

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

TRIBUNAL ARBITRAL

NATALIA ESCOBAR MORALES

CONTRA

LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

(2023 A 0017)

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

El Tribunal Arbitral constituido para decidir en derecho las controversias surgidas entre la señora **Natalia Escobar Morales**, como parte convocante y el señor **Luis Alberto Molina Ruíz**, como parte convocada, profiere el presente laudo arbitral una vez agotadas íntegramente las etapas procesales previstas en la ley, resolviendo de fondo y de manera definitiva el conflicto planteado en la demanda arbitral y su respectiva contestación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO

A) IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DEL PROCESO

1. Parte convocante:

La parte convocante es la señora **Natalia Escobar Morales**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.037.589.597 de Envigado.

2. Parte convocada:

La parte convocada es el señor **Luis Alberto Molina Ruíz**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.566.242 de Medellín.

B) EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal Arbitral es el contenido en la cláusula décima segunda del contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual, celebrado el día 29 de octubre de 2021, el cual prescribe:

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

“Toda controversia o diferencia relativa a este CONTRATO, se resolverá en primera instancia solicitando una reunión entre las partes en la oficina de CENTURY 21 Evolution para plantear posibles soluciones con apoyo del Departamento jurídico de CENTURY 21 Evolution; si no se encuentra solución viable y de conformidad para ambas partes se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, el cual estará sujeto a sus reglamentos y al procedimiento allí contemplado, de acuerdo con las siguientes reglas:

El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por LAS PARTES de común acuerdo. En caso de que esto no fuera posible, en un plazo máximo de los diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que una de LAS PARTES le notifique a la otra sobre la disputa, entonces el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de LAS PARTES; El Tribunal decidirá en derecho y sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. LAS PARTES acuerdan que la secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio”.

C) SÍNTESIS DEL LITIGIO

1. Las pretensiones de la demanda

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda arbitral son las siguientes:

“1. Pretensiones relativas a la restitución de los Inmuebles

1.1. Pretensión principal. Ordénese la restitución de los Inmuebles, considerando que la obligación de la demandante en el «Contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual» celebrado el 29 de octubre del año 2021, (i) se encontraba sujeta a la condición suspensiva, (ii) se entregó antes de que se cumpliera la condición y, (iii) la condición ya se hizo fallida, artículo 1542 del Código Civil. Pues el constructor negó la cesión y no se celebró contrato de compraventa, adicionalmente, a pesar de haber transcurrido más de año y medio las obligaciones del contrato siguen siendo imposibles de cumplir.

1.2. Pretensión subsidiaria. En caso de no proceder la pretensión anterior, ordénese la restitución de los Inmuebles, considerando que las obligaciones del «Contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual» celebrado el 29 de octubre del año 2021, (i) se encontraban sujetas a una condición resolutoria y, (ii) se ha cumplido la condición del Contrato, artículo 1544 del Código Civil.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

1.3. Pretensión Subsidiaria. En caso de no proceder las dos pretensiones anteriores, declárese la resolución del contrato de cesión «Contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual» celebrado el 29 de octubre del año 2021, de manera que se ordene la restitución de los Inmuebles, en virtud de lo establecido por el artículo 1546 del Código Civil.

2. Pretensiones relativas a las condenas dinerarias

2.1. Pretensión principal. Declárese que el señor Luis Alberto Molina Ruiz ha incumplido con el principio de la buena fe en la ejecución del «Contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual» celebrado el 29 de octubre del año 2021.

2.2. Consecuencia de la pretensión anterior. Condénese al demandado a pagar \$98.133 COP diarios por los perjuicios causados a título de lucro cesante desde el 5 de diciembre del año 2022 hasta el día en el que el daño se siga causando por la no restitución de los Inmuebles, identificados en el Hecho 2º del escrito de demanda.

2.3. Pretensión subsidiaria. En caso de no proceder la pretensión 2.1. y 2.2., condénese al demandado a pagar al demandante \$98.133 COP diarios desde el 5 de diciembre del año 2022 y hasta el día en que aquel se deje de enriquecer injustamente a costa del demandante, ya que por causa del comportamiento del demandado a expensas del demandante no ha tenido que incurrir en gastos de arrendamiento, que desde el 5 de diciembre del año 2022 al 21 de junio de 2023 corresponde a un valor de \$19.234.128.

2. Los hechos de la demanda

Los hechos de la demanda que sustentan las pretensiones transcritas son, en síntesis, con las transcripciones pertinentes, los siguientes:

2.1. Natalia se hace beneficiaria de área de los inmuebles (hechos 1 a 3).

2.1.1. El 29 de abril de 2017, los señores Natalia Escobar Morales y Juan David Pérez Ramírez celebraron contrato de «Encargo de Vinculación al Fideicomiso Recursos Mocaccino» en calidad de Beneficiarios de Área, encargo fiduciario identificado con el número 1300079691 del Proyecto Mocaccino, cuyo Fideicomitente es la sociedad SAHA SOLUCIONES CON INGENIERIA S.A.S. en LIQUIDACIÓN, NIT 900.063.573-3 y la Fiduciaria es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., identificada con NIT 800.155.413-6.

2.1.2. Los señores Natalia Escobar Morales y Juan David Pérez Ramírez eran Beneficiarios de Área en el encargo de vinculación 1300079691 de las unidades inmobiliarias: Apartamento 1702, identificado con matricule inmobiliaria 001-1417575, Parquadero P0106, identificado con matrícula inmobiliaria 001-

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

1417398 y Cuarto Útil U0012, identificado con matrícula inmobiliaria 001-1417474, todos ubicados en el proyecto Mocaccino, en el municipio de Sabaneta, Antioquia.

- 2.1.3. El 8 de enero de 2019, los señores Natalia Escobar Morales y Juan David Pérez Ramírez celebraron «Contrato de Cesión de Posición Contractual en el Encargo de Vinculación al Fideicomiso Recursos Mocaccino», por medio del cual el señor Juan David Pérez Ramírez le cedió a Natalia Escobar Morales todos sus derechos como Beneficiario de Área de los Inmuebles, quedando Natalia con el 100% de los derechos del Encargo Fiduciario correspondientes a los Inmuebles.

2.2. Natalia decide ceder sus derechos fiduciarios (hechos 4 a 20)

- 2.2.1. La señora Natalia Escobar Morales cumplió con la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato de encargo de vinculación y está a paz y salvo de todas las cuotas.
- 2.2.2. El 6 de septiembre de 2021, la señora Natalia Escobar Morales remite correo electrónico al constructor (zalman@saha.com.co y acastano@saha.com.co) consultando sobre el trámite para realizar la cesión de los derechos fiduciarios que tienen por objeto los inmuebles.
- 2.2.3. El mismo 6 de septiembre de 2021, el constructor dio respuesta indicando: “Natalia buen día, como te mencionaba vía Whatsapp, aún podríamos realizar la cesión de los derechos fiduciarios para lo cual sería cuestión de completar el trámite ante la fiducia [...]”.
- 2.2.4. A través de la inmobiliaria Century 21 Evolution, la señora Natalia Escobar Morales y el señor Luis Alberto Molina llegan a un acuerdo sobre la cesión de los derechos fiduciarios de los inmuebles.
- 2.2.5. El 19 de octubre de 2021, la señora Natalia Escobar Morales escribió nuevamente al constructor para conocer exactamente cómo era el proceso de cesión de los derechos fiduciarios, a lo cual este último contestó el 20 de octubre de 2021 indicando que no sería posible proceder con la cesión de manera inmediata.
- 2.2.6. El 26 de octubre de 2021, la señora Natalia Escobar Morales envió derecho de petición a la constructora con el objeto de que se le aclarar si era posible o no realizar la cesión de derechos. El 28 de octubre la señora Natalia Escobar Morales remite una comunicación en el mismo sentido al gerente de la constructora, quien dio respuesta el mismo día señalando que el proceso de cesión “por ahora requiere una suspensión porque se está consolidando la información”.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

- 2.2.7. De la situación consistente en no poder realizar la cesión de los derechos fiduciarios a finales del mes de octubre de 2021, estaban enterados el señor David Puerta, agente inmobiliario de Century 21 y el señor Luis Alberto Molina.
- 2.2.8. Los señores Natalia Escobar Morales, Luis Alberto Molina y David Puerta se reunieron virtualmente para discutir la situación que se estaba presentando en relación con la dificultad para llevar a cabo la cesión de los derechos fiduciarios. En la reunión se concluyó que se seguiría adelante con el negocio, acordando que de no poder realizarse la cesión, se realizaría una compraventa y las partes asumirían por partes iguales los costos derivados de una doble escrituración.
- 2.2.9. El 29 de octubre de 2021, los señores Natalia Escobar Morales y Luis Alberto Molina firmaron en la Notaría Quinta de Medellín el «Contrato de Promesa de Compraventa de Cesión de la Posición Contractual».

2.3. El contrato (hechos 21 a 30)

- 2.3.1. En el Contrato Natalia Escobar Morales es la «Promitente Vendedora» o la «Cedente» y el señor Luis Alberto Molina es el «Promitente Comprador» o el «Cesionario».
- 2.3.2. En el Contrato la señora Natalia Escobar declara que desea transferir al promitente comprador, Luis Molina, la posición contractual sobre los inmuebles que adquirió a través de la promesa de compraventa (Encargo Fiduciario) firmada con Acción Fiduciaria, es decir, transferirle al señor Luis los derechos fiduciarios como Beneficiaria de Área de los Inmuebles del Encargo de Vinculación y, este manifiesta adquirirlos bajo el mismo título.
- 2.3.3. El señor Luis Alberto Molina en el Contrato también declaró conocer y aceptar los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato de promesa de compraventa (Encargo de Vinculación) suscrito entre Acción Fiduciaria S.A. y Natalia Escobar Morales.
- 2.3.4. El señor Luis Alberto Molina conoció y aceptó que, para poder darse una cesión de derechos, el Constructor como Fideicomitente y la Fiduciaria, tenían que aceptar la cesión, pues así está estipulado en la cláusula décima segunda del Encargo de Vinculación
- 2.3.5. Para el día de la firma del Contrato las partes acordaron que, por un lado, el señor Luis Alberto Molina le haría entrega a la señora Natalia Escobar Morales de la suma de \$199.338.088 COP y, por otro lado, la señora Natalia Escobar le haría entrega de los inmuebles al señor Luis Alberto Molina a título de mera tenencia.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

- 2.3.6. El resto del precio de los Inmuebles, \$250.661.912 COP, los pagaría el señor Luis Alberto Molina cuando el negocio de cesión o la compraventa de los Inmuebles se pudiera dar. Así quedó estipulado en la cláusula séptima del contrato.
- 2.3.7. Las obligaciones del contrato fueron sometidas a condición, tal como se puede ver en el párrafo uno de la cláusula octava, donde se dejó claro que, la cesión debía ser autorizada por el constructor y la fiduciaria.

2.4. El constructor como fideicomitente niega la cesión (hechos 31 a 34)

- 2.4.1. El 23 y 25 de noviembre del año 2021, la señora Natalia Escobar le envía correo al Constructor con el fin de obtener de este una respuesta concreta respecto del derecho de petición radicado el 28 de octubre sobre la cesión de los derechos fiduciarios.
- 2.4.2. El constructor da respuesta al derecho de petición radicado por Natalia Escobar a finales del mes de noviembre, indicando lo siguiente: “[...] en este caso, por encontrarse en la etapa de cierre de cuentas con la Fiduciaria para proceder con el trámite de escrituración, es completamente improcedente autorizar la cesión de los derechos de su encargo de vinculación al fideicomiso [...]”.
- 2.4.3. A finales del año 2021 y comienzos del año 2022, la señora Natalia Escobar tiene en su poder parte del precio del Inmueble, \$199.338.088 COP y el señor Luis Alberto Molina tiene el restante del precio, \$250.661.912 COP más la mera tenencia de los Inmuebles.

2.5.El constructor entra en estado de insolvencia (hechos 35 a 42)

- 2.5.1. El 15 de junio del 2022 la administración del Edificio Mocaccino envió correo electrónico a todos los propietarios del edificio, remitiendo una información dada por el constructor y con un documento adjunto, que correspondía a un modelo para presentar las acreencias en el proceso judicial de liquidación de la sociedad Saha Soluciones con Ingeniería S.A.S.
- 2.5.2. Con ocasión del correo indicado, la señora Natalia Escobar Morales se enteró de los problemas serios de liquidez que atravesaba el constructor.
- 2.5.3. Conociendo la situación, la señora Natalia Escobar se comunica con el agente inmobiliario para informarle de la situación que se había presentado y a la vez este se comunica con el señor Luis Alberto Molina para contarle de la situación. A pesar de que el señor Luis Alberto Molina conoció todos los inconvenientes que se estaban presentando con el constructor, insistió en continuar con el negocio.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

2.6. Propuesta de Natalia a Luis para resolver las obligaciones (hechos 43 a 44)

- 2.6.1. En el mes de diciembre de 2022, la señora Natalia Escobar Morales le propone al señor Luis Alberto Molina finalizar el contrato bajo los siguientes términos: «(...) devolver las cosas al estado inicial, es decir, se hace el reintegro de los \$199.388.088 y se devuelve la tenencia material de los inmuebles.»
- 2.6.2. El señor Luis Alberto Molina realizó una contrapropuesta en los siguientes términos: «El reintegro de los \$199.388.088 más los intereses causados a la fecha de cancelación. Reconocimiento de los valores cancelados por administración que corresponde a \$310.000 mensuales por 13 meses, que ascienden a la suma de \$4.030.000 Cancelación de una cuota extra de \$930.000 Mayor valorización del apartamento que se pierde con la entrega y la salida a buscar un inmueble de similares características y ubicación \$100.000.000 Reconocimiento de cláusula penal del contrato frustrado: \$45.000.000, ya que al momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa era de su conocimiento las dificultades de escrituración y problemas de acabados con la constructora. Mobiliario y cortinas elaborados específicamente para el apartamento y electrodomésticos adquiridos de acuerdo a las especificaciones del apartamento objeto de promesa de compraventa \$45.000.000.»

2.7.El contrato estaba sometido a condición (hechos 45 a 52)

- 2.7.1. El contrato no correspondía a una obligación pura y simple, sino a una obligación sometida a una condición que dependía de la voluntad de la señora Natalia Escobar de ceder los derechos y de la voluntad del constructora y la fiduciaria de autorizar dicha cesión, es decir, era una condición mixta.
- 2.7.2. La condición fue fallida, pues si bien la señora Natalia Escobar expresó su voluntad de ceder los derechos fiduciarios de los inmuebles e hizo todo lo que estaba en su poder para cederlos, el constructor se negó, haciendo que la condición fuera imposible de cumplir.
- 2.7.3. El hecho de que la condición no se cumpla trae unas consecuencias de total relevancia, como, por ejemplo, i) no puede exigirse el cumplimiento de la obligación y; ii) todo lo que se hubiere pagado antes de cumplirse la condición se entiende como un pago de no lo debido, por lo que hay acción de repetición. Así lo establece el artículo 1542 del Código Civil.
- 2.7.4. Del contrato se evidencia que las partes conocían que el mismo estaba sometido a condición y sabían de la probabilidad de que la condición no se diera.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

2.8. Contrato de compraventa de bien inmueble (hechos 53 a 59)

- 2.8.1. En el contrato se hace mención en el párrafo uno de la cláusula octava, de pasar de un contrato de cesión a uno de compraventa. Sin embargo, no es factible sostener jurídicamente que el contrato también corresponde a un contrato de compraventa de bien inmueble si este no fue elevado a escritura pública, solemnidad esencial que requieren este tipo de actos jurídicos.
- 2.8.2. El contrato de compraventa de bien inmueble debe ser suscrito por el propietario, en este caso la señora Natalia Escobar no es la propietaria de los inmuebles. El contrato de compraventa de bien inmueble debe elevarse a escritura pública, situación que tampoco se dio. Por lo anterior, no podría tampoco hablarse de que los señores Natalia Escobar Morales y Luis Alberto Molina celebraron un contrato de compraventa sobre los Inmuebles, pues no existe tal contrato.

2.9. Los daños causados por el señor Luis Molina a Natalia Escobar Morales (hechos 60 a 69)

- 2.9.1. El contrato fue un negocio del año 2021, en el cual Natalia Escobar pretendía recibir la totalidad del valor de los inmuebles, pero a abril del 2023 la señora Natalia Escobar ha recibido menos de la mitad del valor de los inmuebles y ha tenido que asumir el costo de la representación judicial en los procesos de liquidación judicial del constructor, quedando en vilo, no solo el negocio celebrado con el señor Luis Molina, sino la titularidad de la señora Natalia Escobar frente a los inmuebles. El señor Luis Molina, por su parte, ha mantenido en su poder el resto del valor de los Inmuebles y ha gozado de la tenencia de estos por más de año y medio.
- 2.9.2. La señora Natalia Escobar podría estar rentando los inmuebles por un valor aproximado de \$2.944.000 COP mensualmente.
- 2.9.3. El señor Luis Alberto Molina está gozando de unos inmuebles que tienen un valor comercial de 450 millones de pesos por un pago de menos de 200 millones. Mientras el señor Luis Molina se ha enriquecido, la señora Natalia Escobar evidentemente se ha empobrecido, pues el señor Luis Molina ha tenido en su poder el uso y goce de los inmuebles de 450 millones, más 250 millones de pesos, mientras que la señora Natalia Escobar ha tenido en su poder menos de 200 millones y ha tenido que pagar representación judicial con el fin de resolver la situación jurídica de los inmuebles a causa del problema de liquidez del constructor.
- 2.9.4. El comportamiento de señor Luis Molina no se corresponde con la buena fe, queriendo abusar y aprovecharse de la situación.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

2.9.5. La no restitución de la tenencia de los inmuebles por parte del señor Luis Alberto Molina a la señora Natalia Escobar Morales, le ha impedido a esta arrendar los Inmuebles, causándole a ella un perjuicio mensual de aproximadamente tres millones de pesos, monto que seguirá aumentando hasta el momento en que los mismos sean restituidos.

3. La contestación de la demanda

La parte convocada presentó oportunamente la contestación de la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones de mérito: **(i)** falta de legitimación en la causa por activa; **(ii)** inexistencia de obligación condicional con el fideicomitente y ausencia de cumplimiento de obligación condicional por parte de la parte demandante con acción fiduciaria; **(iii)** ausencia de requisitos axiológicos de la acción de resolución de contrato y; **(iv)** mala fe.

D) SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS EN EL PROCESO

1. El 21 de abril de 2023, la parte convocante presentó la demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín¹.
2. Las partes designaron de común acuerdo como árbitro principal al doctor Esteban Aguirre Henao en reunión de fecha 04 de mayo de 2023², quienes una vez comunicada la designación aceptó el nombramiento y dio oportuno cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012³.
3. El 14 de junio de 2023 se llevó a cabo la audiencia de instalación (Acta No. 1)⁴. En ella se declaró legalmente instalado el Tribunal, se fijó como lugar de funcionamiento del mismo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, se reconoció personería a los apoderados de las partes y se nombró como secretaria a la abogada Cristina Arrubla Devis, quien aceptó oportunamente su designación y dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012⁵.
4. En la referida audiencia de instalación se profirió el Auto No. 2, mediante el cual se inadmitió la demanda arbitral y se otorgó a la parte demandante el término de cinco (5) días para subsanarla.

¹ Expediente digital MASCINFO, archivos 1 a 7.

² Expediente digital MASCINFO, archivo 17.

³ Expediente digital MASCINFO, archivos 23 a 24.

⁴ Expediente digital MASCINFO, archivos 23 a 24.

⁵ Expediente digital MASCINFO, archivos 27 y 29.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

5. El día 21 de junio de 2023, dentro del término legal, la parte convocante radicó escrito de subsanación de la demanda arbitral.
6. El 23 de junio de 2023, se profirió el Auto No. 3 (Acta No.2)⁶, mediante el cual se admitió la demanda inicial y se ordenó notificar personalmente el auto admisorio a la parte convocada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.
7. El mismo 23 de junio de 2023, se notificó por medios electrónicos el auto admisorio de la demanda a la parte convocada⁷.
8. El día 25 de julio de 2022, dentro del término legal, la parte convocada radicó mediante correo electrónico escrito de contestación a la demanda arbitral⁸, en el cual propuso excepciones de mérito y presentó objeción al juramento estimatorio. El correo electrónico fue remitido en copia al apoderado de la parte convocante.
9. El día 03 de agosto de 2022, la convocante describió oportunamente el traslado de las excepciones de mérito⁹, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.
10. Vencido el término de traslado de la demanda, mediante Auto No. 4 (Acta No. 3)¹⁰ de 04 de agosto de 2023, se corrió traslado a la parte convocante de la objeción al juramento estimatorio formulada por la parte convocada y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 para el día 22 de agosto de 2023, a las 10:00 a.m.
11. El día 14 de agosto de 2023, la parte convocante describió oportunamente el traslado de la objeción al juramento estimatorio¹¹.
12. El 22 de agosto de 2023 se llevó a cabo la audiencia de conciliación (Acta No. 4)¹² sin que las partes llegaran a acuerdo alguno, razón por la cual a través del Auto No. 6 el Tribunal fijó los honorarios y gastos a cargo de cada una de las partes.
13. El 01 de septiembre de 2023, el abogado Alejandro Rayo Bueno radicó memorial solicitando se le reconozca personería jurídica para actuar como abogado suplente del Dr. Robinson Villa Zuluaga, para lo cual adjuntó el poder correspondiente otorgado por la parte convocada¹³.

⁶ Expediente digital MASCINFO, archivo 34.

⁷ Expediente digital MASCINFO, archivo 36.

⁸ Expediente digital MASCINFO, archivo 37 y 38.

⁹ Expediente digital MASCINFO, archivo 39 a 41.

¹⁰ Expediente digital MASCINFO, archivo 42.

¹¹ Expediente digital MASCINFO, archivo 43.

¹² Expediente digital MASCINFO, archivo 44.

¹³ Expediente digital MASCINFO, archivo 45.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

14. El 06 de septiembre de 2023, el apoderado de la parte convocante informó sobre el pago efectuado por su poderdante del 50% de los honorarios y gastos decretados por el Tribunal a través del Auto No. 6, allegando el respectivo comprobante de consignación¹⁴.
15. El término de 10 días previsto para que las partes efectuaran el pago de los honorarios y gastos que les correspondía según lo dispuesto en la ley, venció sin que la convocada efectuara el pago correspondiente. Tal circunstancia fue informada a las partes mediante correo electrónico de fecha 06 de septiembre de 2023.
16. El 12 de septiembre de 2023 el apoderado de la parte convocante informó sobre el pago efectuado por su poderdante del 50% de los honorarios y gastos decretados por el Tribunal, correspondiente a la parte convocada, allegando el respectivo comprobante de consignación.
17. El día 26 de septiembre de 2023, la parte convocada allegó memorial solicitando el decreto de algunos medios de prueba adicionales por tratarse de pruebas sobrevinientes¹⁵.
18. El día 26 de septiembre de 2023, se celebró la primera audiencia de trámite (Acta No. 5)¹⁶ el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las controversias sometidas a su consideración en la demanda arbitral y en su respectiva contestación, así como en los demás escritos presentados.
19. A través de Auto No. 9 (Acta No. 5)¹⁷, el Tribunal se pronunció sobre el decreto de las pruebas.
20. El 07 de noviembre de 2023, la convocante presentó memorial desistiendo de la práctica del testimonio de la señora Paula Freydell, desistimiento que fue aceptado mediante Auto No. 10 (Acta No. 8)¹⁸ de 08 de noviembre de 2023.
21. Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:
 - 21.1. Interrogatorios de parte y declaración de parte:

¹⁴ Expediente digital MASCINFO, archivo 46.

¹⁵ Expediente digital MASCINFO, archivo 47.

¹⁶ Expediente digital MASCINFO, archivo 48.

¹⁷ Expediente digital MASCINFO, archivo 48.

¹⁸ Expediente digital MASCINFO, archivo 52.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

- El 01 de noviembre de 2023 se recibió el interrogatorio de parte del señor Luis Alberto Molina Ruíz, así como el interrogatorio de parte y la declaración de parte de la señora Natalia Escobar Morales¹⁹.

21.2. Declaraciones de terceros:

- El 02 de noviembre de 2023 se recibió el testimonio de los señores Liliana Correa y David Puerta²⁰.
- El 08 de noviembre de 2023 se recibió el testimonio del señor Richard Andrés Pérez Álvarez²¹.

21.3. Documentos: El Tribunal ordenó tener como prueba los documentos aportados por la convocante en la demanda y en el escrito a través del cual se describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada, así como los documentos aportados por la parte convocada en la contestación a la demanda y en la solicitud de pruebas sobrevinientes.

21.4. Dictamen pericial: El Tribunal decretó como prueba el dictamen pericial allegado por la parte convocante así denominado “*Avalúo para arriendo inmueble urbano*” realizado por el señor José Aníbal Escobar Hurtado.

22. La etapa de instrucción del proceso se adelantó debidamente y las pruebas fueron practicadas en audiencias celebradas en modalidad virtual mediante la plataforma dispuesta para tal efecto por el Centro de Arbitraje de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

23. Mediante Auto No. 11 de 08 de noviembre de 2023 (Acta No. 8)²², previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión.

24. El 05 de diciembre de 2023, se llevó a cabo la audiencia de alegatos de conclusión (Acta No. 9)²³. En ella, las partes expusieron sus alegatos de manera oral y, adicionalmente, la parte convocante remitió por correo electrónico copia escrita de sus alegaciones.

¹⁹ Expediente digital MASCINFO, archivo 49.

²⁰ Expediente digital MASCINFO, archivo 50.

²¹ Expediente digital MASCINFO, archivo 52.

²² Expediente digital MASCINFO, archivo 52.

²³ Expediente digital MASCINFO, archivo 53.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

E) TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

En virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, en relación con el término de duración del proceso, se tiene el término de duración del proceso es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lo cual ocurrió el 26 de septiembre de 2023. El término, de acuerdo con lo anterior, vence el próximo 26 de marzo de 2023, motivo por el cual el presente laudo se encuentra dentro de la oportunidad legal.

CAPÍTULO SEGUNDO
CONSIDERACIONES

A) PRESUPUESTOS PROCESALES

Encuentra el Tribunal que están reunidos los denominados “presupuestos procesales”, esto es, los requisitos de forma necesarios para proferir una decisión de mérito. A dicho propósito, observa el Tribunal que las partes del litigio cuentan con plena capacidad para ser parte y se encuentran debidamente representadas (artículos 53 y 54 del Código General del Proceso), se observa que las pretensiones fueron formuladas de forma clara y, además, reúnen los requisitos de forma establecidos en la ley (artículos 82 y ss. del Código General del Proceso), a lo cual, debe agregarse que, tal y como se resolvió en la primera audiencia de trámite, este Tribunal tiene competencia para decidir el litigio sometido a su consideración.

Aunado a lo anterior, el presente trámite arbitral se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional (Ley 1563 de 2012), en concordancia con las normas contenidas en el Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, razón por la cual, al no existir reparo alguno sobre los requisitos en mención, se profiere el presente Laudo Arbitral.

B) PRESUPUESTOS MATERIALES PARA PROVEER DE FONDO

Los presupuestos materiales aluden a aquellos requisitos indispensables para que el juez pueda proveer de fondo.

Son presupuestos materiales para la sentencia de fondo los siguientes: la legitimación en la causa, el interés para obrar, la debida acumulación de pretensiones y la ausencia de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación y desistimiento.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

El Tribunal encuentra que el interés de la convocante es real y serio, que las pretensiones de la demanda se encuentran debidamente acumuladas, y que no existe en relación con las pretensiones cosa juzgada, transacción, conciliación o desistimiento.

Ahora bien, la parte convocada propuso como excepción de mérito la que denominó “falta de legitimación en la causa por activa”.

Por tratarse de una excepción dirigida a desvirtuar la presencia de uno de los presupuestos materiales requeridos para que este Tribunal pueda pronunciarse favorablemente en torno a las pretensiones de la demanda, es preciso proceder, en primera medida, con el análisis de esta excepción.

Falta de legitimación en la causa por activa.

La parte convocada sostiene que la señora Natalia Escobar Morales carece de legitimación en la causa para solicitar la resolución del contrato, en tanto no demostró que cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato. Particularmente, alega que la convocante incumplió con la obligación de solicitar la autorización de la cesión de derechos fiduciarios a la fiduciaria, teniendo en cuenta que tal autorización se solicitó únicamente a la constructora.

La legitimación en la causa comporta que los sujetos procesales, convocante y convocada, sean aquellos que “de conformidad con la ley sustancial, puede[n] formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda (...) por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida (...)”²⁴.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que no le asiste razón a la parte convocada, en la medida que los sujetos procesales involucrados en este litigio son, precisamente, las partes contratantes de la promesa de compraventa de cesión de la posición contractual celebrada el día 29 de octubre de 2021. En consecuencia, le asiste legitimación en la causa por activa a la señora Natalia Escobar Morales para formular pretensiones relativas al contrato, así como le asiste la correspondiente legitimación por pasiva al señor Luis Alberto Molina Ruíz para resistir tales pretensiones. En síntesis, la legitimación en la causa es adquirida por ambos (activa y pasiva) al momento de ser partes en el vínculo contractual supra citado. Y, contrario a lo manifestado por la convocada, la no demostración del cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato no puede ser óbice para fenecer la legitimación por activa que se alega, la cual halla su génesis en el hecho de pertenecer a tal vínculo jurídico y no precisamente al comportamiento que se derive de tal.

²⁴ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Teoría General del Proceso. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2017. Pág. 245.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

Los argumentos sostenidos por la parte convocada, relacionados con el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, atañe a una cuestión diferente que el mismo convocado ha incluido en la excepción que ha denominado “ausencia de requisitos axiológicos de la acción de resolución de contrato”.

Por lo expuesto, el Tribunal declarará no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa” formulada por la parte convocada.

C) FUNDAMENTOS PARA RESOLVER DE FONDO

Lo primero que debe tenerse en cuenta para la presente decisión, es establecer las normas jurídicas que regulan los supuestos de hecho que fueron narrados por las partes procesales al interior del procedimiento, para verificar entonces el cumplimiento de los presupuestos normativos que puedan consagrar una u otra consecuencia jurídica.

Dentro del presente asunto, las partes expresamente celebraron un contrato de promesa, concretamente denominado “contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual”, el día 29 de octubre de 2021 ante la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, el cual tenía como declaración principal, que “(…) desea transferir a EL PROMITENTE COMPRADOR la posición contractual sobre EL INMUEBLE que adquirió con la promesa compraventa ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.”. Dicho esto, sabemos entonces que el presente asunto debemos encuadrarlo en los requisitos de existencia y validez del contrato de promesa, pues será el presupuesto a analizar para estudiar de forma ordenada la manera en que habrá de decidirse.

El artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que se encargó de subrogar el artículo 1611 del Código Civil, se ha encargado de definir el contrato de promesa, así:

ARTICULO 1611. <REQUISITOS DE LA PROMESA>. <Artículo subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887>. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) 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 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

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

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

En tal virtud, corresponde a este Tribunal analizar cada uno de los requisitos del contrato de promesa suscrito por las partes, con la finalidad de adoptar la decisión que en derecho corresponde.

1. Que la promesa conste por escrito:

Lo primero que se tiene dicho es que el contrato de promesa de compraventa tiene una solemnidad especial, y es que el mismo debe constar por escrito, esto es, no basta la mera consensualidad para que se consagren sus efectos, salvo que se trate de una promesa de compraventa en el ámbito mercantil pero, como en el presente asunto dicha promesa no contiene un acto de comercio ni es accesorio a uno, estamos ante una promesa de compraventa de carácter civil; luego entonces, en caso de no estarse aquella consignada por escrito, no podría tener validez, bajo el propio imperativo del artículo precitado, en cuanto a que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna.

Dicho lo anterior, basta con revisar el archivo 01 del expediente digital, para darnos cuenta que, en efecto, con fecha 29 de octubre de 2021, reposa un documento denominado “contrato de promesa de compraventa de cesión de la posición contractual”, el cual se encuentra suscrito por las partes en pugna, y autenticado ante la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, mismo documento que no fue tachado de ninguna forma por las partes, es decir, nunca perdió su validez como escrito que es, de lo que se concluye que sí se cumple con el primer requisito para la validez de la promesa.

2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil:

En este apartado, el artículo 1502 del Código Civil hace referencia a los llamados requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, esto es, los requisitos mínimos que deben cumplirse para que una persona se obligue para con otra a través de un acto de declaración de voluntad, sintetizados en:

(i) Los sujetos y su capacidad, precisando que en el presente contrato operan las reglas generales de la capacidad, por ejemplo, que se exige para contratar la capacidad de ejercicio, la cual se refiere a la posibilidad que tiene una persona de obligarse por sí misma, sin que para ello deba mediar consentimiento o autorización de otra.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

En este punto, no se evidencia por parte del Tribunal que se haya incurrido en algún defecto en lo referente a la capacidad de los sujetos que celebraron el contrato de promesa de cesión, por lo que, en cuanto a este elemento, se cumple con lo dispuesto por la Ley.

(ii) El consentimiento, recalcando que este es validado siempre y cuanto se encuentre libre de vicios, como el error, la fuerza o el dolo, sin necesidad de realizar mayores precisiones al respecto.

En el proceso no existe prueba alguno de un error en que hubiesen incurrido los contratantes, no se avizora fuerza ejercida que indujera a aquellos a contratar, ni mucho menos se constata la presencia de algún tipo de dolo, ni al momento de contratar ni al momento de ejecutar el contrato, por lo que, nuevamente, se cumple con este elemento consagrado por la Ley.

(iii) Que recaiga sobre un objeto, el cual, por lo demás, debe ser lícito, es decir, que el contenido del contrato no contravenga la moral o las buenas costumbres.

Así, el contrato de promesa, como ya lo avisó el Tribunal desde el inicio de las presentes consideraciones, es legal y típico, pues cuenta con regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, y el objeto contractual referente a la cesión de una posición contractual anterior, es igualmente válida, por lo que también se cumple con el elemento referente a la licitud del objeto a contratar.

(iv) Que tenga, como todo contrato, una causa, la cual deberá ser igualmente lícita, bastando para ello la pura liberalidad o beneficencia, sin que la misma deba ser expresada, como se desprende del contenido del artículo 1524 del Código Civil.

Finalmente, el Tribunal evidencia que el motivo de las partes para contratar es su intención, por una parte, conseguir una vivienda, y por la otra, los réditos monetarios de su venta, sin que la misma causa necesite prueba adicional, pues la mera beneficencia es causa suficiente, que por lo demás es completamente lícita, y cumple con este elemento consagrado por el legislador.

Del contenido del contrato de promesa suscrito, así como de los supuestos de hecho constatados en el escrito de demanda y su respectiva contestación, no se avizoran en este punto situaciones que quebranten este requisito, dándolo así por cumplido.

3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato:

Lo que se refiere a que, siendo la promesa un contrato preparatorio, el mismo debe contener una determinación sobre el momento en el cual habrá de celebrarse el contrato prometido, sea que este momento se circunscriba a una época o fecha fijada para el

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

cumplimiento de la obligación *–y hablamos entonces de que está sometido a plazo–*, o bien, que este contrato futuro esté ceñido a un acontecimiento futuro, que pueda o no suceder *–y decimos entonces que está sometido a una condición–*. Si no existe la una o la otra, nuevamente, tendremos que aplicar lo referente a que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna. En este punto, es menester adentrarnos al contenido propio del contrato de promesa suscrito, y también del contrato de vinculación al fideicomiso recurso Mocaccino, para verificar si el mismo sí se encontraba sometido a un plazo a condición.

Lo primero que evidenciamos es que, en efecto, las partes prometieron celebrar un contrato sobre la cesión de la posición contractual de la señora Natalia Escobar respecto del señor Luis Alberto Molina. No obstante, analizado conjuntamente este contrato junto con el contrato de vinculación al fideicomiso mencionado, tenemos que la cláusula décima segunda de este hacía referencia a que el beneficiario de área podría ceder dicho encargo previa aprobación del fideicomitente y de ACCIÓN, como también se relata en el hecho nominado como 24 del escrito de demanda, y admitido por el señor Luis Alberto Molina en su correspondiente contestación, quien además afirmó saber que ya se había solicitado dicha autorización. Ello quiere decir que ambas partes sabían que se estaba tramitando la autorización, pero también sabían que, de no lograrse, esta cesión sería imposible, pues no se cumplirían los requisitos para llevarla a cabo.

De entrada, no evidencia el Tribunal que dicha promesa contractual se hubiese sometido a un plazo. Del documento de promesa aportado y ya estudiado, no se encuentra que en el mismo se hubiese fijado una fecha puntual y un momento determinado para celebrar el contrato prometido; luego entonces, fácil es deducir que dicha promesa de cesión, cuanto menos, no fue sometida a lo que se denomina plazo.

Ahora bien, en lo que a la condición respecta, las partes intentaron someter el contrato de cesión a la autorización que de dicha cesión diese la constructora y ACCIÓN, pues esto era un requisito que se desprendía de la cláusula décima segunda del contrato de vinculación. Empero, de la prueba documental aportada (*archivo 5, carpeta Pruebas Documentales - “5. 211020 gmail negacion de la cesion” del expediente digital*), tenemos que, en respuesta a la solicitud elevada por la parte actora sobre dicha autorización de cesión, con fecha de 20 de octubre de 2021 se dio respuesta proveniente de la constructora (fideicomitente), indicando así que se estaba consolidando el proceso administrativo de cierre ante la fiduciaria del proyecto, por lo que “en vista de esto, no sería posible proceder de momento con la cesión”.

Seguidamente, con fecha de 28 de octubre de 2021 (*archivo 5, carpeta Pruebas Documentales - “8. 211028 gmail respuesta constructor”*), la constructora nuevamente dio respuesta a la señora Natalia Escobar en lo concerniente a la posibilidad de ceder la posición contractual, expresando que “(…) el proceso por ahora requiere una suspensión porque se está consolidando la información”, de lo que se puede desprender que, en uno y

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

otro correo, ya se había negado la posibilidad de ceder la posición contractual, es decir, la autorización no fue otorgada.

Dicho esto, y dado que la promesa de compraventa fue suscrita el día 29 de octubre de 2021 con la condición de que se celebraría el contrato futuro si se aprobaba la cesión por parte del fideicomitente y de ACCIÓN, para el Tribunal es claro que esta autorización ya había sido negada desde antes de suscribirse la promesa referida. Sea que la misma se considerase negada mediante el correo respuesta de 20 de octubre, o mediante el mismo fechado de día 28 de octubre, ambas situaciones ocurrieron, en todo caso, antes de celebrarse el contrato de promesa de cesión de posición contractual.

Así las cosas, el contrato de promesa se había sometido a una condición de autorización por parte del fideicomitente o de ACCIÓN FIDUCIARIA. No obstante, la condición realmente no existió, pues dicho evento ya había acontecido, de lo que resulta fácil colegir que el contrato de promesa en cuestión no estaba sometido a condición alguna, y dado que este Tribunal ya expresó que tampoco se sometió a un plazo, tenemos así que no se cumplió con el tercer requisito transcrito por el artículo 1611 del Código Civil, situación que hace operar la sanción consagrada en cuanto la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, o lo que es lo mismo, y como lo ha enseñado ya la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la nulidad absoluta del contrato.

De igual manera, en aras de discusión, si se quisiera entender que la nueva solicitud hecha a la constructora mediante derecho de petición el día 26 de octubre de 2021 constituye un nuevo hecho futuro e incierto, tendríamos que decir que esta condición (la autorización por parte de la constructora o de ACCIÓN FIDUCIARIA) era absolutamente indeterminada, pues no sólo se desconocía si se iba o no a dar dicha autorización, sino que también se desconocía, en caso de darse, el momento en que se daría, cómo se daría y en qué modalidad, por lo que ello constituye una serie de eventos indeterminados. Al respecto, la tesis jurisprudencial tiene dicho:

*Si de acuerdo con el ordinal 3° del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica***

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

Radicado No. 2023 A 0017

cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados

*(Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)*²⁵

(Negrilla fuera del texto original).

Dicho esto, aún si se quisiera tomar como existente tal condición, al ser la misma indeterminada por estar sometida a un suceso igualmente indeterminado, habría que llegar a la misma conclusión, en cuanto a la invalidez de dicha cláusula, y lo que es lo mismo, a la nulidad absoluta del contrato de promesa, pues como indica el profesor VELÁSQUEZ GÓMEZ²⁶, “(…) el contrato de promesa exige para su validez, entre otros requisitos, que la época en que se va a celebrar el contrato futuro se conozca anticipadamente, por lo que una condición de carácter indeterminado lleva a la ineficacia de la promesa, consecuencia que también se predica del plazo indeterminado”, lo que nos lleva a concluir, de una u otra forma, que no se cumple con este requisito.

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

Finalmente, se hace innecesario adentrarse a estudiar si se cumple o no este ítem, por cuanto la Ley exige el cumplimiento cabal de todos los requisitos de la promesa de contrato, y ya habiendo determinado que la misma es nula de nulidad absoluta por falta de requisitos, concretamente, por no haberse sometido la promesa a un plazo o condición, analizar los demás elementos resulta en una tarea más que superflua, por lo que este Tribunal no ahondará en ella.

I. DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA Y SUS EFECTOS – RESTITUCIONES MUTUAS: FRUTOS Y MEJORAS

Del texto del propio artículo 1611 del Código Civil se tiene dicho que, salvo que se cumpla en su totalidad una serie de requisitos dispuestos para la validez de la promesa de contrato, la misma no producirá obligación alguna.

Esto, en estricta técnica jurídica, corresponde a una nulidad absoluta, pues el propio artículo 1741 de la codificación citada, dispone que “la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. De ello, se sabe que, no habiéndose

²⁵ En ese sentido, véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2468 de 29 de junio de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5513 de 15 de diciembre de 2021. M.P. Hilda González Neira.

²⁶ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. *Estudio sobre OBLIGACIONES*. Bogotá, 2010. p. 152 y ss.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

sometido la promesa de contrato de cesión de posición contractual a un plazo o condición, se está entonces en presencia de la omisión de un requisito que la Ley ha previsto y prescrito para el valor de dicho contrato de promesa, *ergo*, no hay más lugar que sancionar el presente acto con la consecuencia nulidad absoluta, no sin antes manifestar que es dable para un Tribunal Arbitral en este caso declarar de oficio la nulidad absoluta, sin que la misma deba ser pretendida por las partes²⁷.

Más allá de la jurisprudencia aplicable, esta idea también ha sido acogida por la doctrina. A su turno, el profesor Jaime Soto Gómez, en su obra “Nociones de contratos civiles usuales” ya había mencionado que “tradicionalmente, la exigencia de requisitos en la promesa de contrato se ha entendido sancionada con nulidad absoluta (...)”

Esta nulidad, dicho sea de paso, no basta con establecerla o declararla, sino que a ella deben aplicársele sus efectos, pues es justamente la consecuencia jurídica de su declaratoria. Respecto de estos efectos, el jurista Fernando Hinestroza, en su reconocida obra “Tratado de las Obligaciones II”, página 774, tiene dicho que:

1137. EFECTOS DE LA NULIDAD ENTRE LAS PARTES

*“La nulidad significa la eliminación del contrato en el estado en que se encuentre al momento de la ejecutoria de la sentencia que la dispone. Inmediatamente cesa de producir efectos, lo que quiere decir que ya no hay vínculo entre las partes, que los derechos y obligaciones pendientes no tienen razón de ser y no van a hacerse efectivos, **y que, en cuanto a lo ejecutado hasta entonces, los rastros han de desaparecer: de ahí el deber de restituciones mutuas. Se distingue, lógica y prácticamente, entre el aniquilamiento del contrato y el regreso de las partes a su situación precedente (...)**”²⁸ (Negrilla fuera del texto original).*

²⁷ En ese sentido, véase: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2003, expediente Nro. 6610. M.P. José Fernando Ramírez: “(...) la Corte desde antaño ha reconocido la ‘oficiosidad’ del juzgador en el punto, sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad”. Si la nulidad no fue solicitada, pero el juez la declaró de oficio –*en los casos en los que la ley lo autoriza*–, la sentencia también deberá organizar las restituciones subsiguientes a dicho pronunciamiento. Ver Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 01 de abril de 1987. M.P. Rafael Romero Sierra.

²⁸ El art. 3.17 de los *Principios Unidroit* previene: “(I) La anulación tiene efectos retroactivos. (2) En caso de anulación, cualquiera de las partes puede reclamar lo entregado conforme al contrato a la parte del contrato que haya sido anulada, siempre que procesa al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a la parte que haya sido anulada. Si no puede restituir en especie, deberá compensar adecuadamente a la otra parte”. “Es un ordenamiento que se inspira en el principio de la causalidad de las atribuciones patrimoniales, tradicionalmente se ha calificado la caducidad de los efectos del contrato por consecuencia de anulación o rescisión o de resolución o por el cumplimiento de la condición resolutoria

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

Radicado No. 2023 A 0017

1138. NULIDAD Y RESTITUCIÓN

*“La nulidad y, más ampliamente, la eliminación del negocio jurídico ilegal y la restitución de lo dado o ejecutado en razón de él suelen ir juntas; más todavía, se observa que la nulidad se impetra con la mira puesta en las restituciones, lo que no obsta para que pueda declararse sin interés restitutorio o, mejor, que pueda darse y ser suficiente por sí sola, bien porque el acto o contrato no está llamado a tener efectos prestacionales (piénsese, p. ej., en la nulidad del reconocimiento de hijo), bien porque la nulidad se pronuncia sin que el acto haya tenido ejecución. O sea, para concluir, la restitución no es corolario indispensable de la nulidad, como tampoco requisito suyo de procedibilidad, mientras que la nulidad es presupuesto lógico y cronológico de la restitución, de manera que las dos acciones se pueden acumular en una misma demanda o, **incluso, está presente el deber del juez de disponer el reintegro ex officio, pero siempre a consecuencia de la prosperidad de la nulidad**²⁹” (Negrilla fuera del texto original).*

De todo ello, podemos y debemos concluir que, establecida la nulidad absoluta del contrato de promesa por falta de requisitos formales, habrá de accionar sus efectos, los cuales subyacen, principalmente, en la operancia de las restituciones mutuas, esto es, volver las cosas al estado anterior al contrato, debiendo para el presente asunto, entregarse lo que en virtud de dicho contrato se había entregado por parte de cada contratante.

Así, por ejemplo, el profesor Carlos Alberto Chinchilla, en su obra compilada “Incumplimiento y sistema de remedios contractuales”, páginas 669 y siguientes (artículo de Jorge Herrera M.), al referirse a las restituciones consecutivas a la ineficacia de los contratos, ha mencionado:

*“Ahora bien, no todo contrato ineficaz da lugar a restituciones. **Las restituciones entran en juego cuando ha habido una ejecución parcial o total de las prestaciones contractuales y, además, siempre que los efectos del negocio que fueron abolidos correspondan a los que dieron lugar a ellas** (...)” (Negrilla fuera del texto original).*
(...)

como una ausencia de la ‘causa’, y consiguientemente, [...] hipótesis de un pago de lo no debido”: E. MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, en *Rivista di diritto civile*, 2007, I, p. 435 y 438 s.s.

²⁹ Cas. 16 de noviembre de 1945, LIX, 784. A diferencia de lo que ocurre en el derecho francés, donde la independencia de las acciones llega a exigir que las restituciones hayan de ser siempre impetradas en la demanda principal o en la de reconvencción, para que el juez pueda decidir a propósito. Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité*, cit., n.º 707, p. 407. Igual que en el derecho italiano: cfr. MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto*, cit., p. 447 s. y nota 32, y p. 472.

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

Radicado No. 2023 A 0017

“Si el contrato ha sido ejecutado total o parcialmente, la ineficacia puede traducirse en la devolución de todo o parte de aquello que había sido primitivamente ejecutado por cada una de las partes. En efecto, la privación de los efectos jurídicos del negocio puede conducir, de rebote, al surgimiento de la una obligación de restituir aquello que fue recibido de la contraparte. Esta supresión de efectos en el mundo étéreo del derecho debe tener una traducción en el mundo material. Así pues, las restituciones no constituyen en sí mismas un remedio contractual, sino que ellas forman parte y son la consecuencia del ejercicio de uno de ellos y, aún más, permiten la realización plena de sus efectos. Ellas están siempre precedidas de la puesta en marcha de un remedio contractual ante una situación de invalidez, incumplimiento o desequilibrio contractual. Y por ello, **aunque las partes no soliciten la regulación de las restituciones mutuas, el juez debe pronunciarse de oficio sobre ellas** (...)” (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, es menester recordar que, declarada la nulidad y ordenadas las consecuentes restituciones mutuas, estas incluyen lo referente al pago de frutos y mejoras. Al respecto, el artículo 1746 del Código Civil dispone que “(...) será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes (...)”, por lo que se impone para el Tribunal analizar, este apartado, la procedencia del pago de frutos o mejoras, ante la cual se expresará, primero, que en el caso *sub examine*, indudablemente deberá ordenarse tanto la restitución del dinero entregado por parte del señor Luis Alberto Molina a la señora Natalia Escobar, así como también deberá procederse con la entrega de los inmuebles en las mismas condiciones en que estos fueron dados, y justamente en virtud de dicho contrato de promesa de cesión fueron igualmente entregados, esto es, por parte de la señora Escobar al señor Molina. Segundo, sobre los frutos, se dirá:

a) En cuanto a los dineros entregados a la señora Natalia Escobar: FRUTOS.

Las restituciones mutuas, como consecuencia jurídica que habrá de adoptarse en el presente fallo, se refieren al pago de frutos. En tal virtud, y debido a las contraprestaciones otorgadas por parte de cada contratante, sabemos que una de ellas corresponde a una suma de dinero, concretamente, por valor de \$ 199'338.088, lo que, de acuerdo al fenómeno inflacionario y a la depreciación monetaria, impone también la respectiva corrección monetaria, en atención a la pérdida del valor adquisitivo, pues sería contrario a derecho ordenar la entrega de dineros sin ordenar también la indexación a que haya lugar, dado que se estaría cargando a una de las partes –*a la parte convocada en este caso*–, de correr con los efectos negativos de las fluctuaciones de la economía colombiana.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

Lo anterior no obedece al capricho del Tribunal, sino que ello ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin obviar que esta corrección monetaria también procede de oficio, aun cuando no se haya solicitado, pues la indexación no es una pretensión como tal, no se trata de un interés, ni mucho menos obedece a un perjuicio, sino que, muy por el contrario, corresponde a una consecuencia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, situación más que palmaria en nuestro país. En consecuencia, es dable para el Tribunal, de oficio, indexar la suma dineraria que habrá de operar en virtud de las restituciones mutuas, sin que esta decisión pueda catalogarse como una decisión de ultra o extra petita.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SC11287 de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, ha profesado:

“(...) el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada”.

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

Esta postura ha sido confirmada a través de la Sentencia SC2307 de 2018, la cual, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, reiteró:

“Adicionalmente, esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio” (Negrilla fuera del texto original).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

Dicho esto, no queda más que concluir que, dado que una de las prestaciones corresponde a una suma de dinero, procederá en tal virtud la corrección monetaria de las mismas, que se hará desde la fecha en que fueron entregados los dineros, a saber, desde el mes de octubre del año 2021.

Ahora bien, lo anterior quiere significar que, en cuanto al deber de entrega –o devolución– de una suma de dinero, opera la presunción de rentabilidad mínima o razonable, aunado a que, en consonancia con el artículo 1617 del Código Civil, norma rectora en cuanto a los intereses aplicables a una deuda de dinero, a dicha suma de dinero que habrá de restituirse deberá agregarse un respectivo interés, el cual *“(…) se fija en seis por ciento anual”*, anotando que tanto la rentabilidad mínima como los intereses mencionados han sido reafirmados por la jurisprudencia, concretamente, por nuestra Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC10097 de 31 de julio de 2015, al expresar:

*“(…) la regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, **con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido.** Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”* (Negrilla fuera del texto original).

Esta postura, de suyo, no es aislada, pues más allá de lo pacífica que es la jurisprudencia en cuanto a la corrección monetaria, lo referente a esta rentabilidad mínima ha sido replicado en una reciente sentencia, específicamente, la SC002 de 2021, con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta, donde se adujo:

*“En suma, para suprimir los efectos del pacto declarado nulo, debe asegurarse tanto la devolución exacta de lo entrega, con la compensación de lo que cada parte negocial dejó de percibir por haberse desprendido de aquello que entregó. Conforme con este raciocinio, **si el promitente comprador, en ejecución de lo concertado con su contraparte, le transfiere a esta una cantidad de dinero como anticipo del precio de la futura compraventa, aquel tendrá derecho a recibir de vuelta ese monto, debidamente indexado, y junto con una rentabilidad razonable**”.*

(…)

*“(…) **En ese sentido, resultan justificadas las tendencias actuales del derecho privado, en tanto reconocen la necesidad de correlacionar la***

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

Radicado No. 2023 A 0017

recompensa por una transferencia dineraria intersubjetiva, con el lapso durante el cual el sujeto pasivo de la relación obligacional dispuso del activo líquido de la propiedad de su contraparte".

*“En tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. **Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo**”.*

*“Y, claro, siendo ello así, **resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohijaría la inequidad, al prohijar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo**” (Negrilla fuera del texto original).*

Explicado lo anterior, resta manifestar que, declarada la nulidad absoluta del contrato de promesa de cesión bajo estudio, y ordenadas las restituciones mutuas con su correspondiente corrección monetaria, habrá de imponerse entonces, también, una rentabilidad mínima durante el tiempo en el cual la señora Natalia Escobar tuvo estos dineros en su poder, correspondiente al seis por ciento (6%) anual, como lo refiere el artículo 1617 del Código Civil ya citado, que se hará también desde el momento en que estos dineros le fueron entregados, o séase, desde el mes de octubre del año 2021.

Así pues, de un lado, y atendiendo a la presunción de rentabilidad mínima arriba mencionada, el Tribunal tendrá por demostrada la existencia de los frutos en favor del señor Luis Alberto Molina desde el momento mismo en que se hizo la entrega de los dineros, y estos frutos se traducen, concretamente, en la rentabilidad mínima que se espera que se produzca con una suma de dinero, calculada desde octubre de 2021, como se dijo.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que la suma entregada fue por valor de \$ 199'338.088. Desde el momento en que ese dinero fue entregado a la señora Natalia Escobar el día 29 de octubre de 2021 hasta la fecha en que se profiere el presente laudo han transcurrido un total de 26,8 meses, por lo que los intereses que deberán restituirse corresponden a la suma de \$ 26'711.303, debido a que:

$$I = (k)(i)(n)$$

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

De donde la “I” corresponde al resultado final, esto es, los intereses que habrán de restituirse. En igual sentido, la “k” corresponde al capital (199’338.088), la “i” al interés del 0,5% mensual (0,005) y la “n” a los meses transcurridos desde la fecha en que se recibieron por parte de la señora Natalia Escobar estos dineros (26,8), resultando:

$$I = (199'338.088) (0,005) (26,8)$$

$I = 26'711.303$ como valor final, *que deberá añadirse al valor indexado del capital entregado a la señora Natalia Escobar.*

Finalmente, con el propósito de mantener actualizada la cifra que fue entregada a la parte convocante en ejecución del contrato ahora declarado nulo, esta se indexará al momento de proferirse el presente laudo, arrojando como resultado:

$$VA = VH * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde tenemos que:

$$\begin{aligned} VH &= 199'338.088 \\ IPC \text{ Final} &= 137,72 \text{ (diciembre de 2023)} \\ IPC \text{ Inicial} &= 110,06 \text{ (octubre de 2021)} \end{aligned}$$

$$VA = 199'338.088 * \frac{137,72}{110,06}$$

$$VA = 199'338.088 * 1,25131$$

VA = **249'433.742** como valor de la corrección monetaria.

Así pues, el valor de **249'433.742**, que corresponde a la corrección monetaria de la suma líquida entregada, habrá de sumarse con los **26'711.303** que corresponden al interés razonable que dichos dineros habrían producido, para un total de **276'145.045** como valor a restituir como consecuencia del contrato declarado nulo.

b) En cuanto a los inmuebles entregados al señor Luis Alberto Molina: FRUTOS.

En lo concerniente a los frutos, tenemos que, por remisión del artículo 1746 del Código Civil, el artículo 964 *ibidem* se encarga de regular la forma en como procede su restitución. Al respecto, el canon precitado realiza una distinción entre los poseedores de buena y de mala fe, y en virtud de dicha diferenciación, consagra dos consecuencias jurídicas disímiles.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

Desde ya debemos decir que la buena fe debe entenderse como una buena fe objetiva, esto es, como el modelo de conducta que se considera como referente para la comunidad, por ser sinónimo de corrección, probidad, honestidad, lealtad, etc.,³⁰ para concluir que, amparado igualmente en el artículo 1603 del Código Civil, el cual reza que “los contratos deben ejecutarse de buena fe (...)”, en el caso bajo estudio no se encuentra acreditado lo contrario, o sea, el Tribunal no encuentra probada una conducta de mala fe por parte de ninguno de los contratantes al momento de la celebración del contrato en pugna. Inclusive, ello se corrobora con el testimonio del señor David Puerta, quien, haciendo sus veces de mediador en la negociación entre la señora Natalia y el señor Luis Alberto, indicó claramente que ambas partes conocían perfectamente las consecuencias de la negativa de la constructora o de ACCIÓN a autorizar la cesión del contrato (minuto 0:48:29 y siguientes audiencia 02/11/23). Así las cosas, más allá de hacer impróspera la excepción concerniente a la mala fe, ello nos fija el parámetro a seguir para resolver lo relativo a los frutos y mejoras.

El artículo 964 anteriormente citado también agrega que “El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda” y que, “en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”. Esto quiere decir que, constatada la buena fe de los contratantes, debe aplicarse la subregla contenida en el inciso primero de este canon normativo, por cuanto “El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”, siendo este el presupuesto llamado a regular el asunto.

Así, la causación de frutos en favor de la señora Natalia Escobar no opera como si se tratase de una suma de dinero, pues la entrega de un bien inmueble no es un caso equiparable, lo que no quiere decir que no pueda concedérsele fruto alguno. Al respecto, el Tribunal deberá indicar que los mismos (los frutos) no operarán desde el momento mismo de la entrega del apartamento, pues no obra en el plenario prueba de que se hayan causado; inclusive, no se constató que por parte del señor Luis Alberto Molina el inmueble aprehendido materialmente por él hubiese generado rédito alguno. Muy por el contrario, sí quedó demostrado que dicho convocado usó ese inmueble para habitarlo, concretamente, para la habitación de su hijo, como se desprende de su declaración libre en audiencia (minuto 1:00:31 y siguientes audiencia 01/11/23), de lo que se puede concluir, sin duda, que el provecho obtenido no iba más allá de la mera habitación. Ello quiere decir que, en atención a la regla contenida en el canon 964 precitado, los mismos (los frutos) solo se deberán a partir de la notificación de la demanda, como lo ha indicado la jurisprudencia más especializada, puntualmente, la Sentencia SC5060 de 22 de abril de 2016, en la cual, con ponencia del magistrado, Jesús Vall de Rutén Ruiz, se dijo:

³⁰ SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*. 2004

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ

Radicado No. 2023 A 0017

“Al resaltar que los frutos considerados y definidos por el Tribunal fueron exclusivamente los percibidos y demostrados, arguye el censor que dicha Corporación infringió el artículo 964 del Código Civil porque, de acuerdo con dicha norma, a partir de la notificación de la demanda al demandado, al actor no sólo deben restituirse esos frutos percibidos sino aquellos que hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si los bienes que entregó hubiesen estado en su poder”.

*“Sobre este particular resulta necesario señalar que, en efecto, tal como quedó compendiado este ataque en el cargo que se examina, la exégesis del artículo 964 del Código Civil permite concluir sin mayores disertaciones, por su claro tenor literal, que **los frutos, entre otras especies, que se deben desde “la contestación de la demanda”, y con independencia de si el poseedor es de buena o de mala fe, son aquellos percibidos por él y los adicionales que, con mediana diligencia, hubiese podido percibir el dueño de hallarse la cosa en su poder**; y de haberse perdido esos frutos, le debe a éste el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción” (Negrilla fuera del texto original).*

Desde luego, aclarando que la expresión “desde la contestación de la demanda” no debe entenderse como el acto material de contestar una demanda, sino que se explica como el momento a partir del cual se traba la litis. Ello tiene también asiento jurisprudencial, y no sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, ha precisado que “cuando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda”, por lo que es este momento a partir del cual se reconocerán.

Seguidamente, el Tribunal entonces ordenará la restitución de los cánones de arrendamiento que se hubieran podido percibir, teniendo para ello en cuenta el dictamen pericial “avalúo arriendo” elaborado por el Dr. José Aníbal Escobar Hurtado, el cual tiene plena validez debido a que, posterior a su aportación, la parte contraria no solicitó su ratificación, así como su estimación tampoco fue refutada, pero agregando, como se manifestó, que se concederán desde la notificación de la demanda arbitral.

Explicado lo anterior, sabemos que la jurisprudencia reciente ha indicado que “(…) tratándose de frutos expresados en cánones de arrendamiento, su puesta a valor presente estaba garantizada por el reajuste anual fijado legal o contractualmente, por lo que corregirlos monetariamente sería redundante (SC1078-2018)”, de lo que podemos concluir que sólo se

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

concederán como frutos los cánones de arrendamiento causados en el año 2023, sin que sea dable realizar una indexación adicional, y reiterando que aquella se hará desde la fecha en que se notificó la demanda, esto es, desde el día 23 de junio de 2023, por lo que:

Canon de arrendamiento correspondiente al año 2023 = \$ 2.944.000, valor que se multiplicará por el numero de meses que han transcurrido hasta la fecha del presente laudo, esto es, 7 meses, para un total de **20'608.000**.

2) Seguidamente, en tratándose de mejoras, tenemos que la regla general contenida en el artículo 966 del Código Civil dispone que el poseedor de buena fe *–referido indistintamente al contratante de buena fe–*, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, a condición de que las mismas hayan sido realizadas antes de contestar la demanda, entendiéndose como tal aquellas que hayas aumentado el valor venal de la cosa.

Para el caso en concreto, tenemos que no existe prueba alguna que indique que se haya realizado alguna mejora útil en los inmuebles entregados como consecuencia del contrato de promesa celebrado, por lo que, sin mayores elucubraciones, no se reconocerán.

3) Finalmente, y sin que amerite un capítulo especial para ello, en lo referente al pacto de las partes de que, en caso de no operar la cesión dicho contrato de promesa mutaría a una compraventa, el Tribunal indicará que no es posible que un contrato degenera en otro simplemente por la voluntad de las partes, pues los elementos esenciales de uno y otro son justamente accesorios a cada contrato en particular.

En tal virtud, y referidos al caso en concreto, las formalidades del contrato de promesa y del contrato de compraventa son completamente distintas. Mientras que la solemnidad del contrato de promesa se refiere a que el mismo debe constar por escrito, en cuanto al contrato de compraventa se requiere que el mismo sea elevado a escritura pública, no bastando para ello un simple documento autenticado en notaría, por lo que, en este punto, esta supuesta mutación es inviable.

En igual sentido, aún si considerásemos que la intención de los contratantes era hacer mutar el contrato de promesa de cesión a un contrato de promesa de compraventa (que es distinto al contrato de compraventa), pues también tendríamos que analizar los requisitos legales del artículo 1611 del Código Civil en cuanto a este supuesto nuevo contrato de promesa, y llegaríamos a la misma conclusión, pues en este punto tampoco se evidencia que el mismo haya sido sometido a plazo o condición alguna. Luego entonces, este nuevo contrato de promesa de compraventa también estaría viciado de nulidad absoluta.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

D) CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

El inciso primero del artículo 280 del Código General del Proceso, establece que “el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas”.

En consecuencia y para los fines de la disposición antes citada, el Tribunal pone de presente que, a lo largo del proceso, las partes y sus respectivos apoderados obraron con pleno apego a la ética y a las prácticas de la buena conducta procesal que eran de esperarse de unos y de otros, motivo por el cual no cabe censura o reproche alguno, y menos la deducción de indicios en su contra.

E) COSTAS

De conformidad con el numeral 1o del artículo 365 del Código General del Proceso, “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

En el presente caso, tal y como se indicó previamente en este laudo arbitral, tanto las pretensiones de la Convocante como las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada serán denegadas en su totalidad y, en su lugar, se declarará la nulidad absoluta del documento así denominado “promesa de compraventa de cesión de la posición contractual” suscrito el día 29 de octubre de 2021.

Por esta razón, estima el Tribunal que no procede condena en costas a cargo de ninguna de las partes.

Ahora bien, atendiendo a que la parte convocante pagó el cien por ciento (100%) de los honorarios y gastos del Tribunal y como quiera que a la fecha de expedición del presente laudo no obra prueba de que la parte convocada haya reembolsado a la convocante la mitad de dicho valor, que legalmente le corresponde asumir, se condenará al convocado pagar a favor de la parte convocante el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios y gastos del Tribunal, valor que asciende a la suma de nueve millones ochocientos ochenta y ocho mil setecientos dos pesos (COP \$9.888.702).

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

CAPÍTULO SEGUNDO
PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en ejercicio de la competencia deferida por los sujetos negociales, el Tribunal Arbitral constituido para resolver en derecho las diferencias surgidas entre la señora Natalia Escobar Morales, como parte convocante, y el señor Luis Alberto Molina Ruíz, como parte convocada:

FALLA

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones de la demanda arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito incoadas por la parte convocada, referentes a la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de requisitos axiológicos de la acción de resolución del contrato, inexistencia de la obligación condicional con el fideicomitente y mala fe.

TERCERO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato denominado “contrato de promesa de cesión de posición contractual” por falta de requisitos formales, tal como se expuso en la parte motiva de este laudo.

CUARTO: ORDENAR las restituciones mutuas, en la forma en que se expresa:

4.1. En favor de la señora Natalia Escobar (convocante) y a cargo del señor Luis Alberto Molina (convocado), la devolución de la tenencia de los inmuebles entregados en las mismas condiciones de habitabilidad en que aquellos fueron dados conforme al anulado contrato de promesa suscrito, con los respectivos frutos correspondientes a la suma de \$ 20'608.000.

4.2. En favor del señor Luis Alberto Molina (convocado) y a cargo de la señora Natalia Escobar (convocante) el valor de \$ 276'145.045 conforme a la corrección monetaria realizada y a los intereses calculados.

QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas por los motivos expuestos.

SEXTO: Para la operancia de las restituciones mutuas se fija el término perentorio de quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

SÉPTIMO: ORDENAR a la parte convocada a restituir a la parte convocante la suma equivalente a \$ 9'888.702, y que corresponde al 50% de los honorarios y gastos del Tribunal, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de este laudo.

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR NATALIA ESCOBAR MORALES
EN CONTRA DE LUIS ALBERTO MOLINA RUÍZ**

Radicado No. 2023 A 0017

OCTAVO: ORDENAR el pago de la Contribución Especial Arbitral a cargo del árbitro y de la secretaria, para lo cual el árbitro hará las deducciones correspondientes, realizará el pago y libraré las comunicaciones respectivas.

NOVENO: DECLARAR causado el saldo de los honorarios del árbitro y de la secretaria. Se ordena realizar el pago de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

DÉCIMO. ORDENAR la liquidación final de los gastos del proceso y proceder, si a ello hubiere lugar, con la devolución de las sumas no utilizadas de esta partida.

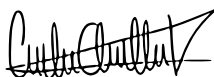
UNDÉCIMO. ORDENAR que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo arbitral con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

DUODÉCIMO: ORDÉNESE el archivo de las diligencias.

El presente laudo arbitral se notifica en audiencia realizada por medios electrónicos.



Esteban Aguirre Henao
Árbitro único



Cristina Arrubla Devis
Secretaria