

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ADRIANA ALVAREZ PELAEZ

V/S.

CONSTRUCTORA ALPES S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, treinta (30) de Noviembre de dos mil nueve (2009)

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por la señora **ADRIANA ALVAREZ PELAEZ CONTRA CONSTRUCTORA ALPES SA.**

1. ANTECEDENTES:

1.1. EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LA MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL:

Se origina el conflicto en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el incumplimiento del promitente vendedor, CONSTRUCTORA ALPES S.A., consistente en la no firma de la escritura pública de venta, ni entrega del mismo.

La señora ADRIANA ALVAREZ, suscribió con la Constructora ALPES S. A contrato promesa de compraventa sobre el lote casa No. 129 Manzana No. 3 Tipo A del proyecto de vivienda denominado La Morada Condominio Club propiedad

horizontal I Etapa ubicado en la Carretera que de Jamundi conduce a Cali, contiguo a la Urbanización Solares de la Morada en el Municipio de Jamundi Departamento del Valle del Cauca el día 22 de Octubre del año 2007 | **MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL, Y EL OTRO SI al contrato , (folio 012 a 018, C.1.) se estipuló en la cláusula vigésima primera:**

CLAUSULA COMPROMISORIA.

..... “ Las diferencias que ocurrieren entre las partes por motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato, serán sometidos a un Tribunal de Arbitramento, que sesionará en Cali y será integrado por un (1) árbitro designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali ”.

1.3. LA CONVOCATORIA:

La señora **ADRIANA ALVAREZ PELAEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.083.786 de Pereira, confirió poder especial amplio y suficiente a la Doctora **MONICA MARIA MEJIA ZAPATA**, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 31.960.907 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta profesional No. 52.881 del Consejo Superior de la Judicatura, (folio 031, C. 1.) para presentar solicitud de convocatoria – demanda, de un **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO** en contra de **CONSTRUCTORA ALPES S.A.**, sociedad domiciliada en Cali, en la Calle 5 No. 1-71, creada mediante escritura pública No. 8269 de diciembre 30 de 1981, de la Notaria Segunda del Circulo de Cali, con reformas debidamente inscritas, representada legalmente por el Doctor **ALFREDO DOMINGUEZ BORRERO**, (Cuaderno No.1, folio 032 a 034) con el objeto de decidir las diferencias que surgieron en el **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA LA MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL**, siendo las partes:

- a). **ADRIANA ALVAREZ PELAEZ**, como promitente compradora
- b). **CONSTRUCTORA ALPES S.A.** como promitente vendedora.

1.4. NOMBRAMIENTO DE ARBITRO:

Recibida la solicitud por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió La Directora a efectuar la designación del árbitro, mediante sorteo público realizado el día 16 de febrero del 2009, recayendo el nombramiento en la Doctora ALBA MILENA CEBALLOS DE LINCE, identificada con la cédula de ciudadanía No 31.259.080 de Cali , de profesión abogada con Tarjeta Profesional No 30.646 del Consejo Superior de la Judicatura, quien aceptó el encargo el 19 de Febrero de 2009.

1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL

Como consta en el Acta No.1 de fecha 2 de marzo de 2009, se realizó la instalación del Tribunal el mismo día, en la Sala No. 3 del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, previa citación a las partes y declaración de independencia del árbitro que obra a folio 048 del cuaderno No 1.

Acto seguido la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió a hacer entrega a la Arbitro, de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento mediante apoderada judicial por la señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ

Se declaró instalado el tribunal y la Arbitro Único nombró como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tomó posesión del cargo el día 2 de marzo de 2009.

Igualmente en esta audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, ubicada en la Calle 8 No. 3-14, Piso 4, del Edificio Cámara de Comercio, teléfonos 886.13.69 y fax 886.13.32, dirección electrónica: cencon@ccc.org.co.

1.6. INADMISION DE LA DEMANDA:

Mediante auto No. 2 de Marzo diez (10) de 2009, según consta en Acta No. 2 de la misma fecha, folio 004 a 008 del cuaderno 2, se inadmitió la solicitud de convocatoria arbitral por las razones expuestas en la providencia, se reconoció personería a la apoderada de la parte convocante, Doctora MONICA MARIA MEJIA ZAPATA, antes identificada.

1.7. SUBSANACION, y ADMISION DE LA DEMANDA:

En Marzo 11 de 2009 y estando dentro del término legal, se recibió el escrito de subsanación de demanda, y mediante auto No. 04 de Marzo 20 de 2009 se admite la demanda arbitral presentada por ADRIANA ALVAREZ PELAEZ en contra de CONSTRUCTORA ALPES S.A., ordenándose el traslado de la misma a la parte convocada.

1.8. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO:

Notificado el 20 de Marzo del 2.009 en forma personal la convocada CONSTRUCTORA ALPES S.A, representada legalmente por el Doctor ALFREDO DOMINGUEZ BORRERO, éste otorga poder especial al Doctor DIEGO FERNANDO ERAZO URREA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.763.489 de Cali, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No. 71.603 del Consejo Superior de la Judicatura, quien en escrito presentado el 6 de Abril del 2.009 contesta la demanda, en la cual se opone a las pretensiones y propone excepciones de mérito o de fondo. E igualmente presenta DEMANDA DE RECONVENCION, (Cuaderno 5, folio 01 a 03)

1.9. TRASLADO Y CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO A LA DEMANDA PRINCIPAL

En consideración de la parte convocante ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, las excepciones de fondo propuestas por medio de apoderado judicial la

apoderada de la convocante presenta escrito el día 17 de Abril de 2009, dentro del término de ley para contestarlas.

1.9. TRASLADO Y CONTESTACION A LA DEMANDA DE RECONVENCION.

Presentada la demanda de reconvención por el apoderado de CONSTRUCTORA ALPES S.A, la convocante y demandada en reconvención contesta la demanda en Abril 24 de 2009, y propone excepciones e fondo

1.11.- TRASLADO Y CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO DE LA DEMANDA DE RECONVENCION

1.12.- LA CONCILIACION:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998, las partes y sus apoderados, acudieron a la audiencia de conciliación señalada por el Tribunal de Arbitramento, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio, respecto de las diferencias materia de este Tribunal, agotándose el trámite pre arbitral. (Acta No.7, de junio 1º de 2009).

Cumplido el trámite anterior, el Tribunal de Arbitramento se ajustó a los lineamientos del fallo del H. Corte Constitucional determinado en la Sentencia No. C-1038 de noviembre 28 de 2002, siendo Magistrado Ponente el Doctor, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

1.14. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL:

Según providencia No. 10 de Julio 1º de 2009, el Tribunal fijó los honorarios del Arbitro Único, de la Secretaria y de los gastos de funcionamiento y de

administración del Tribunal, que fueron pagados por cada una de las partes dentro del término legal.

1.15. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

Cumplido el trámite pre arbitral, en audiencia celebrada el día 3 de Julio de 2009 y mediante Auto No. 11, según consta en Acta No. 8 de la misma fecha, el Tribunal se declara competente para conocer del trámite arbitral y decidir en derecho de las controversias planteadas en la demanda presentada, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, providencia que fue notificada y ejecutoriada sin recurso alguno.

1.16. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE:

Cumplido el trámite pre arbitral y declarada la competencia del Tribunal, el 3 de Julio de 2009 mediante Auto No.12, según consta en Acta No. 8, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

1.17 TERMINO DEL PROCESO:

Como las partes no pactaron término del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1993, éste es de seis meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, Julio 3 de 2009, término que vencería en Enero 3 de 2010, sin perjuicio de prórrogas y suspensiones, según lo dispuesto por la norma citada.

2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES:

2.1.- La señora Adriana Álvarez Peláez suscribió con la CONSTRUCTORA ALPES S.A. contrato promesa de compraventa sobre el lote casa No. 129 Manzana No. 3 Tipo A, del proyecto de vivienda denominado en la Morada Condominio Club- propiedad Horizontal, I Etapa, ubicado en la Carretera que de Jamundí conduce a Cali, contiguo a la Urbanización Solares de la Morada,

en el Municipio de Jamundí, Departamento del Valle del Cauca, el día 22 de Octubre del año 2007 En la ciudad de Cali.

2.2.- En dicha promesa de compraventa la promitente vendedora CONSTRUCTORA ALPES S.A. se obliga a vender a la Prometiente compradora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, quien a su vez se obliga a comprar, el derecho de dominio y posesión plena sobre el lote de terreno junto con la casa de habitación en el construida, ubicado en la carretera Panamericana que de Jamundí conduce a Cali, contiguo a la Urbanización Solares de la Morada , en el Municipio de Jamundí, Departamento del Valle del cauca, cuyos linderos especiales son los siguientes: Lote numero ciento veintinueve (129) , con un área de 764.76 metros cuadrados , ubicado en la Calle de los Canarios, manzana No. 3, primera etapa de la Parcelación LA MORADA del Municipio de Jamundí , cuyos linderos son: Del punto S13 de coordenadas N 852.687,07 E 1.061.897,09 al punto U13 de coordenadas N82.671,97 E 1.061.911,68, pasando por el punto T13 de coordenadas N 852.675,09 E 1.061.910,86 con el Noreste en 17,60 y 3,22 metros, lindando con vía interna común. Del punto u13 anterior al punto Q13 coordenadas N 852.644,68 E 1.061.902,87 con el Sureste en 28,68 metros, lindando con vía interna común "Calle de los Tucanes". Del punto Q13 anterior al punto P13 de coordenadas N 852.671,46 E 1.061.877,88 con el Suroeste en 36,63 metros, lindando con el lote 128-Mz 3 del punto P13 anterior al punto S13 inicial, pasando por el punto V13 de coordenadas N852.679,05 E 1.061.885,97 y por el punto W13 de coordenadas N852.686, 99 E 1.061.893,80 con el Noroeste en 11,08. 11,16 y 4,16 metros, lindando con vía interna común 2 "Calle de los Canarios", los cuales se encuentran ampliamente especificados en la aludida promesa, al igual que sus acabados internos y externos, áreas de terrazas, piscinas, servidumbres, etc. Venta que incluye igualmente derechos sobre la propiedad de los bienes comunes de acuerdo al porcentaje de participación señalado en el reglamento de propiedad horizontal, toda vez que el inmueble prometido en venta formaba parte del proyecto de vivienda LA MORADA CONDOMINIO CLUB I ETAPA - Piedad Horizontal, cuyos linderos y especificaciones igualmente se encuentran plenamente descritos en el contrato promesa de compraventa.

2.3.- Las partes acordaron, inicialmente, como precio de la negociación la suma de \$252.500.000.00, que mi representada en calidad de promitente compradora se obligó a pagar en la promesa de compraventa, aludida así:

- a) La suma de \$20.000.000.00 el día 10 de Noviembre del año 2006.
- b) La suma de \$4.000.000.00 el día 18 de Diciembre del año 2006.
- c) La suma de \$4.000.000.00 el día 18 de Enero de 2007
- d) La suma de \$4.000.000.00 el día 19 de febrero de 2007
- e) La suma de \$4.000.000.00 el día 19 de Marzo de 2007

- f) La suma de \$4.000.000.00 el día 18 de Abril de 2007
- g) La suma de \$4.000.000.00 el día 18 de Mayo de 2007
- h) La suma de \$19.750.000.00 el día 18 de Junio de 2007
- i) La suma de \$4.000.000.00 el día 18 de Julio de 2007
- j) La suma de \$4.000.000.00 el día 17 de Agosto de 2007
- k) La suma de \$4.000.000.00 el día 17 de Septiembre de 2007, y los restantes \$176.750.000.00, con el producto de un préstamo que mi representada solicitaría al BANCOLOMBIA S.A. o entidad que financie su crédito.

2.4. Las partes, posteriormente, firmaron un *otro si*, a la promesa de compraventa, este sin fecha, en donde se modifica el contrato promesa de compraventa, de mutuo acuerdo, en cuanto a los acabados internos y externos del inmueble prometido en venta y se modifica parcialmente la cláusula sexta, en cuanto a la forma de pago, cuyo precio varió a la suma de \$ 233.500.000.00, los cuales deberían ser cancelados así:

- a) La suma de \$ 31.708.500.00 los cuales la CONSTRUCTORA declaró recibir de manos de la promitente compradora a su entera satisfacción.
- b) La suma de \$ 19. 170.750 el día 30 de Mayo del año 2008.
- c) La suma de \$ 22. 620.750. 00 el día 30 de Junio del año 2008 y el saldo, equivalente a la suma de \$ 160.000.000.00 para cancelar con el producto del préstamo que otorgaría el BANCOLOMBIA S.A.
- d) Igualmente se modificó la cláusula respecto de los gastos de escrituración.

Con base en lo anterior, mi poderdante consignó a órdenes de la Fiduciaria Alianza s.a., la suma de \$ 32.000.000.00, según consta en recibos que se adjunta para su conocimiento, y que la CONSTRUCTORA ALPES S.A. declaró recibidos a entera satisfacción.

2.5.- Los contratantes, en dicha promesa, pactaron como fecha para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa que transfiriera el dominio del bien prometido en venta, cinco (5) días después de aprobado el crédito por la entidad financiera, dentro de la hora de las 4: 00 pm, en la Notaria 4ª del Circulo de Cali, siempre y cuando se estuviera a paz y salvo con las cuotas pactadas y gastos de escrituración.

Para efectos de la firma de la escritura se debía notificar a la promitente compradora de dicha fecha. Lo cual hasta el día de hoy no se hizo.

2.6.- BANCOLOMBIA S.A, aprobó el crédito hipotecario a mi representada el día 26 de Junio del año 2008, por un valor de \$ 160.000.000.00 para la adquisición de la vivienda ubicada en la Calle Los Canarios Manzana 3 casa No. 129 Parcelación La Morada. De inmediato, mi representada notificó a la Constructora ALPES S, a fin de agilizar el trámite de escritura pública, tal y

como fue pactado en la promesa original de compraventa. Se adjunta copia del documento donde consta el crédito otorgado.

2.7.- Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, la Constructora ALPES S.A. hizo firmar, a mi representada, sendos pagarés a su orden, por el saldo del precio pactado como venta total del inmueble prometido en venta. Se adjuntan copias de los mismos, pues los originales los tiene la Constructora.

2.8.- En este orden de ideas, llegado el día de la firma de la escritura pública de compraventa, valga decir, el quinto (5o) día después de aprobado el crédito por la entidad financiera, BANCOLOMBIA S.A, dentro de la hora de las 4: 00 Pm, en la Notaria 4ª del Circulo de Cali día, la citada promitente vendedora no cumplió.

2.9.- Igualmente se pactó, como fecha de entrega del inmueble, de conformidad con la cláusula décima cuarta, del aludido contrato, promesa de compraventa, el período comprendido entre el 14 de abril al 14 de mayo del año 2008, siempre y cuando se haya otorgado escritura pública. Para dicha fecha el bien inmueble objeto de la promesa de compraventa, no había sido terminado por parte de la constructora, ni contaba con vías de acceso a ello, por lo que ésta ha incumplido con lo pactado.

2.10.- Mi representada, ha cumplido y se ha allanado a cumplir, con todas y cada una de las obligaciones a las que se obligó en el contrato y en el *otro sí*, que le hace parte integrante, pero no ha visto dicho cumplimiento en la Constructora ALPES S.A., quien a pesar de haber recibido dineros por parte de mi representada y tener el crédito aprobado, no ha suscrito escritura pública de venta ni ha hecho la entrega del mismo.

2.11.- A raíz del incumplimiento de la CONSTRUCTORA ALPES S.A. mi representada se vio avocada a adquirir otro inmueble, dada la urgencia de vivienda que tenía, pues la constructora desde que se firmó la promesa, hace dos (2) años no ha solucionado nada.

2.12.- En la cláusula novena (9ª), del incumplido contrato, la Constructora inserto, pues ella hizo la promesa en comento, la condición resolutoria expresa, que permite que el contrato se resuelva sin que se requiera de declaración judicial y sin que se de aplicación a la cláusula penal, si la promitente compradora hubiere presentado todos los documentos y cumplido con los requisitos de la entidad financiera y esta le negare el crédito o se lo aprobare en cuantía inferior a la solicitada. Caso en el cual la promitente compradora tendría un plazo adicional de ocho (8) días calendario contados desde la notificación de la carta de la entidad financiera, para cancelar a la promitente vendedora el saldo del precio y/o el valor no aprobado. Vencido este plazo sin que se cumpla con este pago, el presente contrato se resolverá sin que se requiera declaración judicial y sin que haya aplicación de la cláusula penal estipulada, caso en el cual la promitente

vendedora reintegrara a la promitente compradora sin intereses y sin deducción alguna lo recibido por concepto de cuota inicial o parte del precio, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes.

Como se ha probado a mi representada se le otorgo el crédito financiero para la adquisición de la vivienda , en tiempo pero la Constructora hizo caso omiso de ello por lo que no habría lugar a dar aplicación a lo establecido en el parágrafo segundo de la aludida cláusula, y menor a la sanción establecida, en forma arbitraria, por la Constructora a la que alude el Parágrafo tercero (3º) que habla sobre la resolución de pleno derecho del contrato sin declaración judicial, y que por ende se devolverá el valor de los dineros recibidos sin intereses y previa deducción del valor estipulado en el contrato, como cláusula penal, equivalente al 10 % del valor del precio de la venta. Dinero que será devuelto dentro de los (45) días de notificación de la resolución del contrato

La anterior cláusula que consideramos exorbitante y abusiva en derecho, al igual que las cláusulas Séptima (7ª) referida a cláusula penal equivalente al 10% del precio de venta la cual podrá hacerse exigible al día siguiente del plazo pactado, y cláusula décimo cuarta (14), parágrafo 5. Que hace relación a demoras en la entrega del inmueble a favor de la constructora.

2.13.- Se pactó cláusula compromisoria, a fin de que las diferencias que ocurrieren entre las partes por motivo de interpretación, ejecución y cumplimiento de dicho contrato, fueran sometidos a un Tribunal de Arbitramento, que sesionara en Cali, integrado por un (1) arbitro del centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali.

2.14.- A la fecha la constructora ha enviado una comunicación donde, como si fuera Juez, declara resuelto el contrato promesa de compraventa, por incumplimiento por parte de mi representada, ordena condenas de carácter pecuniario, haciendo efectiva la clausula penal. Situación que considero un abuso del derecho y una suplantación de la jurisdicción, amen, que es ella la que ha incumplido, al no haber construido la casa, ni tener los permisos legales para desarrollar la urbanización, como ha sido de público conocimiento.

2.15.- Se me ha otorgado poder para iniciar dicho trámite, habida cuenta a la sociedad convocada, se le enviaron misivas a fin de llegar a un acuerdo extrajudicial y no lo acepto.

La parte convocante solicita las siguientes:

2.2. PRETENSIONES PRINCIPALES:

2.2.1.- A.- PRINCIPALES.-

1.- DECLARAR que LA CONSTRUCTORA ALPES S.A, ha incumplido con el contrato promesa de compraventa, suscrito con mi representada de fecha 22 de Octubre de 2007.

2.- Como consecuencia de lo anterior, declarar la RESOLUCION DEL CONTRATO PROMESA COMPRAVENTA suscrito entre mi representada y CONSTRUCTORA ALPES S.A., de fecha 22 de Octubre de 2007.

3.- Que se DECLARE a las cláusulas Séptima (7ª), Novena (9ª), parágrafo 5 de la cláusula décimo cuarta (14), como exorbitantes, ilegales, abusivas en derecho e inequitativas.

4.- Que como consecuencia de lo anterior, la CONSTRUCTORA ALPES S.A. devuelva a mi representada las sumas de dinero que a esta hasta la fecha le ha entregado por concepto de cuota inicial del inmueble, equivalentes a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$32.000.000.00), tal y como fue pactado en el otro si de la promesa que hace parte integrante de la misma.

5.- Que la CONSTRUCTORA ALPES S.A debe devolver el dinero entregado por mí representada con su respectiva actualización monetaria o en su defecto con respectivos intereses de conformidad con el artículo 886 del Código de Comercio.

6.- Que se DECLARE por reciprocidad e igualdad contractual se condene a la sociedad convocada, CONSTRUCTORA ALPES S.A., a pagar el 10% del precio de la venta, como clausula penal, a favor de mi representada, como resarcimiento de los perjuicios, tasados en la promesa, por ser la entidad que no ha cumplido con el contrato, de conformidad con lo pactado, valor equivalente a la suma de \$23.350.000.00

7.- Condenar en costas y agencias en derecho a la convocada.

2.2.2.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

1.- Que se DECLARE resuelto el contrato promesa de compraventa por mutuo disenso.

2.- QUE como consecuencia de lo anterior, la CONSTRUCTORA ALPES S.A. devuelva a mi representada las sumas de dinero que a esta hasta la fecha le ha entregado por concepto de cuota inicial del inmueble, equivalentes a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE

(\$32.000.000.00), tal y como fue pactado en el otro si de la promesa que hace parte integrante de la misma.

3.- Que la CONSTRUCTORA ALPES S.A debe devolver el dinero entregado por mí representada con su respectiva actualización monetaria o en su defecto con respectivos intereses de conformidad con el artículo 886 del Código de Comercio.

4.- Condenar en costas y agencias en derecho a la convocada.

3.- DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Contestada en término la solicitud de convocatoria, manifiesta a los hechos de la demanda el apoderado de la convocada:

AL 1º. y al 2º. Es cierto.

AL 3º. Es cierto. Como cierto es, que los pagos que realizó la convocante se verificaron en la época precontractual (encargo fiduciario), sin ningún pago en la etapa contractual, siendo que el contrato de promesa inicial fue revisado y modificado (**Otro si No.1 y Otro si No. 2**) en dos ocasiones, siempre para señalar nuevas fechas de pago para su cumplimiento.

AL 4º. No es cierta la suma pagada por la convocante. Son ciertas las últimas fechas de pago y sus valores (**Otro si No. 2**), pero a la fecha sin pago, así: \$19.170.750,00 para el día 30 de mayo de 2.008 y \$22.620.750,00 para el día 30 de Junio de 2.008, este último pago debía verificarse la víspera de la firma de la escritura pública de compraventa.

AL 5º. Es cierto, que para determinar fecha de la firma de la escritura pública de compraventa, se cuentan cinco días a partir del 26 de junio de 2.008, día en que Bancolombia aprobó el crédito a la convocante. Son ciertas las condiciones citadas para perfeccionar la escritura pública. No son ciertas las afirmaciones restantes.

AL 6º. No es cierto en la forma y términos que se aducen so pretexto de la demanda. Es cierta la aprobación del crédito por bancolombia el día 26 de junio de 2.008 por valor de \$160.000.000,00 como también el conocimiento directo que de ello tuvo la convocante, como lo explicó bancolombia a mi defendida, situación que vino a dilucidar, mediante carta del 28 de octubre de 2.008; en razón a que el crédito aprobado el 26 de junio de 2.008 a la PROMITENTE COMPRADORA señora **ADRIANA ALVAREZ PELAEZ**, en realidad fue de \$160.000.000,00, pero que por solicitud verbal de la convocada,

esta manifestó que sólo requería crédito por \$60.000.000,00, valor que fue modificado respecto de la aprobación inicial, *“y comunicado mediante aprobación de crédito de fecha junio 26 de 2.008 por la suma de \$60.000.000,00 según petición de nuestra cliente”*. (- CLAUSULA NOVENA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.-)

AL 7°. No me consta que se pruebe.

AL 8°. No es cierto. Me remito a lo dicho en los puntos 3, 4, 5 y 6 anteriores.

AL 9°. Es cierto como lo confiesa la convocante. No es cierta la afirmación respecto de las vías de acceso.

AL 10°. No es cierto. Me remito a lo dicho en los puntos 3, 4, 5 y 6 anteriores.

AL 11°. Confiesa la convocante la adquisición de otro inmueble. Respecto a las afirmaciones restantes me atengo a lo que se pruebe en este plenario.

AL 12°. Son ciertas las cláusulas, se trata de puntos de derecho, y niego las apreciaciones subjetivas de la convocante.

AL 13°. Es cierto.

AL 14°. Es cierto el comunicado por incumplimiento dirigido a la convocante con fecha 4 de noviembre de 2.008. En cuanto las afirmaciones restantes, niego las apreciaciones subjetivas de la convocante. Es cierta la retención de la suma de dinero correspondiente ya que se encuentra autorizada por el contrato.

AL 15°. Es cierto. Como ciertas las misivas de la convocante, pero a partir del 15 de septiembre de 2.008, fecha a partir de la cual la convocante predicó el supuesto incumplimiento a mi representada (- CLAUSULA NOVENA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.-).

En cuanto a las **EXCEPCIONES**:

Solicita se declaren probadas las siguientes:

1 INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA PACTADA, Y DE SU(S) OTRO SI(S), POR PARTE DE LA PROMITENTE VENDEDORA:

Fundamentada en la conducta contractual de mi defendida, la cual se encuentra ajustada a la modalidad de contratación pre-establecida, es decir, por encargo fiduciario (etapa precontractual), y posterior en la ejecución del contrato de promesa, incluidas sus modificaciones (etapa contractual) y su

prueba, como también a la buena fe que es natural al desarrollo contractual, así no se exprese.

Por el contrario, se debe evaluar la conducta de la convocante en las distintas etapas contractuales para que se determine, las causas y en cabeza de cual de las partes recae la culpa contractual, en sus distintos grados; dado que la parte convocante, no estaba a paz y salvo por los valores que adeudaba por concepto de su cuota inicial, ni comunicó a mi defendida el valor real del crédito aprobado para la negociación, por lo cual mi defendida asumió que el crédito había sido aprobado en cuantía inferior contrario a la realidad, cuya consecuencia contractual conforme a la cláusula novena del contrato de promesa, produciría la resolución del contrato, sin lugar a la aplicación de la Cláusula penal, y al reintegro de las sumas pagadas por concepto de cuota inicial o parte del precio; y en virtud de la cual se contarían ocho (8) días y cuarenta y cinco (45) días adicionales; al tiempo que como lo confiesa la convocante en su demanda, compró otro inmueble distinto al que había prometido comprar a mi defendida, y guardó silencio hasta el quince (15) de septiembre de 2.008, fecha hasta la cual, adujo supuesto incumplimiento por parte de mi defendida. Los citados hechos, contrarios al deber de actuar de acuerdo a los postulados de la buena fe, inherente a toda contratación así no se exprese en el contrato. (-ART. 63 y 1.603 del C. C.).

2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR:

La obligación de entregar está condicionada a la existencia de la escritura pública, de la cual emanaría; y esta, la escritura pública está condicionada al cumplimiento de la promitente compradora por concepto de su cuota(s) inicial, con lo cual, tampoco cumplió, ni se allano a cumplir la convocante.

No puede predicarse incumplimiento respecto de la obligación de hacer, que emana de la promesa, consistente en no la firma de la escritura pública; y mucho menos puede predicarse incumplimiento en la entrega, sin la existencia de escritura pública, ya que la obligación de entregar aún no nacía a la vida jurídica.

3.- INEXISTENCIA DE CLAUSULAS EXHORBITANTES O ABUSIVAS, Y/O ABUSO DEL DERECHO:

La demanda y sus pruebas, demuestran que la convocante actúo en todo momento en un plano de igualdad con mi defendida, con la posibilidad de libre discutir su contratación, como también de revisarla en más de una ocasión: EJ y/o tales como: la modificación del precio (precio inicial \$252.500.000,00 a precio final \$233.500.000,00) acabados al gusto, quita esperas representadas en nuevas fechas para el pago de sus obligaciones (**Otro si No.1 y Otro si No. 2**), etc.

El proceso de contratación de mi defendida se ajusta a los parámetros comunes de quienes ejercen la misma actividad, la cual, contiene fruto del arraigo común y la experiencia, practicas y costumbres, que tienen toda justificación en el marco de los principios contractuales y legales, y prepondera en la actualidad por el sistema de encargo fiduciario.

4.- AUTORIZACION DEL DESCUENTO:

En virtud del contrato pactado, respecto de la suma VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$23.350.000,00), la convocante señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, consintió su descuento, a favor de la CONSTRUCTORA ALPES S. A..

En este plenario se demuestra el incumplimiento de la convocante, y por ello en el término procesal oportuno, es decir, con esta contestación de demanda, mi defendida, por conducto del suscrito interpone demanda de reconvención para que previa declaración del incumplimiento, se conceda la respectiva condena, por el momento, respecto de la suma descontada (\$23.350.000,00), sin perjuicio de otras pretensiones a futuro.

El saldo restante, es decir, la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M CTE (\$8.358.500), hasta completar la suma de TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS MONEDA LEGAL (\$31.708.500,00), está disponible a favor de la convocante desde el 12 de diciembre de 2.008, sin que a la fecha la convocante lo haya reclamado.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la convocada. (C.3, folios 01 al 04)

3. DE LA CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO A LA DEMANDA PRINCIPAL :

Descorriendo el traslado de las excepciones de fondo la apoderada de la parte convocante se opone a la prosperidad de las excepciones de mérito en Abril 17 de 2009, C.4, folio 001 a 004.

4. DEMANDA DE RECONVENCION, CONSTRUCTORA ALPES S.A. contra ADRIANA ALVAREZ PELAEZ

Presenta como hechos de la demanda de reconvención:

“..... 1. Entre la convocada señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ como PROMITENTE COMPRADORA y CONSTRUCTORA ALPES S. A. como PROMITENTE VENDEDOR se celebró contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble lote casa No. 129 Manzana No. 3 Tipo A, del Proyecto de vivienda LA MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL, I ETAPA, ubicado contiguo a la Parcelación Solares La Morada, Vía Panamericana que de Jamundí conduce a Cali, cuya descripción cabida y linderos se encuentran contenidos en la promesa de compraventa suscrita el 22 de octubre de 2.007, y posteriormente modificada por su(s) correspondiente(s) **otro si(s) Nos. 1 y 2**, entre las partes, los cuales aparecen transcritos en los documentos promesa y aportados con la demanda de la convocada señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ (-ART. 76 C. P. C.).

2. Al citado contrato de promesa en su fase precontractual le precedió un encargo fiduciario, dado que el Proyecto de vivienda LA MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL, I ETAPA, se ofreció y fue comprado por la convocada por el sistema de fiducia, y ejecutado con ALIANZA FIDUCIARIA; encargo fiduciario que cumplió su finalidad a finales de mayo de 2.007.

3. Los pagos que realizó la convocada se verificaron en la época precontractual (encargo fiduciario), sin ningún pago en la etapa contractual, siendo que el contrato de promesa inicial fue revisado y modificado en dos ocasiones (**Otro si No.1 y Otro si No. 2**), siempre para señalar nuevas fechas de pago para su cumplimiento.

4.. Por medio de la promesa de compraventa suscrita el 22 de octubre de 2.007, y posteriormente modificada por su(s) correspondiente(s) **otro si(s) Nos. 1 y 2**, se pacto un precio compraventa final en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$233.500.000,00), y cuya forma de pago, así: TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL (\$31.708.500,00), los cuales fueron cancelados desde la época del encargo fiduciario, por la

PROMITENTE COMPRADORA y por supuesto declarados como recibidos a entera satisfacción por CONSTRUCTORA ALPES S. A. como PROMITENTE VENDEDOR; DIECINUEVE MILLONES CIENTO SETENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$19.170.750,00), los cuales se obligó a pagar la PROMITENTE COMPRADORA el día 30 de mayo de 2.008; VEINTIDOS MILLONES DE PESOS SEISCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$22.620.750,00), los cuales se obligó a pagar la PROMITENTE COMPRADORA el día 30 de JUNIO de 2.008; y el saldo del precio, lo pagaría la PROMITENTE COMPRADORA con el producto del crédito que le otorgaría Bancolombia en la suma de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$160.000.000,00).

5. La aprobación del crédito, la expide Bancolombia el día 26 de junio de 2.008 por valor de \$160.000.000,00 de acuerdo con lo que se tenía previsto (carta de pre-aprobado de Bancolombia del 28 de mayo de 2.008), pero como lo explicó bancolombia a mi defendida, mediante carta del 28 de octubre de 2.008; en razón a que el crédito aprobado el 26 de junio de 2.008 a la PROMITENTE COMPRADORA señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, en realidad fue de \$160.000.000,00, pero que por solicitud verbal de la convocada, esta manifestó que sólo requería crédito por \$60.000.000,00, valor que fue modificado respecto de la aprobación inicial, “y comunicado mediante aprobación de crédito de fecha junio 26 de 2.008 por la suma de \$60.000.000,00 según petición de nuestra cliente”. (- CLAUSULA NOVENA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.-)

6. La convocada no se encontraba a paz y salvo por los valores que adeudaba incumpliendo las fechas de pago pactadas, y por su maniobra no se comunicó a mi representada el valor real aprobado del crédito; impidiendo el perfeccionamiento de la escritura pública de compraventa.

7. La convocada guardo silencio hasta el quince (15) de septiembre de 2.008; fecha en la cual, alegó supuesto incumplimiento por parte de mi defendida.

8. Mediante carta del 28 de octubre de 2.008 de Bancolombia, mi defendida dilucida los hechos contractuales acaecidos, y califica el incumplimiento, y comunica a la convocada el día el 4 de noviembre de 2.008, la resolución del contrato de promesa y la cláusula penal, aplicando el descuento del 10% sobre el precio vigente del contrato, respecto de las sumas recibidas, y avisando el reintegro o reembolso de la suma a su favor, después del descuento.

9. Respecto de la suma a reintegrar o devolver a favor de la Convocada por \$8.358.500, mi representada expidió el titulo valor cheque No. 0006566-8 girado el 12 de diciembre de 2.008 a favor de ALVAREZ PELAEZ ADRIANA del Banco Colpatria, con la disponibilidad de los recursos por concepto de la suma indicada Comprobante de Egreso No. 95455, debidamente contabilizado por mi defendida, sin que a la fecha la convocada lo haya reclamado.

Y pretende que:

1. Se declare la resolución del contrato de promesa, respecto del inmueble lote casa No. 129 Manzana No. 3 Tipo A, del Proyecto de vivienda LA MORADA CONDOMINIO CLUB - PROPIEDAD HORIZONTAL, I ETAPA, ubicado contiguo a la Parcelación Solares La Morada, Vía Panamericana que de Jamundí conduce a Cali, celebrado entre la CONSTRUCTORA ALPES S. A. como PROMITENTE VENDEDOR Y ADRIANA ALVAREZ PELAEZ como PROMITENTE COMPRADORA, suscrita el 22 de octubre de 2.007, y posteriormente modificada por su(s) correspondiente(s) otro si(s) No(s). 1 y 2, por **incumplimiento** de la PROMITENTE COMPRADORA.

2. Que como efecto de lo anterior se condene a la PROMITENTE COMPRADORA señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ a pagar a favor de CONSTRUCTORA ALPES S. A. como PROMITENTE VENDEDOR la suma de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M. CTE (\$23.350.000), por concepto del DIEZ POR CIENTO (10%), que resulte de aplicar el citado porcentaje a la suma pactada como precio final en DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$233.500.000,00), de acuerdo con la promesa de compraventa suscrita el 22 de octubre de 2.007: - CLAUSULA SEPTIMA; y posteriormente modificada por su(s) correspondiente(s) otro si(s) No(s). 1 y 2,

como cláusula penal, que se deberá pagar a título de pena o multa por incumplimiento.

3. Que se condene en costas y agencias en derecho a la convocada.

5.- TRASLADO DE LA DEMANDA DE RECONVENCION PROPUESTA POR CONSTRUCTORA ALPES S.A. CONTRA ADRIANA ALVAREZ PELAEZ.

La apoderada de la parte convocante ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, da contestación a la demanda de reconvención propuesta y manifiesta:

“.....Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones solicitadas por el apoderado de la sociedad CONSTRUCTORA ALPES S.A., por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, en consideración a que mi mandante no es responsable de los hechos que soportan las pretensiones de la demanda. Me refiero a cada una de ellas, así:

1.- Mi representada la señora ADRIANA ALVAREZ, no ha incumplido en ningún momento con el contrato promesa de compraventa suscrito entre las partes aquí intervinientes, por lo contrario la sociedad CONSTRUCTORA ALPES S.A, como se demostrara en el tramite arbitral solicitado es quien incumplió con dicha promesa, motivo por el cual la resolución del contrato de promesa de compraventa debe hacerse conforme al incumplimiento de la parte promitente Vendedora CONSTRUCTORA ALPES S.A.

2. Teniendo en consideración que mi representada no es responsable del incumplimiento de la promesa de compraventa del inmueble casa No. 129 Manzana 3 Tipo A del proyecto de vivienda LA MORADA CONDOMINIO CLUB PROPIEDAD HORIZONTAL. I ETAPA, no puede condenarse a ella el pago de clausula penal alguna a título de incumplimiento, pues reitero, mi representada no incumplió con el contrato, fue la promitente vendedora CONSTRUCTORA ALPES S.A.

3.- La condena en costas y agencias en derecho debe ser aplicada a la promitente vendedora por el incumplimiento del contrato promesa de compraventa, tal y como se demostrara en la demanda arbitral invocada inicialmente por mi representada. Mi representada, ha cumplido y se ha allanado a cumplir, con todas y cada una de las obligaciones a las que se obligó en el contrato y en el *otro sí*, que le hace parte integrante, pero no ha visto dicho cumplimiento en la Constructora ALPES S.A., quien a pesar de haber recibido dineros por parte de mi representada y tener el crédito aprobado, no ha suscrito escritura pública de venta ni ha hecho la entrega del mismo.

A LOS HECHOS.-

1.- Es cierto.

2.- Es cierto lo del encargo, no me consta su cumplimiento.

3.- No es cierto, los pagos se hicieron de conformidad con el *otro si* No. 2 que modificó la promesa de compraventa, tal y como consta en dicho documentos adjuntado a la demanda inicial, y suscrito entre las partes. Dinero que de conformidad con la cláusula segunda literal a) fue "CANCELADOS Y RECIBIDOS A SATISFACCION" por la Constructora, promitente vendedora.

4.- Es cierto. Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, la Constructora ALPES S.A. hizo firmar, a mi representada, sendos pagarés a su orden, por el saldo del precio pactado como venta total del inmueble prometido en venta. Se adjuntan copias de los mismos, pues los originales los tiene la Constructora.

5.- Es cierto en cuanto a la aprobación del Crédito inicial por valor de \$ 160.000.000.00. No es cierto en cuanto a lo otro. BANCOLOMBIA S.A, aprobó el crédito hipotecario a mi representada el día 28 de mayo de 2008, por un valor de \$ 160.000.000.00 para la adquisición de la vivienda ubicada en la Calle Los Canarios Manzana 3 casa No. 129 Parcelación La Morada. De inmediato, documento que aporta la CONSTRUCTORA ALPES S.A. en su contestación de demanda inicial, y que fue confirmado con documento del mismo BANCOLOMBIA en junio 26 del mismo, ambos debidamente notificados a la promitente vendedora Constructora ALPES S, a fin de agilizar el trámite de escritura pública, tal y como fue pactado en la promesa original de compraventa. Desconocemos la existencia de otro documento, y su contenido.

6.- No es cierto, son meras apreciaciones de apoderado demandante en reconvencción. Los contratantes, en dicha promesa, pactaron como fecha para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa que transfiriera el dominio del bien prometido en venta, cinco (5) días después de aprobado el crédito por la entidad financiera, dentro de la hora de las 4: 00 pm, en la Notaria 4ª del Circulo de Cali, siempre y cuando se estuviera a paz y salvo con las cuotas pactadas y gastos de escrituración. Para efectos de la firma de la escritura se debía notificar a la promitente compradora de dicha fecha. Lo cual hasta el día de hoy no se hizo.

7.- No es cierto. Mí representada constantemente se comunicaba con la Constructora para saber cuándo suscribirían la escritura pública de compraventa, y esta aducía que estaban pendientes unos trámites ante curaduría y que le avisaría. La constructora incumplió con lo pactado en el contrato, llegado el día de la firma de la escritura pública de compraventa, valga decir, el quinto (5o) día después de aprobado el crédito por la entidad financiera, BANCOLOMBIA S.A, dentro de la hora de las 4: 00 Pm, en la

Notaria 4ª del Circulo de Cali día, la citada promitente vendedora no cumplió.

8.- No es cierto. La Constructora, promitente vendedora, ante las misivas enviadas por mi representada en fechas septiembre 12 y 30 de 2008, se percató del incumplimiento que había generado su actitud pasiva frente a la promesa de compraventa suscrita con la señora Álvarez, y comenzó a buscar excusaciones para justificar su incumplimiento. Tal es el caso que después de las cartas enviadas si comienza a solicitar al Bancolombia información que nada tiene que ver con la negociación, habida cuenta que ella ya tenía una carta de aprobación de crédito por \$ 160.000.000.00 la cual debió utilizar y proceder a suscribir la escritura pública de compraventa que perfeccionara la promesa suscrita. Situación esta que se verificará documentalmente con los documentos aportados en la demanda inicial, en la contestación y en la inspección judicial en los libros y papeles técnicos de las obras desarrolladas por el Constructor y además en el propio predio, como fue pedido en la demanda arbitral inicial.

9.- Es cierto. La Constructora envió comunicación donde, como si fuera Juez, declara resuelto el contrato promesa de compraventa, aduciendo el incumplimiento por parte de mi representada, ordenando condenas de carácter pecuniario, haciendo efectiva la cláusula penal. Situación que considero un abuso del derecho y una suplantación de la jurisdicción, amen, que es ella la que ha incumplido, al no haber construido la casa, ni tener los permisos legales para desarrollar la urbanización, como ha sido de público conocimiento.

Las cláusulas Séptima (7ª) referida a cláusula penal equivalente al 10% del precio de venta, y cláusula décimo cuarta (14), parágrafo 5. Que hace relación a demoras en la entrega del inmueble a favor de la constructora, son cláusulas abusivas y exorbitantes que favorecen solamente a la promitente vendedora, creándose un desequilibrio contractual que altera el contrato suscrito.

10.- No me consta, que se pruebe. Jamás fuimos notificados de dicho reintegro ni de la existencia de cheque alguno a favor de mi representada. Igualmente no es aceptable dicho valor por cuanto reiteramos, mi representada cumplió con lo pactado en la promesa.

En la cláusula novena (9ª), del incumplido contrato, por la promitente vendedora, la Constructora insertó la condición resolutoria expresa, que permite que el contrato se resuelva sin que se requiera de declaración judicial y sin que se de aplicación a la cláusula penal, si la prometiente compradora hubiere presentado todos los documentos y cumplido con los requisitos de la entidad financiera y esta le negare el crédito o se lo aprobare en cuantía inferior a la solicitada. En este caso, la promitente compradora tendría un plazo adicional de ocho (8) días calendario contados desde la notificación de la carta de la entidad financiera, para cancelar a la promitente vendedora el

saldo del precio y/o el valor no aprobado. Vencido este plazo sin que se cumpla con este pago, el presente contrato se resolverá sin que se requiera declaración judicial y sin que hay aplicación de la cláusula penal estipulada, caso en el cual la promitente vendedora reintegrara a la promitente compradora sin intereses y sin deducción alguna lo recibido por concepto de cuota inicial o parte del precio, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes. **La Constructora, nunca cumplió, pues como se puede verificar a mi representada se le otorgo el crédito financiero para la adquisición de la vivienda , en tiempo, pero la Constructora hizo caso omiso de ello por lo que no habría lugar a dar aplicación a lo establecido en el parágrafo segundo de la aludida cláusula, y menor a la sanción establecida, en forma arbitraria, por la Constructora a la que alude el Parágrafo tercero (3º) que habla sobre la resolución de pleno derecho del contrato sin declaración judicial.**

Y presenta como **EXCEPCIONES.-**

1.- EXISTENCIA DE CLAUSULAS EXHORBITANTES O ABUSIVAS, Y/O ABUSO DEL DERECHO.-

Es de ley que, en todo contrato, las partes deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato mismo o dar lugar a un abuso de posición dominante.

Es bien claro, que los contratos de venta de vivienda que se realizan con las constructoras o promotores son **contratos de adhesión**, cuyo contenido ha sido elaborado previa y unilateralmente por el constructor o vendedor, sin que el comprador tenga oportunidad alguna de intervenir en su redacción. La contratación con cláusulas predispuestas o condiciones generales de la contratación genera el riesgo típico de que el promotor o vendedor (constructor) en la redacción del contenido del contrato, solamente tenga presente sus intereses y atienda únicamente a sus riesgos, haciendo abstracción de los del comprador y a sus necesidades.

Conforme a lo anterior, en los contratos celebrados para la adquisición de vivienda, no se pueden desconocer normas de interés general, en las que se proscriben claramente la estipulación de cláusulas que favorezcan de manera exorbitante a una parte en detrimento de la otra, afectando el equilibrio contractual o dando lugar a una situación de abuso de posición dominante, máxime cuando tales pactos surgen con ocasión de la contratación masiva de los productos ofrecidos por las constructoras, sin que el cliente tenga opción diferente a la de celebrar el correspondiente contrato en los términos pre elaborados.

Ahora bien, en lo que respecta a las estipulaciones que exoneran de responsabilidad a las constructoras, se estima que las mismas también deben someterse a la regla de igual contractual, es decir, no pueden escapar al análisis que sobre su carácter de abusivas se realice, toda vez que si dichas convenciones liberan de responsabilidad al profesional de la actividad en desarrollo de sus operaciones, podrían eventualmente causar una desigualdad injustificada en la negociación y, por ende, comportar un desequilibrio ilegítimo en perjuicio de los derechos de la parte adherente.

En este orden de ideas, cuando un consumidor decide comprar un inmueble, fundamenta su elección entre las distintas ofertas inmobiliarias existentes en el mercado en atención al precio y a las condiciones del inmueble. Son los aspectos económicos del contrato y no los jurídicos los que son tomados en consideración a la hora de contratar y, por lo tanto, sólo respecto de esta relación precio-inmueble puede considerarse que ha habido auténtico consentimiento. Las condiciones jurídicas del contrato (p. ej.: renuncia a la elección de notario, renuncia al tribunal Competente, penalizaciones en caso de retraso, exenciones o limitaciones de la responsabilidad propia del promotor en caso de incumplimiento total, defectuoso o tardío, etc.) no son tomadas en consideración, porque en la mayoría de los casos ni tan siquiera conocen e, incluso cuando se conozcan, su carácter secundario o accesorio no puede fundamenta una renuncia a contratar.

Esta circunstancia es aprovechada por el constructor-vendedor o promotor, para imponer el contenido contractual que más le interese, perdiéndose entonces autonomía en la voluntad contractual, pues es un contrato que atiende la sola voluntad del promotor. En concreto, se considera jurídicamente que son abusivas las cláusulas que en contra de la buena fe, causen en perjuicio del comprador quien no ha intervenido en la redacción contractual y se ha adherido a un contrato que solamente genera **un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones , como lo es nuestro caso.**

A La señora Adriana Álvarez Peláez se le hizo firmar sendos documentos, asegurándose de colocar la huella digital y en presencia de dos supuestos testigos, como un indicio de que el constructor quería que no quedara duda que la persona ha aceptado todo ese **contrato leonino pre hecho** y que no admite tiempo de debate por la contratante o adquirente.

La convocante como se demostrará solo atinó a estampar su firma y uella en las instalaciones de Constructora Alpes S.A., Departamento Jurídico, procediendo luego a retirarse, sin sospechar, lo arbitrario , abusivo, dominante, de un contrato con el cual pretendía adquirir vivienda para ella y su familia.

Reitero, este leonino contrato, tiene las siguientes características:

1. Lo tiene pre hecho la Constructora Alpes S.A.

2. El adquirente lo firma o lo firma.
3. No tiene pagado el impuesto de timbre.
4. Excluye todo litigio ante las autoridades judiciales.
5. Tasas de intereses, las más altas del mercado.
6. Mora de treinta (30) días incumplimiento del contrato y cláusula penal.
7. Cláusula penal solo para la promitente compradora.
8. Resolución automática y disposición del inmueble inmediata por el promitente vendedor, sin requerimiento de ningún tipo.
9. Resolución del contrato por otras causales sin necesidad de declaración judicial y justicia a propia mano por el promitente vendedor al apropiarse de los dineros de manera directa, descontar las multas, intereses, indemnizaciones y si algo le queda a la promitente compradora le reembolsaran a los cuarenta y cinco (45) días sin rédito alguno.
10. Cambiar o variar el proyecto, los tiempos, las entregas, y toda serie de obstáculos para cumplir la compres sin que le ocurra responsabilidad alguna al Constructor promitente Vendedor.

En la cláusula novena (9ª), del incumplido contrato, la Constructora inserto, pues ella hizo la promesa en comento, la condición resolutoria expresa, que permite que el contrato se resuelva sin que se requiera de declaración judicial y sin que se de aplicación a la clausula penal, si la prometiente compradora hubiere presentado todos los documentos y cumplido con los requisitos de la entidad financiera y esta le negare el crédito o se lo aprobare en cuantía inferior a la solicitada. Caso en el cual la promitente compradora tendría un plazo adicional de ocho (8) días calendario contados desde la notificación de la carta de la entidad financiera, para cancelar a la promitente vendedora el saldo del precio y/o el valor no aprobado. Vencido este plazo sin que se cumpla con este pago, el presente contrato se resolverá son que se requiera declaración judicial y sin que hay aplicación de la clausula penal estipulada, caso en el cual la promitente vendedora reintegrara a la promitente compradora sin intereses y sin deducción alguna lo recibido por concepto de cuota inicial o parte del precio, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes.

Como se ha probado, a mi representada, se le otorgó el crédito financiero para la adquisición de la vivienda , en tiempo pero la Constructora hizo caso omiso de ello por lo que no habría lugar a dar aplicación a lo establecido en el parágrafo segundo de la aludida cláusula, y menor a la sanción establecida, en forma arbitraria, por la Constructora a la que alude el Parágrafo tercero (3º) que habla sobre la resolución de pleno derecho del contrato sin declaración judicial, y que por ende se devolverá el valor de los dineros recibidos sin intereses y previa deducción del valor estipulado en el contrato, como cláusula la penal, equivalente al 10 % del valor del precio de la venta. Dinero que será devuelto dentro de los (45) días de notificación de la resolución del contrato

La anterior cláusula que consideramos exorbitante y abusiva en derecho, al igual que las cláusulas Séptima (7ª) referida a cláusula penal equivalente al 10% del precio de venta la cual podrá hacerse exigible al día siguiente del plazo pactado, y cláusula décimo cuarta (14),

parágrafo 5. Que hace relación a demoras en la entrega del inmueble a favor de la constructora.

Por lo anterior, debe la respetable Arbitro, declarar probada la presente excepción.

2.- INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA PACTADA, Y DE SU(S) OTRO SI(S), POR PARTE DE LA PROMITENTE COMPRADORA.-

Mi representada, la señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, si cumplió con lo pactado en la promesa de compraventa celebrada con la convocada, canceló la cuota inicial pactada en el contrato , reunió toda la documentación necesaria para la aprobación del crédito por parte de BANCOLOMBIA S.A , y esta entidad considerando su capacidad de endeudamiento aprobó el crédito por valor de \$ 160.000.000.00 valor que cubriría el resto del precio de la venta para que se procediera por parte de CONSTRUCTORA ALPES S.A. a entregar el inmueble objeto de la promesa; por lo contrario la parte convocada no contaba con los permisos de las entidades competentes para desarrollar el proyecto, ni menos tenia construido el inmueble objeto de la promesa.

La demandada en reconvención, dio cumplimiento a lo pactado en el contrato promesa de compraventa y en sus otros si No. 2 que, fue la ultima modificación al contrato, y era la que valía en ese momento, entre las partes, para efectos del cumplimiento de las obligaciones dinerarias pactadas por mi representada. La Constructora incumplió con la obligación de construir el inmueble objeto del contrato, no contando con los permisos ni las licencias al tiempo de otorgamiento de la escritura pública de compraventa que perfeccionara la promesa aludida.

Por lo anterior, debe la respetable Arbitro, declarar probada la presente excepción.

3.- INEXISTENCIA DE AUTORIZACION PARA DESCUENTO.-

Ante la existencia de un contrato, pre-elaborado por la promitente vendedora, con unas clausulas abusivas y exorbitantes, mi representada ante una actitud de buena fe , decide firmar un contrato adhesivo y leonino donde le entrega todas las facultades de resolución del contrato, de aplicación de penas, y multas, de política de reembolsos y descuentos, a la promitente vendedora, quien pretende legalizar la justicia propia mano contractual en violación a todas las normas constitucionales, legales y de acceso a la justicia de la parte que represento.

La mayoría de las cláusulas contenidas en este contrato, son abusivas y lesionan los derechos de mi representada, ante la falta de existencia de reciprocidad contractual. La cláusula que en el contrato prevea que el vendedor puede retener del comprador las cantidades entregadas en concepto de arras al igual aquella que prevea que en caso de resolución, el vendedor puede retener en concepto de penalización por incumplimiento las cantidades que hasta ese momento hayan sido satisfechas por el comprador en concepto de pago de precio, es abusiva, y genera un desequilibrio contractual claramente. Mi representada no puede autorizar voluntariamente que se le resquebrajen sus derechos a favor de la demandante en reconvencción, quien ha obrado de mala fe y en perjuicio de mi representada, ante el incumplimiento del contrato promesa de compraventa.

Por lo anterior, debe la respetable Arbitro, declarar probada la presente excepción.

6.- TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO A LA DEMANDA DE RECONVENCION:

El apoderado de la sociedad CONSTRUCTORA ALPES S.A. en Mayo 4 de 2009, dentro del término legal descorre el traslado de las excepciones de fondo propuestas

6.1. A LA EXISTENCIA DE CLAUSULAS EXHORBITANTES O ABUSIVAS, Y/O ABUSO DEL DERECHO:

ART.- 830 del C. Co. *“El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”*. Esta disposición que vale como principio, cuya concepción no puede ser otra, que la desviación de la finalidad en el ejercicio de todo derecho, es contrario a la buena fe. Es en el período de la ejecución del contrato, que la teoría del abuso del derecho, encuentra su aplicación en el ámbito contractual, como una manifestación particular del postulado de la **Buena fe**, de tal manera que aquella parte que no utiliza sus prerrogativas contractuales de acuerdo a la finalidad reconocida, **incurre (ella) en abuso del derecho**; *“nadie puede alegar, para pretender beneficiarse de su propia culpa o mala fe, ante la justicia”*.

En la ejecución del período contractual, previo a la conclusión del negocio prometido, la convocada no sólo demostró el conocimiento

jurídico, que tenía de las cláusulas contractuales; sino que lo ejerció en abuso de su derecho, en busca de la aplicabilidad de la Cláusula Novena de la promesa de compraventa (promesa respecto de la cual presuntamente sólo había considerado los aspectos económicos), lo que daría lugar a la terminación del negocio, y por ende, al no pago de los valores adeudados de la cuota inicial, a esa época, un saldo de \$41'791.500,00, y al reintegro de la suma abonada \$31'708.500,00; para un total de \$73'500.000,00 por concepto de la cuota inicial pactada.

Maniobra de la convocante ante Bancolombia, cuyas pruebas saltan a la vista; ya que a la fecha coexisten dos cartas emitidas por dicha entidad cada una con un valor distinto de crédito aprobado; con el agravante de que la citada entidad, aclaró el porque de dichas misivas, evidenciando la intención de la convocada.

Lo anterior, impidió la formación del contrato definitivo, la suscripción de la escritura pública de compraventa, en contravía del normal curso contractual.

Por otro lado, si la convocada no hubiese estado de acuerdo con la redacción de la(s) cláusula(s) del contrato, habría bastado con que así lo expresara. Prueba de ello esta en que por su solicitud, en dos ocasiones se hicieron modificaciones a las cláusulas del contrato, pactando nuevas fechas de pago del saldo de la cuota inicial; que vale la pena aclarar, la convocada no cumplió. Lo anterior evidencia que la convocante no actuó en forma abusiva o con posición dominante o de superioridad, si no en un plano de igualdad.

El hecho de la convocante de redactar sus contratos, no significa su abuso, pues esto lo hace siempre con un fin legítimo, con motivos serios y determinados, en protección de sus intereses (que como se demuestra en este caso pueden ser amenazados), pero nunca contra derecho ajeno. Y en cada caso particular y concreto, se dilucidará la conducta de las partes en el periodo de ejecución contractual, y para ello cabe reiterar, que la conducta de **Buena fe**, la deben las partes en el período pre-contractual y en el contractual, y este deber es inherente al contrato, así no se exprese (ART.- 1.603 C. C., ARTS.- 863 Y 871 C. Co.).

Por último, la convocada predica conducta abusiva del derecho, en el hecho de cláusulas que afirma excluyen todo litigio ante las autoridades judiciales. Lo cual, frente a este plenario, carece de toda sustentación, sin más consideraciones, por las razones expuestas.

Se debe desestimar esta excepción.

6.2. A LA INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA PACTADA, Y DE SU(S) OTRO SI(S), POR PARTE DE LA PROMITENTE COMPRADORA:

La convocada deberá probar sus afirmaciones “... y se ingenió la forma de culpar a mi representada de incumplida, a sabiendas que no fue así”. No son de recibo este tipo de afirmaciones en un recinto que propende por las buenas maneras y el buen que hacer profesional; y merecen ser objeto de reproche.

No es cierto que la convocada canceló la cuota inicial pactada en el contrato y en sus otro(s) si(s). Basta con sumar los valores pagados a ALIANZA FIDUCIARIA a favor de la constructora, que suman \$31'708.500,00, y los valores por pagar, de acuerdo con el Otro si No. 2 que suman \$41'791.500,00, para una cuota inicial total pactada de \$73'500.000,00, valor que la convocada a la fecha no ha cancelado.

La maniobra de la convocada ante Bancolombia, evidencia su intención, ya que la suscripción de la escritura pública, estaba condicionada al paz y salvo de la cuota inicial “*siempre y cuando se estuviera a paz y salvo con las cuotas pactadas...*”.

Se debe desestimar esta excepción.

6.3. A LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS:

Me remito a las consideraciones expuestas frente a las excepciones anteriores. Y agrego que la convocante se allano a cumplir el contrato, como se desprende de su conducta en el período contractual.

Se debe desestimar esta excepción.

6.4. A LA INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA DESCUENTO.

Del incumplimiento de la convocada, se pretende su declaración judicial, y su condena (ello sin perjuicio de futuras pretensiones); y en cuanto a la suma descontada esta plenamente probada su causa, no es injustificada, ni es desproporcionada, ni mucho menos desconsiderada, como que se encuentra plenamente autorizada por el contrato y la ley.

Se debe desestimar esta excepción.

6.5. RESOLUCION DEL CONTRATO DE MUTUO DISENSO

Se encuentra probado el incumplimiento de la convocada, por parte de la convocante su ejecución contractual de buena fe e intención de cumplimiento.

Se debe desestimar esta excepción.

7.- LAS PRUEBAS:

En audiencia primera de trámite, de Julio 3 de 2009, y mediante auto No. 12 de la misma fecha, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte convocante y convocada, dándosele a las documentales el valor probatorio que le corresponda en esta providencia y se recibió testimonio de los testigos solicitados por la convocante de EMPERATRIZ CORREA PEREZ, CONSUELO ALVAREZ, MARTIZA RIAÑO, DIEGO FERNANDO GOMEZ VELASQUEZ; interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad convocada, ALFREDO DOMINGUEZ BORRERO, inspección judicial a las oficinas de la sociedad CONSTRUCTORA ALPES S.A. y a la Urbanización Parcelación La Morada, Municipio de Jamundí, Calle Los Canarios, Manzana 3, casa No. 129; y por la parte convocada los testimonios de CLAUDIA PATRICIA OLAYA, RODRIGO JAVIER CRUZ TORRES, JUAN CARLOS BUENO GOMEZ, HECTOR ANDRES HERMIDA, CARLOS ALBERTO SANCHEZ FIGUEROA, Interrogatorio de parte a ADRIANA ALVAREZ PELAEZ. En agosto 3 de 2009, el apoderado e la parte convocada, en audiencia manifiesta su desistimiento de la practica de la prueba del interrogatorio de parte a ARIANA ALVAREZ PELAEZ.

8.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSION:

Concluida la etapa probatoria el 28 de septiembre de 2009, según consta en Acta No. 16 de la misma calenda, se llevó a efecto la audiencia de alegaciones de las partes, el día 9 de octubre de 2009, en la cual cada una de ellas a través de sus apoderados alegaron de conclusión en forma verbal manifestando que presentaban por escrito sus alegaciones solicitando al Tribunal se agregaran al expediente sus memoriales como en efecto así se hizo.

Culminada la audiencia de alegatos en Auto No. 17 de Octubre 9 del 2.009, se fijó fecha del laudo para el treinta (30) de noviembre del 2.009 a las 2:30 P.M.

9.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Pasa este Tribunal de Arbitramento a decidir en derecho la controversia suscitada, haciendo un recuento sobre los contratos inicialmente suscritos por La Convocante y aportados al proceso y aquellos que generaron la relación vinculante entre La Convocante y El Convocado, su análisis legal y sus consecuencias contractuales derivadas de la suscripción de los mismos, en los siguientes términos:

En primer lugar es importante señalar El Contrato como la principal fuente de obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico civil, aduciendo que el contrato es la fuente de obligaciones por excelencia, el cual se deriva de un acto jurídico bilateral donde son elementos constitutivos de este, la capacidad legal, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita.

Así mismo diferencia el contrato con la promesa del contrato y determina que del segundo no se genera obligación alguna excepto cuando se cumplen los requisitos señalados por el Art. 1611 del CC, modificado por el Art 83 de la Ley 153 de 1887, pero solamente en lo atinente con la obligación de celebrar el contrato prometido, es decir que de él solo se genera una obligación de hacer.

En tal sentido y como quiera que de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales se encontró probada la celebración de una promesa de compraventa sobre un inmueble Lote Casa No. 129 Manzana No. 3 Tipo A del proyecto de vivienda denominado la Morada condominio Club propiedad horizontal I Etapa ubicado en la carretera que de Jamundi conduce a Cali , de los cuales la parte Compradora cancelo la suma de \$ 32.000.000 valor que

durante el transcurso del Tribunal fue aceptado por ambas partes y el saldo de la venta la parte Compradora firmo sendos pagares , los cuales la Constructora declaro tener en su poder , el despacho dando aplicación al contenido del Art 882 del C Co. Estableció que con la firma de dichos pagares por parte de la parte Compradora se declaraba consumado el pago del precio pactado, al valer como pago la entrega y firma de los respectivos títulos. Amén de que obra en el plenario la prueba certificada por el Banco de Colombia donde expresamente señalan la aprobación del crédito a la Compradora por la suma de \$ 160.000.000 valores que de por sí solo satisfacen plenamente la obligación.

CONSIDERACIONES

Para entrar a considerar se hace necesario establecer que el Art. 1495 del CC establece la definición del contrato.

Art. 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

En tal sentido se tiene, que el contrato es la categoría más amplia de la autonomía privada o del negocio jurídico, mediante el cual el individuo dispone de su propia esfera jurídica, mediante una manifestación de voluntad para crear, extinguir o modificar principalmente relaciones jurídicas de carácter patrimonial, dentro de los parámetros de capacidad legal, consentimiento exento de vicios, causa lícita y objeto lícito.

Para el presente caso tenemos que la Resolución que se demanda por parte del Actor es la resolución del contrato de promesa de compraventa también llamado preparatorio o preliminar para la suscripción del contrato principal o definitivo (Compraventa) y que dicho contrato de carácter bilateral debe ser hecho en la misma forma prescrita para el contrato definitivo y su objetivo es que las partes se comprometen en la celebración posterior o futura de un negocio jurídico concluyente , aspecto que encarna una obligación de hacer. Dicho aspecto se encuentra regulado en el Art. 1611 del Código Civil, subrogado por el Art. 89 de la Ley 153 de 1887, el cual establece:

Art. 1611. “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito.

2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el Art. 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.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicaran a la materia sobre lo que se ha contratado.

Doctrinariamente se ha establecido que la promesa de compraventa subsiste mientras no se realiza la escritura pública de venta que lo perfecciona, lo anterior, por cuanto la promesa, solo es un acto preparatorio de otro negocio jurídico diferente, al respecto la Corte Suprema de justicia en sentencia del 14 de Julio de 1998 dijo lo siguiente:

“ Concretamente la Corte en la sentencia del 13 de Noviembre de 1981, luego de anotar que unos mismos principios orientan los contratos de promesa de compraventa civil y mercantil, acoto que no obstante la con sensualidad que en aquella ocasión se dejo por averiguada, el contrato de linaje mercantil debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, porque siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta, que hace indispensable, igualmente la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran:”

Ahora bien, teniendo en cuenta que las obligaciones difamadas de la promesa de celebrar un contrato no pueden confundirse con las que provienen del contrato al que la promesa se refiere, una vez celebrado como quiera que la primera tan solo genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, la de concurrir al perfeccionamiento del contrato prometido; pero cómo es posible y muy frecuente que los promitentes contratantes no solamente se comprometan a celebrar un contrato, sino que también pacten en la promesa otras obligaciones, esas si características del contrato futuro, que hubiesen tenido anticipado y cabal cumplimiento, cada uno deberá restituir lo que hubiese dado o recibido en razón de tales obligaciones, pero no como consecuencia directa de la nulidad de la promesa, sino como resultado del malogrado pacto prometido celebrar, que al frustrarse deja sin piso o fundamento el cumplimiento de las prestaciones pactadas anticipadamente.”(Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, Sent 03 de Diciembre de 1992).

Así las cosas y con base en lo antes expuesto, este despacho procederá a ordenar las restituciones a que haya lugar, puesto que con base en el recaudo probatorio se tiene que ambos contratantes incumplieron lo pactado en la promesa de compraventa y teniendo como base el plano de igualdad con que

ambas partes concurrieron a este Tribunal se tiene que la Promitente Vendedora incumplió el contrato por cuanto ni entrego el inmueble ni firmo la correspondiente escritura pública, ni estuvo presta a hacerlo en los términos en que el contrato especificó, prueba de ello es que en ninguna parte del expediente aparece la Certificación del Notario Cuarto de Cali de que la parte Vendedora compareció a dar cumplimiento a la principal formalidad del contrato como era la firma de la correspondiente Escritura publica de compraventa , amén de que los testigos señalados por parte de la Constructora en ninguna de sus declaraciones demostraron que efectivamente la Constructora hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, así mismo la Parte Promitente Compradora a pesar de haber logrado la condición de haber adquirido la aprobación del crédito por parte de Bancolombia tal como se había pactado en la promesa de compraventa , y que por si fuera poco en su condición de parte Compradora emitió sendos pagares que a todas luces fueron medios de pago hecho que entre otras cosas, no fue desvirtuado por la Constructora en su condición de parte Convocada y que el Testigo(En este caso el Contador de la Constructora los acepto como medio de pago) a pesar de todo ello la parte Compradora tampoco allego al proceso la certificación de la Notaria donde conste que efectivamente se presento a la hora y fecha acordada a firmar la correspondiente escritura pública de venta por lo que se declarara la Resolución del contrato por incumplimiento de ambos contratantes.

Por todo lo anterior, se ordenara al Promitente Vendedor que restituya el valor que recibió de manos de la Compradora equivalente a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$ 32.000.000), con su correspondiente actualización monetaria a la fecha , además de que deberá restituir a favor de la promitente Compradora los sendos Pagares que ella firmara para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída con la Constructora, en caso de tener los mismos en su poder o en su defecto deberá cancelar a favor de la Promitente Compradora dichos valores de la forma indicada con antelación, por tanto se procederá a declarar la RESOLUCION DEL CONTRATO para que las cosas vuelvan a su estado anterior, en virtud del incumplimiento de las partes.

En merito de lo expuesto la ARBITRO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la Resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre CONSTRUCTORA ALPES S. A y la señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ con fecha Octubre 22 del año 2007, por haberse demostrado que ambos contratantes incumplieron lo pactado en la promesa de compraventa.

SEGUNDO: Consecuencia de lo anterior se ordena a la CONSTRUCTORA ALPES S.A a restituir los dineros recibidos con su correspondiente actualización monetaria a la fecha a la señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ.

TERCERO: No se ordena la Restitución del inmueble, pues obra en el expediente que la parte Convocante nunca recibió el inmueble prometido en venta.

CUARTO: No habrá lugar a cobro de clausula penal por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: SIN COSTAS PARA AMBAS PARTES.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALBA MILENA CEBALLOS DE LINCE

Arbitro Única

YILDA CHOY PAZMIN

Secretaria

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ADRIANA ALVAREZ PELAEZ

V/S

CONSTRUCTORA ALPES S.A

Tiene por objeto la presente diligencia, realizar audiencia a fin de proferir Auto complementario de conformidad con la solicitud presentada por la Apoderada judicial de la parte Convocante señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, y continuar con la actuación de acuerdo a lo ordenado en el Auto No. 18 de fecha Noviembre 30 del 2009.

AUTO COMPLEMENTARIO No. 01

Santiago de Cali, Diciembre 10 del 2009

Procede el Tribunal a decidir la solicitud de Auto complementario del LAUDO ARBITRAL proferido el día 30 de Noviembre del 2009, de acuerdo a la solicitud de aclaración presentada en tiempo oportuno por la apoderada judicial de la parte Convocante señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ, el día 1 de Diciembre de 2009, teniendo como base lo establecido en el Art. 160 del Decreto 1818 de 1998.

Estando conforme a derecho lo solicitado, y en vista de que no se resolvió la parte pertinente a la restitución de los títulos valores (Pagares) e igualmente no se determino el valor total de las sumas de dinero a restituir, por parte de la sociedad convocada CONSTRUCTORA ALPES S.A , se procede a complementar el laudo en los siguientes términos:

- 1) Que las sumas de dinero que fueron entregadas por la parte Convocante señora ADRIANA ALVAREZ PELAEZ a la sociedad Convocada CONSTRUCTORA ALPES S.A , tal y como obra en el expediente, ascienden a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 32.000.000) y que tal como se dijo en el Laudo, teniendo en cuenta la época de entrega de dichos dineros se deben actualizar esos valores como efectivamente se hacen así:

- a) \$ 20.000.000 del 17 de Noviembre del 2006 al valor presente del 30 de Noviembre del 2009.

\$ 20.000.000 X 1.1633 (IPC Banco de la República) \$ 23.266.000

- b) \$ 9.000.000 X 1.1088 (IPC Banco de la Republica) 9.979.200

c) \$ 3.000.000 X 1.0866 (IPC Banco de la República) 3.259.800

Estos valores se han obtenido de multiplicar el valor entregado por la señora ADRIANA ALVAREZ por el factor del Índice de precios y valor actual del peso determinado por el Banco de la República, entidad que fue consultada por internet al igual que el grupo aval en su sección de indicadores económicos.

TOTAL \$ 36.505.000
=====

Sumas de dinero que deberán ser canceladas dentro de los tres días siguientes, una vez quede ejecutoriado y en firme el Laudo complementado.

2. Con relación a los Títulos valores (Pagares) entregados por la parte Convocante a la sociedad Convocada y relacionados con la demanda, deberán ser Restituidos por la sociedad Constructora Alpes S. A dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del Laudo.

LA ARBITRO UNICO

ALBA MILENA CEBALLOS DE LINCE

LA APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE CONVOCANTE,

DRA. MONICA MARIA MEJIA ZAPATA

El APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA

DR. DIEGO FERNANDO ERAZO URREA

LA SECRETARIA

YILDA CHOY PAZMIN