

II C A P I T U L O

Invermas S.A. Contra Jorge Luis Torres Castro

PARTES: Invermas S.A. contra Jorge Luis Torres Castro

FECHA: 27 abril de 2000

ARBITRO UNICO: Dr. Eduardo Saladen Vega

SECRETARIO: Dra. Liliana Bustillo Arrieta

PROTOCOLARIZACION: E.P. No. 2915 del 11 de octubre de 2000
Notaria 3ª del círculo de Cartagena

NORMAS CITADAS: Ley 153/1887 Art. 89, Art. 1609 C.C., 1595 y 2007.
1546, 1600, 1594.

TEMAS JURIDICOS PLANTEADOS:

Contrato de Promesa de Compraventa
Resolución de Contratos
Efectos

JURISPRUDENCIA: CSJ Cas. Civil, Sent 24/82 M.P.

Doctrina:

- FERNANDO CANOSA TORRADO, La Resolución de los Contratos, ed. 1993 pág. 269-270.

Ediciones y Doctrina Ley:

- ALESSANDRI y SOMARRIVA, Teoría de las obligaciones, Tomo III No. 401 pág. 235.

- OSPINA FERNANDEZ, Régimen General de las obligaciones, Editorial Temis, Bogotá. 1980. Pág. 162-169.

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA SOCIEDAD
INVERMAS S.A. CONTRA JORGE LUIS TORRES CASTRO**

ACTA No. 9

AUDIENCIA DE FALLO

En Cartagena. a los veintisiete (27) días del mes de abril del año dos mil (2.000), siendo las tres y treinta de la tarde (3:30 PM.), se reunieron en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, ubicado en la Calle Santa Teresa No.32-41 de esta ciudad los miembros del Tribunal de Arbitramento convocado para decidir la controversia propuesta por la sociedad **INVERMAS S.A.** contra **JORGE LUIS TORRES CASTRO**. Tribunal que viene conformado por el árbitro único y presidente del mismo **Dr. EDUARDO SALADEN VEGA** y como secretaria la **Dra. LILIANA BUSTILLO ARRIETA**.

Estuvieron presentes además el apoderado de **INVERMAS S.A.** **Dr. ALFONSO FERNANDEZ TOUS** y el **Dr. JORGE LUIS TORRES CASTRO**, quien actúa en su propio nombre y que conforma la Parte convocada o demandada.

El presidente o Árbitro Único **Dr. EDUARDO SALADEN VEGA** declaró audiencia con el objeto de continuar la que fue suspendida en fecha diez (10) de abril del presente año, en virtud de la solicitud que en su momento presentó la parte Convocada **Dr. JORGE LUIS TORRES CASTRO**, en el sentido que previo al pronunciamiento del laudo arbitral, la parte Convocante acreditara el pago del impuesto de timbre relativo al contrato de promesa de compraventa que sirve de base a este juicio arbitral. En consecuencia de lo cual este tribunal decidió requerir a la parte Convocante para que en el término de 5 días hábiles a partir de esa audiencia acreditara el pago del impuesto de timbre, lo cual fue acreditado oportunamente mediante declaración de pago de impuesto de timbre nacional de fecha abril 14 del año en curso, pago hecho ante el Banco de Colombia, Cartagena. Igualmente se ordenó oficiar a la DIAN para que certificara, si el contrato que se acompañó como prueba esta sujeto al impuesto de timbre, por lo cual la DIAN remitió con destino a este tribunal, concepto No. 015377 de mano 10 de 1.998 de la unidad informática de doctrina de dicha entidad pública, el cual es del siguiente tenor "los documentos, a partir de la publicación de la ley 223 de 1.995, en los que conste un contrato de promesa de compraventa se encuentran exentos del pago de impuesto de timbre". Además dentro del mismo concepto se expresa lo siguiente: "al respecto me permito manifestarle que el artículo 27 de la ley 223 de 1.995, que sustituyó el numeral 22 del artículo 530 del estatuto tributario dispuso: se encuentran exentos del impuesto de timbre: 22. Los contratos de promesa de compraventa de inmueble. En consecuencia los documentos a partir de la publicación de la mencionada ley (diciembre 20 de 1.995) en los que conste un contrato de promesa de compraventa, se encuentran exentos del pago del impuesto de timbre".

Por lo anteriormente expuesto este tribunal observa que a pesar que el contrato de promesa de compraventa materia de este proceso está exento del pago del impuesto de timbre, y la parte Convocante acreditó en su momento dicho pago, esto es irrelevante para la decisión final plasmada en el laudo que a continuación se profiere, y por lo tanto para decidir, se aprecia el mencionado contrato de promesa de compraventa en todo su valor probatorio. Esta providencia queda notificada en estrados.

En este estado de la audiencia el árbitro único de este tribunal pidió a la secretaria dar lectura al siguiente laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho.

IV. LAUDO ARBITRAL

Cartagena, veintisiete (27) de abril del año dos mil (2.000)

Se encuentra agotado el trámite procesal y dentro de la oportunidad legal para hacerlo, este tribunal de Arbitramento procede a pronunciar el laudo que pone fin al proceso arbitral impetrado por la sociedad **INVERMAS S.A.** contra la persona natural **JORGE LUIS TORRES CASTRO**.

1) - ANTECEDENTES:

A.- PACTO ARBITRAL.

Entre la Parte convocante **INVERMAS S.A.**, a través de su representante legal **AIDA C. CHAR MUVDI**, según certificado de existencia y representación legal que reposa en los autos y la parte convocada **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, se celebró contrato de Promesa de Compraventa, de fecha agosto 6 de 1.998, relativo al inmueble-oficina No.214 ubicada en el segundo piso del edificio Salomón Ganem en esta ciudad, centro, Calle de la Universidad, con área privada de 51.53 metros cuadrados, la cual consta de un salón y un cuarto de servicio de servicio sanitario, con las siguientes medidas y linderos: Por el Frente o Sur: 6.20 metros colindando con el corredor de circulación y entrada a las oficinas, en medio con la oficina No.2-05. Derecha entrando o Este: 8.25 metros, colindando con la oficina No.2-15. Por la izquierda entrando u Oeste: 8.25 metros, colindando con la oficina 2-13 y por el Fondo o Norte: 6.20 colindando con predio vecino, en dirección hacia la calle Estanco del Aguardiente. Por el Nadir, con locales de la planta baja y por el Cenit, con apartamento del tercer piso, y en donde en su cláusula **Décima Tercera se pactó cláusula compromisoria**, la cual es del siguiente tenor:....."**Para las divergencias que se presenten por razón, de este contrato, se someterá a la decisión inapelable de tres Arbitros que designará la CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA; los Árbitros pronunciarán sus laudos en estricto derecho y un plazo de 60 días calendario a partir de la fecha de su Instalación como tribunal de arbitramento**" Pacto Arbitral que fue modificado conjuntamente por las partes, al designar de mutuo acuerdo a un solo árbitro, conforme a escrito que reposa en el expediente presentado personalmente por las partes al Centro de Conciliación y Arbitraje al diciembre 14 de 1.999.

B).- EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

En fecha junio 28 de 1.999, la sociedad **INVERMAS S.A.**, a través de su apoderado judicial **Doctor ALFONSO HERNÁNDEZ TOUS**, según poder que le confirió la Representante Legal **AIDA C. CHAR MUVDI**, presentó y radicó solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena.

El día veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1.999), el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, presentada por la sociedad **INVERMAS S.A.** contra **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, a quien se le corrió traslado de dicha solicitud por el término de diez (10) días, de conformidad a lo rituado por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil.

El doctor **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, quien ostenta la calidad de abogado titulado, tal como viene demostrado en el proceso, contestó a nombre propio la solicitud de convocatoria y radicó escrito de fecha julio 5 de 1.999, aceptando hechos, mas no algunas consecuencias jurídicas, situación ésta que se analizará en este laudo, en las consideraciones del mismo.

Surtida y fracasada la audiencia de conciliación, las partes de consuno designaron como árbitro único para dirimir la presente controversia, al **Dr. EDUARDO SALADEN VEGA**. Designación que le fue comunicada por el Centro, en diciembre 15 de 1.999, quien aceptó el encargo dentro del término legal para ello.

El director del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de comercio de Cartagena, mediante providencia de diciembre 20 de 1.999, señaló fecha para la celebración de la Audiencia de Instalación, la cual tuvo lugar el día 30 de diciembre de este mismo año, con la asistencia del Director, de su secretaria (e), del Dr. Alfonso Hernández Tous, apoderado de la convocante, del árbitro designado. Una vez instalado dicho Tribunal, el árbitro Dr. Eduardo Saladen Vega, nombró secretaria del Tribunal a la Dra. Liliana Bustillo Arrieta, quien estando presente aceptó el cargo y tomó posesión en la misma audiencia.

El Tribunal de Arbitramento fijó como lugar de funcionamiento y secretaria, el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de La cámara de Comercio de Cartagena, ubicado en esta ciudad, Centro, Calle Santa Teresa No.32-41.

El Tribunal de acuerdo a la naturaleza del proceso, pretensiones, antecedentes y elementos de juicios fijó los honorarios del árbitro único, los honorarios de la secretaria, los gastos de funcionamiento y administración y una suma estimada para protocolización, registro y otros y dispuso que la suma total fuera consignada a órdenes del árbitro único a la Cuenta de Ahorros No.10-110039477-5 del Banco Caja Social.

C) EL PROCESO ARBITRAL.

En esta etapa la parte convocante consignó en tiempo el total de la suma funcionamiento del Tribunal, la cual ascendió a \$5.900.667.00, en vista de que la parte convocada se mostró renuente a consignar el 50% conforme lo tiene establecido el artículo 22 del Decreto 2279 del 1.989 modificado en sus incisos 3 y 4 por el artículo 23 de 1.991, y en este caso el renuente debe reembolsar el valor total consignado, en el evento de que las resultas de este proceso le fueren desfavorables y si fuere condenado en costas. El Tribunal fijó para el día 14 de febrero del 2.000 a las 2:30 P.M., fecha para la primera audiencia de trámite y en ella asumió competencia, para conocer y fallar las pretensiones y defensa de las partes, a partir de esa fecha y por el término de sesenta (60) días hábiles, decisión que fue aceptada por convocante y convocado, procediendo de inmediato a decretar las pruebas del proceso.

D).- LA DEMANDA.

La parte convocante del Tribunal INVERMAS S.A., presentó solicitud de convocatoria o demanda arbitral, en la que deprecia las siguientes pretensiones:

- 1 "Que JORGE LUIS TORRES CASTRO, incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado con INVERMAS S.A., a que se refieren los hechos de esta demanda.
1. Que en razón de dicho incumplimiento, se declare resuelto dicho contrato.
2. Que como consecuencia de dicha declaración de incumplimiento se ordene a JORGE LUIS TORRES CASTRO, la restitución del inmueble prometido en venta, consistente en la oficina 204 del edificio Salomón Ganem, ubicado en la calle de la Universidad, en el centro de la ciudad de Cartagena, cuyas demás características se encuentran plasmadas en los hechos de esta demanda. Tal restitución deberá hacerse en las mismas condiciones en que lo recibió, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo ordene.
3. Que se condene al señor JORGE LUIS TORRES CASTRO, a pagar a favor de INVERMAS S.A. por concepto de pena pactada por incumplimiento en el contrato de promesa de compraventa la suma de quince millones de pesos (15.000.000,00) mcte.
4. Que se condene a JORGE LUIS TORRES CASTRO a indemnizar a INVERMAS S.A. los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, en su modalidad de lucro cesante, por la suma de \$800.000,00 mensuales, a partir del 1 de septiembre de 1.998 hasta cuando se produzca la restitución del inmueble a entera satisfacción de INVERMAS S.A.
5. Que se condene en costas y gastos al demandado
6. Que Se hagan por su despacho las compensaciones del caso."

E). TRASLADO Y CONTESTACION DE CONVOCATORIA.

La parte Convocada **JORGE LUIS TORRES CASTRO** mediante escrito de fecha julio 15 de 1.999, radicó escrito de contestación de la demanda o de la solicitud de convocatoria, solicitando al tribunal que niegue en su totalidad las pretensiones de la parte Convocante; en cuanto a los hechos admitió como ciertos los hechos del 1ro. al 7mo, 9no., 10mo, 13 y 14, con respecto al hecho 8vo. lo admite como cierto y manifiesta a su vez no estar en mora por cuanto no existió requerimiento judicial para tal efecto, en cuanto a los hechos 11, 12, manifiesta que no son hechos.

V. PRUEBAS

Relación de pruebas aportadas y pedidas por la Convocante INVERMAS S.A...

F-1) Con la demanda se presentaron los siguientes documentos que el tribunal ordenó tener como pruebas, de acuerdo con su real valor probatorio. La relación de estas pruebas según la demanda es la siguiente:

- 1.) Original del contrato de promesa de compraventa suscrito entre INVERMAS S.A. y JORGE LUIS TORRES CASTRO en 6 de agosto de 1.998
- 2.) Original de acta de entrega del inmueble.
- 3.) Certificación expedida por la copropiedad del edificio Salomón Ganem sobre cuotas de administración en mora de pagar por parte del señor JORGE LUIS TORRES CASTRO.

F-2) También solicitó la Convocante prueba pericial, con la participación de peritos evaluadores en finca raíz para que se determinara el valor de la renta mensual por arrendamiento de la oficina 214 del edificio Ganem de la calle de la Universidad, objeto de este proceso, durante el periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 1.998 al 3 de septiembre de 1.999 y durante el periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 1.999 al 3 de septiembre del año 2.000.

Relación de pruebas aportadas y pedidas por la Convocada JORGE LUIS CASTRO, manifiesta atenerse a las aportadas y a las que se recauden.

Relación de pruebas decretadas de oficio, oficiosamente el Tribunal decretó por considerar útil y pertinente decretar como prueba de oficio, que se oficiara al Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), para que se sirvieran certificar con destino a este proceso sobre el índice de precios al consumidor (IPC), en el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 1.998 hasta la fecha de su certificación

2) CONSIDERACIONES:

Este tribunal de arbitramento antes de deprecar la decisión en derecho, pasa a estudiar, los presupuestos procesales. El tribunal goza competencia sobre el asunto a tratar, dicha competencia se deriva de la **CLAUSULA COMPROMISORIA**, establecida por la voluntad de las partes para todas las controversias que se deriven de la relación jurídica sustancial por lo que no se presenta dificultad alguna para establecer si la materia es objeto o no de sometimiento al arbitramento, la jurisdicción como actividad en función de administración de justicia tiene su fundamento constitucional y legal por lo que este organismo actúa válidamente frente a esas facultades; en cuanto a la capacidad de los sujetos procesales, no se encuentra objeción alguna y en el expediente no hay motivos que constituyan excepciones en relación a la capacidad por parte de los extremos o que se desprendan de la verdad procesal,; uno de los extremos igualmente está amparado por el derecho de postulación, como es el caso de la convocante, puesto que la parte convocada por ser abogado titulado y en ejercicio, sin que exista impedimento legal alguno, conforme a lo acreditado en este proceso, ejerce su derecho en su propio nombre, por lo que no hay motivo para que no esté garantizado el derecho de defensa bajo esta arista, en relación al presupuesto de demanda se estructura con cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley.

Con la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal Arbitral, la cual fue admitida por reunir los requisitos de ley, contestación de la demanda, audiencia de conciliación, nombramiento de árbitro único, el cual se realizó de común acuerdo por las partes, audiencia de instalación y primera de trámite, en donde este tribunal asumió su propia competencia, a partir de febrero 14 del año en curso, para decidir en derecho en un término máximo de sesenta (60) días hábiles, práctica de pruebas, alegato de conclusión, no existe acto arbitral o procesal pendiente que impida tomar la decisión de fondo.

Además, este tribunal no encuentra hechos que constituyan causal de nulidad, que atenten contra el debido proceso o pongan en peligro la actividad de administrar justicia dentro del marco o bloque de legalidad.

2.1. OBJETO DEL LITIGIO

Se fundamenta la demanda en el incumplimiento de un Contrato de Promesa de Compraventa de bien inmueble, suscrito entre las partes en agosto 6 de 1.998, en especial por el no pago del precio dentro de los plazos acordados y pago de las expensas de administración, sus pretensiones consisten en obtener la resolución del contrato de promesa de compraventa, pago de la totalidad de la cláusula penal, indemnización de perjuicios por lucro cesante y las prestaciones mutuas que se desprendan por la resolución del contrato.

El convocado o demandado en su otro extremo procesal, contestó la solicitud convocatoria o demanda, aceptando casi en su totalidad los hechos, pero no su efecto por cuanto manifiesta no estar en mora de cumplir las obligaciones y manifiesta también haber realizado unas mejoras y

considera," Además no es factible cobrarse cláusula penal y lucro cesante, pues la cláusula penal, es precisamente, la fijación anticipada de perjuicios."

2.2. VALORACION Y ESTUDIO DE LAS PRUEBAS

El contrato de promesa de compraventa; esta prueba documental fue aportada por la parte demandante, estructurándose un reconocimiento implícito del contenido del documento, documento, que no fue tachado de falso por la contraparte, todo lo contrario en la contestación de la solicitud de convocatoria o demanda no fue impugnado ni objeto de tacha de falsedad ni prejudicialidad en tal sentido, lo que implica que este documento constituye la demostración de la existencia de una relación comercial que entre otras cosas cumple con cada uno de los requisitos que exige la ley para que nazca a la vida jurídica el contrato de promesa de contrato sobre bienes inmuebles, los que podemos precisar según las voces del artículo 89 de la ley 153 de 1.887, que derogó al 1611 del Código civil, los siguientes requisitos : A)- que la promesa conste por escrito B)- que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511. C)- que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, D)- que se determine de tal suerte el contrato, que para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales; este tribunal considera que el contrato de promesa de compraventa tiene plena eficacia, en este contrato se estableció el precio, se determinó el inmueble, lugar fecha y hora de la notaría para suscribir la escritura del contrato prometido, se determinó claramente los plazos para el cumplimiento de las obligaciones, por tanto se parte de la existencia y validez del contrato de promesa de contrato de compraventa del bien inmueble objeto de la litis, teniendo este hecho como verdadero cierto y probado.

2.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA y DEMANDA

Con fundamento en la contestación de la demanda y el libelo de la demanda se tiene como objetivo los siguientes hechos:

- La promesa de compraventa entre los extremos procesales, suscrita el seis de agosto de 1.998; la identificación del inmueble señalado en el hecho dos de la demanda, la determinación del precio, la obligación de pagar el precio en los plazos convenidos, la cláusula penal bajo la noción de apremio sin detrimento a los perjuicios derivados del incumplimiento, se demuestra la deuda del pago de los instalamentos en relación al precio, el cumplimiento por parte del demandante de todas sus obligaciones contractuales, y la venia de la existencia de una cláusula compromisoria, el pago o abono al precio la suma de treinta y siete millones de pesos moneda legal

Es de precisar que la aceptación de hechos sin aceptar las consecuencias jurídicas, es punto de derecho el cual el tribunal en punto posterior se pronunciara, lo probado son los hechos, a partir de ellos se ventilará si se dan o no los supuestos de hecho en que se fundamentan las consecuencias jurídicas que se quieren.

2.4. PRUEBA PERICIAL

Esta prueba se realizó con cada uno de los requisitos legales, se dio aplicación al principio de la contradicción y no fue objetada por los sujetos procesales, así como tampoco el nombramiento del perito, el cual recayó en la persona del Arquitecto **JAIME HERNANDEZ PEREZ**, quien se posesionó en debida forma, lo que implica que siendo esto claro conciso y debidamente motivado, para este tribunal es prueba que demuestra las bases para cuantificar el concepto de lucro cesante a favor de la parte demandante. Prueba ésta que determinó un lucro de \$500.000.00 mensuales de septiembre de 1.998 a de 1.999 y de \$550.000.00 de octubre de 1.999 a octubre del 2.000, sumas de dinero que serán indexadas hasta el último mes anterior al del laudo, conforme al I.P.C., aplicando la fórmula matemática $V \text{ actualizado} = V \text{ histórico} \cdot \underline{I. Final}$

I. Inicial.

En cuanto a las mejoras alegadas por la parte demandada, no existe prueba en el proceso que demuestre su existencia y cuantía.

Ahora, es de vital importancia estudiar el problema jurídico que se plantea en el caso concreto, que consiste en determinar si la parte demanda se encuentra en mora o no, para lo cual realizamos los siguientes comentarios.

2.5. CUANDO ESTÁ EN MORA EL DEUDOR

"La demanda ordinaria de resolución a la que siempre se puede acumular la pretensión de responsabilidad civil contractual, solamente tiene entidad jurídica si el demandado fue previamente constituido en mora tal y como lo dispone el art.1609 del Código Civil para los actos jurídicos bilaterales, y el 1605, ibídem, para los unilaterales. Para saber cuándo está en mora el deudor es cosa que atañe al art. 1608 del C.C., al decir que "el deudor está en mora: 1) cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora ; 2) cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada; 3) en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Es decir, que el deudor no está en mora si no se le ha reconvenido judicialmente, excepto cuando se trata de obligaciones a término y cuando la obligación no se haya podido cumplir sino dentro

de cierto término, sin ser dada o ejecutada o si el deudor ha dejado de cumplir sus obligaciones contractuales en razón de que el acreedor tampoco cumplió o se allanó a hacerlo en la forma y tiempo convenidos. Al respecto de la inteligencia del artículo 1608, la jurisprudencia advierte que del contexto de esta disposición ella contempla ante todo, como regla general, la de que la constitución en mora de un deudor no depende simplemente de que la obligación, si bien exigible, no haya sido satisfecha, sino que además innecesariamente, que el acreedor haya reconvenido judicialmente a su deudor en reclamación de que cumpla. Regla general está a la cual el mismo artículo introduce dos excepciones, que como tales y, por lo mismo (sic), es estado de mora se introduce automáticamente, sin necesidad de requerimiento judicial previo: a) cada deudor se le ha concedido por el acreedor un término que se subentiende debe ser cierto y determinado, dentro del cual ha de cumplir su obligación, salvo, en esta hipótesis, los casos particulares en que la ley exija el requerimiento, los cuales se reconducen por lo tanto a la regla general arriba advertida. Ejemplo de estos casos particulares se dan en los artículos 1595 y 2007 del Código civil; y b) Cuando la obligación no haya podido ser cumplida sino dentro de cierto tiempo, sin haberlo sido, o sea, dicho en otras palabras, cuando el interés del acreedor dada la índole circunstancial de tal interés no admite ser atendido sino dentro de cierto lapso de tiempo y éste transcurre sin que sea atendido por el obligado." Cita FERNANDO CANOSA TORRADO, la resolución de los contratos, edición 1.993, paginas 269 —270, Ediciones y Doctrina Ley. Al respecto este tribunal considera adecuado citar la siguiente jurisprudencia

2.6. JURISPRUDENCIA

MORA POR INCUMPLIMIENTO DENTRO DEL TERMINO ESTIPULADO.

"Mediante los contratos bilaterales las partes contraen obligaciones recíprocas que éstas habrán de cumplir en la forma y tiempo en que lo hayan acordado. Y en caso de incumplimiento por cualquiera de ellas, según lo dispone el artículo 1546 del Código civil, la otra podrá a su arbitrio pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Para que la inexecución de la obligación principal o su ejecución defectuosa o al contratante que cumplió, la acción de resarcimiento de perjuicios y por lo tanto la de resolución, se requiere que el demandado haya sido constituido en mora, como lo estatuye el artículo 1615 del código civil, para cuyo efecto deberá observarse lo artículo 1608 ibídem.

Según esta norma el deudor estará en mora cuando ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, salvo que la obligación sea a término o que sólo pueda ser cumplida dentro de cierto término, puesto que en este caso se aplica el principio **diez interpellat pro homine**, o sea que se presume que tal deudor ha sido provenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface su compromiso dentro del plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios" (CSJ. Cas. Civil, sent. Sep. 24/82. M.P. Héctor Gómez Uribe).

En síntesis en la promesa de compraventa está claramente establecido los plazos para el pago del saldo del precio por instalamentos a partir de la fecha octubre 13 de 1.998, por tanto no es necesario requerir para constituir en mora al Doctor **JORGE LUIS TORRES CASTRO** en su calidad de prometiende comprador.

En el trámite de este proceso arbitral el demandado no ha demostrado no estar en mora en el pago de las expensas de administración que se obligó a pagar conforme reza el contrato en su cláusula sexta.

La parte demandante ha cumplido con sus obligaciones contractuales como lo acepta el demandado, razón por la que se dan los presupuestos para que se materialice la resolución del contrato.

Lo que implica que está debidamente probado el incumplimiento por parte del Doctor **JORGE LUIS TORRES CASTRO**.

En consideración a que el incumplimiento genera la resolución del contrato es bueno precisar conceptualmente los efectos que produce la resolución del contrato

2.7. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN (Art. 1.546 del C.C.)

Recordemos que al tenor del art. 1546 y cuando se produce la condición resolutoria tácita, es decir, cuando uno de los contratantes ha incumplido el contrato, el efecto inmediato no es resolución del contrato, sino que, en tal caso, la ley ha creado para la parte lesionada el derecho a pedir la resolución o el cumplimiento del contrato; eso sí, en ambos casos, con la respectiva indemnización de perjuicios. Sobra igualmente recordar que el cumplimiento puede ser total o parcial.

El art. 1546 del C.C., como se precisó en el capítulo anterior, limita el alcance normal del cumplimiento de una condición resolutoria. En efecto, al tenor del art. 1536 ibídem, la condición se llama resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho, es decir, que el legislador le dio un tratamiento especial (efectos especiales) a la condición resolutoria tácita del art. 1546, puesto que en caso de cumplirse la condición, no se produce automáticamente la resolución, sino que se debe recurrir ante el órgano jurisdiccional competente para lograr esos efectos.

En conclusión y como se estudió, mientras no se decreta judicialmente la resolución del contrato, no se puede hablar de contrato extinguido. Luego el contrato surte todos sus efectos hasta que por una decisión judicial se decreta su resolución, así ésta tenga efecto retroactivamente; y consecuentemente, no podría hablarse de efectos de la resolución, mientras no se haya producido la decisión judicial.

Los efectos de la resolución se producen en dos órdenes diferentes; así tenemos efectos que se producen entre las partes que celebraron el contrato ahora resuelto, y efectos que se producen

con relación a terceros, que aun siendo ajenos a la celebración del contrato, se ven afectados por los efectos que éste alcanzó a producir durante su vigencia.

EFFECTOS ENTRE LAS PARTES

1. Conceptos

La resolución disuelve el contrato y obra de manera total tanto retroactivamente como para el futuro; es decir, destruye los efectos que el contrato produjo y deja sin eficacia los por realizar.

En la doctrina francesa se sostiene que la resolución actúa de forma que la resolutoria expresa, es decir, "retroactivamente", y restituye las cosas al mismo estado que si la obligación no hubiera existido en ningún momento (art. 1183). Será más exacto decir que el contrato cesa de producir efectos y que si hubiese sido cumplido, sus efectos pasados han de ser liquidados, porque, como es lógico, si ha mediado cumplimiento en cualquier grado, será imposible hacer como si no se hubiera realizado. Podrá decretarse la restitución de las cosas todavía existentes; pero, lo más a que podrá llegarse es a imponer una condena pecuniaria por un importe igual al valor recibido que no pueda restituirse en especie, bien por haberse consumido las cosas o porque material o jurídicamente sea imposible individualizarlas o conseguir las, especialmente cuando se hallaren en poder de terceros.

Especialmente, tratándose de servicios prestados o de disfrute de una cosa, no cabe otra liquidación que el pago del precio."

Este planteamiento es valedero respecto de las diferencias existentes entre condición resolutoria tácita (resolución por incumplimiento del art. 1546) y la condición resolutoria expresa. En general, y de manera amplia, la resolución en estudio produce efectos retroactivos.

Según el contratista QUINTEROS, "Entre las partes el contrato desaparece hacia el pasado como hacia el porvenir; los contratante pueden volver, mientras ello sea posible, repetimos, sobre las prestaciones efectuadas, restableciendo así el **statu quo** anterior al contrato y como si éste nunca hubiera existido".

En cuanto a los efectos en general de la sentencia de resolución, el tratadista MELICH ORSINI da tres clases de eficacia, respecto de los deberes de restitución a que queda obligada la parte incumpliste. Así, habla de una eficacia retroactiva "en cuanto va dirigida a la radical eliminación de un hecho precedente a la sentencia como lo es el contrato que mediante ella se resuelve"

Acerca de una eficacia liberatoria, puesto que ella, y en presencia de contratos que se declaran resueltos, ha surgido apenas una obligación no cumplida al momento de la resolución, la sola sentencia que declara extinguida la obligación bastará para lograr el fin práctico perseguido de hacer volver las cosas al mismo estado en que estarían de no haberse celebrado el contrato.

Finalmente, dicho autor se refiere a la eficacia recuperatoria en donde "La sola sentencia de resolución para operar el restablecimiento de la situación precedente a la celebración del contrato, se admite fácilmente cuando el derecho constituido a favor del demandado en resolución es un simple derecho de crédito, aún si este último lo hubiese cedido luego a una tercera persona o hubiese conferido a este un ulterior derecho de crédito basado en el que el mismo ostentase; por ejemplo. Un arrendatario que ha cedido el contrato de arrendamiento o que ha otorgado un subarrendamiento".

Dentro del retroactivo que se produce entre las partes, en virtud de la sentencia que decreta la resolución por incumplimiento, el maestro VALENCIA ZEA señala: "A. Si los contratantes no hablan ejecutado sus obligaciones quedan exonerados de cumplirlas; B. Si uno de ellos las habla ejecutado será el otro obligado a restituir lo recibido; si el contratante incumplido contra el cual se pronunció la resolución habla ejecutado parte de la prestación, tendrá derecho de repetición".

Es decir, que decreta la resolución, se presentan, como consecuencia lógica las restituciones mutuas en caso de haberse ejecutado en parte el contrato (eficacia recuperatoria); o si no, en caso contrario, tiene lugar la eficacia liberatoria respecto a la sentencia por incumplimiento: esto es se extingue un contrato que había hecho nacer obligaciones, pero que estas aún no se habían cumplido.

"Consecuencia general de la resolución entre las partes expresa MESSINEO -, es la restitución de todo lo que una parte haya recibido en el interin, de la otra".

2. Oficiosidad de la declaración judicial

Declarada judicialmente la resolución del contrato, las partes deben ser restituidas **ipso iure** a su estado anterior, por consiguiente, en la parte resolutive de la sentencia se deben ordenar dichas restituciones mutuas sin necesidad de demanda o petición específica en este sentido. "Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que solo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que solo en este caso está obligada la parte".

Es decir, que son las prestaciones o restituciones mutuas el efecto legal propio de la sentencia de resolución, por cuanto van en forma tácita dentro de las pretensiones de la demanda; y su ausencia dentro de la parte resolutive de la sentencia viciaría el fallo, por inconsonancia, al decidirse en ella mínima perita.

Es de advertir que no hay disonancia, incongruencia o falta de conformidad entre lo pedido y lo fallado, cuando el juez decreta oficiosamente las restituciones mutuas y falla extra petita, por cuanto, se repite, ellas son el efecto natural de iure de la sentencia.

En el mismo sentido se pronuncia el profesor de técnica de casación civil HERNANDO MORALES MOLINA en el siguiente término "No se presenta el vicio en los casos en que el tribunal debe proveer sobre puntos no contenidos en la demanda, pero que la ley ordena decidir de oficio, pues en tal caso está cumpliendo con el respectivo precepto, expreso o implícito, o sea que aquel provee sobre cuestiones incluidas en el litigio por disposición del legislador de modo que las partes desde el principio saben, de acuerdo con el art. 306 del CPC.; inciso final, son objeto del debate.

Tal ocurre con la orden de restituir el precio al comprador cuando prospera la resolución el contrato a petición de aquel, y cuando dispone en caso de nulidad (o de resolución) que se reconozcan las prestaciones a favor del demandado, no obstante este no haya deducido demanda de reconvención en tal sentido." Cita FERNANDO CANOSA TORRADO, la resolución de los contratos, edición 1.993, páginas 285-290, Ediciones y Doctrina Ley.

En cuanto al tópico de la aplicación de la cláusula penal esbozamos lo siguiente:

"Fundándose también en la presunción de la cláusula penal implica la estimación anticipada de todos los perjuicios que habrán de seguirse del incumplimiento o el retardo de la obligación principal, el art. 1600 del Código Civil declara: "No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena ". De no ser así, el acreedor también podría recibir una doble indemnización: el pre estipulado en la cláusula penal y la resultante de la estimación jurídica de los perjuicios. De manera que si al pactar la cláusula penal, la intención real del acreedor es la de establecer un apremio para el deudor, independientemente del cumplimiento de la obligación principal y de la indemnización compensatoria de ella, así deberá dejarlo expresamente estipulado, pues, de no hacerlo, no habrá lugar al cúmulo de la pena y de la obligación principal, a menos que aparezca que la pena sólo se refiere a la indemnización compensatoria.

Parece que entre los artículos 1600 y 1594 existiese desarmonía en lo tocante al cúmulo de la pena moratoria, por una parte y de la indemnización compensatoria o de la obligación principal, por una parte, y de la indemnización compensatoria o de la obligación por la otra, respectivamente, porque según el 1594, basta que "aparezca" que la pena se pacto por el simple retardo para que pueda ser cobrado conjuntamente con la obligación principal, al paso que el 1600 exige la estipulación expresa que deje a salvo la indemnización compensatoria para que ésta pueda ser cobrada junto con la moratoria, aunque sea indudable que la pena se refiera sólo a ésta, como en el ya propuesto ejemplo de que el contrato se limite a decir que el deudor pagará \$100 por cada día de demora en la ejecución de la prestación debida.

En nuestra opinión, esta aparente dicotomía debe ser superada a la luz de los principios generales que gobiernan la materia. El cúmulo de la indemnización compensatoria y la moratoria siempre es factible, porque ellas provienen de causas distintas: la primera, de los daños que experimenta el acreedor por el incumplimiento total, parcial o defectuoso de la prestación que le es debida (*damni compensatori*); y la segunda, de los perjuicios que a aquél se le ocasionan por no recibir oportunamente esa prestación (*damno moratorii*).

Entonces, como la equidad exige que dicho acreedor sea indemnizado por ambos conceptos. La posibilidad de acumular las referidas indemnizaciones se impone. Por lo tanto, el artículo 1600 del Código Civil debe interpretarse en el sentido de que el acreedor puede exigir la pena y la indemnización de perjuicios, siempre que esta se deje expresamente a salvo y, por ello, dicha pena asume el carácter de apremio al deudor, como también en el caso de que aparezca del pacto que la pena sólo se endereza a sancionar el retardo en el cumplimiento de la obligación principal, sin que quede afectado el derecho del acreedor para que se le resarza por la inexecución total o parcial, o por la ejecución defectuosa de la obligación, en contra. Alessandri y Somarriva teoría de las obligaciones, Tomo III, número 401 Páginas 235, la solución contrataría, a más de no compadecerse con el régimen general del cúmulo de las indemnizaciones, se opondría a las reglas sobre la interpretación de los actos jurídicos que mandan atender principalmente a la intención de los agentes (art. 1618) y al sentido en que las cláusulas de aquellos actos puedan producir algún efecto en vez de ninguno (art.1620). Al negársele al acreedor la facultad de cobrar los 4100 diarios estipulados por la demora, más los perjuicios compensatorios sufridos, se le restaría toda eficacia a la cláusula penal, so pretexto de aplicar a la letra el citado artículo 1600 que, según el mismo lo indica, es apenas una norma supletiva de la voluntad de los agentes.

En fin, a este respecto importa fijar la atención en el segundo colon del dicho artículo 1600 del Código Civil, que le otorga al acreedor, pese a la estipulación penal, opinión acogerse a ésta o para prescindir de ella y exigir la indemnización. De los perjuicios, lo que sucedería cuando fueran mayores que el monto de la pena pactada. Esta regla, que data del derecho romano, se suele defender diciendo que la equidad exige que el acreedor insatisfecho resulte siempre ileso, por lo cual, si la estimación convencional es inferior a los perjuicios realmente sufridos por él, aunque la pena le haya sido pagada, tiene derecho a cobrar la diferencia. Estimamos nosotros que, como la regla en cuestión es de índole meramente supletiva, ella no puede tener aplicación cuando del acto aparezca claramente que la intención del deudor, conforme a la expresa autorización que para el efecto les confiere el artículo 1616 del Código Civil" (OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1980, págs. 162 a 164)

En síntesis conforme a lo estipulado en la cláusula penal, no queda duda que no se renunciaron a los perjuicios y por tanto estos no fueron determinados con anticipación.

2.8. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Parte vencida será condenada en costas, según las voces del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, pero no obstante, de que el artículo 393 ibídem, ordena que la liquidación de costas, sea posterior a la providencia que las imponga, considera el Tribunal que en este trámite arbitral no es dable aplicar el procedimiento indicado en la norma anterior, por cuanto, el artículo 33 del Decreto 2279 de 1.989 ordena la liquidación de costas y de cualquier otra condena en el laudo, y además, porque el tribunal pierde competencia para seguir conociendo de las cuestiones sometidas a su decisión, con excepción de las aclaraciones y correcciones de que trata el artículo 36 del decreto 2279 de 1.989, razón por la cual la oportunidad para pronunciarme sobre las costas, es en el laudo mismo,

En virtud a lo anterior, la parte convocante sufragó en su oportunidad el valor total sumas fijadas para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento, en cuantía de \$ 5.900.667.00 y en atención a las consideraciones esbozadas, debe condenarse a parte vencida a reembolsársela en su totalidad y se tendrá en cuenta al momento de liquidar dichas costas, en la parte resolutive de este laudo. A esa partida se hace necesario fijar las agencias en Derecho, también en la parte resolutive, en la suma de \$2.500.000.00. Hay una partida de gastos, que ascendió a la suma de \$200.000.00, por concepto de honorarios definitivos que pagó la convocante al perito evaluador por el dictamen rendido en este proceso, suma que deberá cancelar la parte vencida en este juicio.

En consideración a lo expuesto y partiendo de la valoración de las pruebas a partir de la aplicación de la sana crítica y la valoración sistemática de las mismas, este tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: Declarase que el señor **JORGE LUIS TORRES CASTRO** como Prometiente Comprador. Incumplió el contrato de Promesa de Compraventa suscrito con **INVERMAS S.A.**, que es objeto de la litis planteada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara resuelto dicho contrato a partir del pronunciamiento de este laudo.

TERCERO :Condenase al señor **JORGE LUIS TORRES CASTRO** a restituir, el termino de cinco (5) días después de la ejecutoria de este laudo a la sociedad **INVERMAS S.A.** el bien inmueble,

objeto del contrato de promesa de compraventa materia de resolución: Oficina No. 214 ubicada en el segundo piso del edificio Salomón Ganem, ubicado en el Centro de Cartagena, calle de la Universidad, la cual tiene las siguientes medidas y linderos: Área privada de cincuenta metros cuadrados con cincuenta y tres centímetros (51.53 M2), consta de un salón y un cuarto de servicio sanitario. Por el frente o sur: 6.20 metros colindando con el corredor de circulación y entrada a las oficinas, en medio con la oficina No. 2-05; por la derecha, entrando o este: 8.25 metros colinda con la oficina 2.15 y por la izquierda entrando u oeste 8.25 metros colindando con la oficina 2.13; y por el fondo o norte: 6.20 metros colindando con predio vecino en dirección hacia la calle Estanco del Aguardiente. Por el Nadir: Con locales de la planta baja; por el Cenit: Con apartamentos del Tercer piso. En las condiciones en que le fue entregado en cumplimiento de la extinguida relación negocial.

CUARTO: Condenase al señor **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, a pagar a **INVERMAS S.A.**, la suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.00)** Moneda legal colombiana, por concepto de cláusula penal.

QUINTO: Se reconoce a favor de la firma **INVERMAS S.A.**, el pago de cada uno de las expensas por concepto de administración establecida en la cláusula octava del extinguido contrato, desde la fecha de entrega del inmueble cuatro (4) de septiembre de 1.998, hasta que el demandado restituya materialmente el inmueble objeto de la litis conforme al reglamento de propiedad horizontal y las normas especiales que se le aplican.

SEXTO : Condenase al señor **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, a pagar a favor de la firma **INVERMAS S.A.**, por concepto de lucro cesante, la suma de **QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00)**, mensuales desde septiembre de 1998 hasta septiembre de 1.999 lo cual arroja un total de **SEIS MILLONES DE PESOS MCTE (\$6.000.000,00)** durante esos períodos, y desde octubre de 1.999 hasta marzo 31 de 2.000 la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$550.000.00) mensuales para un total de TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$3.300.000,00)** y se seguirá causando el lucro cesante hasta cuando se produzca la entrega material del inmueble.

SEPTIMO: A cada uno de los meses por concepto de lucro cesante, se le aplica la actualización, conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC), utilizando para obtener el valor real la fórmula matemática $V \text{ actualizado} = V \text{ histórico} \cdot I \text{ final}$

I inicial

Obteniendo como resultado una indexación de \$809.360,22 con respecto a los cánones de arrendamiento de septiembre de 1998 a septiembre de 1999; y la suma de \$167.100,43 con respecto a los cánones de arrendamiento de octubre de 1.999 a marzo 31 de 2.000

OCTAVO: Condenase en costas a la parte convocada **JORGE LUIS TORRES CASTRO**.

NOVENO: Liquidación de Costas.

Fijase las costas, a cargo de la parte vencida, en las siguientes cuantías:

COSTAS:	\$5.900.667.00
HONORARIOS PERITO.....	\$ 200.000.00
AGENCIAS EN DERECHO.....	\$2.500.000.00
TOTAL:	\$8.600.667.00

DECIMO: Se ordena las restituciones mutuas en este proceso, así:

A).- **INVERMAS S.A.**, debe reembolsar al señor **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$37.000.000.00)**, que recibió como parte del precio del bien prometido en venta, en tres partidas así:

\$ 15.000.000,00 13 de agosto de 1998, mas indexación \$2.569.742,76 hasta marzo 31 de 2.000, para un total de esta partida de \$17.569.742.76.

\$ 10.000.000.00 en febrero 5 de 1.999, mas indexación \$1.713.161,84 hasta 31 de 2.000, para un total de esta partida de \$11.713.161,84.

\$12.000.000,00 en septiembre de 1999, mas indexación \$819.361,18 hasta marzo 31 de 2.000, para un total de esta partida de \$12.819.361,18

Todo esto para un gran total de **CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$42.102.265,78)** debidamente actualizados hasta la fecha 31 de marzo de 2.000 conforme a la formula ya mencionada, y hasta la fecha de su pago en forma proporcional al saldo a favor como acreencia del señor JORGE LUIS TORRES CASTRO, si es el caso.

El valor total de esta restitución se compensa con las obligaciones a cargo de **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, con ocasión de las condenas impuestas en este laudo.

B).- **JORGE LUIS TORRES CASTRO**, debe pagar a **INVERMAS S.A.**, a fecha de este laudo, las siguientes sumas de dinero

- 1) Cláusula penal\$15.000.000,00

2)	Lucro Cesante	\$10.276.460,65
3)	Costas	\$ 8.600.667,00
Total a pagar.....		\$33.877.127,65

C). Hechas las compensaciones de las obligaciones mutuas, de los literales A y B de este décimo punto de la parte resolutive, arroja un saldo a favor de **JORGE LUIS TORRES CASTRO de OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS MCTE** (\$8.225.138,13), que deberá cancelar la convocante en el término de cinco (5) días las después de la ejecutoria de este laudo.

DECIMO PRIMERO: Ordenase la protocolización del expediente en una Notaría del Círculo de Cartagena.

DECIMO SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados, y contra ella procede el recurso de anulación conforme al artículo 37 del Decreto 2279 de 1.989.

EDUARDO SALADEN VEGA
ARBITRO UNICO – PRESIDENTE

LILIANA BUSTILLO ARRIETA
SECRETARIA

Siendo las cuatro y media de la tarde (4:39 P.M.), se levanta la sesión y se firma la presente acta por todos los intervinientes.

EDUARDO SALADEN VEGA
ARBITRO UNICO – PRESIDENTE

JORGE LUIS TORRES CASTRO
PARTE CONVOCADA

ALFONSO HERNANDEZ TOUS
 APODERADO CONVOCANTE

LILIANA BUSTILLO A.
 SECRETARIA