42
4.6.	Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por falta de presupuestos de validez.....	42
4.7.	Que la promesa fije un plazo o condición que determine la época en que debe celebrarse el contrato.....	43
4.8.	Que se determine de plenamente el contrato que se pretende celebrar de toda suerte que solo falte las comunidades o entrega de la cosa.....	43

4.9.	De las obligaciones que se derivan del contrato de promesa de compraventa..	45
4.10.	De la mora e incumplimiento alegado por el convocante.	51
4.11.	Sobre las pretensiones formuladas por la parte demandante en la demanda.	56
4.12.	Primera pretensión.....	56
4.12.1.	<i>Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.</i>	57
4.12.2.	<i>Consideración de este tribunal.</i>	57
4.13.	De la condición resolutoria tacita y de sus efectos.	58
4.14.	Procedencia de las restituciones reciprocas.	59
4.15.	Segunda pretensión.....	65
4.15.1.	<i>Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.</i>	66
4.15.2.	<i>Consideración De Este Tribunal.</i>	66
4.16.	Tercera pretensión.....	66
4.16.1.	<i>Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.</i>	67
4.16.2.	<i>Consideración de este tribunal.</i>	67
4.17.	Cuarta pretensión.	71
4.17.1.	<i>Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.</i>	71
4.17.2.	<i>Consideración de este tribunal.</i>	72
4.18.	Quinta pretensión.....	73
4.18.1.	<i>Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.</i>	73
4.18.2.	<i>Consideración de este tribunal.</i>	73
4.19.	Pronunciamiento sobre el otorgamiento de las arras de retracto pactadas en la CLÁUSULA NOVENA del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de un inmueble rural, celebrado entre las partes el día nueve (9) de marzo de 2017.....	74
4.19.1.	<i>Del pacto de arras.</i>	75
4.20.	Indexación de la suma a devolver por concepto de arras recibidas y retención de las mismas por parte del promitente vendedor hasta tanto el promitente comprador le restituya el predio debidamente saneado.	79
V.	DECISIÓN	80
RESUELVE	81

LAUDO de Tramite Arbitral 2018 - 001

INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.

Vs

ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA

TRAMITE ARBITRAL 2018-001

INVERSIONES LA PEDRERA

Vs

ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA

YOPAL CASANARE, SEIS (06) NOVIEMBRE DE 2018.

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S. Vs ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, con ocasión de la celebración del contrato de *promesa de compraventa de inmueble rural*, suscrito entre las partes el día nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017), previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I. ANTECEDENTES:

1.1. La promesa de compraventa de inmueble rural.

El día nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017) las partes celebraron contrato de promesa de compraventa de inmueble rural, que contaba con objeto, según lo estipulado en la **cláusula primera**, era el siguiente:

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación

Carrera 29 NO. 14 - 49

Teléfono 3132283762

Yopal – Casanare - Colombia

l.
P. a. c.

“OBJETO, NOMENCLATURA Y LINDEROS: El prometiende vendedor se obliga a vender en venta real y efectiva el derecho de propiedad, posesión y tenencia a favor del prometiende comprador, quien a su vez se obliga a comprar, el bien que se describe a continuación: UN LOTE DE TERRENO SIN VIVIENDA ubicado en el departamento Casanare, municipio de Yopal, vereda Picón, lote de terreno denominado LOTE No. 1, con un área aproximada de SEIS HECTÁREAS MAS SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO METROS (6 Has. + 688 mts), individualizado por los siguientes linderos: POR EL NORTE: del punto numero 1 al punto número 2 en longitud de 683.39 metros, con predio de CRUZ BARRERA, POR EL ORIENTE: del punto numero 2 al punto número 3 en longitud de 102.52 metros, con predios FRANCISCO MARTÍNEZ, POR EL SUR del punto 3 al punto número 8 en longitud de 700.79 metros con predios de JOSÉ MIGUEL PÉREZ RODRÍGUEZ, POR EL OCCIDENTE del punto número 8 al punto número 1 en longitud de 98.03 metros, con callejuela y encierra, PARÁGRAFO PRIMERO: el predio hace parte de otro de mayor extensión denominado la pedrera (lote número 04), el cual tiene una extensión de veinte hectáreas (20 has), identificado con el número de matrícula inmobiliaria 470-101332 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Yopal, cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 1220 del 15 de Julio de 2014, de la notaría única de Aguazul – Casanare. PARÁGRAFO 2: No obstante la mención de cabida y linderos, la promesa de venta se hace de cuerpo cierto. ¹

1.2. El pacto arbitral.

Las controversias que se deciden mediante el presente Laudo se originan en la promesa de compraventa de inmueble rural, suscrita entre las partes el día nueve

¹ Cuaderno principal folio 8-13

(09) de marzo de dos mil diecisiete (2017), cuya cláusula décima segunda RESOLUCIÓN DIFERENCIAS, dispone:

“Cualquier diferencia que se presente entre LAS PARTES en la relación con le ejecución de las obligaciones derivadas del presente contrato, en cualquier momento y que LAS PARTES no puedan resolver de común acuerdo de manera directa, serán sometidas a Tribunal de Arbitramento, conformado por un árbitro designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare; a quienes las partes facultan por este contrato para realizar la designación por medio de sorteo de balotas, dicho Tribunal tendrá sede en Yopal”

Que de conformidad, el día 13 de enero de 2018, en *acta de designación de árbitro*, la directora del Centro de conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Casanare, dando cumplimiento a lo establecido en el pacto arbitral contenida en la cláusula decima segunda, dentro del contrato de promesa de contraventa del 9 de marzo de 2017, se procedió a través del sistema de balotas marcadas cada una con un numero único que corresponde a un árbitro distinto, nombres contenidos en la lista A de la especialidad de COMERCIAL del centro, lista que fue dada a conocer a las partes, quedando como seleccionado el Dr. Mario Alfonso Sarmiento Martin, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.393.737²

1.3. Partes procesales.

1.3.1. Parte Convocante.

La Parte Convocante en este trámite es INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S., identificada con NIT No. 900752811-8 representada legalmente por JUAN CARLOS

² Cuaderno principal folio 40-43

PÉREZ NARANJO, mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.796.702 expedida en Bogotá.

En este trámite arbitral, la parte convocante está representada judicialmente por el doctor **ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO**.³

1.3.2. Parte Convocada.

La parte Convocada en éste trámite arbitral son, ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, identificada con Nit. No. 900551395-2 y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, mayor de edad y vecino de Yopal, identificado con cédula de ciudadanía número 1.118.547.567 en su calidad de codeudor y/o deudor solidario; ambos con plena capacidad de comparecer al proceso.

En este trámite arbitral, la parte convocada no presentaron representación judicialmente.

1.4. Iniciación del trámite.

1.4.1. Demanda arbitral.

Con fecha 20 de febrero de 2018 se presentó demanda arbitral por parte del DR. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, como apoderado del INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S., representada legalmente Por JUAN CARLOS PÉREZ NARANJO (en adelante parte convocante) en contra de ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, identificada con Nit. No. 900551395-2 y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, mayor de edad y vecino de Yopal, identificado con cédula de

³Cuaderno principal 1 A, folio 1.

ciudadanía número 1.118.547.567 en su calidad de codeudor y/o deudor solidario (En adelante parte convocada).⁴

1.4.2. Acta No. 001.

Mediante Acta No. 001, se adelantó audiencia de designación de árbitros, el día 13 del mes de enero de 2018, Mediante sorteo de balotas marcadas cada una con un número único, que corresponde a los nombres de árbitros contenidos en la lista oficial del centro de la especialidad de comercial, lista que es dada a conocer a las partes asistentes; en consecuencia y del sorteo, resultó como designado el árbitro, doctor MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTÍN, quien actúa como árbitro principal y como suplente al doctor SAMUEL YONG SERRANO. El doctor MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTÍN, aceptó el cargo oportunamente. El árbitro cumplió con el deber de revelación, el cual fue puesto en conocimiento de las partes.⁵

1.4.3. Auto No. 001.

Con fecha nueve (09) de mayo de dos mil dieciocho (2018), mediante Auto No. 001, se procedió a la instalación del tribunal arbitral, designar como secretaria del tribunal a la Dra. Midreth Dayana Salamanca Porras, fijar como lugar de funcionamiento y secretariado el Centro de conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Casanare, reconocer como apoderado judicial de la parte demandante al Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 74.861.409 de Yopal, portador de la Tarjeta Profesional No. 146.755 del C.S de la J. ⁶.

⁴Cuaderno principal 1 A, folio 1

⁵Cuaderno principal 1 A, folio 41 - 43

⁶Cuaderno principal 1 A, folio 80- 81

Vale la pena resaltar que a dicha audiencia acudieron la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS , Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, en su condición de codeudor solidario, a quienes se les explico de manera detallada el procedimiento que se adelantaría y la necesidad de nombrar un apoderado judicial para que estuvieran debidamente representados dentro del trámite arbitral, de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 del Código General del Proceso, y además que en dicha audiencia procedieron a suministrar sus direcciones, números de teléfono y correos electrónicos para efectos de notificaciones.

1.4.4. Mediante Auto No. 02.

Mediante Auto No. 02 del nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018) se inadmite la demanda arbitral interpuesta por Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, en representación de INVERSIONES LA PEDRERA SAS.⁷

1.4.5. Subsanción de la demanda.

El día nueve (09) de Mayo de dos mil dieciocho (2018), dentro del término otorgado en Auto de inadmisión de demanda, el Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, en calidad de apoderado de la parte demandante, presenta subsanción de la demanda.⁸

⁷Cuaderno principal 1 A, folio 81-82

⁸Cuaderno principal 1 A, folio 83- 84

1.4.6. Acta y Auto No. 03.

Mediante Acta y Auto No. 03 el día dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018) el tribunal resuelve admitir la demanda arbitral presentada por el Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, en representación de INVERSIONES LA PEDRERA SAS.⁹

1.4.7. Aceptación de la demanda.

El día diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se pone en conocimiento a los señores ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, de la aceptación de la demanda del tribunal para los fines pertinentes previstos en el artículo 16 de la Ley 1563 de 2012.¹⁰

1.4.8. Comunicación informando deber de comparecer a Notificación personal.

El día diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), por medio de la secretaria ad-Hoc, se libra comunicación informando a los señores ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, del deber de comparecer al Centro, con el fin de surtir notificación personal.¹¹

⁹Cuaderno principal 1 A, folio 88

¹⁰Cuaderno principal 1 A, 95-101

¹¹Cuaderno principal 1 A, folio 97-102

1.4.9. Aceptación del cargo como secretaria del tribunal.

El día veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se pone en conocimiento a las partes de la aceptación del cargo como secretaria del tribunal de la Dra. Midreth Dayana Salamanca Porras.¹²

1.4.10. Notificación por aviso, de Providencia.

El día ocho de junio del dos mil dieciocho (2018), se surtió notificación por aviso, de la Providencia proferida el día 16 de mayo de 2018, a los señores ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, en la que se admitió demanda arbitral, la anterior se envió a los correos de las partes el cual fue debidamente aportado por los mismos.¹³

1.4.11. Acta y Auto No. 04.

Con acta y Auto No. 04, de fecha de 26 de julio del dos mil dieciocho (2018), se procedió a fijar fecha y hora para la llevar a cabo audiencia de conciliación la cual quedo programada para el día 03 de Agosto del dos mil dieciocho (2018).¹⁴

1.4.12. Audiencia de conciliación.

El día tres (03) de agosto de dos mil dieciocho (2018), sesionó el tribunal llevando a cabo audiencia de conciliación, a la cual no acudieron los demandados y en consecuencia se declaró agotada y fracasada; así mismo se procedió a la fijación

¹²Cuaderno principal 1 A, folio 107

¹³ Cuaderno principal 1 A, folio 119

¹⁴Cuaderno principal 1 A, folio 129 -130

de honorarios para el árbitro único, de la secretaría, gastos administrativos del centro y otros, y se determina fecha para adelantar primera audiencia de trámite.¹⁵

1.4.13. Audiencia de trámite, Auto de competencias y Auto de pruebas.

El día nueve (09) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), sesionó el tribunal llevando a cabo Audiencia de trámite, Auto de competencias y Auto de pruebas; dentro de la esta audiencia el apoderado de la parte convocante presenta en un folio las preguntas que harían parte del interrogatorio de parte, que se le realizaría a la señora Zoraida Jaime Ballesteros, en su calidad de Representante Legal de la parte demandada.¹⁶

1.4.14. Certificado de no justificación de la inasistencia a del interrogatorio de parte.

El día cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018), se emitió certificado de no justificación de la inasistencia a del interrogatorio de parte.¹⁷

1.4.15. Citación a la Audiencia de alegatos de Conclusión.

El día 04 de octubre del 2018, se envió vía Email, citación a la Audiencia de alegatos de Conclusión, la cual fue programada y fijada dentro de la audiencia de recepción de pruebas, de conformidad dentro de la misma quedo notificada en estado.¹⁸

¹⁵Cuaderno de actas 2 A, folio 1 - 4

¹⁶Cuaderno de actas 2 A, folio 13- 15

¹⁷Cuaderno de actas 3 A, folio 29

¹⁸ Cuaderno de actas 2 A, folio 34

1.4.16. Audiencia de alegatos de conclusión.

El día nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho (2018), a las nueve (9) de la mañana, se adelantó la audiencia de alegatos de conclusión y por medio del auto dentro de la que se fijó fecha para proferir laudo siendo esta el día 26 de octubre del 2018.¹⁹, señalando que en esta audiencia se hizo el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, a quien nuevamente se le informo que para poder ser oído en el proceso debía estar representado por un apoderado judicial.

1.4.17. Auto No. 09.

El día dieciocho (18) de octubre del dos mil dieciocho (2018), se emitió por parte del tribunal auto No. 09 mediante el cual: 1. Decretar una prueba de oficio, para lo cual se debe requerir al apoderado de la parte demandante, para que la allegue al expediente. 2. Aplazar la fecha programada para llevar a cabo audiencia de lectura del laudo arbitral. 3. Con base en lo anterior, Fijar nueva fecha para llevar a cabo audiencia de lectura del laudo arbitral, la cual se estableció para día 06 de Noviembre del dos mil dieciocho (2018).²⁰

1.5. Tramite arbitral.

1.5.1. Primera Audiencia de Trámite.

La Primera Audiencia De Trámite dentro del presente proceso arbitral, se llevó a cabo a las nueve (9:00) de la mañana, del día 10 de septiembre de 2018. En el curso de esta audiencia el Tribunal, mediante auto número seis (06), previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de la parte

¹⁹ Cuaderno de actas 2 A, folio 35-38

²⁰ Cuaderno de actas 2 A, folio 39

demandante, la constancia de la inasistencia de la parte demandada y las pretensiones formuladas por la parte convocante, el Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir en Derecho las controversias patrimoniales contenidas en la demanda arbitral presentada por INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S., contra de ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G – JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, sin que se llevara a cabo contestación de la demanda. 21.

1.5.2. Audiencias de instrucción del proceso.

El trámite se desarrolló en nueve (09) autos, en las cuales se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se recibieron alegatos de conclusión y se profirió el presente Laudo.

1.5.3. Pruebas decretadas y solicitadas.

Por Auto No. seis (06) proferido en el curso de la Audiencia del diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), en Audiencia primera de trámite, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas válidamente dentro del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.5.4. Documentales.

Se ordenó tener como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral.

Las cuales son:

²¹ Cuaderno de actas 2 A, folio 13.

- Original del contrato de promesa de compraventa de un inmueble rural, suscrito por las partes el día nueve de marzo de 2017.
- Certificado de libertad y tradición del predio de mayor extensión, del cual hace parte el lote objeto del contrato, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 470-101332.
- Copia autentica de la Escritura Publica N°1220 del 15 de julio de 2014, expedida en la notaria única de Aguazul Casanare.
- Copia del plano del predio de mayor extensión dentro del cual se encuentra el lote objeto del contrato.
- Copia del plano del lote objeto del contrato.
- Certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de LA ASOCIACION DE VIVIENDA J&G.

1.5.4.1. INTERROGATORIO DE PARTE, el cual fue solicitado por la parte demandante a la señora Zoraida Jaimez Ballesteros.22

Se realizó el día veintiocho (28) de septiembre del dos mil dieciocho (2018) diligencia de recepción de pruebas, el audio de esta audiencia a través de grabaciones en CD, se agregó al expediente el desarrollo completo de esta Audiencia, dentro de la cual estaba señalado llevara a cabo el interrogatorio de parte. Dejando la salvedad que la señora **Zoraida Jaimez Ballesteros**, no asistió; sin embargo, el apoderado de la parte demandante hizo entrega del cuestionario que contiene las preguntas que iba a formular a la demandada dentro de dicha diligencia.²³

²²Cuaderno pruebas 2 A, folio 14

²³ Cuaderno pruebas 2 A, folio 24

1.5.5. Audiencia de alegatos de conclusión.²⁴

El día nueve (09) de octubre del 2018 se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión, en la cual la parte asistente (demándate), manifestó de manera expresa que las pruebas recaudadas resultaban suficientes para cerrar la instrucción, por lo que se declaró efectivamente clausurada la etapa probatoria.

El apoderado de la parte demandante, expuso sus Alegatos de Conclusión de manera oral, el audio de la recepción de esta audiencia se adjunta en medio magnético al expediente principal.

Los temas y aspectos que fueron objeto de los respectivos alegatos, serán tratados por el Tribunal capítulo posterior de esta providencia.

1.6. Audiencia de fallo.

La audiencia de lectura del laudo arbitral fue programada dentro del acta No. 8 y auto No. 9 del dieciocho (18) de octubre de 2018, el cual fue enviado a las partes vía Email, señalando el día seis (06) de noviembre del 2018, a las nueve (09) de la mañana, en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Casanare.²⁵

1.7. Termina para fallar.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, este será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

²⁴ Cuaderno pruebas 2 A, folio 35-38

²⁵ Cuaderno de actas 2 A, folio 39

Por su parte, el artículo 11 de la referida ley prevé que el proceso se suspenderá por solicitud de ambas partes y que “al término del proceso se adicionarán los días de suspensión”.

El Tribunal se encuentra en término para fallar, tal como se desprende del siguiente análisis:

- i) La primera audiencia de trámite dentro del presente proceso, se llevó a cabo el día diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), según consta en el Acta, Auto No. 06 de la misma fecha en la cual, el Tribunal, asumió competencia y decretó pruebas.²⁶
- ii) Que dentro de este trámite arbitral, no se surtieron aplazamientos.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, el término con el que cuenta el Tribunal para proferir laudo arbitral, sus complementaciones y aclaraciones vencería el día diez (10) de marzo del año dos mil diecinueve (2019), por lo que la decisión se profiere dentro del término legalmente establecido para el efecto.

1.8. La demanda presentada por la parte convocante.

1.8.1. Las pretensiones de la demanda.

En la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, presentada el veinte (20) de febrero de 2018, por el Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, en representación de INVERSIONES LA PEDRERA SAS, solicito las siguientes pretensiones:

²⁶Cuaderno de actas 2 A, folio 13 - 15

PRIMERA: Que con fundamento en el artículo 1546 del C.C. se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa de fecha 09 de Marzo de año 2017, que suscribió como prometiente vendedor el señor JUAN CARLOS PÉREZ NARANJO, en su calidad de representante legal de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S y la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS, en su calidad de representante legal de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, como prometiente comprador, y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO.

SEGUNDA: Se declare que dicha resolución del contrato de compraventa, se da por incumplimiento de las obligaciones de la prometiente compradora **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G**, representada legalmente por la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS; y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO, radica mi pretensión en el incumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) **CLAUSULA QUINTA (MODO DE PAGO):** el no pago de las cuotas No. 1 y siguientes, hasta la cuota No. 11 que corresponde al mes de febrero del año 2018, mes en el que se radica la presente demanda.

TERCERA: Como consecuencia de haber incumplido con su obligación en el asunto de la referencia, se condene a la prometiente compradora, **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G** identificada con Nit. No. 900551395-2, cuyo domicilio principal es la ciudad de Yopal, representada legalmente por la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO; a pagar a mi representada de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S, identificada con Nit. No. 900752811-8, cuyo

domicilio principal es la ciudad de Yopal, representada legalmente por el señor JUAN CARLOS PÉREZ NARANJO, la indemnización de perjuicios y/o clausula penal correspondiente, que al tenor de la cláusula SÉPTIMA (07) del contrato, se condene a la suma de TRECIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/C (\$330.000.000), correspondiente al 30% del valor total del contrato, perjuicios estos que se presumen **juis et de jure**, de manera que el deudor no le es admitido probar nada en contrario, según uniforme jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

CUARTO: Que se condene en costas a la demandada.

QUINTA: Que de ser admitida la presente demanda, se tenga por constituido en mora a la demanda, a efectos de la indemnización de perjuicios, conforme a la ley.

1.8.2. Los hechos de la demanda.

De conformidad con el libelo introductorio, las pretensiones formuladas por la parte convocante Dr. ROBERTO ALVEIRO CHAPARRO CASTRO, están fundamentadas en los hechos que se presentan a continuación:

PRIMERO: mediante documento privado, de fecha 09 de marzo del año 2017, las partes suscribieron un contrato de promesa de compraventa de inmueble rural, correspondiente a UN LOTE DE TERRENO SIN VIVIENDA ubicado en el departamento de Casanare, municipio de Yopal, vereda Picón, lote de terreno denominado LOTE No. 1 con un área aproximada de SEIS HECTÁREAS MAS SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO METROS (6 Has. + 688 mts), individualizado por los siguientes linderos: POR EL NORTE: del punto numero 1 al punto número 2 en longitud de 683.39 metros, con predio de CRUZ BARRERA, POR EL ORIENTE: del punto numero 2 al punto número 3 en longitud de 102.52 metros, con predios

FRANCISCO MARTÍNEZ, POR EL SUR del punto 3 al punto número 8 en longitud de 700.79 metros con predios de JOSÉ MIGUEL PÉREZ RODRÍGUEZ, POR EL OCCIDENTE del punto número 8 al punto número 1 en longitud de 98.03 metros, con callejuela y encierra, PARÁGRAFO PRIMERO: el predio hace parte de otro de mayor extensión denominado la pedrera (lote número 04), el cual tiene una extensión de veinte hectáreas (20 has), identificado con el número de matrícula inmobiliaria 470-101332 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Yopal, cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 1220 del 15 de Julio de 2014, de la notaria única de Aguazul – Casanare

SEGUNDO: El precio acordado por las partes sobre el bien prometido en venta fue la suma de MIL CIENTO MILLONES DE PESOS M/L (\$1.100.000.000).

TERCERA: El modo de pago se realizaría conforme a la CLÁUSULA QUINTA: el prometiente vendedor declara que a la fecha de la firma del contrato, es decir el 09 de marzo de 2017, recibió de manos de la prometiente compradora la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$648.227.428) que declara recibidos a estera satisfacción: continuando con el pago del saldo en cuotas, distribuidas de la siguiente manera:

- a) CUOTA NÚMERO 01: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Abril de 2017.
- b) CUOTA NÚMERO 02: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Mayo de 2017.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

- c) CUOTA NÚMERO 03: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Junio de 2017.
- d) CUOTA NÚMERO 04: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Julio de 2017.
- e) CUOTA NÚMERO 05: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Agosto de 2017.
- f) CUOTA NÚMERO 06: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Septiembre de 2017.
- g) CUOTA NÚMERO 07: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Octubre de 2017.
- h) CUOTA NÚMERO 08: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Noviembre de 2017.
- i) CUOTA NÚMERO 09: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Diciembre de 2017.
- j) CUOTA NÚMERO 10: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Enero de 2018.

k) CUOTA NÚMERO 11: valor a pagar QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$15.059.085.00) en la ciudad de Yopal, el día 10 de Febrero de 2018.

CUARTO: Todas las cuotas mencionadas en el numeral anterior se encuentran vencidas, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya realizado pago alguno.

QUINTO: Las partes de común acuerdo pactan en la CLAUSULA QUINTA: PARÁGRAFO TERCERO: *"las partes de común acuerdo deciden que si vencidas tres (03) cuotas sin ser canceladas por parte del prometiende comprador al prometiende vendedor, se podrá sin requerimiento alguno, dar por incumplido el presente contrato, como consecuencia su inmediata terminación, aplicando las sanciones y clausula penal correspondiente"*.

SEXTO: Las partes de común acuerdo pactan como clausula penal, (SÉPTIMA) la suma de dinero correspondiente al 30% del valor total del contrato, es decir la suma de TRESCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/C (\$330.000.000).

SÉPTIMO: La escritura pública que perfeccionaría el negocio, se debía firmar el día 07 de Mayo de 2019, con la salvedad de no tener ningún saldo pendiente al prometiende vendedor, (CLAUSULA OCTAVA).

OCTAVO: Las partes de mutuo acuerdo, pactaron que la suma de dinero recibida por el prometiende vendedor, es decir SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$ 648.227.428.00), se entregó a título de ARRAS DE RETRACTO, por cuanto en ningún caso se podrá solicitar su devolución (CLAUSULA NOVENA).

NOVENO: Las partes no han realizado ninguna modificación al contrato objeto del presente proceso.

DECIMA: Las partes acordaron la solución de conflictos mediante TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, conformado por un árbitro designado por el centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Casanare; a quienes las partes facultan por este contrato para realizar la designación por medio de sorteo de balotas, dicho tribunal tendrá sede en Yopal.

DECIMO PRIMERO: Ante la imposibilidad para dirimir el conflicto de manera conciliada entre las partes, mi poderdante se vio en la obligación de acudir ante su despacho para poner fin al litigio.

DECIMO SEGUNDO: Que me sea otorgado poder especial para presentar este libelo de demanda y de hacer valer las pretensiones de la demanda.²⁷

1.8.3. La contestación de la demanda.

Teniendo en cuenta que la parte demanda no contestó la demanda, ni se produjo pronunciamiento alguno frente a los hechos o pretensiones de la misma, este Tribunal Arbitral, en uso de sus facultades legales, pasa a realizar el análisis y las consideraciones jurídicas respecto de las pretensiones de la demanda, no sin antes advertir que la parte demandada con este proceder perdió la importante oportunidad de controvertir los hechos y pretensiones, pedir pruebas, proponer excepciones previas, de mérito y si fuera del caso presentar demanda de reconvención, siempre y cuando dicha contestación reúna los requisitos previstos en el artículo 96 del Código General del Proceso; en consecuencia en el momento de valorar las pruebas y realizar el razonamiento sobre hechos y pretensiones se tendrán por probados aquellos que sean objeto de confesión.

²⁷ Cuaderno principal 1 A Folios 1-6

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO DE LA DEMANDA PRESENTADAS POR LAS PARTE CONVOCANTE:

Una vez precisada la controversia planteada por las partes, para su decisión en Derecho, el Tribunal entra a analizar la demanda arbitral, presentada por **INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S** y, en calidad de convocante

2.1 Análisis jurídico de los presupuestos procesales.

La totalidad de los **“presupuestos procesales”** ²⁸ concurren respecto de la demanda presentada por la parte convocante.

2.1.1. Demanda en forma.

La solicitud de convocatoria y demanda arbitral presentada por la parte convocante, se ajustan a la plenitud de las exigencias relativas a los requisitos que debe contener.

2.1.2. Competencia.

El Tribunal, en providencia proferida el día diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Acta primera de trámite, previo análisis de la cláusula compromisoria, de la existencia y debida representación de las partes y de las pretensiones formuladas, determinó que es competente para el juzgamiento y decisión de las controversias contenidas en las pretensiones comprendidas en la demanda arbitral, todas de contenido particular, de naturaleza patrimonial,

²⁸Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de agosto de 1954.

económica y susceptibles de transacción y de libre disposición entre sujetos plenamente capaces y, por ende, de pacto arbitral.

Las partes de este proceso, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, al tenor de los artículos 116 de la Constitución Política ²⁹ y 1º de la Ley 1563 de 2012, se encuentran jurídicamente facultadas para acudir al arbitraje como mecanismo de solución de las controversias y ante la imposibilidad de solucionarlas por la vía del arreglo directo han acudido al arbitramento y comparecido directamente y por intermedio de apoderados judiciales, concurriendo la plenitud de las exigencias normativas para tal efecto y han sometido sus diferencias al conocimiento y juzgamiento del Tribunal Arbitral.

Por otra parte, la justicia arbitral como expresión de la jurisdicción del Estado, encuentra reconocimiento y legitimidad constitucional y, por tal virtud se le confiere a los árbitros, transitoriamente, la función pública de administrar justicia, debidamente habilitados por las partes y el ordenamiento jurídico.

La naturaleza jurisdiccional de la justicia arbitral se encuentra, igualmente, consagrada, en los artículos 8 y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996 y ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional. ³⁰

²⁹ El Artículo 116, inciso 4º, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Número 003 de 2002, establece: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de **árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley**". 55 V. gr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: "2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad"); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002.

³⁰ V. gr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 29 de 1969, Ponente, Luis Sarmiento Buitrago, G.J. CXXXVII, n. 2338, pp. 58 ss; Sentencia de 28 de julio de 1977, Ponente, Eustorgio Sarria, G.J. CLVI, n. 2396, pp. 210 ss; C-42 de 1991; Corte Constitucional, sentencias T-592/92, C-059/93, C-226/93, T-538/94, C-247/94, T-057/95, C-294/95, SU-342/95, C-431/95, T-544/95, C-451/95, T-268/96, C-037/96, C-242 de 1997, (anotando: "2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública se concreta en la expedición de fallos en derecho o en EQUIDAD"); C-160/99; C-163 de marzo 17 de 1999, C-642 de 9 de septiembre de 1999; SU-091 febrero 2 de 2000; C-330 de 22 de marzo de 2000, C-1436 de octubre 25 de 2000, C-60, 24 de enero de 2001; C-1038 de 28 de noviembre de 2002.

LAUDO de Tramite Arbitral 2018 - 001

INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.

Vs

ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G - JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA

Los árbitros investidos – de manera transitoria – de la función de administrar justicia, por mandato constitucional, en el ejercicio de su actividad integran la jurisdicción del Estado, ostentan para el caso concreto el carácter de juzgadores, están sujetos a idénticos deberes y responsabilidades y como verdaderos jueces –*iurisdictio*- profieren providencias judiciales³¹, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia denominada laudo arbitral.

2.1.3. Capacidad de parte.

Las partes del presente asunto, **INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S**, así como **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G Y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA**, son sujetos plenamente capaces, con personería jurídica y, por tratarse de un arbitramento en Derecho, han comparecido al proceso directamente y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, detentan plena "**capacidad procesal**"; no obstante es preciso señalar que la parte demandada no ha comparecido al proceso, ni ha constituido apoderado judicial, a pesar de haber asistido a la audiencia de instalación³² y haber recibido todas las notificaciones enviadas a los correos electrónicos suministrados por los mismo en dicha audiencia, de acuerdo a las certificaciones de Certimail, donde consta que dichos correo fue leído por el destinatario.

³¹Concepto de 24 de septiembre de 1975, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Ponente, Samuel Arango Reyes; J. BENETTI S., *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2001, pp.129 ss; R. BEJARANO G, *Los procesos declarativos*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 355 ss.

³² Ver folio 80,81y 82 cuaderno principal.

Cámara de comercio de Casanare, Centro De Arbitraje Y Conciliación

Carrera 29 NO. 14 - 49

Teléfono 3132283762

Yopal - Casanare - Colombia

2.1.4. Control De Legalidad.

Como se puede observar en la grabación de las audiencias, este tribunal al cerrar cada una de las etapas procesales realizo el control de legalidad y saneamiento de nulidades previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso.³³

Por último, el laudo conforme a lo pactado y a las respectivas previsiones normativas, se profiere en Derecho y dentro del término establecido para su oportuno pronunciamiento.

En consecuencia, no advirtiéndose defecto procesal alguno que invalide la actuación y encontrándose verificada la totalidad de los presupuestos procesales, procede el Tribunal a resolver de fondo la controversia que le ha sido planteada.

III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS PRETENSIONES

3.1 Sobre las pruebas practicadas en el proceso y su validez.

El día 26 de julio de 2017, el tribunal en sesión adelantada con la presencia de las partes y sus apoderados, procedió a decretar pruebas así:

³³ Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

3.1.1 Pruebas aportadas.

Por Auto No. seis (06) proferido en el curso de la Audiencia del diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), en Audiencia primera de trámite, el Tribunal admitió las pruebas solicitadas válidamente dentro del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

3.2 De las presentadas en la demanda.

3.2.1 Documentales.

Se ordenó tener como pruebas, con el mérito legal probatorio que a cada cual corresponde, los documentos allegados con la solicitud de convocatoria y demanda arbitral, las cuales son:

- Original del contrato de promesa de compraventa de un inmueble rural, suscrito por las partes el día nueve de marzo de 2017.
- Certificado de libertad y tradición del predio de mayor extensión, del cual hace parte el lote objeto del contrato, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 470-101332.
- Certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de LA ASOCIACION DE VIVIENDA J&G.

3.2.1.1 Interrogatorio de parte, el cual fue solicitado por la parte demandante a la señora Zoraida Jaimez Ballesteros, en su calidad de Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G .34

Se realizó el día veintiocho (28) de septiembre del dos mil dieciocho (2018) diligencia de recepción de pruebas, el audio de esta audiencia a través de grabaciones en CD, se agregó al expediente el desarrollo completo de esta Audiencia, dentro de la cual estaba señalado llevara a cabo el interrogatorio de parte. Dejando la salvedad que la señora **Zoraida Jaimez Ballesteros, la cual no asistió.** ³⁵

No obstante, el Dr. Roberto Alveiro Chaparro Castro, apoderado de la parte convocante hace entrega en un folio simple, el cuestionario que contiene las preguntas que pretendía formular dentro del interrogatorio de parte que se practicaría a la señora **Zoraida Jaimez Ballesteros**, el cual consta así:

1. Manifieste al despacho si efectivamente el prometiente vendedor entregó el predio real y material en las condiciones referidas en el contrato.
2. Manifieste al despacho si usted en calidad de representante legal de ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G teniendo en cuenta su objeto social, era concedora del uso del suelo correspondiente para el sector de ubicación del predio objeto del contrato.
- 3: Manifieste al despacho si ha cancelado suma alguna de dinero que corresponda siquiera a intereses sobre alguna de las cuotas que se encuentran venidas desde el día 11 del mes de Abril de 2017.
4. Manifieste al despacho si el prometiente vendedor cumplió hasta la fecha con lo estipulado en el contrato objeto del litigio.

³⁴Cuaderno actas 2 A , folio 14

³⁵ Cuaderno actas 2 A , folio 24

5. Manifieste al despacho si es cierto que la empresa que usted representa, realizo venta de lotes de menor extensión dentro del terreno objeto del litigio; de ser afirmativo enumerar cuantos lotes.
6. Manifieste al despacho si las partes han realizado y/o acordado alguna modificación al contrato objeto del litigio.³⁶

3.2.2 Pruebas de Oficio.

Mediante auto de fecha 19 de octubre, ordeno la parte convocante para que allegara al proceso copia autentica de:

- Copia autentica de la Escritura Publica N° 1220 del 15 de julio de 2014, expedida en la notaria única de Aguazul Casanare.
- Copia del plano del predio de mayor extensión dentro del cual se encuentra el lote objeto del contrato.
- Copia del plano del lote objeto del contrato.

Los cuales fueron aportados el día 24 de octubre de 2018.³⁷

Aquí es necesario resaltar nuevamente que la parte demandada no presente ni solicito pruebas, toda vez que no contesto la demanda.

3.3 De los alegatos de conclusión.

El día nueve (09) de octubre de 2018 a las 9:00 am, siendo la hora señaladas dentro de la audiencia de recepción de pruebas con la presencia física del demandado, se dio inicio a la audiencia, de la cual queda constancia y registro integro mediante

³⁶ Cuaderno actas 2 A , folio 26

³⁷ Ver folios 151 a 179 del cuaderno principal del expediente.

grabación que se realizó por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Casanare.

3.3.1 Parte demandante.

Como quiera que el apoderado del demandante hizo su presentación oral de los alegatos y no presento al final de los mismos una copia escrita o en medio magnético que los contuviera, a pesar de habérselo requerido, para efectos prácticos, a continuación presentamos la transcripción que realizo la secretaria del tribunal así:

Al minuto 8:12

"Mis alegatos de conclusión los presento de la siguiente manera:

Existe un contrato, de promesa de compraventa debidamente firmado por las partes convocante y convocada dentro del presente proceso, plenamente valido, sin objeción alguna debidamente aceptado en todas las etapas procesales y de las diferentes conciliaciones que se han llevado a cabo a fin de llegar a un buen término en el presente contrato, cabe recordar el artículo 1602 del código civil, el cual nos manifiesta: los contratos son ley para las partes, todo contrato, legalmente celebrado es una ley, para los contratantes y no puede ser invalidado si no por su consentimiento mutuo, o por causa legales, en ese caso, partiendo de la valides, del contrato celebrado al no poder llegar a un acuerdo, nos vemos en la penosa necesidad, de que sea la ley, que de la última palabra sobre el presente contrato, partimos de la buena fe, en cuanto la firma del mismo, tenemos también las obligaciones adquiridas, de pleno conocimiento ante el tribunal como a las partes, mis solicitudes realizadas en este caso no fue la de cumplimiento, basado en el artículo 1546 del mismo código civil el cual nos manifiesta: condición resolutoria

tacita, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios; en este caso, ante los continuos incumplimientos nos vimos obligados hacer la solicitud de la resolución como tal del contrato, con lo que legalmente conlleva este incumplimiento, creo que está debidamente probado, el cabal cumplimiento por parte de mi poderdante, en cuanto al terreno, en cuanto a su propiedad, tradición como tal del mismo, los plazos estipulados, las modificaciones realizadas al contrato, sin embargo, la parte aquí convocada, nunca, en cierto punto, a partir de La primera cuota empezó el incumplimiento absoluto del mismo, considero que se debe dar aplicación a la cláusula novena y a la cláusula octava tal como las partes estipularon se común acuerdo, esto que ante la resolución del contrato no existe la posibilidad de reclamar, la devolución de dinero alguno, que se haya entregado por cuanto son entregados como arras de retracto, la cual fue la voluntad, de las partes, a continuación leo la cláusula novena del referido contrato, el cual literalmente dice: arras de retracto: la cantidad de 648'227.428 pesos, que el prometiente vendedor declara a ver recibido del prometiente comprador a satisfacción, se entrega a título de arras de retracto, que en ningún caso podrá solicitar su devolución y será ejecutada al precio del momento de perfeccionarse el contrato objeto de esta promesa, de igual manera, en las pretensiones de la demanda se estipula claramente en la cláusula séptima hago corrección, ahorita hablaba de la cláusula séptima, es la cláusula octava del contrato, la cual nos manifiesta la cláusula penal, que son perfectamente aplicables en este proceso y puede ser concomitantes la una con la otra que hablaba anteriormente dice la cláusula séptima, clausula penal si cualquiera de las partes incumpliera una cualquiera de las obligaciones a su cargo, deberá pagara a la otra la suma de dinero correspondiente al 30% del valor total del contrato a título de pena derivada de dicho incumplimiento, a la cual también hago solicitud al honorable tribunal que nos acceda a tal pretensión desafortunadamente el interrogatorio de

parte tampoco pudo ser absuelto por parte de la representante legal de la asociación de vivienda J & G lo cual pues también nos deja un vacío como tal respecto de ciertos temas y gastos adicionales que se ocasionaron con el incumplimiento del contrato gastos ocasionales que en este momento no estaría bien mencionar ni precisar por cuanto simplemente se solicita la resolución del contrato con las consecuencias de ley que a ello conlleva tal como está estipulado en las pretensiones de la demanda considero que dentro del proceso se han cumplido todas las etapas procesales y la defensa que debían proponer la parte convocada nunca hicieron uso de ella debiéndose haber presentado lo cual refleja simplemente como la decidía desinterés que ha existido en este contrato desde el principio no consideraría extenderme más respecto del tema que es absolutamente claro por cuanto la prueba principal es el contrato y es la voluntad como tal que estipula cada una de las partes y la buena fe que va implícita en cada una de ellas razón por la cual simplemente cabe honorable tribunal reiterar mi intención de que sean todas las pretensiones solicitadas tenidas en cuenta al momento de la elaboración de laudo correspondiente agradezco su atención, agradezco a Jhon Alexander que se haya presentado y no siendo más agradezco simplemente que me hayan escuchado y que hayan tenido en cuenta la solicitud".

Sin otro particular"

3.3.2 Parte demandada.

Como se ha venido manifestando a lo largo de esta providencia, la parte demandada no ha constituido apoderado judicial que los represente en el proceso y en consecuencia, no contesto la demanda, no presento excepciones, no solicito pruebas y tampoco presento alegatos de conclusión; no obstante y como se puede apreciar en la grabación de la audiencia, a dicha diligencia se presentó el señor JHON ALEXANDER GARCIA ESPITIA en su condición de codeudor solidario de LA

ASOCIACION DE VIVIENDA J&G, quien no intervino, ya que no asistió en compañía de un Abogado para que lo representara legalmente.

3.4 Del valor probatorios de las pruebas que obran en el proceso.

Tanto los documentos aportados como pruebas con la presentación de la demanda, como los aportados el día 24 de octubre de 2018³⁸, por dicha parte de acuerdo a requerimiento que le hiciera este tribunal son originales, razón por la cual el tribunal los tendrá como plena prueba y valorara en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

Como quiera que la voluntad de las partes fue plasmada en la cláusula compromisoria, le otorga la competencia a este tribunal, a continuación se procederá a realizar el análisis de fondo, empezando por hacer un análisis de cada una de las actuaciones que dentro del trámite se desarrollaron, los cuales se plantean así:

4.1. De las excepciones.

Como se ha manifestado en acápite anteriores de este laudo, la parte demandada no contesto la demanda, ni presento excepciones

³⁸ Ver folios 151 a 179 del cuaderno principal

4.2. Análisis del fondo.

Dentro del presente proceso se logró establecer que entre la sociedad comercial "INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S", por una parte y la "ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G y el señor JHON ALEXANDER GARCIA ESPITIA, (codeudor solidario)", por la otra parte se suscribió un contrato de promesa de compraventa de un inmueble rural, el cual está contenido en el documento privado, de fecha 09 de marzo del año 2017, y que corresponde a UN LOTE DE TERRENO SIN VIVIENDA ubicado en el departamento de Casanare, municipio de Yopal, vereda Picón, lote de terreno denominado LOTE No. 1 con un área aproximada de SEIS HECTÁREAS MAS SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO METROS (6 Has. + 688 mts), El precio acordado por las partes sobre el bien prometido en venta fue la suma de MIL CIENTO MILLONES DE PESOS M/L (\$1.100.000.000).

La forma de pago acordada está contenida en la CLÁUSULA QUINTA: el prometiente vendedor declara que a la fecha de la firma del contrato, es decir el 09 de marzo de 2017, recibió de manos de la prometiente compradora la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$648.227.428) que declara recibidos a estera satisfacción: continuando con el pago del saldo en cuotas, distribuidas de la siguiente manera: treinta cuotas mensuales de QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$15.059.085)M/CTE, a partir del día diez (10) de abril de 2017 y terminando el día diez (10) de septiembre de 2018.

El referido acto preparatorio del contrato de compraventa no fue objeto de ninguna modificación y ninguna de las cuotas pactadas fue cancelada por la PROMITENTE COMPRADORA.

En el PARÁGRAFO TERCERO de la cláusula quinta del citado contrato dice: "las partes de común acuerdo deciden que si vencidas tres (3) cuotas sin ser canceladas por parte del promitente comprador al promitente vendedor, se podrá sin requerimiento alguno, dar por incumplido el contrato y como consecuencia su inmediata terminación, aplicando las sanciones y Clausula penal correspondiente; así mismo en el PARAGRAFO CUARTO, de la cláusula quinta del citado contrato dice: "las partes de común acuerdo manifiestan que renuncian a todo requerimiento o aviso previo para constituirlos en mora, en el entendimiento del plazo del plazo de todas las obligaciones"³⁹

En la cláusula séptima del referido acto preparatorio las partes pactaron la cláusula penal diciendo "si cualquiera de las partes incumpliera una cualquiera de las obligaciones a su cargo, deberá pagar a la otra la suma de dinero correspondiente al 30% del valor total del contrato a título de pena derivada de dicho incumplimiento"⁴⁰

En la cláusula novena del citado acto preparatorio, las partes convinieron las Arras de Retracto diciendo "La cantidad se SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$648.227.428), QUE el promitente vendedor, declara haber recibido de EL PRMITENTE COMPRADOR a satisfacción, se entrega a título de arras de retracto, que en ningún caso se podrá solicitar su devolución, y será imputada al precio al momento de perfeccionarse el contrato objeto de esta promesa"⁴¹

³⁹ Página 5 de la promesa de compraventa de inmueble rural, folio 12 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁰ Página 5 de la promesa de compraventa de inmueble rural, folio 12 del cuaderno principal del expediente.

⁴¹ Página 5 y 6 de la promesa de compraventa de inmueble rural, folio 12 y 13 del cuaderno principal del expediente.

Determinadas las bases fundamentales en que generaron la controversia sometida a la resolución de este tribunal, procedemos a realizar el estudio de los aspectos a considerar así:

4.3. Calidad de los contratantes.

Previo a abordar el análisis del caso es importante determinar la calidad con la que las partes concurrieron a celebrar el contrato de promesa de compraventa pues con ello se determina el régimen jurídico que debe aplicarse al negocio jurídico, dado tanto la legislación civil como la comercial tienen normas que reglamentan el acto preparatorio.

El contrato de promesa de compraventa puesto en consideración de este tribunal, fue celebrado entre dos personas jurídicas quienes actuaron por conducto de sus representantes, por una parte, se tiene como promitente vendedor a **INVERSIONES LA PEDREDA SAS**, identificada con Nit. 900752811-8, y por otra como promitente comprador **LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS J&G**, identificada con Nit. 900551395-2 y **JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.118.547.567 en calidad de codeudor solidario.

Al verificar la actividad económica relacionado en los certificados de cámara de comercio de dichas personas jurídicas, se encuentra que **INVERSIONES LA PEDREDA SAS** se dedica a actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados, en donde queda comprendido la compra, venta de toda clase de bienes corporales o incorporales, muebles e inmuebles que sean necesarios para la realización de su objeto social; y **LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS J&G** también se dedica a actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados, en donde queda comprendida la compra de toda clase de inmuebles, parcelación o loteo.

De lo anterior se deduce que en aplicación del artículo 21⁴² del Código de Comercio, las partes celebraron el acto preparatorio en calidad de comerciantes pues hace parte del giro ordinario de sus negocios y por ende conforme al artículo 22 ibídem en principio la ley comercial es la que rige el contrato y en lo no previsto en ella la legislación civil se encargará de llenar los vacíos; se aclara que aunque en el acto también intervino un particular que no ostenta la calidad de comerciante, a él también le es aplicable la ley comercial por fuero de atracción en atención a lo dispuesto por el legislador en el artículo 22 del código de comercio, cuyo tenor literal dice *"si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial"*

Por lo anterior este tribunal analizará el acto preparatorio denominado "PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL" y los pactos insertados en el mismo bajo la luz de la regulación mercantil sin perjuicio de la aplicación del Código Civil en atención a lo previsto en el artículo 822 del código de comercio que reza: *"Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa."*

4.4. Del contrato de promesa de compraventa de inmueble rural.

Hay que empezar diciendo que el contrato de promesa de celebrar un negocio jurídico es un contrato en virtud del cual las dos partes o solo una de ellas se obliga a que en un futuro cuando venza un determinado plazo o se de una determinada

⁴² ARTÍCULO 21. <OTROS ACTOS MERCANTILES>. Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

ARTÍCULO 22. <APLICACIÓN DE LA LEY COMERCIAL A LOS ACTOS MERCANTILES>. Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

condición se va a celebrar un determinado negocio jurídico que en el caso bajo análisis se trata de un contrato de compraventa en donde el convocante promete vender un lote de terreno No. 01 sin vivienda ubicado en el departamento de Casanare, municipio de Yopal, vereda Picón Arenal, con un área aproximada de 6 hectáreas + 688 metros, y el convocado promete comprar dicho inmueble por un valor total de \$1.100.000.000.00; en términos de *Messineo* se trata de "un contrato-medio puente para llegar a un contrato-fin"⁴³

Es de resaltar que en el contrato de promesa las partes quedan comprometidas en los términos del contrato siendo irrevocable de forma unilateral.

Este contrato se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico tanto en la legislación comercial como en la civil; al respecto el código de comercio hace mención a él en el artículo 861 señalando,

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

A su turno el código civil se refiere a él en el artículo 1611, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, el cual reza:

"la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. *Que la promesa conste por escrito*

⁴³ Tratado de las Obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones: el Negocio Jurídico, volumen 1, Fernando Hinestrosa, 2015 Universidad Externado de Colombia, Pag. 843

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

Como se observa existe una marcada diferencia entre la promesa mercantil y la civil ya que la primera a excepción de la promesa de sociedad es informar o consensual, debido a que por regla general en los contratos comerciales no se exigen formalidades a menos que la ley expresamente lo imponga (artículo 824⁴⁴ C.Co); mientras que la segunda, la promesa civil, es solemne ya que requiere ser elevada a escrito y si se omite dicho requisito el negocio jurídico se torna en inexistente.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que señalar que el contrato de promesa mercantil debe cumplir con los mismos requisitos de la legislación civil, salvo el de ser elevada a escrito, posición jurisprudencial que fue adoptada en sentencia de 13 de noviembre de 1981 de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia.

Siendo así, procede este Tribunal a verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en los numerales 2 al 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887 con miras a determinar si el negocio jurídico que se alega como incumplido se reputa como eficaz y produce los efectos o consecuencias que está llamado a producir.

⁴⁴ ARTÍCULO 824. <FORMALIDADES PARA OBLIGARSE>. Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

4.5. Que la promesa conste por escrito.

Como se dijo renglones atrás, aunque en la promesa mercantil no se exija esta solemnidad, las partes elevaron a escrito el negocio jurídico, por ende este tribunal encuentra que se probó el cumplimiento de este requisito, ya que la parte actora aportó como elemento probatorio el contrato de promesa de compraventa suscrito el día 9 de marzo de 2017, y al no haber sido tachado de falsedad por las partes, constituye plena prueba de su existencia.

4.6. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por falta de presupuestos de validez.

Como presupuestos de validez en el artículo 1502 el Código Civil ha establecido como requisitos de validez, la causa lícita, objeto lícito, capacidad y el consentimiento exento de vicio por error, fuerza o engaño doloso.

Al respecto hay que decir que el contrato de promesa mercantil estudiado cumple con los presupuestos de validez, toda vez que en cuanto a la capacidad, fue celebra por conducto de los representantes legales de personas jurídicas legalmente constituidas y registradas en cámara de comercio, quienes se encontraban habilitados para llevar a cabo dicho acto jurídico; quienes de forma espontánea y libre consintieron celebrar el negocio jurídico de la referencia conociendo de antemano las prestaciones a las que se sometían y las consecuencias que conllevaban el incumplimiento de las mismas; y en apariencia (ya que no se demostró lo contrario) la causa que motivo a las partes a celebrar el contrato no es otro distinto al desarrollo del objeto social de las personas jurídicas que representan; de igual forma el bien objeto de venta no se encuentra fuera del comercio por ende se reputa como objeto lícito; así mismo analizada la escritura pública No. 1220 del

15 de julio de 2014 de la notaria única de Aguazul - Casanare se observa que el promitente vendedor tiene el derecho real de dominio del bien prometido en venta por ende el derecho de disposición se encuentra acreditado⁴⁵.

4.7. Que la promesa fije un plazo o condición que determine la época en que debe celebrarse el contrato.

Este requisito se encuentra cumplido ya que en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa se fijó como plazo para la celebración del contrato de compraventa el día 7 de mayo de 2019 a las 11:00 Am en la Notaria Única de la ciudad de Aguazul Casanare.

4.8. Que se determine de plenamente el contrato que se pretende celebrar de toda suerte que solo falte las comunidades o entrega de la cosa.

Al respecto hay que decir que este requisito se cumple debido a que en el contrato de promesa de compraventa se identificaron los elementos esenciales del contrato pretendido los cuales a saber son acuerdo entre cosa y precio, elementos que se deducen de la definición dada por el legislador en el artículo 905 del Código de Comercio, el cual dispone "*la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador paga por la cosa vendida se llama precio...*"; y en el artículo 1809 del código civil que la define como "*un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero...*"

⁴⁵ Ver 151 a 179 del cuaderno principal del expediente.

En cuanto a la determinación del inmueble objeto de venta, se observa que en la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa las partes individualizaron con nomenclatura y linderos el inmueble prometido en venta y para el efecto lo determinaron de la siguiente forma:

“PRIMERO (OBJETO, NOMENCLATURA y LINDEROS): EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender en venta real y efectiva el derecho de propiedad, posesión y pertenencia a favor del PROMITENTE COMPRADOR, quien a su vez se obliga a comprar, el bien que se describe a continuación; UN LOTE DE TERRENO SIN VIVIENDA ubicado en el departamento de Casanare, municipio de Yopal, vereda Picón, lote de terreno denominado LOTE No. 1, con un área aproximada de SEIS HECTÁREAS MAS SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO METROS (6 Has + 688 mts), individualizado por los siguientes linderos, POR EL NORTE: del punto numero 1 al punto número 2 en longitud de 683.39 metros, con predios de CRUZ BARRERA, POR EL ORIENTE: del punto numero 2 al punto número 3 en longitud de 102.52 metros con predios FRANCISCO MARTÍNEZ, POR EL SUR, del punto número 3 al punto número 8 en longitud 700.79 metros con predios de JOSÉ MIGUEL PÉREZ RODRÍGUEZ, POR EL OCCIDENTE del punto numero 8 al punto número 1 en longitud de 98.03 metros, con callejuela y encierra, PARÁGRAFO PRIMERO: el predio hace parte de otro de mayor extensión denominado la pedrera (lote numero 04), el cual tiene una extensión de veinte hectáreas (20 has), identificado con el número de matrícula inmobiliaria 470-101332 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Yopal, cuyos linderos se encuentran contenidos en la escritura pública No. 1220 del 15 de julio de 2014, de la Notaria Única de Aguazul – Casanare. PARÁGRAFO 2: No obstante la mención de cabida y linderos el inmueble prometido en venta, se hace de cuerpo cierto

En cuanto al precio se evidencia que el mismo fue determinado por las partes en el contrato objeto de estudio ya que en la cláusula cuarta lo acordaron de la siguiente

forma: "CUARTO (PRECIO): Conforme al Art. 1864 del Código Civil Colombiano, las partes acuerdan que el precio del inmueble prometido en venta por hectárea es de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/C (\$164.473.685.00), para un valor total del predio es de MIL CIEN MILLONES DE PESOS M/C (\$1.100.000.000.00); así mismo en la cláusula cuarta quinta del referido contrato se acordó la forma en que se realizaría el pago por el promitente comprador, consintiéndose que a la firma del contrato se haría un primer pago por valor de \$648.227.428.00 y el valor restante es decir \$451.772.572.00 se realizaría en 30 cuotas mensuales cada una por el valor de \$15.059.085.00 debiéndose pagar la primera cuota el día 10 de abril de 2017 y la última cuota el día 10 de septiembre de 2019.

De igual forma las partes en la cláusula octava determinan que para perfeccionar el contrato de compraventa, la escritura pública se otorgaría en la notaria Única de Aguazul Casanare, el día 7 de mayo de 2019 a las 11:00 Am. Siendo así, a la promesa de compraventa solo le falta la formalidad de la escritura pública para entender perfeccionado el contrato de compraventa.

Del anterior análisis se concluye que el contrato de promesa de compraventa se reputa como válido al cumplir con todos los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 y por ende se procede a analizar las obligaciones adquiridas por las partes para determinar si existe o no incumplimiento del mismo.

4.9. De las obligaciones que se derivan del contrato de promesa de compraventa.

Es de señalar que si bien la obligación que surge del contrato de promesa de compraventa es una obligación específica de hacer consistente en concurrir a la celebrar el contrato prometido, en los términos y condiciones previsto en el contrato

preparatorio.

La promesa de compraventa analizada, establece claramente la obligación de las partes de comparecer a suscribir la escritura pública el día 7 de mayo de 2019 a las 11:00 Am, en la Notaría Única de Aguazul Casanare.

Así mismo se observa que las partes establecieron otras obligaciones propias del contrato prometido, las cuales consisten en:

- Por parte del promitente vendedor: en la cláusula tercera se acuerda que este se obliga a transferir el dominio del inmueble objeto del contrato libre de gravámenes o limitaciones del dominio y a solicitar ante planeación municipal el permiso para el funcionamiento o desenglobe del predio, estableciéndose como momento para el cumplimiento de esta obligación el día 7 de mayo de 2019, fecha en que se debería concurrir a la notaria única de Aguazul a suscribir la escritura pública para perfeccionar el contrato de compraventa.
- Por parte del promitente comprador: Se estableció en la cláusula quinta que previo a la firma del contrato se pagó por parte de este al promitente vendedor la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$648.227.428)** quedando obligado a pagar la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$451.772.572)** en treinta (30) cuotas mensuales cada una por un valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)** pagaderas de la siguiente forma:

1º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de abril de 2017.

2º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de mayo de 2017.

3º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de junio de 2017.

4º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de julio de 2017.

5º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de agosto de 2017.

6º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de septiembre de 2017.

7º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de octubre de 2017.

8º cuota cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de noviembre de 2017.

9º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de diciembre de 2017.

10º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de enero de 2018.

11º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de febrero de 2018.

12º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de marzo de 2018.

13º cuota cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de abril de 2018.

14º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de mayo de 2018.

15º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de junio de 2018.

16º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de julio de 2018.

17º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de agosto de 2018.

18º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de septiembre de 2018.

19º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de octubre de 2018.

20º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de noviembre de 2018.

21º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de diciembre de 2018.

22º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de enero de 2019.

23º cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de febrero de 2019.

24° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de marzo de 2019.

25° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de abril de 2019.

26° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de mayo de 2019.

27° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de junio de 2019.

28° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de julio de 2019.

29° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de agosto de 2019.

30° cuota: cancelar el valor de **QUINCE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$15.059.085)**, en la ciudad de Yopal el día 10 de septiembre de 2019.

A su vez en el parágrafo segundo de la cláusula quinta las partes acordaron que el retardo en el pago de las cuotas por el promitente contador lo haría incurrir en el deber de cancelar el respectivo interés moratorio, equivalente al máximo permitido

liquidado hasta que se efectuó el pago.

De lo anterior se observa, que las partes para el cumplimiento de las obligaciones establecieron un plazo y a su vez el cumplimiento de las mismas no es concomitante sino sucesivo, tendiendo primero que cumplir el promitente comprador y con posterioridad al llegar el día previsto para la suscripción de la escritura pública, el promitente comprador debía cumplir su obligación.

4.10. De la mora e incumplimiento alegado por el convocante.

Es de advertir que las partes en atención a lo acordado en contrato de promesa de compraventa de forma voluntaria y consiente establecieron unos plazos para el cumplimiento de sus obligaciones, y en virtud del deber de lealtad, colaboración y buena fe que debe haber entre las mismas lo esperado es que cada parte cumpla con lo suyo en los términos y el momento previsto para tal fin.

Ahora bien, para que se entienda que una parte ha incumplido, esta debe incurrir en mora entendiendo por este como un retardo injustificado en cumplimiento de la obligación. Hay que decir que a partir del momento en que se constituye en mora a la contraparte este debe perjuicios por ende es indispensable el requerimiento que se hace al deudor para que cumpla.

Es de resaltar que la simple inexecución no basta para declarar la terminación del contrato, solo aquellos incumplimientos catalogados como graves habilitan a la parte cumplida a solicitar la resolución del contrato, siendo así el incumplimiento debe ser de tal magnitud que de acuerdo con la economía de la operación afecte el centro de esa obligación.

Dicho lo anterior se procederá a determinar si existe prueba del incumplimiento y si

a su vez este es considerado como grave para ameritar la declaración de la pretensión de terminación del contrato.

Conforme a lo manifestado por la parte convocante en el libelo de la demanda, el promitente comprador ha incumplido la obligación de pago prevista en la cláusula quinta del contrato, en atención a que dentro de los plazos pactados no adecuó su comportamiento al tenor literal de la obligación manteniendo dicho estado patológico en el tiempo (hasta el momento de presentación de alegatos de conclusión) sin justificación alguna; y para probar tal incumplimiento solicitó el interrogatorio de parte - promitente comprador.

Se subraya que en el presente caso, la parte convocada – promitente comprador no contesto la demanda, pese a habersele corrido traslado conforme a las exigencias previstas en la ley y tampoco se presentó a la audiencia celebrada el día 28 de septiembre de 2018 a rendir el interrogatorio de parte que fue decretado mediante acta No. 7 de 10 de septiembre de 2018.

Frente al silencio guardado por el convocado es de señalar que esta conducta trae consecuencias adversas en el presente proceso como quiera que los hechos susceptibles de confesión en la demanda se entienden como confesos en aplicación de lo dispuesto por el legislador en el artículo 98 del Código General del Proceso, que dispone *“la falta de contestar la demanda o de su pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley les atribuya otro efecto...”*

De igual forma la ley atribuye una sanción a la negativa de asistir sin justa causa a audiencia para absolver interrogatorio de parte decretado, y para el efecto prevé:

“ARTÍCULO 205 Código General del Proceso. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

De lo anterior se colige que un hecho susceptible de confesión es el numeral 4 del escrito de demanda, el cual dice *“todas las cuotas mencionadas en el numeral anterior se encuentran vencidas, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se haya realizado pago alguno”*; al igual que las preguntas 3,4 y 5 del interrogatorio escrito arrimado al proceso por el apoderado del convocante para ser absuelto por el convocado en donde se pretendía cuestionar lo siguiente: 3 *“manifieste al despacho si cancelo suma alguna de dinero que corresponda siquiera a intereses sobre alguna de las cuotas que se encuentran vencidas desde el día 11 del mes de abril de 2017; 4. Manifieste al despacho si el promitente vendedor cumplió hasta la fecha con lo estipulado en el contrato objeto de litigio; 5. Manifieste al despacho si es cierto que la empresa que usted representa, realizo venta de lotes de menor extensión dentro del terreno objeto de litigio de ser afirmativo enumere cuantos lotes”*

Es de advertir que las partes de común acuerdo en el párrafo tercero de la cláusula quinta del contrato objeto de litigio renunciaron al requerimiento en mora por lo cual una vez vencido el plazo para el cumplimiento de cada una de las obligaciones esta se entendía de forma automática incumplida con la consecuencia de generar intereses moratorios por el retardo injustificado.

Se observa que en el proceso no hay prueba alguna que justifique la inejecución de la cláusula quinta por el promitente comprador, de igual forma el incumplimiento alegado por el convocante se cataloga como grave pues no se trata de un simple retardo en la ejecución de la prestación a cargo del convocado sino por el contrario se observa que no ha realizado ningún pago de los previstos en dicha cláusula afectando de forma importante el interés del promitente vendedor a lo cual se suma que, la tenencia del inmueble prometido en venta está en cabeza del promitente comprador y ha empezado a realizar venta de lotes de menor extensión en el inmueble prometido en venta sin tener el derecho de dominio sobre el mismo (esto se da por hecho, al haberse incluido como pregunta asertiva en cuestionario para interrogatorio de parte, así como también de la declaración dada por el apoderado de la parte convocante en la audiencia de alegatos de conclusión llevada a cabo el día 9 de octubre de 2018)

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 1546 del código civil todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo pedir el otro contratante a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios; pero, para que la pretensión prospere se requiere que quien la alega haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones que generó el contrato celebrado y el otro contratante no haya cumplido su parte.

Se destaca que la ejecución de las obligaciones establecidas en el contrato de promesa de compraventa son de aquellas que se ejecutan de forma sucesiva, siendo así, primero tenía que acreditarse el cumplimiento de las obligaciones a cargo del promitente comprador para que el promitente vendedor cumpliera las obligaciones asumidas por él en el negocio jurídico.

Frente a esta forma de ejecutar las prestaciones en sentencia STC7636-2017 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Wilson Quiroz ha dicho:

“Según lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, “la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o el allanarse a cumplirlas”. (G.J. t. CCXXXIV, 1995, pág. 688). Con todo, conforme lo expresa la Corporación en esta misma sentencia, invocando como fuente la sentencia de 29 de noviembre de 1978, G.J. t. CLVIII, pág. 299, conforme al art. 1609 del C. Civil, “En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. (...)

Resumiendo se concluye:

Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro

contratante. -Resaltado ajeno al texto- (CSJ SC, 4 sep. 2000, rad. 5420; reiterada CSJ SC9680-2015).

A su vez el código civil en el artículo 1609 nos habla de la excepción de contrato bilateral no cumplido y al respecto expone “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en forma y tiempo debido.”

Siendo así se observa que la pretensión de resolución del contrato de promesa de compraventa incoada por el promitente vendedor esta llamada a prosperar en aplicación del artículo 1609 del código civil, pues como se dijo previo al cumplimiento de su obligación el permitente comprador debía ejecutar lo previsto en la cláusula quintal del contrato sin que se haya acreditado en este proceso su cumplimiento.

4.11. Sobre las pretensiones formuladas por la parte demandante en la demanda.

4.12. Primera pretensión.

DICE “Que con fundamento en el artículo 1546 del C.C. se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa de fecha 09 de Marzo de año 2017, que suscribió como prometente vendedor el señor JUAN CARLOS PÉREZ NARANJO, en su calidad de representante legal de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S y la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS, en su calidad de representante legal de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, como prometente comprador, y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, mayor de edad, identificado con cedula de

ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO⁴⁶

4.12.1. Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.

Teniendo en cuenta que no existe ningún pronunciamiento de la parte demandada a esta pretensión, toda vez que la demanda no fue contestada, no hay lugar a realizar un análisis en tal sentido.

4.12.2. Consideración de este tribunal.

Para poder resolver sobre esta pretensión es necesario identificar si hubo incumplimiento de las diferentes obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa de inmueble rural, por LA PROMITENTE COMPRADORA, situación que está suficientemente determinada en el presente laudo cuando se habló DE LA MORA E INCUMPLIMIENTO ALEGADO POR EL CONVOCANTE

No obstante, hacemos las siguientes consideraciones:

El artículo 1546 del código Civil Colombiano dice "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

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

A su vez y como quiera que nos encontramos ante contrato mercantil sometido a la legislación comercial por la condición de comerciantes de las partes debemos examinar el artículo 870 del código de comercio el cual dice "en los contratos

⁴⁶ Ver 3 y 4 del cuaderno principal de expediente.

bilaterales , en caso de mora de una de las partes , podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”

En el caso sometido a este tribunal tenemos que EL PROMITENTE VENDEDOR, tomo la decisión de solicitar la resolución del contrato y en consecuencia es necesario hacer el siguiente estudio:

4.13. De la condición resolutoria tacita y de sus efectos.

Aquí es importante señalar cual es el objeto de la resolución y cuales sus efectos y para ello citamos la siguiente definición

–Explica ALESSANDRI– es deshacer el contrato, desligar al vendedor del comprador, destruir un vínculo jurídico. Resolver es deshacer; de manera que acción resolutoria es la que va tras la destrucción. Allí termina su misión. Pero como el efecto de la resolución es dejar las cosas en su estado anterior, o sea obtener la devolución de lo que se ha dado, es claro que pronunciada ella debe restituirse la cosa vendida. Para obtener esta restitución nace una nueva acción, una acción real que ya no va contra el comprador, sino contra todos los que poseen la cosa vendida, acción que impropriamente se denomina reivindicatoria y que yo llamaría de restitución”.⁴⁷

⁴⁷ (De la compraventa y de la promesa de venta. Tomo II, Vol. I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 527).

4.14. Procedencia de las restituciones recíprocas.

Como bien lo señala la honorable Corte Suprema de Justicia, además de los efectos señalados en los artículos 1546 del Código Civil Colombiano y 870 del Código de comercio, tratándose de la compraventa, la resolución del contrato se tienen otros efectos que aunque no sean planteados o pretendidos en la demanda, necesariamente debe ser reconocidos por el juez en tanto constituyen disposiciones que entrañan consecuencias jurídicas de carácter imperativo veamos⁴⁸

“De ahí que así no hubiese sido tema de las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso o en el recurso de apelación –que en el caso presente sí lo fue–, lo cierto es que el poder del juez de ordenar las restituciones recíprocas nace de la ley y por razones atañedoras al orden público, por lo que no podría tildarse de incongruente un fallo que las reconozca *ex officio*. No es posible en estas condiciones omitir su revisión para acomodarlas a los parámetros señalados en la ley sustancial, dado que –se reitera– las restituciones mutuas deben decretarse en la forma y términos indicados en la ley.

Respecto de tal tema, esta Corte ha precisado:

...en virtud de no haberse pagado el precio, la normatividad que ha de aplicarse al tema de las restituciones entre las partes que de ello se derivan, no será la que en general regula el evento del cumplimiento de la condición resolutoria –artículos 1544 y 1545 del Código Civil–, sino el 1932 de dicho ordenamiento, aplicable por interpretación extensiva, dado que la composición fáctica encaja plenamente en las previsiones de este último precepto.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia radicación n° 11001-31-03-007-2007-00606-01, Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMIRREZ, agosto 17 de 2016

Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato; a la vez que aparece como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.” (CSJ, SC de 4 de junio de 2004. Ref.: 7748)

Estas restituciones, como lo ha advertido la doctrina de la Corte, encuentran su razón de ser en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa. Es así como sobre este aspecto tiene dicho que *«mientras el demandado conserva la cosa en su poder, se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado, en el caso en que fuera condenado a restituirla debía naturalmente proveerse lo conveniente sobre estos puntos, porque de otro modo se consagraría bien un enriquecimiento indebido por parte del reo cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece, o sea causaría al último un perjuicio injusto al restituir deteriorado el mismo bien por culpa del demandado».* (G.J. LXII. Pág. 651)

El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que – en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las

contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia.

El primero de los efectos derivados de la resolución del contrato es el que contempla el artículo 1544 del Código Civil, a cuyo tenor, *"cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere"*.

Por una ficción de la ley, se reputa que el contrato destruido no ha existido jamás, a consecuencia de lo cual cada parte recupera lo que en virtud de él entregó a la otra, considerándose que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la venta.

Sin embargo, a diferencia de la regla contenida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual *"verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario"*, el artículo 1932 *ejusdem*, prevé que el vendedor tendrá derecho a *"retener las arras, o exigir las dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada"*. (Se resalta)

En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos

civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohijando tal criterio, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) Devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.

El hecho que el vendedor cumpla su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución del contrato de compraventa es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse.

En ese orden, si al vendedor se le restituye un bien inmueble valorizado por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que el comprador recibiera, a su vez, una suma de dinero depreciada, ya que no se le estaría devolviendo la misma cantidad que aportó inicialmente sino una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1932 del Código Civil establece para el caso de la resolución del contrato, puesto que las cosas no se estarían retro trayendo al estado anterior sino que se le estaría imponiendo al deudor incumplido una sanción que la ley civil no consagra.

Tal sanción o pena, además, se impondría de manera arbitraria y escaparía de todo parámetro objetivo, toda vez que dependería exclusivamente del azar, es decir de la variación del valor de la moneda en el tiempo, según las imprevisiones de la economía”.

por lo aquí expuesto, este tribunal una vez determine que hubo incumplimiento del contrato por parte del PROMITENTE COMPRADOR y declare la resolución del contrato tiene la obligación legal de pronunciarse sobre la indexación de la suma

de dinero que deba devolver LA PROMITENTE VENDEDORA a LA PROMITENTE COMPRADORA, sobre la retención de las arras de retracto por parte de EL PROMITENTE VENDEDOR y sobre la entrega material inmediata y debidamente saneada del inmueble por parte del PROMITENTE COMPRADOR, sin que tales pronunciamientos puedan dar lugar a que se configure la novena causal de revisión y anulación del laudo, prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Sobre este aspecto el Consejo de Estado dijo "en la determinación de la causa pretendí va implícita la mencionada facultad que el asiste al juez de interpretar la demanda, labor interpretativa que necesariamente comporta un estudio de fondo sobre el asunto sub examine y, en esa medida, mientras su desconocimiento no resulte ostensible o palmario, el juez del recurso de anulación no podría entrar a revisara⁴⁹

Realizado el correspondiente cotejo del contenido del acuerdo preparatorio denominado PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, celebrado entre las partes el día nueve (9) de marzo de 2017, con los hechos descritos en la demanda y como quiera la parte demanda no contesto la demanda nos conduce necesariamente a determinar cómo ciertos todos los hechos de la demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso el cual dice: "la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta de juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro

⁴⁹ Sentencia del 7 de julio de 2011, Exp 40.048, rad.11001032600020100008500

de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo se tendrán como ciertos los hechos que el demandante pretendió que fueran confesados por la Representante Legal de LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, contenidos en las preguntas tres (3), cuatro (4) y cinco (5) del interrogatorio, los cuales tal y como lo dispone el artículo 205 del Código General del Proceso toda vez que dicha señora no compareció en la fecha programada y además no justifico su ausencia, como aparece certificado por la secretaria del tribunal a folio 29 del cuaderno de actas 2ª.

Por todo lo anterior este tribunal declarará el incumplimiento del acuerdo preparatorio denominado PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, por parte de LA PROMITENTE COMPRADORA, ya que a la fecha no ha cancelado ninguna de las treinta (30) cuotas mensuales pactadas en la cláusula quinta del citado contrato y que se causaron desde el día diez (10) de abril de 2017 hasta el día 10 de septiembre de 2018 y como consecuencia también se declarará resuelto el acto preparatorio denominado PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL.

4.15. Segunda pretensión.

DICE: "Se declare que dicha resolución del contrato de compraventa, se da por incumplimiento de las obligaciones de la prometedora compradora **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G**, representada legalmente por la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS; y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO, radica mi pretensión en el incumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) CLAUSULA QUINTA (MODO DE PAGO): el no pago de las cuotas No. 1 y siguientes, hasta la cuota No. 11 que corresponde al mes de febrero del año 2018, mes en el que se radica la presente demanda”.

4.15.1. Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.

Teniendo en cuenta que no existe ningún pronunciamiento de la parte demandada a esta pretensión, toda vez que la demanda no fue contestada, no hay lugar a realizar un análisis en tal sentido.

4.15.2. Consideración De Este Tribunal.

Como quiera que en el estudio de la primera pretensión se expusieron los argumentos de derecho que llevaron a declarar probada la misma, este tribunal declarará probada la segunda consistente en el incumplimiento de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G, representada legalmente por la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS: y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, en su calidad de CODEUDOR SOLIDARIO, de las obligaciones adquiridas en la cláusula quinta del acto preparatorio denominado CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, celebrado el día nueve (9) de marzo de 2017, por el incumplimiento en el pago de las cuotas mensuales pactadas en la cláusula quinta del referido contrato causadas entre el diez (10) de abril de 2017 y diez (10) de febrero de 2018.

4.16. Tercera pretensión.

DICE: “Como consecuencia de haber incumplido con su obligación en el asunto de la referencia, se condene a la prometiente compradora, **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G** identificada con Nit. No. 900551395-2, cuyo domicilio principal es la ciudad de Yopal, representada legalmente por la señora ZORAIDA JAIMEZ BALLESTEROS y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA mayor de edad,

identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.547.567, en su calidad de CODEUDOR Y/O DEUDOR SOLIDARIO; a pagar a mi representada de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S, identificada con Nit. No. 900752811-8, cuyo domicilio principal es la ciudad de Yopal, representada legalmente por el señor JUAN CARLOS PÉREZ NARANJO, la indemnización de perjuicios y/o clausula penal correspondiente, que al tenor de la cláusula SÉPTIMA (07) del contrato, se condene a la suma de TRECIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/C (\$330.000.000), correspondiente al 30% del valor total del contrato, perjuicios estos que se presumen **juis et de jure**, de manera que el deudor no le es admitido probar nada en contrario, según uniforme jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil”.

4.16.1. Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.

Teniendo en cuenta que no existe ningún pronunciamiento de la parte demandada a esta pretensión, toda vez que la demanda no fue contestada, no hay lugar a realizar un análisis en tal sentido.

4.16.2. Consideración de este tribunal.

Frente a esta pretensión, es de señalar que el código de comercio en su artículo 867 contempla la cláusula penal cuando dice. “Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Cuando la prestación principal está determinada o sea determinable en una suma de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no este determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera

manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.”

Así mismo y en asuntos no regidos por la Ley mercantil la cláusula penal se encuentra prevista el artículo 1592 del Código Civil, preceptúa, que *La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal».*

Como se puede observar esta cláusula no es principal dentro del contrato, sino accesoria, ya que su ocurrencia depende del incumplimiento de una o varias obligaciones principales del contrato por parte de uno o ambos contratantes; así mismo tiene básicamente tres objetivos a saber:

- Servir de apremio a los contratantes para que cumplan con las obligaciones generadas para cada uno en el contrato.
- Establecer de manera anticipada los eventuales perjuicios que la parte cumplida en el contrato pueda sufrir como consecuencia del incumplimiento de la otra parte.
- Relevar a la parte cumplida de la carga de tener que demostrar los perjuicios causados por la parte incumplida.

También es necesario que dicha cláusula este pactada en doble vía, es decir que obligue al cumplimiento de sus obligaciones al deudor o acreedor y en el caso concreto del contrato de promesa de compraventa de bienes tanto al Promitente vendedor como al promitente comprador, ya que de no hacerlo estaríamos frente a

una cláusula abusiva, la cual se tornaría ineficaz en el momento de estudiar la legalidad para su aplicación.

Sobre esta tema en reciente sentencia de casación la Corte Suprema de Justicia se pronunció diciendo ".....Con relación a tales aspectos, la jurisprudencia de la Corte, en fallo CSJ SC, 18 dic. 2009, rad. n.º 2001-00389-01, en lo pertinente expuso: En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos. Con relación a tales aspectos, la jurisprudencia de la Corte, en fallo CSJ SC, 18 dic. 2009, rad. n.º 2001-00389-01, en lo pertinente expuso:

«En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter afflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regía contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que "antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio..."»

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho

alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recaè sobre un tercero».

En cuanto a la consagración legal, la señalada «pena convencional» la contempla el artículo 867 del Código de Comercio, el cual estatuye, que «[c]uando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse» y adicionalmente refiere, que «[c]uando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero; la pena no podrá ser superior al monto de aquella».

Esta Corporación en sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

« [...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley 'es aquélla en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;

[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer

Pág. 70:

lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.⁵⁰

Como se puede observar el contenido de la cláusula séptima del acuerdo preparatorio denominado "PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, cumple con las condiciones antes enunciadas y en consecuencia este tribunal declarará esta pretensión en favor de la parte demandante, por cuanto quedo probado en el proceso el incumplimiento de la PROMITENTE COMPRADORA, en el pago de las cuotas mensuales previstas en la cláusula quinta del citado contrato y además porque de acuerdo a lo pactado de forma bilateral y de común acuerdo en el parágrafo cuarto de la misma clausula quinta las partes contratantes renunciaron a todo requerimiento o aviso previo para constituirlos en mora, en el entendimiento del plazo de todas las obligaciones.

4.17. Cuarta pretensión.

DICE: "Que se condene en costas a la demandada".

4.17.1. Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.

Teniendo en cuenta que no existe ningún pronunciamiento de la parte demandada a esta pretensión, toda vez que la demanda no fue contestada, no hay lugar a realizar un análisis en tal sentido.

⁵⁰ SC3047-2018;31/07/2018

4.17.2. Consideración de este tribunal.

Una consecuencia natural de ser vencido en juicio es el pago de las costas procesales de acuerdo a lo indicado en el artículo 365 y 366 del Código General del proceso, dentro de estas se encuentran:

4.17.2.1. Los gastos procesales.

Para el presente caso son.

- El pago realizado a la Cámara de Comercio el día 20 de febrero de 2018, para radicar el trámite arbitral por la suma de \$1.562.483⁵¹
- El pago del 50% correspondiente a los honorarios del árbitro, secretario y centro de arbitraje que el corresponde pagar a la parte convocada y que fue asumido por el convocante por la suma de \$11.666.532, según recibo de consignación del banco de Colombia de fecha agosto 28 de 2018, de conformidad con lo indicado en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.⁵²

4.17.2.2. Las agencias en derecho.

El pasado 5 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura estableció el acuerdo PSAA- 16-10554, en el cual regula la actuación los honorarios de los apoderados que intervienen en los diferentes procesos y para efectos de los procesos declarativos de Unicia instancia donde hay una cuantía establecida en sus pretensiones fijo un porcentaje entre el 5 y el 15% de las mismas, dependiendo de la naturaleza y duración de la actuación, de las circunstancias especiales de cada proceso, del nivel del complejidad de sus actuaciones, e,t,c,.

⁵¹ Ver folio 20 del cuaderno principal.

⁵² Ver folio 12 del cuaderno de acta 2A.

En el presente caso y dado que la actuación del profesional que represento al demandante si bien es cierto reunió todos los requisitos y cumplió oportunamente con las obligaciones, no es menos cierto que el hecho de no haber contestado la demanda por el demandado, ni haber realizado ni ninguna actuación en su defensa, le evitaron al apoderado del demandante desplegar una actuación mayor que demandara más tiempo y nivel de estudio para la argumentación de sus pronunciamientos, razón por la cual este tribunal le asigna un porcentaje del 6% sobre la cuantía de la pretensión tercera, es decir la suma de diecinueve millones ochocientos mil pesos (\$19.800.000) m/cte.

En resumen, este tribunal declarará esta pretensión en favor de la parte demandante y en consecuencia la parte demandada deberá pagarle la suma de Treinta tres millones veintinueve mil quince pesos (\$33.029.015) m/cte.

4.18. Quinta pretensión.

DICE: "Que de ser admitida la presente demanda, se tenga por constituido en mora a la demanda, a efectos de la indemnización de perjuicios, conforme a la ley".

4.18.1. Respuesta de la parte demandada sobre esta pretensión.

Teniendo en cuenta que no existe ningún pronunciamiento de la parte demandada a esta pretensión, toda vez que la demanda no fue contestada, no hay lugar a realizar un análisis en tal sentido.

4.18.2. Consideración de este tribunal.

Al respecto es importante señalar que este tribunal ya reconoció la pretensión tercera relacionada con el pago de la cláusula penal, la cual constituye una liquidación anticipada de los perjuicios causados y que el mismo apoderado del

demandante el día nueve (9) de octubre de 2018 en la audiencia de presentación de alegatos de conclusión manifestó *".....desafortunadamente el interrogatorio de parte tampoco pudo ser absuelto por parte de la representante legal de la asociación de vivienda J & G lo cual pues también nos deja un vacío como tal respecto de ciertos temas y gastos adicionales que se ocasionaron con el incumplimiento del contrato gastos ocasionales que en este momento no estaría bien mencionar ni precisar por cuanto simplemente se solicita la resolución del contrato con las consecuencias de ley que a ello conlleva tal como está estipulado en las pretensiones de la demanda....."* ,

En consecuencia, con lo anterior, este tribunal negará esta pretensión.

4.19. Pronunciamiento sobre el otorgamiento de las arras de retracto pactadas en la CLÁUSULA NOVENA del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de un inmueble rural, celebrado entre las partes el día nueve (9) de marzo de 2017.

Sea lo primero mencionar que en ninguna de la cinco pretensiones que contiene la demanda presentada por el apoderado judicial de INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.⁵³, aparece esta solicitud; así mismo dentro de la actuación procesal adelantada no se presentó petición relacionada con la reforma de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 del Código General del Proceso y que fue solo hasta la audiencia de alegatos de conclusión cuando el apoderado judicial presento esta pretensión, lo que la hace a todas luces fuera de termino y seria del caso declararla improcedente, ya que dicho apoderado no puede realizar la reforma de su demanda en esa etapa del proceso ; no obstante en aras de hacer prevalecer el principio de privilegiar derecho sustancial sobre el procesal, previsto en el artículo

⁵³ Ver folio 3 del cuaderno principal del expediente.

228 de nuestra Constitución Política , procedemos a desarrollar el tema de las arras de retractación.

4.19.1. Del pacto de arras.

Frente a esta figura hay que decir que es un pacto accesorio al contrato de compraventa, por creación legal se encuentran tipificadas las arras de retracto y las arras confirmatorias y por creación jurisprudencial se han creado las arras confirmatorias penales.

Al respecto, el código civil en los artículos 1859 a 1861 ha regulado este pacto de la siguiente manera:

"ARTICULO 1859. <ARRAS DE RETRACTACIÓN>. Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.*

ARTICULO 1860. <OPORTUNIDAD PARA RETRACTARSE>. Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.

ARTICULO 1861. <ARRAS CONFIRMATORIAS>. Si expresamente se dieran arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2o.

No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de

derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes.

Por su parte el código de comercio solo regulo las arras de retracto de la siguiente forma:

ARTÍCULO 866. <ARRAS>. Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado, o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido.

Celebrado el contrato prometido o ejecutada la prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación debida o restituirse, si fuere el caso.

Frente a las arras de creación jurisprudencial, estas son los confirmatorios penales, la Corte Suprema de justicia en sentencia CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, n.º 2154, pág. 413, expreso:

“[Corresponden a aquellas] dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios [...], en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada» y adicionalmente explicó, que «son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó

de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno ú otro extremo"

Al regirse el contrato de promesa de compraventa objeto de litigio por las normas de la legislación mercantil la regulación que frente al pacto debe aplicarse es la prevista por el legislador en el artículo 866 del código de comercio.

Se advierte que en la causal novena del contrato preparatorio las partes acordaron que el promitente comprador entregaba al promitente comprador la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESES (\$648.227.428)** a título de arras de retracto, acordando que por ningún caso se podía solicitar su devolución y serian imputadas al precio en el momento de perfeccionarse el contrato.

Hay que señalar que las arras de retracto son concebidas como una posibilidad que tienen las partes dentro de tiempo determinado de arrepentirse de celebrar el contrato con la consecuencia jurídica de perder lo que se ha dado en arras, siendo así si el que se arrepiente es el que las ha dado las pierde en su totalidad y si el que se arrepiente es el que las ha recibido debe restituir las dobladas. Cuando sucede esto no se está ante un evento de incumplimiento puesto que hay un lapso en el tiempo en que las partes se pueden desdecir del negocio sin que se genere otra consecuencia jurídica diferente a perder lo que se ha dado en arras.

De los hechos relacionados en la demanda y de las pretensiones se observa que lo que se presentó fue un incumplimiento de las obligaciones que estaban a cargo del promitente comprador y no un arrepentimiento en la celebración del negocio pues para que opere el retracto y por ende para que se tenga el derecho a quedarse con las arras debe probarse que una de las partes se arrepintió de celebrar el negocio dentro del tiempo previsto para tal fin, siendo así como en el caso bajo estudio no se acredita objetivamente que el promitente comprador se haya retractado de

celebrar el contrato prometido, no le asiste derecho al convocante, – promitente vendedor para adueñarse de las arras, pues como se dijo lo que hay en el presente caso es un incumplimiento y no un arrepentimiento, a lo cual se suma que la solicitud de arras no fue pedida por la parte convocante como pretensión sino que pidió la declaratoria de las mismas en la audiencia de alegatos de conclusión, momento procesal que no es el apropiado pues ello debió hacerse en la demanda o dentro del término previsto por la ley para reformar la demanda.

Para sustentar la posición asumida por este tribunal se trae a colación la sentencia SC3047-2018 de la sala de Cesación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, en donde se expresó:

“De acuerdo con lo anterior, resulta admisible considerar, que la señalada «estipulación contractual», esto es, la del segundo segmento de la referida cláusula del contrato preparatorio en mención, no es una consecuencia de las «arras de retractación» acordadas en la primera parte, porque no se basa en el supuesto de la facultad de retractarse o de arrepentirse del negocio jurídico, sino que de manera expresa señala, que la pena allí prevista es «en caso de incumplimiento».

Tampoco se ha evidenciado, que la hermenéutica del Tribunal, constituya una afrenta a los dictados de la lógica, o que sea arbitraria o antojadiza, toda vez que con sustento en un criterio jurídico, dedujo la existencia de dos pactos en la misma cláusula convencional, según se indicó, el uno correspondiente a las «arras de retractación», al cual no le reconoció efecto, «dado que el supuesto que lo habilita no se configuró oportunamente, extinguiéndose el derecho»; y el otro, concerniente a que los contratantes aparte del alcance previsto para aquellas, quisieron «emplearlas también a título de cláusula penal» y de acuerdo con ello

reconoció, que «la suma fijada por concepto de arras, debe tenerse como una liquidación anticipada de los perjuicios, ante el incumplimiento de los demandados».

Téngase en cuenta también, que de conformidad con el citado precepto del Estatuto Mercantil, la estipulación de «cláusula penal por incumplimiento», impide que las partes puedan retractarse; luego entonces, jurídicamente resulta improcedente reconocer, que el «incumplimiento contractual» previsto por los contratantes, pudiera ser «consecuencia», del pacto de «arras de retractación...»

Por todo lo anterior, este tribunal no acceder a la solicitud hecha en tal sentido por el apoderado de la parte demandante en la audiencia de alegatos de conclusión.

4.20. Indexación de la suma a devolver por concepto de arras recibidas y retención de las mismas por parte del promitente vendedor hasta tanto el promitente comprador le restituya el predio debidamente saneado.

Como se dejó expresado línea atrás en este laudo existe la obligación legal de devolver las arras recibidas con la actualización de la corrección monetaria, por lo que de acuerdo a lo indicado en la cláusula quinta del acuerdo preparatorio denominado PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, el día nueve (9) de marzo de 2017 la ASOCIACIÓN DEL VIVIENDA J&G y el señor JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA entregaron a la sociedad INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S, la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$648.227.428) M/CTE.

Para tal efecto se tiene que el IPC del mes de marzo de 2017 fue 135.75543 y que el IPC de septiembre de 2018 es de 142.50332, lo que al dividir el primero por el segundo, nos arroja un factor de actualización del 1.04825, que al multiplicarlo por la suma recibida por concepto de arras \$648.227.428, nos da el valor a devolver debidamente actualizado, de SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS UN PESOS(\$679.504.40) M/CTE.

Ahora bien, de acuerdo con lo indicado en el artículo 1932 del Código Civil Colombiano, la sociedad INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S, tiene derecho a retener dichas arras hasta el momento en que LA ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J&G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, le hagan entrega debidamente saneado del predio rural objeto de la negociación contenida en el acuerdo preparatorio denominado PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, el día nueve (9) de marzo de 2017.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, y mediando para ello habilitación concreta y expresa de las partes, el tribunal de arbitraje constituido para decidir en derecho las controversias entre INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S y ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G Y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA integradas en la subsanación de la reforma de la demanda, las excepciones, la subsanación de la demanda de reconvención y sus excepciones.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la Resolución del Contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, suscrito el día nueve (9) de marzo de 2017, entre INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S y ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA, por incumplimiento de la parte demandada.

SEGUNDO: Condenar como consecuencia de la anterior declaración a la **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA** al pago de la suma de **TRECIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$330.000.000) MCTE**, por concepto de la cláusula penal pactada en el Contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, en favor de la demandante **INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S**, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral.

TERCERO: Condenar como consecuencia de la declaración contenida en el ordinal primero de este laudo a la **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA** al pago de la suma de **TREINTA TRES MILLONES VEINTINUEVE MIL QUINCE PESOS (\$33.029.015) M/CTE.**, por concepto de costas procesales, gastos judiciales y agencias en derecho, de conformidad con las consideraciones realizadas en la parte motiva, los cuales debe pagar dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente laudo arbitral.

CUARTO: Ordenar como consecuencia de la declaración contenida en el ordinal primero de este laudo a la **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA**, realice la entrega inmediata del predio rural objeto del Contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL, suscrito el día nueve (9) de marzo de 2017, debidamente saneado, a la sociedad **INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.**

QUINTO: Ordenar a **INVERSIONES LA PEDRERA S.A.S.**, que una vez tenga recibido en debida forma el inmueble rural objeto del Contrato de **PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE RURAL**, suscrito el día nueve (9) de marzo de 2017, por parte de la **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA J & G y JHON ALEXANDER GARCÍA ESPITIA**, proceda dentro de los treinta días siguientes a efectuar la devolución de la suma de **SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS UN PESOS(\$679.504.40) M/CTE.**, por concepto de las arras recibidas.

SEXTO: Negar la pretensión número cinco de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SÉPTIMO: Declarar causado el saldo final de honorarios del árbitro y secretario. El presidente efectuará los pagos correspondientes.

OCTAVO: Disponer que por secretaria se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a las partes, con las constancias de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIO ALFONSO SARMIENTO MARTIN

Arbitro


MIDRETH DAYANA SALAMANCA PORRAS

Secretaría