

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Acuarelas de la Umría S.A.

Vs

Sergio Armando Rey Durán

Laudo

Santiago de Cali, 19 de Noviembre de 2010

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el Arbitramento, mediante el presente Laudo Arbitral se desatan las controversias planteadas en la **demanda arbitral** de **SERGIO ARMANDO REY DURÁN Vs. ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** y en la **demanda de reconvención** de la **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A. Vs. SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, sometidas a su decisión en Derecho.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1. EL PACTO ARBITRAL

Los conflictos surgidos entre las partes han sido planteados a la justicia arbitral, invocando para ello la siguiente cláusula compromisoria, contenida en la promesa de compraventa de inmueble, celebrado entre las partes de este proceso el 16 de Septiembre de 2.009, y enumerada en el mismo como cláusula tercera:

CLAUSULA COMPROMISORIA “Las discrepancias o diferencias de cualquier índole que surgieren entre las partes en relación al a interpretación y ejecución del presente contrato, que no pudieren ser resueltas de común acuerdo entre las partes, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. La conformación y funcionamiento de dicho Tribunal se sujetará a lo dispuesto por la legislación vigente, de acuerdo con las siguientes reglas: Estará integrado por tres (3) árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

Comercio de Cali y su organización interna se sujetara a las reglas establecidas por dicho Centro”.

2. ACTUACIONES PREVIAS DEL TRIBUNAL. COMPETENCIA

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali recibió la demanda principal el día 22 de abril de dos mil diez (2010), procediendo a la integración del Tribunal, lo cual hizo por sorteo, habiendo sido nombrados los suscritos árbitros.

El Tribunal se instaló el día 18 de mayo de dos mil diez (2010), designó a la secretaria, recibió el expediente, y siendo competente para ello de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1038 del 27 de noviembre de 2002, efectuó los trámites preliminares de estudio de la demanda, admisión, traslado, recepción y traslado de la demanda de reconvención que propuso **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** contra **SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, traslado de las excepciones de mérito de ambas partes y audiencia de conciliación, en la cual no hubo acuerdo.

Luego asumió competencia, lo cual hizo mediante Auto No. 8, del día 25 de agosto de dos mil diez (2010), estableció el valor de los honorarios del árbitros y la secretaria, y de los gastos de administración, los cuales fueron consignados dentro del término legal en su totalidad por la parte convocante y reconvendida, a quien el Tribunal expidió la certificación del artículo 144 del Decreto 1818 de 1.998.

3. LOS CONFLICTOS PLANTEADOS POR LAS PARTES

3.1. Demanda Principal

La demanda principal, de **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** contra **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** sometió a decisión arbitral las controversias de la convocante con la convocada, relacionadas todas ellas con presuntos incumplimientos de ésta, referentes a la promesa de compraventa de un inmueble, celebrada entre las partes mediante documento del 16 de Septiembre de 2.009. Incumplimientos que darían lugar a la condena de transferirle a la convocante el inmueble prometido en venta, y además pagarle

la cláusula penal pactada por incumplimiento, y las costas del presente proceso.

3.2. Demanda de Reconvención

La demanda de reconvención se dirigió por **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** contra **SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, y sometió a decisión arbitral las controversias de la convocada reconviniente, con la convocante reconvendida, referentes a incumplimientos del mismo contrato de promesa de compraventa de inmueble. Incumplimientos que, de acuerdo a lo que manifiesta en la demanda, dieron lugar a que **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** no concurriera a la firma de la escritura que daba cumplimiento a la promesa, y además a que declarara resuelto ipso jure el contrato y cobrara a **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** la pena pactada por los incumplimientos, más el pago del lucro cesante del capital invertido en el inmueble por parte de la constructora, más los costos asumidos por ésta para acondicionar nuevamente el inmueble al proyecto original, con el fin de poderlo vender. Tasación de perjuicios que haría el Tribunal. Estas últimas Pretensiones fueron desistidas al subsanarse la citada demanda de reconvención.

Quedan así delimitados por las mismas partes, los temas sobre los cuales se pronunciará el Tribunal mediante el presente Laudo Arbitral.

4. MEDIOS DE PRUEBA

Se emplearon los medios de prueba referidos a continuación:

4.1. Documentos

Se presentó abundante prueba documental por ambas partes.

Todos los documentos han sido estudiados y analizados por el Tribunal, dándoles el valor probatorio que a cada uno corresponde, con el fin de dictar el presente Laudo Arbitral.

4.2. Declaraciones de parte

Las partes comparecieron a rendir sus respectivas declaraciones, solicitadas recíprocamente, habiendo sido además interrogadas por el Tribunal.

4.3. Testimonios

Solamente se pidieron por la parte convocante, testimonios y ratificaciones de algunas personas, rendidos ante notario. Todos fueron evacuados.

Al igual que en las declaraciones de parte, aquí también ejerció el Tribunal su derecho de interrogar a los testigos.

4.4. Medida cautelar preventiva

La parte convocante solicitó el registro de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de la promesa de compraventa, para lo cual el Tribunal, una vez asumida su competencia, le solicitó un certificado actualizado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y una vez recibido constató que el inmueble ya no pertenecía a la parte convocada, razón por la cual se abstuvo de decretar la medida cautelar solicitada.

CAPITULO II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Cumplida la instrucción del proceso arbitral al haberse practicado todas las pruebas decretadas por el Tribunal mediante Auto No. 12 del 06 de septiembre de dos mil diez (2010), y en consecuencia agotado el período probatorio, no habiendo pruebas por practicar ni trámites pendientes para su contradicción, ni de ninguna otra naturaleza, el Tribunal citó para audiencia de alegaciones finales, la cual se efectuó el día 06 de octubre de dos mil diez (2010), fecha en la cual se dictó el Auto No. 15 que fijó fecha para el proferimiento del Laudo Arbitral.

En dicha oportunidad cada una de las partes presentó verbalmente su alegato en el tiempo reglamentario, e igualmente cada una de ellas entregó al Tribunal un memorial con las mismas. En síntesis, dijeron las partes en sus alegatos:

1. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCANTE Y RECONVENIDA, SERGIO ARMANDO REY DURÁN.

Hace un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, haciendo énfasis en los incumplimientos de la promitente vendedora, en la entrega del inmueble y en la no comparecencia a la notaría a firmar la escritura de compraventa, sin existir para ello causal alguna de exoneración de ese incumplimiento, como sí existiría para la promitente compradora, quien no estaba en condiciones de asistir a la notaría, por circunstancias de fuerza mayor, resultantes del secuestro del convocante y de su padre.

Manifiesta que por ley el contrato de promesa de compraventa del inmueble se reputa perfecto por el acuerdo del precio y la cosa, especialmente por cuanto en este caso se pagó más de la mitad de precio, quedando solamente pendiente la obligación ineludible de la escritura de compraventa, para perfeccionar la promesa. Adicionalmente presenta fotocopia de varias consignaciones bancarias, documentos que el tribunal no puede valorar como prueba, toda vez que fueron aportadas de manera extemporánea.

Finalmente solicita el cumplimiento de la promesa, con la transferencia del inmueble prometido, o la devolución del dinero entregado, debidamente indexado.

2. ALEGATO DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCADA Y RECONVINIENTE, ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.

Analiza las circunstancias de incumplimiento de la parte convocante, especialmente en cuanto a los pagos que debía efectuar antes de la fecha señalada en la promesa para su cumplimiento. Dice que la Cía. de Leasing solamente le aceptó la operación crediticia en Enero de 2.010, lo cual prueba que para el 22 de Septiembre de 2.009, fecha establecida para firmar la escritura, el convocante no podía pagar el saldo del precio. Además, dice que si el saldo era a pagarse con la operación de leasing, era la Compañía de leasing la que tenía que haber comparecido a la Notaría a pagar el saldo del precio y a suscribir la escritura pública de compraventa. Agrega que la promesa establecía que su poderdante no estaba obligada a otorgar la escritura de compraventa, hasta que se le hubiera cancelado todo el precio, lo cual no sucedió, por las razones ya expuestas.

También cuestiona los testimonios presentados por la parte convocante, por tratarse de dependientes laborales de esa misma parte, y por no tener nada

que ver una circunstancia de secuestro en Octubre, con una comparecencia a la Notaría en Septiembre.

Termina solicitando se hagan las declaraciones pedidas en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvención.

CAPITULO III. ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, Y CONCLUSIONES

De conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. “La sentencia deberá, estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.”

Para el Tribunal es claro que las pretensiones han de ser la guía a la hora de desatar la controversia que se le ha planteado, motivo por el cual aquéllas han de prevalecer sobre el sustento jurídico y fáctico que el titular de la acción les quiera dar.

En este orden de ideas, siguiendo el texto de la demanda, el Tribunal entiende que ésta es de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa, y a la luz de esta precisión habrá de desatar la controversia. No es, como parece indicarlo el texto de la demanda, una demanda ejecutiva por obligación de hacer, por el presunto incumplimiento de la obligación de transferir el inmueble prometido en venta; posición del Tribunal que se deja sentada, de conformidad con la jurisprudencia vigente, que dice:

“La naturaleza misma del arbitramento, impide que un tribunal arbitral conozca del proceso ejecutivo...”

El juez de la ejecución tiene poderes coactivos que no son propios de los árbitros. El arbitramento es una figura de conocimiento a la cual acuden las partes de una relación comercial para dirimir controversias de suyo transigibles, por voluntad propia, con el fin de sustraer del conocimiento de la jurisdicción (ordinaria o administrativa) los conflictos que entre ellas se presenten. Si la figura tiene como finalidad permitir que las partes sustraigan la

solución de sus conflictos de la jurisdicción estatal, no se compadece con su naturaleza que los árbitros asuman funciones propias de las autoridades que ejercen poderes coercitivos.” (Consejo de Estado, Auto diciembre 10 de 1998, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XXVIII, núm. 327, pág. 387)

En consecuencia el tribunal, en desarrollo de lo manifestado por la convocante a través de su demanda, interpreta que lo que persigue es que se condene al convocado al cumplimiento del contrato, y la consecuente obligación de hacer consistente en la firma de la escritura pública que transfiera el inmueble prometido en venta, además de la aplicación de la cláusula penal pactada en el mismo contrato.

1. De la naturaleza Jurídica del contrato de promesa de compraventa y en particular del contrato suscrito entre la sociedad Acuarelas de la Umbría S.A. y Sergio Armando Rey Duran.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1611 del Código Civil, modificado por la Ley 153 de 1887 en su artículo 89, se desprende que el contrato de promesa de compraventa es un contrato solemne, en la medida que debe constar por escrito, es bilateral, dado que genera obligaciones para cada una de las partes intervinientes, oneroso, conmutativo y principal.

Examinada la documentación obrante en el expediente así como las declaraciones y los testimonios recaudados, encuentra el Tribunal lo siguiente:

En el contrato de promesa de compraventa suscrito entre **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** como promitente comprador y **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** como promitente vendedora, el 16 de Septiembre de 2009, se establece como objeto principal del contrato que, la promitente vendedora se obliga transferir a título de venta real a favor del promitente comprador, los derechos de dominio y posesión material sobre la casa No. 23 del Conjunto Residencial Campestre Acuarelas de la Umbría, ubicado en la ciudad de Cali en la Calle 15 No. 121 – 25 de Pance. La citada prueba documental es clara y suficiente y explica por sí sola la existencia del contrato, máxime cuando ninguna de las partes ha desvirtuado su celebración, y por el contrario tanto en la demanda

como en su contestación las partes reconocen la existencia y validez del contrato.

Ahora bien, debe el Tribunal verificar si se dan los requisitos necesarios para la validez del contrato, esto es, capacidad, consentimiento libre de vicios y objeto y causa lícitas.

En relación con la capacidad, se advierte que las partes intervinientes son plenamente capaces, la sociedad promitente vendedora, tiene como actividad principal la adquisición de inmuebles, construcción y venta de proyectos inmobiliarios. Es así como en desarrollo de las actividades previstas en su objeto social, la referida sociedad puede celebrar validamente éste tipo de contratos y en particular el contrato de promesa de compraventa objeto del presente estudio. La sociedad actúa por intermedio de su representante legal, Jairo Enrique Ardila Duarte, persona mayor de edad, debidamente acreditada.

Sergio Armando Rey Duran, es persona mayor de edad, hábil para contratar y obligarse, no existiendo por lo tanto incapacidad alguna de éste, concluyendo entonces que las partes son plenamente capaces.

El consentimiento de las partes fue expresado claramente en el contrato de promesa de compraventa, no existiendo error, fuerza o dolo probado que desvirtúe la presencia de la voluntad libre de las partes para obligarse en razón del presente contrato.

Objeto y Causa lícita. En el contrato se promete transferir el derecho de dominio y propiedad de un bien inmueble por parte del promitente vendedor al promitente comprador, y éste a cambio promete pagar el precio convenido para así adquirir la propiedad del mismo. El bien prometido en venta puede ser enajenado validamente, no tiene ningún tipo de restricción en cuanto a su negociación, y la intención que pretenden cada una de las partes para sí, derivada del contrato, no tiene carácter de ilicitud.

Por consiguiente el contrato suscrito entre las partes intervinientes, existe y es valido y así procederá a declararlo el Tribunal.

2. DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y EN PARTICULAR DEL CONTRATO SUSCRITO POR ACUARELAS DE LA UMBRIA Y SERGIO ARMANDO REY DURAN.

En el contrato de promesa de compraventa pueden ir aparejadas varios tipos de obligaciones a cargo de las partes intervinientes, pero la principal de ellas la constituye la obligación de hacer, por lo que de conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación del 4 de noviembre de 2008, Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, Expediente C-1100131030092000-09420-01,

“Se trata, nada más, según lo viene sosteniendo la Corte, de un “convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo”.

En igual sentido se pronunció esta misma Corte en sentencia **2005-00154 de julio 30 de 2010**, Expediente 11001-3103-014-2005-00154-01, Magistrado Ponente **William Namén Vargas**:

“El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contractu), en efecto, genera esencialmente (essentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos.

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalialia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de

promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.

*“...el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, ‘no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar’ (Cas. Mar. 22/79 reiterada en Cas. Mar. 22/88 y Cas. Mayo 8/2002, Exp. 6763; G. GABRIELLI, *Il Contratto Preliminare*. Giuffrè Editore. Milán. 1970, pp. 1 y 2; ID, *Contratto preliminare*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1997; F. MESSINEO, *Contratto Preliminare*. EdD., X. Giuffrè Editore. 1962, 167), porque la obligación de hacer ‘no va destinada a la mutación del derecho real’ (CLIX, pág. 88) y ‘...por sus mismas connotaciones funcionales, en particular por limitarse a comprometer la conducta futura de los contratantes ... no resulta eficaz, para traducirse en fuente o detonante del dominio, ya que se repite, esa tipología de negocio preparatorio tan solo origina una obligación de celebrar —in futurum— el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no puede —por definición— ser traslativo o constitutivo de derechos’ (Cas. Civil, mayo 8/2002, Exp. 6763; A. CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Digesto Discipline privatistiche*, Sez. Civile, 276; P. FORCHIELLI, *Contratto preliminare*, *Nov. Dig.*, Torino, 1959, IV, 683). Tampoco, por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo. Con todo, las partes, *accidentaliter* negocia, pueden acordar otras prestaciones compatibles y, de ordinario, pactan ‘otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido*

(prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran venero y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer' (Cas., mar. 12/2004, S-021-2004, Exp. 6759). Por esa vía, se llega a dar alcance a obligaciones diferentes, las cuales, desde luego, generan efecto vinculante y deben cumplirse en un todo conforme a lo estipulado. El problema, sin embargo, vuelve a plantear la autonomía de ambos tipos negociales según la mayor o menor amplitud del contenido accidental, pues, en el esquema del contrato preliminar, las partes están obligadas a estipular el definitivo cuyas prestaciones están subordinadas a su celebración y son inherentes a su naturaleza, estructura y función, por lo cual, no deben antelarse in integrum. Nada obsta, empero, estipular el cumplimiento anticipado de algunas prestaciones del contrato posterior. En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio" (Cas. Sent. Feb. 7/2008 [SC-007-2008], Exp. 2001-06915-01, subrayas de ahora); ...la promesa no es por sí misma "un acto jurídico traslativo de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa" (CCXLIII, 530), salvo "que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión

material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa” (CLXVI, 51), y para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pág. 51).

De la revisión del contrato objeto de estudio se advierte que las partes se obligaron a comparecer en fecha posterior, para el otorgamiento del contrato prometido en venta, habiendo cumplido el contrato de promesa con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en tanto que en él se fijó la fecha en la cual se otorgaría el contrato prometido, siendo acordada para el 22 de septiembre de 2009, a las 4:00 p.m. en la Notaría 18 del Circulo Notarial de Cali, y convenido adicionalmente el pago de parte del precio por el promitente comprador y la entrega material del bien en fecha posterior al otorgamiento de la escritura de venta (15 de octubre de 2009).

De lo anterior se desprende que para el cumplimiento de la carga probatoria, el contratante cumplido debe acreditar con el certificado expedido por el notario, su comparecencia a la notaria en el día y hora pactados y acompañado de los documentos que acreditan el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Examinado el acerbo probatorio encuentra el tribunal que no obra en el expediente constancia alguna expedida por la notaria 18 de Cali que acredite la comparecencia del convocante o del convocado el día 22 de septiembre de 2009 con el fin de dar cumplimiento a promesa suscrita entre ellos; es más, en el hecho cuarto de la demanda afirma el convocante que ninguna de las partes se hizo presente a la citada notaria el día 22 de septiembre del año 2009, a las 4 p.m., y a su vez la convocada al contestar el citado hecho manifiesta que no

estaba obligada a comparecer a la notaria por cuanto no había recibido el saldo del precio, y en el parágrafo de la cláusula décima de la promesa las partes habían acordado que:

... “...en caso de que en la fecha señalada para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa el prometiende comprador fuere deudor moroso de la prometiende vendedora por cualquier concepto derivado de este contrato la prometiende vendedora podrá abstenerse de otorgar dicha escritura hasta tanto se le cancele la totalidad del precio...”,

Reafirmado este dicho, por el Dr. Jairo Enrique Ardila, representante legal de Acuarelas de la Umría S.A., al absolver el interrogatorio de parte quien manifiesta que no compareció a la notaria porque el Sr. Sergio Armando Rey Durán no estaba el día en sus pagos, y porque tiene *“pactado en la promesa que si el cliente está en mora puede abstenerse de asistir a la firma”*. Adicionalmente, tanto convocante como convocado reafirman en sus alegatos de conclusión la no asistencia a la notaria 18 de Cali, el 22 de Septiembre de 2009 a las 4 p.m.

La posición asumida por la parte convocada, va en contravía con su deber legal de acreditar su comparecencia, porque son dos situaciones bien distintas: una es comparecer a la notaria y demostrar que está presto a cumplir acreditando el pago de los impuestos prediales a su cargo y demás obligaciones emanadas de la promesa y otra es la firma de la escritura; pues tal como esta pactado en la cláusula DECIMA de la promesa de compra venta *“...LA PROMETIENDE VENDEDORA podrá abstenerse de otorgar dicha escritura, hasta tanto se le cancele la totalidad del precio.”* pero no por ello puede abstenerse de concurrir a la notaria y presentar ante el notario los documentos que acrediten el cumplimiento de la obligaciones a su cargo. Es decir, debe comparecer a la notaria para demostrar que se ha allanado a cumplir con sus obligaciones y solicitar el respectivo certificado notarial, o certificado de comparecencia.

Obran en el expediente las siguientes cartas cruzadas entre las partes:

- Carta de fecha 25 de Noviembre de 2009 suscrita por el representante legal de Acuarelas de la Umbría y dirigida al Sr. Sergio Armando Rey.
- Carta de fecha 04 de Enero de 2010 suscrita por el representante legal de Acuarelas de la Umbría y dirigida al Sr. Sergio Armando Rey.
- Carta de fecha 02 de Marzo de 2010 suscrita por el Sr. Sergio Armando Rey y dirigida al representante legal de Acuarelas de la Umbría S.A.
- Carta de fecha 24 de Marzo de 2010 suscrita por el Sr. Sergio Armando Rey y dirigida al representante legal de Acuarelas de la Umbría S.A.

En tales misivas, las partes se citan mutuamente para la firma de un OTROSÍ a la promesa de compraventa, en el cual fijarían una nueva fecha para la firma de la escritura. Pero el Sr. Sergio Armando Rey Durán, en el interrogatorio de parte afirma que el citado OTROSÍ fue suscrito para firmar la escritura el 4 de diciembre de 2009, en abierta contradicción a lo manifestado en la contestación a las excepciones de merito, donde reconoce que la única fecha convenida contractualmente fue el 22 de septiembre de 2009 a las 4 p.m. en la notaria 18 de Cali; a su vez el Sr. Jairo Enrique Ardila representan legal de la convocada, al ser preguntado sobre la existencia del OTROSÍ, manifiesta que no recuerda, *“que tendría que consultar sus archivos para revisar si fue firmado o no.”* Lo cierto es que en el expediente no obra OTROSÍ alguno en el que, las partes hubieren pactado otra fecha para la firma de la escritura pública.

Queda entonces claramente demostrado que la única fecha pactada de común acuerdo entre las partes para firmar la escritura de compraventa fue el día 22 de septiembre de 2009 a las 4 p.m. en la notaria 18 de Cali y que ninguna de las partes compareció a dicha cita.

Ahora bien en cuanto a las argumentaciones sobre el secuestro de su padre, presentadas, por el convocante para justificar el hecho de para no haber asistido el 22 de septiembre de 2009 a la Notaria 18 de Cali, y sustentadas en los testimonios de PAOLA ANDREA OSPINA, CRISTIAN QUINCHIA CARVAJAL y CAROL XIMENA SARDI, quienes trabajan como empleados del convocante, no aportan elementos suficientes al tribunal para demostrar fuerza mayor u otro causa por la cual el convocante no compareció a la notaria en la fecha y hora pactadas, máxime si sus dichos están enfocados a narrar

acontecimientos ocurridos en fechas posteriores a la pactada para el cumplimiento del contrato.

En el mismo sentido el testimonio de NATALIA DEL PILAR PORRAS RODAS, se enfoca en narrar acontecimientos sucedidos en fecha posterior a la señalada por las partes para el cumplimiento de promesa de compraventa.

Con los anteriores testimonios concluye el tribunal que los impedimentos alegados por el convocante para no concurrir a la notaria, no fueron para la fecha pactada contractualmente, sino para épocas posteriores y por lo tanto no es prueba suficiente y eximente de responsabilidad para el convocante, de su obligación de comparecer a firmar la escritura de compraventa el día 22 de septiembre de 2009 a las 4 p.m. en la notaria 18 de Cali.

Del análisis de la prueba se infiere el incumplimiento. Sin embargo resulta necesario revisar el concepto de condición resolutoria tácita, así como la excepción de contrato no cumplido, contenida en el artículo 1609, norma contenida en el Código Civil, aplicable al presente caso, aun tratándose de una promesa de compraventa mercantil, por tener el carácter de comerciante una de las parte intervinientes, siendo ésta la promitente vendedora. Lo anterior de conformidad con la remisión contenida en el artículo 822 del Código de Comercio a las normas del Código Civil:

“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa...”

Para lo cual en primer lugar el Tribunal deberá analizar si el comportamiento de las partes intervinientes en el contrato se puede verificar en el supuesto del artículo 1546 del Código Civil, de manera que se estaría en presencia de una condición resolutoria tácita, frente al incumplimiento recíproco tanto del promitente comprador como del promitente vendedor, al no haber ejecutado la obligación de hacer a su cargo, derivada del contrato, y que se verificó con la no comparecencia a otorgar el contrato prometido. El artículo 1546 del Código Civil, señala:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”

Es claro que estamos en presencia de un contrato bilateral, del cual surgieron obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes. Sin embargo ninguna de las dos se allanó a cumplir en la fecha y hora previstas para tal efecto, no habiendo concurrido a otorgar la escritura como ya se ha mencionado, luego es claro para el tribunal que este hecho llevaría implícita la resolución del contrato.

Para un mayor entendimiento, debe indicarse qué conductas de las partes pueden dar lugar o indican la intención de cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato. Así, en el contrato de promesa de compraventa de inmuebles, el cumplimiento del contrato prometido implica la comparecencia tanto del promitente comprador como del promitente vendedor, a la Notaría en la que deberán otorgar la escritura que contiene el contrato prometido, debiendo concurrir las partes con lo necesario para el cabal cumplimiento del contrato. Siendo inmuebles, deberá darse cumplimiento a los requisitos señalados para correr la escritura, esto es paz y salvos de impuestos, predial y valorización, paz y salvo de administración tratándose de inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal, en donde cada uno de los comparecientes debe manifestar claramente su intención de allanarse a cumplir, la cual se verifica con el otorgamiento de la escritura de venta del bien inmueble prometido en venta.

Tal y como ha sido advertido en el análisis y estudio de la prueba allegada a éste proceso, se encuentra plenamente probado que ninguna de las partes concurrió al otorgamiento de la escritura referida al contrato de compraventa prometido, habiendo alegado el promitente vendedor el incumplimiento en el pago del precio convenido por parte del promitente comprador. Y el segundo la imposibilidad de entrega del inmueble por parte del promitente vendedor, hechos irrelevantes, el primero porque en el contrato de promesa de compraventa y en el tema referido al precio las partes habían convenido la

posibilidad de otorgar hipoteca para garantizar el pago del valor correspondiente al precio; más aun cuando ya el promitente comprador había pagado casi el 50% del valor fijado como precio del inmueble. Lo anterior se desprende de la lectura del aparte correspondiente a la cláusula décima del contrato:

“...si es del caso, simultáneamente con la hipoteca que garantice el pago de la financiación a que se refiere la cláusula sexta de esta promesa, en caso de que el promitente comprador haya acudido a dicha financiación y esta se desembolse en su totalidad o garantice su desembolso a la promitente vendedora”

Situación que pudo darse pero que no se produjo por la no concurrencia de las partes. Habiendo podido incluso el promitente comprador pagar el saldo del precio, en la misma fecha del otorgamiento de la escritura.

Para éste Tribunal, es claro que existe incumplimiento recíproco de las partes que suscribieron el contrato de promesa de compraventa, al no haber concurrido a otorgar en la fecha y hora prevista el contrato prometido, existiendo por consiguiente una aparente voluntad de resolver el contrato de promesa.

No obstante lo anterior y en aras de procurar una decisión de fondo, resulta necesario analizar la conducta de las partes al no comparecer y los actos posteriores al incumplimiento, para lo que debe ser tenido en cuenta el artículo 1602 del Código Civil el cual señala:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (Resaltado fuera de texto)

De la norma antes transcrita se desprende lo que la doctrina y la Jurisprudencia han denominado **mutuo disenso tácito**, situación que se verifica cuando ninguna de las partes se allana a cumplir el contrato, y de la conducta desplegada por cada uno se infiere la intención de darlo por terminado. Sin

embargo, para que proceda el mutuo disenso como formula para resolver un contrato bilateral, se requiere que la voluntad de las partes derivada de la inacción de cada uno, conduzca a concluir que no les asiste intención respecto de la ejecución del negocio jurídico celebrado. Sobre la aplicación del mutuo disenso como mecanismo para declarar la resolución de un contrato por incumplimiento recíproco de las partes intervinientes, ha señalado la corte suprema de justicia lo siguiente, en Sentencia del 2 de febrero de 1994, Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra:

“ que al simple incumplimiento, sin ningún acuerdo expreso o tácito, el juzgador le dé la connotación de negocio jurídico encaminado a disolver el contrato incumplido... Para que tal connotación surja es menester que junto con el incumplimiento haya hechos que inequívocamente demuestren que además de la voluntad de incumplir hubo la de resolver”

Es así como del estudio de las pruebas se verifica que tanto la parte vendedora como la compradora han procurado, aún en fecha posterior, el cumplir con la obligación de hacer a su cargo contenida en el contrato prometido sin que esto haya tenido éxito, situación que conduce a concluir que para el presente caso no se dan los supuestos para derivar de ellos la tesis que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia nacional, como “mutuo disenso tácito”.

3. SOBRE LA MODIFICACION UNILATERAL POR EL PROMITENTE VENDEDOR DE LA FECHA Y HORA PARA OTORGAR LA ESCRITURA DE VENTA, EN FECHA POSTERIOR AL ACAECIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO.

La cláusula décima del contrato de promesa de compraventa, dejó a discreción del promitente vendedor la modificación de la fecha de otorgamiento del contrato prometido, situación a todas luces irregular y que resulta ser contraria a lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues convierte la condición para el cumplimiento del contrato prometido en una condición o plazo potestativo, sujeto de manera exclusiva a la voluntad de tan solo una de las partes , frente a este tipo de clausulados ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la obligaciones contraídas bajo este tipo de

condiciones son nulas. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 del 19 de mayo de 1969), situación a la que se llegaría en caso de aceptar las modificaciones unilaterales propuestas por el promitente vendedor. Por lo anterior éste Tribunal no valorará la conducta del promitente vendedor al señalar unilateralmente fecha y hora para llevar a cabo el contrato prometido.

Ahora, es cierto que en los contratos bilaterales y en particular en el contrato de promesa de compraventa las partes pueden convenir en modificar la fecha de otorgamiento del contrato prometido, hecho que no se probó durante el desarrollo del presente proceso arbitral, de tal forma que la única fecha cierta y que se encuentra incumplida es la del 22 de septiembre de 2009, a las 4 PM en la Notaría 18 del círculo de Cali, fecha, lugar y hora a donde debieron comparecer los contratantes, sin que ello se hubiere producido.

4. EXCEPCIÓN DE MÉRITO PROPUESTA POR ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A. CONTRA LA DEMANDA PRINCIPAL, Y TITULADA “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA CONVOCADA ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A. DERIVADAS DE LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA SUSCRITO POR LAS PARTES DE ESTE PROCESO”.

Argumenta el excepcionante que,

“se debe evaluar la conducta de la convocante en cada una de la etapas de la negociación para probar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Las pruebas documentales acreditan hasta la saciedad el cumplimiento de la convocada de sus obligaciones y el incumplimiento de la convocante”.

Plantea el convocado, de manera general la excepción pero no la fundamenta ni expresa claramente cuáles son esos incumplimientos; no especifica cuál o cuáles obligaciones se incumplieron. Simplemente se limita a afirmar que el convocado cumplió y el convocante incumplió.

El Art. 177 del Código de Procedimiento Civil, establece la carga de la prueba en los procesos, y preceptúa:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,

Quiere decir lo anterior que quien pretenda determinada consecuencia jurídica debe probar los hechos consagrados en la norma para que sean declarados sus efectos.

Así las cosas, al convocado no le basta con afirmar que Acuarelas de la Umría S.A. sí cumplió. Es menester demostrar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre ellas la de comparecer a la notaria a firmar la escritura pública que da cumplimiento a la promesa de compraventa suscrita, y la prueba de esta comparecencia es la certificación expedida por el notario en la que da fe de su comparecencia a la notaria, en la fecha y hora pactados, no en fecha y hora diferentes a la pactada, y que cumplía con todas las obligaciones de su cargo.

Dado que no obra en el expediente la prueba que acredite el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la convocada, en especial el cumplimiento de la obligación de comparecer a la notaria para suscribir la escritura pública, en la fecha y hora pactada, no es procedente declarar la excepción propuesta.

CAPITULO IV. ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCION, Y CONCLUSIONES

1. CONSIDERACIONES

Vale aquí el mismo análisis que hizo el Tribunal en el Capítulo III (Análisis y Valoración Probatoria de los Hechos y Pretensiones de la Demanda Principal, y Conclusiones). Por lo tanto a esa parte del laudo se remite el Tribunal, para no incurrir en repeticiones innecesarias dentro de una misma providencia.

Las pretensiones de la demanda de reconvención presentada por la convocada **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.**, están encaminadas a obtener la declaratoria de resolución del Contrato de compraventa suscrito con **SERGIO**

ARMANDO REY DURÁN como promitente comprador de la casa No. 23 del Conjunto Residencial Campestre Acuarelas de la Umbría, ubicado en la ciudad de Cali en la Calle 15 No. 121 – 25 de Pance, por incumplimiento del promitente comprador, de sus obligaciones contractuales, y que se condene al pago de la cláusula penal pactada.

Examinada la documentación obrante en el expediente así como las declaraciones y los testimonios recaudados, encuentra el Tribunal lo siguiente:

La parte convocante en la reconvención alega que, el demandado en la reconvención, no se presentó el 9 de Abril de 2010 a las 4 p.m. en la Notaria 18 de Cali y que él sí se presentó; para sustentar su dicho aporta una declaración bajo juramento rendida en esa fecha, ante el notario 18 de Cali, declaración que como lo tiene establecido la jurisprudencia, no supe el certificado o constancia expedida por el respectivo Notario. Por otra parte no obra en el expediente constancia de la firma de un OTROSÍ que fijara la fecha de cumplimiento de la promesa de compraventa para el citado 9 de Abril de 2010. Así las cosas y tal como estaba previsto en la promesa de compra venta, la comparecencia a la notaría para la firma de la escritura debía efectuarse el 22 de septiembre de 2009 a las 4 p.m. en la Notaria 18 de Cali. En consecuencia no habrá lugar a decretar incumplimiento por este concepto, como tampoco condena al pago de la cláusula penal solicitada.

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR SERGIO ARMANDO REY DURAN CONTRA LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, DENOMINADAS “CARENCIA DE ACCIÓN, PETICIÓN INDEBIDA; FALTA DE LEGITIMACIÓN O PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN”.

Se fundamentan las excepciones planteadas en el hecho de estar la sociedad **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.**,

“incumplida y en mora de atender su compromiso ya que carece de titularidad para demandar, cuando su obligación dada su mora de cumplir, es otorgar la escritura de compraventa prometida”

Tiene establecida la doctrina que la acción es:

“el derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso” (López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho procesal Civil Colombiano, tomo I pág. 189).

En tal sentido, la acción es el derecho que tiene cualquier persona natural o jurídica para acudir a la justicia y obtener una respuesta a sus pretensiones; independientemente que estas sean fundamentadas a no, la acción es el derecho a pedir algo.

Así las cosas, es claro que la sociedad Acuarelas de la Umbría S.A. mediante la demanda de reconvención presentada, está ejerciendo su legítimo derecho de solicitar a las autoridades el reconocimiento de lo que ella cree tiene derecho, por lo tanto no es procedente la declaratoria de la excepción denominada carencia de Acción.

Ahora bien, en cuanto toca a la excepción denominada “Petición Indebida” es menester recordar que la pretensión es la manera de concretar el derecho a la acción que tiene toda persona, sea natural o jurídica y que se traduce en la petición en concreto, es decir, es la manera de darle vida al derecho de acción, independientemente del derecho material que se persigue, puesto que son conceptos diferentes el objeto de la pretensión procesal con el objeto del derecho material que se persigue.

Examinadas las pretensiones planteadas en la demanda de reconvención, observa el tribunal que ellas corresponden al objeto del litigio, que dichas pretensiones comprenden las reclamaciones que persigue el convocante en la reconvención, que son objeto de debate procesal y finalmente de una resolución de fondo por parte del tribunal de conformidad con el acerbo probatorio aportado; y que tal como quedo analizado, ellas no prosperan, pero por razones de fondo, probatorias, diferentes a lo planteado por el convocado en la reconvención, por ello no está llamada a prosperar esta excepción.

Se encuentra establecido por la doctrina que:

“la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho procesal, Tomo I, pág. 235).

Desde este punto de vista encuentra el tribunal que Acuarelas de la Umría S.A., esta legitimada para demandar en la resolución del contrato de compraventa suscrito con el señor Sergio Armando Rey D. toda vez que lo pretendido en dicha demanda emana de las obligaciones adquiridas en la promesa de compra venta suscrita entre las partes y que se debate en este proceso.

En este orden de ideas y tal como está concebida la demanda de reconvención, esto es pretender la resolución del contrato por incumplimiento del promitente comprador. El tribunal se pregunta: contra quien, sino es contra **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** (promitente comprador) podría dirigir sus pretensiones la sociedad **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** (promitente vendedor)? Es claro que solo contra su contraparte en el contrato podrá hacer exigible las obligaciones derivadas del mismo. En consecuencia no es procedente la declaratoria de la excepción planteada.

CAPÍTULO V. EL INCUMPLIMIENTO RECIPROCO Y LA RESOLUCION DEL CONTRATO.

Concluyendo, a éste Tribunal arbitral no le asiste duda del incumplimiento por las partes de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato y en particular de la obligación de hacer, de manera que frente a esta situación necesariamente deberá concluirse que lo que le es dado al juzgador es procurar la resolución del negocio jurídico incumplido, pero antes advirtiendo qué se entiende por resolución y cómo procede ésta frente al incumplimiento reciproco, sin aplicación del mutuo disenso.

El vocablo resolución procede de las voces latinas *solvere* que significa desatar, desligar y *resolutio* que quiere decir acción y efecto de resolver, deshacer, destruir (Forno Flórez 1987, 75).

De manera que Resolver quiere decir, dejar algo sin efecto, en este caso una relación jurídica patrimonial originada en un contrato válido, por una causal sobreviniente a su celebración.

Para el profesor Francesco Messineo, la resolución es un remedio jurídico que presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobrevenido, o un hecho (objetivo) nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto aquella composición de intereses cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo (Messineo 1955, 522).

De lo anterior se desprende que la resolución del contrato supone estar en presencia de un contrato válido, en donde su terminación se produce bien por la inejecución de las prestaciones a cargo de las partes intervinientes, o por la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación (teoría de la imprevisión), o por la imposibilidad de ejecutar la prestación (teoría del riesgo).

Tal y como fue estudiado al inicio, el contrato celebrado entre las partes intervinientes, resulta ser un contrato existente y válido, presupuestos necesarios para que se pueda estudiar siquiera la procedencia de la resolución.

Siendo procedente la resolución, debe el Tribunal estudiar si ésta resulta aplicable frente al incumplimiento recíproco de las partes, sin que haya lugar a la aplicación del mutuo disenso. Para ello es necesario revisar lo que sobre el particular señala el artículo 1609 del Código Civil:

“ En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Así, para el caso particular, al no haberse allanado ninguna de las partes a cumplir en los términos del contrato suscrito, cualquiera de ellas puede solicitar la resolución del contrato. Sobre la aplicación del artículo 1546 del Código Civil, en concordancia con el 1609, normas ya citadas, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, lo siguiente:

“En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Este es el verdadero y único sentido el artículo 1609. Se evita, por interpretación de esa norma, el estancamiento los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llegó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

Resolución por mutuo disenso tácito por resolución por incumplimiento mutuo de ambos contratantes, es, en la práctica una misma cosa, pues ni en una ni en otra institución hay lugar a condena en perjuicios ni la cláusula penal. En el fondo, pues, la Corte no está cambiando su última doctrina que permitía en los supuestos indicados a resolver el contrato para evitar el estancamiento del mismo; simplemente a la

misma solución se llega, pero con fundamento en normas y principios diferentes, evitando el yerro fáctico evidente que se advierte cuando contra la enérgica conducta de un litigante en un sentido, oponerse a la resolución, el fallador le dice que lo que él realmente quiere es lo contrario, como ocurrió en la sentencia acusada.

[...]

Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) cuando uno sólo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios por cláusula penal.

.[...]

El sentido de nuevo fallo de instancia es obvio y natural. Se mantendrá la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios, pero no por mutuo disenso sino por incumplimiento recíproco y simultáneo de los contratantes de su obligación de concurrir en el lugar y fecha convenidos a otorgar la escritura que perfeccionará el contrato prometido” (Sentencia del 7 de diciembre de 1982, Magistrado Ponente Jorge Salcedo Segura.)

Así y en cuanto a los hechos expuestos, a lo que ha sido probado en este proceso arbitral y al incumplimiento recíproco de la partes, se procederá a declarar la resolución del contrato, ordenando a la parte promitente vendedora a restituir el dinero recibido de manos de la promitente compradora, dejando sin efecto el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes intervinientes de conformidad con lo dispuesto en

los artículos 1546 y 1602 del Código Civil, sin que haya lugar a la aplicación de la cláusula penal pactada en el contrato, precisamente por mediar incumplimientos recíprocos de las partes.

En cuanto a la actualización del dinero a restituirse, se hará con base en el IPC, de acuerdo a la jurisprudencia vigente sobre actualización monetaria en materia de sentencias, a lo cual se acoge el Tribunal, tomando como fundamento la afirmación de la promesa de compraventa, y aceptada por las partes; en la cláusula quinta estableció el valor de \$294.832.000.00, como pago efectuado a la firma de la promesa de compraventa, suma que se actualiza a la fecha, de la siguiente manera:

ACTUALIZACION CON IPC

PERIODO	VR A ACTUALIZAR	ACTUALIZACION CON I.P.C. HASTA NOVIEMBRE 19 DE 2010			
		I.P.C. MENSUAL	ACTUALIZAC. CON IPC	ACTUALIZAC ACUMULADA	CAPITAL + ACTUALIZAC
16-sep-09	294.832.000	- 0,11			294.832.000
30-oct-09		- 0,13	- 383.282	- 383.282	294.448.718
30-nov-09		- 0,07	- 206.382	- 589.664	294.242.336
30-dic-09		0,08	235.866	- 353.798	294.478.202
30-ene-10		0,69	2.034.341	1.680.542	296.512.542
28-feb-10		0,83	2.447.106	4.127.648	298.959.648
30-mar-10		0,25	737.080	4.864.728	299.696.728
30-abr-10		0,46	1.356.227	6.220.955	301.052.955
31-may-10		0,10	294.832	6.515.787	301.347.787
30-jun-10		0,11	324.315	6.840.102	301.672.102
30-jul-10		- 0,04	- 117.933	6.722.170	301.554.170
31-ago-10		0,11	324.315	7.046.485	301.878.485
30-sep-10		- 0,14	- 412.765	6.633.720	301.465.720
31-oct-10		- 0,09	- 265.349	6.368.371	301.200.371
19-nov-10		- 0,09	- 168.054	6.200.317	301.032.317
TOTALES	-				301.032.317

CAPÍTULO VI. LIQUIDACIONES

De conformidad con lo analizado, y dado que no prosperan las pretensiones y las excepciones de las demandas principal y de reconvención, no habrá lugar a condena en costas ni en agencias en derecho.

CAPÍTULO VII. DECISIÓN

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal de Arbitramento, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que entre las partes, **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** y **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.**, existió y fue válido el contrato de promesa de compraventa de inmueble, casa No. 23 del Conjunto Residencial Campestre Acuarelas de la Umría, ubicado en la ciudad de Cali en la Calle 15 No. 121 – 25 de Pance, suscrito el 16 de Septiembre de 2009.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda principal, instaurada por **SERGIO ARMANDO REY DURÁN** contra la sociedad **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por la convocada, **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A.** contra la demanda principal, denominada “**INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA CONVOCADA ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A. DERIVADAS DE LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA SUSCRITO POR LAS PARTES DE ESTE PROCESO**”.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvención, instaurada por **ACUARELAS DE LA UMBRÍA S.A** contra **SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por la convocada en reconvención, **SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, contra la demanda de reconvención, denominada “**CARENCIA DE ACCIÓN, PETICIÓN INDEBIDA; FALTA DE LEGITIMACIÓN O PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN**”.

SEXTO: DECLARAR la resolución del contrato de promesa de compraventa de inmueble, casa No. 23 del Conjunto Residencial Campestre Acuarelas de la Umría, ubicado en la ciudad de Cali en la Calle 15 No. 121 – 25 de Pance, suscrito el 16 de Septiembre de 2009, por haber incurrido ambas partes en incumplimientos recíprocos y simultáneos, tal como quedó sustentado en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: Como consecuencia de la anterior declaración de resolución del contrato, **CONDENAR** a la parte convocada **ACUARELAS DE LA UMBRIA S.A.** restituirle a la parte convocante, **SERGIO ARMANDO REY DURÁN**, el valor entregado por aquella como parte del precio del inmueble prometido. Suma que indexada a la fecha del presente Laudo Arbitral, asciende a \$301.032.317,00. La cual deberá cancelarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia.

OCTAVO: No hay lugar a condena en costas ni agencias en derecho.

NOVENO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes, con las constancias de ley (artículo 115 del C.P.C.).

DECIMO: Disponer que, una vez esté en firme ésta providencia, se protocolice el expediente en una de las notarías de la ciudad de Cali y, si fuere el caso, se devuelvan las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso. De todas formas se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si las sumas recibidas resultaren insuficientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA PROVIDENCIA ANTERIOR QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA

Presidente

JOSE ANTONIO TAMAYO HURTADO

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

LYDA MERCEDES CRESPO RIOS

Secretaria