

***CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE  
DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI***

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**LUIS MARINO FRANCO SANCHEZ**

**Vs.**

**CALIMA RESORT, S.A.**

***LAUDO ARBITRAL***

Santiago de Cali, treinta (30) de Junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Una vez adelantadas todas y cada una de las etapas procesales correspondientes, no existiendo, a juicio del Tribunal, causal alguna que diere lugar a anular lo actuado y estando dentro del término señalado por la Ley, procede el Tribunal a resolver las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo en derecho decisión de fondo para resolver el Proceso Arbitral promovido por el Señor Luis Marino Franco Sánchez frente a Calima Resort S.A.

**I. ANTECEDENTES:**

**I.1. PACTO ARBITRAL.-** Entre los sujetos de la relación jurídica procesal se celebró el día 4 de Julio de 1995 un contrato de promesa de compraventa en el cual la sociedad Calima Resort S.A. era la Promitente Vendedora de los derechos plenos de dominio y posesión sobre una casa de propiedad horizontal # 33 con un área construida de 97.71 m<sup>2</sup> y de un derecho equivalente al 1.9607843172 % de la Multipropiedad, bajo la modalidad de tiempo compartido, sobre la villa # 102 B de 118.34 m<sup>2</sup> de área construida y su mobiliario y dotación, que hacen parte del complejo turístico vacacional denominado CALIMA RESORT, situado en el Municipio de Calima – Darién, Departamento del Valle del Cauca, que desarrollaba la Promitente Vendedora sobre un lote de su propiedad que al finalizar el proyecto tendría una cabida superficial aproximada de 3'314.544 m<sup>2</sup>. Además de otros derechos prometidos al convocante LUIS MARINO FRANCO SANCHEZ, como son una acción en la “Corporación Club Calima Resort”, la afiliación a una cadena internacional de intercambio

vacacional, etc. en el texto del precisado contrato, se pactaron sus condiciones y plazos y el precio total se encuentra en la cláusula Quinta (5ª.)

En la cláusula Décima Quinta del Contrato de Promesa de Compraventa suscrito, se estipuló:

*“DECIMA QUINTA. CLAUSULA COMPROMISORIA.- Las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato de promesa de compraventa, serán sometidas a la decisión de un árbitro que fallará en derecho y será designado por la Cámara de Comercio de Cali. En lo no previsto en esta cláusula, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 2279/89.”.*

## **I.2. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO:**

El día 22 de Mayo de 1998, la parte Promitente Compradora por intermedio de apoderada presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, para resolver las diferencias surgidas en desarrollo del contrato de promesa con la sociedad Calima Resort S.A., junto con la respectiva demanda y las pruebas que pretendía hacer valer. El 1º. de Junio siguiente, el Centro de Conciliación y Arbitraje admitió la solicitud y ordenó notificarla a la convocada sociedad Promitente Vendedora, la cual procedió, igualmente por medio de mandatario judicial, a dar contestación con fecha de recibo por parte del Centro de Agosto 11 de 1998, aportando pruebas documentales, solicitando al Tribunal se decreten algunas pruebas testimoniales y una inspección judicial con peritaje en Calima - Darién a la sede del Centro Vacacional Calima Resort. Asimismo, formuló excepciones de mérito.

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, después del respectivo traslado de las excepciones de mérito citó a la Audiencia de Conciliación ordenada por el Art. 121 de la Ley 446 de 1998. El día 18 del mes de Septiembre de 1998 se inició la Audiencia de Conciliación, suspendiéndose para ser continuada el 23 del mismo mes y actuando como conciliadora, en su calidad de Directora (E) del Centro, la Dra. Teresa Betancourt Hoyos. Por no haber podido las partes presentes llegar a algún acuerdo, se declaró fracasada esta etapa.

Posteriormente, la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Cali, integró el Tribunal de Arbitramento para que decidiera en derecho las controversias contractuales planteadas, designando al Abogado FLAVIO DELGADO RIVERA como árbitro único, quien aceptó el encargo.

El Director del Centro de Conciliación y Arbitraje, por último fijó la fecha del Miércoles 18 de Noviembre de 1998 a las 9:00 a.m. para la instalación del Tribunal, oportunidad en la cual hizo entrega a éste de la actuación surtida hasta ese momento.

### **I.3. DESARROLLO DEL PROCESO:**

a) Con fecha 18 de Noviembre de 1998, se instaló el Tribunal, se designó su Secretario, se determinó que su lugar de funcionamiento fueran las dependencias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, se señaló su término de duración en seis meses que se contarían a partir de la fecha de la primera audiencia de trámite, se fijan los honorarios del árbitro y del secretario, en igual forma lo correspondiente a gastos del Tribunal, todo de conformidad con las tarifas del Reglamento del ya citado Centro de Conciliación y Arbitraje, ordenándose a cada una de las partes hacer su consignación de por mitad como lo señala la ley. Igualmente se ordenó oficiar a la Procuraduría General de la Nación informándole sobre la instalación del Tribunal y se fijaron fecha y hora para la primera audiencia de trámite, todo lo cual consta en el Acta # 1.

b) Declaración de Competencia:

Hecha la consignación de todas las cantidades señaladas (íntegramente por la parte convocante), el Tribunal dictó el Auto # 3 con fecha diez y seis de Diciembre de 1998, en el cual se lee:

*“1.- Es innegable que la competencia constituye uno de los presupuestos procesales de especial trascendencia para la válida formación de la relación jurídica procesal y es indispensable además para que, conjuntamente con la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la demanda en legal forma y el trámite adecuado, permitan al juzgador emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión y excepciones de mérito que estén debidamente probadas y además hayan sido alegadas, cuando la ley así lo requiera; o las que oficiosamente deba considerar el juez.*

2.- Y es aquí donde es necesario destacar que en la órbita de la jurisdicción arbitral, a diferencia de lo que acontece en la jurisdicción ordinaria civil, la naturaleza del conflicto, la estipulación de la cláusula compromisoria, la capacidad de los sujetos comprometidos en el mismo y el lugar de su composición, según el caso, determinan en concreto si el Tribunal de Arbitramento es legalmente competente en virtud de los factores objetivo, subjetivo y territorial; o, si por el contrario, la controversia sometida a su consideración escapa al conocimiento de la justicia arbitral.

3.- Para analizar brevemente estos elementos que determinan con nitidez la competencia del Tribunal se transcribe, en primer lugar, el texto de la cláusula compromisoria, y posteriormente se examinará si el conflicto planteado para su conocimiento es susceptible de transacción, como lo requiere el artículo 115 del decreto anteriormente citado, y si la ciudad de Cali es el fuero territorial contractual o legalmente determinados, al efecto. Dicho lo anterior, se reproduce el tenor literal de la cláusula compromisoria:

**“DECIMA QUINTA. ...”**

4.- La simple lectura de la cláusula compromisoria que precede permite concluir, sin dificultad alguna, que la controversia planteada en la demanda o solicitud de convocatoria encuadra en lo tocante con el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa en el cual se insertó la precitada cláusula. En efecto, la cláusula en comento expresamente determina que **“las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato de promesa de compraventa, ...”** se someterán a la decisión de un árbitro que fallará en derecho y lo designará la Cámara de Comercio de Cali.

5.- El objetivo primordial, pues, de la cláusula compromisoria no fue otro que fijar la jurisdicción competente para resolver las situaciones de conflicto suscitadas entre las partes, razón por la cual los compromitentes Luis Marino Franco Sánchez y Calima Resort S.A., al perfeccionar el contrato de promesa de compraventa visible a folios 16 a 30 del cuaderno principal tuvieron la clara intención de que toda diferencia que surgiera entre ellos por razón o con ocasión del precitado contrato

*fuera resuelta por un tribunal de arbitramento. A este respecto cobra especial relevancia el artículo 1618 del código civil, conforme al cual “conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, todo lo cual permite concluir que el legislador otorga singular importancia a la intención de los contratantes como expresión real de la voluntad de los mismos.*

*6.- Con base en las precedentes consideraciones, estima este Tribunal que la cláusula compromisoria antes transcrita le atribuye plena competencia para conocer del conflicto planteado en la demanda, pues vincula además a ambas partes en cuanto a dos aspectos fundamentales: a) en cuanto a la intención de los contratantes, la cual se concreta en que sus divergencias se resolvieran por el procedimiento arbitral y no por la jurisdicción ordinaria; b) en lo atinente al número de árbitros, el cual, por mandato de la misma cláusula compromisoria ha de ser único.*

*7.- Por tanto, este Tribunal considera vigente la cláusula compromisoria y así lo expresará en la parte decisoria de la presente providencia.*

*8.- No está por demás reiterar en el caso materia de estudio que, en cuanto a los factores subjetivo, objetivo y territorial, imprescindibles componentes de la competencia como institución y presupuesto procesal, éstos se reúnen satisfactoriamente en sentir de este Tribunal, por cuanto las partes en conflicto son plenamente capaces para contratar e intervenir como tales en este proceso (arts. 1502, 1503, 2469 y 2470, del código civil y 44 del C.P.C.), la naturaleza de la controversia es además susceptible de transacción (art. 115 del decreto 1818 de 1998) y la ciudad de Cali, es el lugar predeterminado por las partes en discordia para la designación, integración y funcionamiento del tribunal de arbitramento y, por cuanto a la cláusula compromisoria es plenamente válida y eficaz a la luz de la normatividad vigente en materia de procedimiento arbitral.*

*9.- Considera suficientes este tribunal los argumentos precedentes para declarar su plena competencia para asumir el conocimiento del presente conflicto surgido entre Luis Marino Franco Sánchez y Calima Resort S.A., ...”*

- c) En este mismo auto el Tribunal, frente al vacío dejado por las partes al redactar la Cláusula Compromisoria, notificó sobre los seis meses como término de duración del proceso e indicó que funcionaría en las instalaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali y allí sería su dirección.
- d) Por auto # 4 de la misma fecha, abrió el proceso a pruebas y decidió sobre los medios probatorios solicitados por ambas partes, tanto en la solicitud de convocatoria como en su contestación y al descorrer el solicitante el traslado de la contestación de la demanda.
- e) Por auto # 5 de la misma fecha, desató los recursos de reposición presentados por los respectivos interesados contra la negativa del Tribunal a decretar algunas de las pruebas testimoniales y de exhibición de documentos solicitadas por ambas partes, convocante y convocada, declarando ajustadas a derecho sus providencias.
- f) Por auto # 6 de la misma fecha, el Tribunal declaró improcedentes las medidas cautelares solicitadas por la convocante, tanto en el escrito original de demanda como en adición a ella presentada después de instalado el Tribunal., habiéndose a renglón seguido suspendido la Audiencia para reanudarla varios días después.
- g) Continuada la Audiencia el 15 de Enero del presente año, el apoderado sustituto de la convocante interpuso reposición contra el auto # 6, anteriormente relacionado y el Tribunal por auto # 8 de esta misma fecha, después de varias consideraciones, resolvió mantener su decisión.
- h) Con fecha 17 de febrero de 1999, se reunió el Tribunal con el objeto, entre otros, de correr traslado del dictamen sobre una prueba pericial allegada, señalar los honorarios de los peritos y decretar pruebas testimoniales de oficio. Así lo hizo en auto # 12 de la misma fecha, además de fijar nueva oportunidad para adelantar el interrogatorio de parte del actual representante legal de Calima Resort S.A. (ahora en liquidación obligatoria), decretar la misma prueba para el Sr. Luis Marino Franco Sánchez y ordenar a Calima Resort S.A. la expedición de copia auténtica del Contrato de Promesa de Compraventa que había celebrado con el convocante.
- i) En el Acta # 8 correspondiente a la reunión del Tribunal efectuada el 9 de Marzo de 1999, consta que la testigo Gloria Gutiérrez no se presentó, pero que se interrogó a los Sres. Victoriano Santiago Martín y Luis Octavio Flórez Osorio y por último, en auto # 13 de la antes señalada fecha, se aceptó la renuncia del apoderado sustituto

del convocante y se ordenó notificársela al mismo Sr. Luis Marino Franco.

- j) En el Acta # 9 de la sesión del día siguiente: 10-III-99, consta que se recibieron por el Tribunal los testimonios de los Sres. Leonardo Londoño Moreno, Carlos Humberto Cortés Saavedra y Guillermo Herrera Hurtado.
- k) El día 17 de Marzo de 1999, tal como estaba ordenado en el auto # 12, se reunió nuevamente el Tribunal para practicar las declaraciones de parte que habían sido previamente ordenadas y recibir uno de los testimonios. Se hizo presente el gerente financiero y representante legal de Fidufes, nombrada liquidadora de Calima Resort S.A. por la Superintendencia de Sociedades, con quien se surtió el interrogatorio.

Terminada esta diligencia el Tribunal procedió a oír a la testigo Beatriz Tascón de Irurita y por auto # 14 del mismo día, se resolvió aceptar el desistimiento que hizo la apoderada de Calima Resort S.A. sobre la prueba de declaración de parte de Luis Marino Franco S. y se ordenó incorporar al expediente copia auténtica del contrato de Promesa remitida por la sociedad convocada.

- l) En la sesión del 30 de Marzo de 1999, por auto # 16, el Tribunal señaló el 8 de Abril del mismo año para resolver sobre las pruebas de inspección judicial y peritación solicitadas oportunamente por la apoderada de la convocada Calima Resort S.A.; llegada esa fecha, en auto # 17 denegó las antes señaladas pruebas y por auto # 18 fijó el día 6 de mayo de 1999 para realizar la audiencia de alegatos. En esta última fecha, como consta en el Acta # 13, cada una de las apoderadas de las partes alegó oralmente, primero la de la parte convocante e inmediatamente después la de la sociedad convocada. Acto seguido el Tribunal dictó el auto # 19, en el cual se señaló el Jueves 17 de junio para el proferimiento del laudo arbitral que hoy nos ocupa, fecha que fue posteriormente cambiada por la de hoy (Auto 21 del 9 de Julio de 1999 - Acta # 15).

## **II. SINTESIS DE LA SOLICITUD DE CONVOCACION**

- II.1. Para dar cumplimiento a las formalidades establecidas en los Arts. 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil, se hace una síntesis de la solicitud de convocatoria-demanda, así como de su contestación.

II.2. La convocatoria en escrito obrante a folios del 1 al 12 del cuaderno principal, en síntesis presentó las siguientes pretensiones como principales:

A. Que se declare resuelto el Contrato de Promesa de Compraventa suscrita (sic) el 4 de Julio de 1995, entre la sociedad “Calima Resort S.A.”, como Promitente Vendedora, y el Sr. Luis Marino Franco Sánchez, como Promitente Comprador.

B. Que en consecuencia, se ordene a la sociedad Calima Resort S.A. efectuar la restitución de la suma de dinero “recibida” (sic): \$127’766.000 y que si “no se hicieren en el término señalado, ordénese en la forma establecida en los Arts. 335 y 337 del C. de P. C.”

C. Ordénese a Calima Resort S.A. el pago de los intereses corrientes que las sumas de dinero por ella recibidas, hayan producido o podido producir de haber estado en manos del convocante, desde las fechas en que realizó los distintos abonos hasta que le sean reintegradas.

D. Ordénese a Calima Resort S.A. la devolución del dinero que recibió con corrección monetaria, a fin de que se reciba a “valor presente”.

E. Ordénese a Calima Resort S.A. el pago de la cláusula penal pactada (\$28’742.400); y

F. Condénese a la demandada al pago de las costas del proceso y agencias en derecho.

G. Subsidiariamente y para el caso de que no se accediera a la petición de devolución de intereses corrientes, pide que se ordene a Calima Resort pagar intereses moratorios desde la fecha de incumplimiento, a la máxima tasa anual legal permitida.

### **III. DE LOS HECHOS Y SU CONTESTACION:**

**III.1.** Las anteriores pretensiones fueron sustentadas por los siguientes hechos:

**PRIMERO:** Por documento privado fechado el 4 de Julio de 1995, la sociedad Calima Resort S.A., en calidad de Promitente Vendedora, obrando por medio de su representante legal y el Sr. Luis Marino



Franco Sánchez, como persona natural y en calidad de Promitente Comprador, suscribieron un contrato por medio del cual la primera prometía vender y el segundo comprar los derechos de dominio y posesión sobre la casa de propiedad horizontal # 33 y una cuota de propiedad equivalente a 1.9607843172 % sobre la villa # 102 B (Derechos de multipropiedad), la cual le da derecho al Promitente Comprador de disfrutar de dicha villa durante una semana al año o de intercambiar dicha semana nacional e internacionalmente a través de R.C.I. y de acuerdo con el reglamento que lo rige. Estos bienes hacen parte de la primera etapa del proyecto Complejo Turístico-vacacional “Calima Resort”, situado en el Municipio de Calima - El Darién, en el Departamento del Valle del Cauca, que se adelanta sobre varios predios que en conjunto tienen un área aproximada de 151.517 m<sup>2</sup>, cuyos linderos generales se encuentran relacionados más adelante en el mismo documento. Sobre “linderos se habla de unos planos en que aparecen gráficamente señalados”. La venta de los anteriores bienes incluía otros derechos que le son inseparables; tales como: a) Una acción en la “Corporación Club Calima Resort”, que sería propietaria de un club privado de playa, golfito, ecuestre y de montaña; b) Una cuota parte sobre el mobiliario y dotación de la villa; c) Derecho a perpetuidad para el uso exclusivo del parqueadero anexo a la villa; d) La suscripción a R.C.I. por tres años, con el fin de que pueda intercambiar su semana de uso de la villa por otra en diferentes desarrollos turísticos nacionales o internacionales.

**SEGUNDO:** Entre las partes Promitente Vendedora y Promitente Comprador se ha celebrado el contrato comercial de Promesa de Compraventa de Bien Inmueble y Derechos de Multipropiedad bajo la modalidad de tiempo compartido “que se rige por las siguientes cláusulas” las cuales relacionó en los literales a), b), c), d) y e), entre los cuales determina los linderos generales de dos lotes que suman 151.517 m<sup>2</sup>.

**TERCERO:** El precio de los anteriores bienes se pactó en la suma de \$143'712.000.00 M/Cte., que el Promitente Comprador pagó, según lo relacionado en este hecho, excepto \$15'946.000.00 por concepto de descuento que le hizo la Promitente Vendedora “por pago anticipado”.

**CUARTO:** La Escritura Pública mediante la cual se daría cumplimiento a la promesa, se acordó que debería otorgarse en la Notaría 3a. de Cali a las 3:00 p.m. del 3 de Octubre de 1996 y, en otro sí firmado en esta última fecha, se postergó ese plazo hasta el 30 de Enero de 1997 en las mismas Notaría y hora. Se afirma también en este hecho, que estando próxima la llegada de esa fecha, una funcionaria de Calima

Resort S.A. comunicó telefónicamente al Promitente Comprador que no compareciera a la Notaría.

**QUINTO:** La casa de propiedad plena objeto del contrato debió ser entregada entre el 3 de Noviembre de 1996 y el 3 de Enero de 1997 y el uso de la Villa podría iniciarse desde 1997.

**SEXTO:** El Promitente Comprador se allanó a cumplir todas sus obligaciones, la Promitente Vendedora no cumplió las suyas y el 21 de Abril de 1998 aún no había liberado los bienes de una hipoteca general a favor de DAVIVIENDA.

**SEPTIMO:** El incumplimiento da derecho al contratante cumplido de exigir el pago al incumplido de una cláusula penal equivalente al 20 % del precio de los derechos prometidos (\$28'742.400), según lo acordado en la cláusula sexta del contrato celebrado.

**OCTAVO:** En la cláusula Décima quinta de la promesa, se pactó que las diferencias que ocurriere entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento de dicho contrato, serían sometidas a la decisión de un árbitro que designará la Cámara de Comercio y que deberá fallar en Derecho.

**NOVENO:** La apoderada del convocante afirma obrar de conformidad con el poder a ella conferido.

**III.2.** La convocada contestó la demanda con sello de recibo por la Cámara de Comercio de Cali del 11 de Agosto de 1998 , así:

Aceptó los hechos 1o., 2o., 3o., 8o. y 9o., aceptó parcialmente el 4o. en cuanto afirma que en dos ocasiones se convino por las partes no acudir a la cita notarial para la firma de la Escritura, asimismo el 6o., pues alegó no haber incumplimiento ya que las partes convinieron “desobligarse” de las fechas pactadas inicialmente y el 7o., por cuanto afirma que lo que hubo no fue incumplimiento de lo pactado, sino aplazamiento de los plazos. Negó ser cierto el Hecho 5o. argumentando que en dos ocasiones se pactó extender el término de entrega del inmueble, supeditándolo a gestiones financieras que realizaría Calima Resort S.A.

En cuanto a las declaraciones solicitadas por el convocante, se opone totalmente a todas y cada una, al igual que a la pretensión subsidiaria, “por carecer de fundamentos de hecho y de Derecho ...”

#### **IV. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Son todos aquellos requerimientos de índole estrictamente procesal que hacen referencia a la relación jurídica-procesal, así es como este Tribunal, después de realizar un estudio del ejercicio de la acción y del desarrollo de la relación jurídica, concluye que se han reunido los presupuestos para el ejercicio del derecho de acción, los necesarios para el inicio de la relación jurídico-procesal, tal como se analizó en la primera audiencia de trámite y, además los presupuestos del procedimiento que hacen referencia a los requisitos que deben seguirse una vez que sea “admitida” la demanda, garantizándose así el curso normal del proceso. Así las cosas, el Tribunal considera que los presupuestos procesales antes mencionados están satisfechos.

#### **V. LOS PRESUPUESTOS MATERIALES:**

Estos presupuestos, a diferencia de los anteriormente mencionados, aluden a aquello sobre lo cual versa el proceso, es decir, la relación jurídica material o sustancial; se estudia en este punto si el escrito de demanda o convocatoria sometido al conocimiento del Tribunal puede ser resuelto y en qué forma. Este Tribunal considera que estos presupuestos también se encuentran satisfechos en el caso *subjudice*. Antes de estudiar el Tribunal los fundamentos del *petitum* de la demanda y la eficacia del documento contentivo de la Promesa de Contrato, base de la controversia planteada para su composición, es conveniente reseñar los medios de prueba incorporados regularmente al proceso.

#### **VI. ELEMENTOS PROBATORIOS**

Durante el desarrollo de este proceso se admitieron, decretaron y practicaron como elementos probatorios los que a continuación se reseñan:

- a) Las documentales acompañadas tanto en el escrito de demanda como en su contestación.
- b) No se cuestionó la autenticidad de ninguno de los documentos de que se habló en el literal a), por lo cual todos adquirieron el carácter de auténticos. Con la solicitud de convocatoria, la apoderada de Calima Resort S.A. aportó como primer elemento probatorio copia simple del Contrato de Promesa que había celebrado el cuatro de Julio de mil

novecientos noventa y cinco (4-VII-95) con la sociedad Calima Resort S.A., la cual obra a folios 16 al 30, ambos inclusive, del Cuaderno Principal. A esta prueba hizo referencia en el Hecho Primero del escrito de convocatoria.

Al contestar la demanda, la apoderada de Calima Resort S.A., sociedad convocada, aceptó como cierto ese primer hecho y no tachó o desconoció la legitimidad de ninguno de los documentos que obraban en el expediente.

El Tribunal por auto # 4 del diez y seis de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho (16-XII-98), negó la exhibición del original del contrato que había solicitado la parte convocante, tal como consta en el Acta # 3 y posteriormente, por auto # 12 del diez y siete (17) de Febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) Acta # 7, ordenó a la parte convocada presentar copia auténtica del documento original del Contrato “de Promesa de Compraventa y sus posibles adendos”, que había celebrado con el señor Luis Marino Franco Sánchez, prueba que efectivamente se incorporó al expediente (Folios del 104 al 117 del cuaderno de actas).

- c) Interrogatorio de parte al doctor Dino Francisco Amalfi, actual representante legal de Calima Resort S.A., como primer suplente del presidente de la Sociedad Fiduciaria FES (FIDUFES), nombrada liquidadora por la Superintendencia de Sociedades.
- d) Calima Resort S.A. renunció a la prueba de interrogatorio de parte al señor Luis Marino Franco Sánchez (Folio # 103 del cuaderno de actas).
- e) Los testimonios decretados fueron rendidos por Victoriano Santiago, Luis Octavio Flórez, Leonardo Londoño M., Carlos H. Cortés Saavedra, Guillermo Herrera Hurtado y Beatriz Tascón de Irurita.
- f) Se ofició al Banco de la República en solicitud de expedición de certificación sobre el valor actual del peso colombiano en relación con el que tenía en las fechas de pago del precio de la promesa y se allegó su contestación al expediente.
- g) No se formuló tacha de inhabilidad o sospecha contra ninguno de los testigos.
- h) La parte convocante desistió del testimonio de la Sra. Gloria Gutiérrez y del grupo de testigos de la convocada no asistió el Sr. Pedro Nel Sánchez Ochoa.

- i) Se llevó a cabo el Dictamen pericial contable por parte de los expertos Luis Eduardo Huertas y Guillermo Orozco Oviedo, dándoseles a las partes el traslado de Ley.
- j) Una prueba de inspección judicial a la sede del proyecto vacacional Calima Resort en Calima - Darién, con una concurrente adicional de peritos contables, fueron inicialmente aplazadas y, por último, denegadas por el Tribunal por considerarlas impertinentes e inconducentes, mediante Auto # 16 fechado el ocho de Abril del presente año (8-IV-99), tal como consta en el Acta # 12 de la misma fecha.

## **VII. MEDIDAS CAUTELARES:**

Las medidas cautelares solicitadas por la parte convocante no fueron decretadas por el Tribunal, por cuanto las consideró improcedentes según razones expuestas en el auto # 6 del 16 de Diciembre de 1998 (Acta # 3).

## **VIII. LA EXCEPCION DE MERITO PLANTEADA EN ESTE PROCESO:**

En el mismo escrito de contestación de la Demanda, la apoderada de la convocada propuso el “cumplimiento parcial del contrato” como excepción de mérito con base en que, inherentes a los dos bienes objeto del contrato, el Promitente Comprador adquiriría otros derechos que podía haber hecho efectivos, como por ejemplo el uso de las instalaciones del Club y que, en cuanto a hospedaje, había estado en capacidad de utilizar unas cabañas aledañas a la sede del club de similares características a la que le fue prometida, si lo hubiera querido. De la misma manera y por cuanto estaba afiliado en ese entonces a R.C.I. (Entidad que afilia a varios Resorts en todo el mundo), hubiera podido hacer uso de los servicios de intercambio vacacional nacional e internacionalmente, etc. Por lo anterior, solicitaba se hiciera por el Tribunal un “estimativo cuantificado” sobre el cumplimiento que al contrato ha dado CALIMA RESORT S.A..

Con fecha tres de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho (3-IX-98), el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje ordenó dar traslado, por el término de ley, al convocante de las excepciones de mérito propuestas por la convocada, siendo contestadas el nueve de Septiembre siguiente, afirmando no ser cierto que se hubiera pactado

entre las partes no acudir a la cita notarial que daría cumplimiento al contrato de promesa, acuerdo que de existir debería constar por escrito que nunca presentó la convocada y, en cuanto a la excepción de cumplimiento parcial del contrato, hace razonamientos lógicos y jurídicos para oponerse, lo mismo que a la prueba testimonial y a la Inspección Judicial también solicitada. Como medios de prueba, la convocante pide al Tribunal se decrete un testimonio por parte del Señor Guillermo Herrera.

Al considerar el Tribunal la excepción de mérito propuesta por la apoderada de la parte convocada para, después de examinada decidir, si por su contenido y alcance y por haberse podido demostrar dentro del presente caso, es susceptible de acogerse o, si por el contrario, aparece desvirtuada, la estimó improcedente por las razones que se anotan en el siguiente capítulo.

#### **IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL DOCUMENTO ORIGEN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA**

Expuesto lo anterior, es procedente analizar con detenimiento el documento que contiene el Contrato de Promesa de Compraventa sobre el cual versan las pretensiones de la demanda, con el fin de concluir si hay lugar o no a despachar favorablemente las súplicas de la demanda.

- 1.- Encuentra el Tribunal que en este proceso pretende la parte convocante (Luis Marino Franco Sánchez), resolver un contrato de promesa de compraventa sobre el dominio pleno de un inmueble de Propiedad Horizontal situado en el Municipio de Calima - Darién y sobre unos derechos de multipropiedad radicados en una villa en el mismo Municipio, así como sobre otros derechos accesorios, el cual se solemnizó mediante documento privado que obra en el expediente, tal como se expresó antes, en copia simple allegada por el convocante como uno de los documentos que acompañaban su demanda y en copia auténtica aportada por la convocada en obediencia a prueba oficiosamente decretada por el Tribunal, según Acta # 7 del diez y siete de Febrero de 1999.

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, el documento se suscribió el día 4 de Julio de 1995, fue autenticado y en él constan algunas de las características esenciales de un contrato de promesa que verse sobre inmuebles, tales como el precio, las condiciones generales, etc. y tuvo un otro sí fechado el tres de Octubre de mil novecientos noventa y seis (3-X-96), en el cual simplemente se posterga la firma de la Escritura Pública.

2.- Examinado el documento contentivo del contrato de promesa que obra en el expediente en virtud de prueba oficiosamente decretada, encuentra el Tribunal que ninguno de los derechos atinentes a inmuebles objeto de este contrato (casa de propiedad plena y villa en multipropiedad), aparecen identificados por su situación y linderos, tal como lo prescribe el numeral 4o. del Art. 89 de la Ley 153 de 1887, que sustituyó el Art. 1611 del Código Civil y, más aún, si se tiene en cuenta que hacen parte de un globo de mayor extensión (151.517 m2.) que forma la primera etapa del proyectado complejo turístico vacacional denominado Calima Resort.

3.- Por otra parte y como consecuencia de lo dicho en el numeral anterior, en la Demanda o solicitud de convocatoria tampoco se identifican los bienes sobre los cuales versa el contrato de promesa, tal como lo prescribe el Art. 76 del C.P.C. que a la letra dice:

*“ Requisitos adicionales de ciertas demandas. Las demandas que versen sobre bienes inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen.*

... “.

4.- Es importante señalar que el Contrato de Promesa de Compraventa es solemne, conforme al Art. 89 de la Ley 153 de 1887 y la anteriormente observada falta de identificación de los inmuebles prometidos en venta, desconoce una de las principales solemnidades propias de tal acto jurídico. En efecto, el Art. 89 de la Ley 153 de 1887 es del siguiente tenor:

*“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

*1. ...*

*2. ...*

*3. ...*

*4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

*Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”*

5.- Si se examina el documento contentivo del contrato que hoy ocupa la atención del Tribunal, se observa palmariamente que falta el requisito del transcrito numeral 4o. del Artículo 76 de la Ley 153/87.

Según tal documento (Cap. 1o. numeral 4o.), la casa y la villa tienen unos linderos gráficamente señalados en los planos que firmados por las partes formarían parte del contrato, pero que no fueron aportados y solamente aparecen mencionados en una pieza procesal. (Hecho Primero del Escrito de Demanda - Convocatoria).

- 6.- Es por lo anterior que, en concepto del Tribunal, la promesa de venta celebrada por documento privado de fecha 4 de Julio de 1995 carece del requisito exigido por el numeral 4o. del Art. 89 Ley 153 de 1887, lo cual hace imposible determinar los linderos especiales tanto de la casa como de la villa; sólo se estipuló que deben construirse sobre un globo de terreno de 151.517 m2. compuesto por dos predios: el lote # 1 (Playa) y el lote # 2, sin especificarse ni siquiera sobre cuál de los dos.

Como el numeral 4o. del Art. 89 de la Ley 153/87 establece que para que un Contrato de Promesa obligue a los contratantes, se necesita que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales y el Art. 31 del D. 960/70, a su vez, prescribe que los inmuebles que sean objeto de enajenación se identificarán por su registro catastral, por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde estén ubicados y por sus linderos, en el caso que hoy nos ocupa es imposible cumplir con el primero de los Artículos mencionados, ya que se trata de una Promesa sobre inmuebles en la cual no constan los datos que exige el segundo de los estatutos citados.

- 7.- Asimismo, aunque no tenga ninguna influencia en su decisión, observa el Tribunal que en el documento se afirma que se trata de una promesa sobre una casa de propiedad horizontal, pero no aparece que el inmueble se haya constituido legalmente como tal., lo cual explicaría la falta de linderos especiales.
8. Sobre la falta de linderos especiales de un inmueble en un Contrato de Promesa de Compraventa ha sentado la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 27 de Noviembre/86 - Magistrado Ponente: Héctor Marín Naranjo - Jurisprudencia y Doctrina - Tomo XVI # 182 - Pág. 101 y sgtes., la doctrina que acoge el Tribunal por considerarla aplicable en el presente fallo:

“ ...

*También con el propósito de escudriñar en busca del verdadero alcance del ordinal 4o. del artículo 89, y no obstante*



*que ello, de cierto modo, pueda tildarse de tópico, es oportuno aludir a la naturaleza de la prestación que nace de la promesa, al igual que a la del objeto de la misma. Admitiendo sin vacilaciones que es apropiada la distinción entre objeto del contrato y objeto de la obligación, y, en consecuencia, el que sea posible ver en el primero el surgimiento o la creación de obligaciones, y en el segundo aquello a lo que se vincula la prestación de dar, de hacer o de no hacer (art. 1517, C.C.), es decir, “el bien jurídicamente tutelado”. Y admitido también que después de verificada esa distinción, se llegue, por elipsis, a identificar el objeto del contrato con el de la obligación que de él proviene, lo que no se ha de perder de vista es que, de todos modos, a la promesa y al contrato prometido los sigue entretejiendo una obligación de hacer que, partiendo de la primera, está orientada a la creación del segundo. El advertimiento -que mejor sería denominar el realce- de la existencia de esta obligación de hacer, palpable a simple vista en el propio Código, y señalada innúmeras veces por la jurisprudencia, es de una gran importancia para el propósito que aquí se persigue.*

*Efectivamente, dejando de lado la dificultad derivada de no ofrecer el Código una visión coherente y unitaria en torno a lo que es objeto de los actos y declaraciones de voluntad, cuestión que se nota en diversos preceptos reguladores de la materia, incluso en el artículo 1518, es lo cierto que en este, lo determinado o lo determinable son características que se le atribuyen a las cosas, no a los hechos, en relación con los cuales lo que se ha de mirar es que sean física y moralmente posibles, tal como se pide en su inciso final.*

*Y no podía ser de otra manera porque el hecho, por su naturaleza intrínseca, siempre tiene que aparecer determinado tanto en cuanto a la conducta, como en cuanto al objeto de la misma, aserto comprensible por la obvia inescindibilidad entre una y otro. Es, por supuesto, imaginable que la relación jurídica contemple varios hechos entre los que al acreedor, o al deudor, le quepa escoger; pero, por fuera de tales hechos han de estar singularizados desde un comienzo, en semejante evento, antes que objeto determinable, lo que existe es una obligación alternativa, o facultativa.*

*Entonces, si de la promesa de contrato surge una obligación de hacer que versa sobre la ulterior celebración de un contrato, y dicha obligación, así concebida, es el objeto de la promesa, el hecho respectivo debe quedar especificado o*

*singularizado, en los términos de la ley, desde que el contrato preliminar se estipule porque el artículo 1518 del C.C., no le sería aplicable a tal tipo de relación en sus dos primeros incisos, sino en su apartado final.*

*Por otra parte, la especificación o singularización del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es un punto que la ley defiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido imperativamente prefijada en el ordinal 4o. del artículo 89 de la Ley 153. Allí se consagra una clara correlación entre la determinación del contrato prometido y los procedimientos o requisitos legales que sean esenciales para concluirlo. De hecho, si en un caso dado solo está pendiente la ejecución de esos requisitos, es porque el contrato prometido se encuentra determinado a cabalidad. Pero si, por fuera de los mismos, todavía se necesita que se dé otro paso cualquiera a intento de concluir el contrato, ya no será viable afirmar que la determinación se ha cumplido de modo satisfactorio, es decir, según la contempla la ley.*

*Proyectadas las anteriores premisas al contrato de compraventa de bienes inmuebles, y habida cuenta de que en el mismo, por fuera de los sujetos, son sus elementos esenciales, la cosa vendida, el precio que por ella se paga, y la escritura pública como solemnidad **ad substantiam actus**, se sigue que el otorgamiento de este último acto debe ser el que reste por cumplir, cuando en la promesa los otros componentes del contrato concurren de la manera preestablecida en la ley. Por consiguiente, los sujetos del contrato han de quedar individualizados en el texto de la promesa, máxime cuando también son los propios de esta última relación convencional. Por lo que atañe al precio, puede él ser determinado o determinable, acorde con la permisión de los artículos 1864 y 1865; en tal virtud, si el contrato prometido se puede perfeccionar aún en el supuesto de que el precio sea determinable, no existe ningún impedimento para que en la promesa ocurra otro tanto. En cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público, también debe consignarse en la promesa, porque el notarse su ausencia en ésta simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.*

*En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, este se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectucción del contrato.*

*El soporte último de lo precedentemente expuesto hállase en lo que en un comienzo se manifestó: no obstante que la promesa ofrezca su propio e inconfundible contorno jurídico, es innegable que, en su estructura y en su función, se guía por el contrato prometido por ser éste el que le proporciona sentido a su causa y a su objeto. De ahí, el correlativo y proporcionado anudamiento que entre ambos debe darse; de ahí también, el por qué la promesa, al trazar su influjo sobre el contrato prometido, lo deba perfilar de una manera tal que éste, al momento de su realización, no pueda menos que ser mirado como un fiel trasunto de la descripción vertida en la promesa.*

*El contrato prometido, especificado según las voces del numeral 4o. del artículo 89, como ya se anotó, viene a constituir el objeto de la obligación de hacer que brota de la promesa; o, de modo elíptico, el objeto de la promesa misma. Entonces, cuando la representación que del contrato prometido se lleva a cabo en el tenor de tal promesa no se amolda al precepto acabado de mencionar, esa divergencia significa que brilla por su ausencia uno de los requisitos esenciales que la ley prescribe para la validez del acto o contrato (art. 1740 C.C.)*

*En la promesa, esa ausencia del requisito es tanto más acuciante de la invalidez del acto cuanto que, como se encuentra establecido, ella únicamente tiene vocación para producir obligaciones por vía de excepción. ...”*

Lo precedentemente expuesto conduce a la no prosperidad de las súplicas de la demanda y a la denegación de la excepción sustancial invocada por Calima Resort S.A. en el escrito de contestación a la demanda, como en efecto así lo declarará este Tribunal de Arbitramento en la parte resolutive del presente Laudo.

En cuanto a causación y liquidación de costas, el Tribunal dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que la sociedad Calima Resort S.A. restituya al Sr. Luis Marino Franco Sánchez los valores equivalentes a la mitad del total de lo que el convocante consignó a órdenes del Tribunal con el fin de poder acceder a la Jurisdicción Arbitral y de esta manera ejercitar lo pactado en la Cláusula Compromisoria. En cuanto al convocante Luis Marino Franco Sánchez, estima el Tribunal que las sumas dinerarias que por ley le correspondía depositar por este mismo concepto, vale decir, la mitad de los gastos de funcionamiento y administración del Tribunal, los honorarios del árbitro único y del secretario, etc., no es procedente ordenar que le sean reconocidas, como consecuencia de la improsperidad de las peticiones de la demanda.

En cuanto a las agencias en derecho causadas en este proceso, dispondrá asimismo el Tribunal en la parte resolutive del Laudo que cada una de las partes asuma el valor de los honorarios del profesional del derecho que la representó, tasados por el Tribunal en la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000.00) M/CTE.

## **X. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar de oficio que la promesa de compraventa celebrada el 4 de Julio de 1995 entre Calima Resort S.A., como Promitente Vendedora, y Luis Marino Franco Sánchez, como Promitente Comprador, y de la cual da cuenta la fotocopia del documento anexo al expediente (folios del 104 al 117 del cuaderno de pruebas), no produce obligación alguna para ambas partes por ausencia del requisito de que trata el numeral 4o. del Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, vale decir, que no se determinó en forma legal el cuerpo cierto constitutivo del objeto del contrato prometido.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, la Promitente Vendedora: Calima Resort S.A., está obligada a restituir al Promitente Comprador Luis Marino Franco Sánchez, en un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de este Laudo, las siguientes sumas de dinero indexadas a valor presente.

<b>FECHA</b>	<b>VALOR PAGADO</b>	<b>VALOR ACTUAL DEL PESO</b>	<b>VALOR A HOY</b> (Valor pagado x valor actual del peso)
Jun-95	15'200.000	1.86	28'272.000
Jul-95	3'927.273	1.85	7'265.455
Ago-95	3'927.273	1.84	7'226.182
Sept.95	3'927.273	1.82	7'147.637
Oct-95	3'927.273	1.81	7'108.364
Nov-95	3'927.273	1.79	7'029.819
Dic-95	3'927.273	1.77	6'951.273
Ene-96	3'927.273	1.73	6'794.182
Feb-96	3'927.273	1.66	6'519.273
Mar-96	3'927.273	1.63	6'401.455
Abr-96	3'927.273	1.60	6'283.637
May-96	3'927.273	1.57	6'165.819
Jun-96	69'366.000	1.56	108'210.960
<b>TOTAL</b>	<b>127'766.003</b>		<b>211'376.056</b>

**PARAGRAFO:** Los anteriores valores se han tomado con base en el IPC a Mayo de 1999, según lo indicado en el cuadro VALOR DE UN PESO COLOMBIANO, suministrado al Tribunal por el Banco de la República - Estudios Económicos, con oficio # 691 de fecha 9 de Junio/99.

**TERCERO:** En virtud de lo dispuesto en los anteriores numerales, deniéganse todas y cada una de las súplicas de la demanda promovida por el señor Luis Marino Franco Sánchez contra la sociedad Calima Resort S.A.

**CUARTO:** Deniégase la excepción de mérito planteada por la sociedad Calima Resort S.A.

**QUINTO:** En cuanto a causación y liquidación de costas materiales, este Tribunal de Arbitramento dispone que la sociedad Calima Resort S.A., igualmente dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, restituya al convocante Luis Marino Franco Sánchez las siguientes sumas que a dicha sociedad le correspondía haber sufragado por acceder a la jurisdicción Arbitral y, que por no haberlo hecho en su oportunidad legal, hubo de asumirlas el convocante a fin de que pudiera operar lo pactado en la cláusula compromisoria:

- a) La cantidad de UN MILLON NOVECIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$1'907.313) M/CTE., por concepto de la mitad de los honorarios del árbitro único.
- b) La cantidad de NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$953.656,50) M/CTE., por concepto de la mitad de los honorarios del Secretario.
- c) La cantidad de UN MILLON SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$1'786.922,50) M/CTE., por concepto de la mitad de los gastos de funcionamiento y administración del Tribunal.

**SEXTO:** Sobre agencias en Derecho; el Tribunal de Arbitramento ordena que cada parte asuma el valor de los honorarios del profesional del derecho que la representó, teniéndose en cuenta que no prosperaron las súplicas de la demanda, ni la excepción sustancial. El valor de estas agencias en Derecho lo fija el Tribunal en la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000) M/ CTE. en favor de cada parte.

**SEPTIMO:** Ordénase que por la Secretaría del Tribunal se expida copia auténtica del presente Laudo con destino a cada una de las partes.

**OCTAVO:** Ordénase que por la Secretaría del Tribunal se expida copia auténtica del presente Laudo con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

**NOVENO:** Ordénase que por el Presidente del Tribunal, con cargo a la cuenta de gastos, se protocolice el expediente en una Notaría del Círculo de Cali.

El Laudo anterior se notifica en la presente audiencia.

El Tribunal fija como fecha para la realización de la audiencia de adición, aclaración y corrección por error aritmético del Laudo, en caso de que se presenten, el día Jueves ocho de Julio del presente año (1999) a la hora de las cuatro de la tarde (4 p.m.).

La anterior decisión queda asimismo notificada en audiencia.

**El Presidente,**

**FLAVIO DELGADO RIVERA**

T.P. # 21580 del C. S. de la J.

**El Secretario,**

**SIMON PAYAN MORENO**

T.P. # 8807 de Minjusticia