

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.
CONTRA
INVERSIONES R A RIVERA SIERRA Y CÍA S. EN C.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros **LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS (Presidente)**, **FRANCISCO CARLOS JOSÉ ESCOBAR HENRIQUEZ** (Quien asistió virtualmente de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012) y **SERGIO MICHELSEN JARAMILLO**, con la secretaría de **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral entre las partes de la referencia.

El presente Laudo se profiere en derecho y de manera unánime; sin embargo, el árbitro Dr. **FRANCISCO CARLOS JOSÉ ESCOBAR HENRIQUEZ**, hizo algunas aclaraciones a su voto que se anexan al final del texto.

I. ANTECEDENTES.

1.- El pacto arbitral: La cláusula compromisoria invocada está contenida en la cláusula décimo tercera del Contrato de Arrendamiento y Opción de Compra de fecha 17 de agosto de 2004 y el 25 de septiembre de 2009, que dispuso:

“DECIMO TERCERA: Las diferencias que ocurran entre las partes en relación con la interpretación, ejecución, cumplimiento o terminación del presente contrato, será (sic) resueltas por un tribunal de arbitramento, el cual sesionara en la ciudad de Santafé de Bogotá. Los árbitros serán designados en su totalidad por la cámara de comercio de Santafé de Bogotá, designación, posesión y ejercicio se adecuara a lo previsto en las normas legales respectivas. Los árbitros que integran el tribunal serán ciudadanos Colombianos en pleno ejercicio de sus derechos y abogados titulados. En lo no previsto en el presente artículo referido a la cláusula compromisoria, las partes se atenderán a las normas legales respectivas.”

2.- Partes Procesales:

2.1.- Parte Convocante:

FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A., sociedad domiciliada en la ciudad de Bogotá, matriculada en la Cámara de Comercio de la misma ciudad, representada por el señor JAIRO ERNESTO SANCHEZ GÓMEZ, en su condición de Gerente.

2.2.- Parte Convocada:

INVERSIONES R.A. RIVERA SIERRA Y CIA S. EN C., sociedad domiciliada en la ciudad de Bogotá, matriculada en la Cámara de Comercio de la misma ciudad, representada legalmente por el señor RAUL AMBROSIO RIVERA SIERRA, en su calidad de socio gestor.

3.- Apoderados: Las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por apoderados a quienes en su oportunidad se les reconoció personería en los términos del mandato a ellos conferido.

4.- La demanda arbitral: El 10 de diciembre de 2014 la sociedad **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.**, presentó a través de apoderado judicial, demanda arbitral para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **INVERSIONES R.A. RIVERA SIERRA S. EN. C.**

5.- Árbitros: Fueron designados por sorteo realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, el día 16 de diciembre de 2014, una vez surtido el trámite de notificación y de revelación de los árbitros el Tribunal quedó finalmente integrado por los doctores **LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS, SERGIO MICHELSEN JARAMILLO y FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ.**

6.- Instalación y admisión de la demanda: Previa las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitraje se instaló el 10 de marzo de 2015, en sesión realizada en las oficinas de la sede Chapinero Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta No 1), designó presidente al doctor **LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS**, se inadmitió la demanda y designó como Secretario al doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, quien fue informado de tal designación y oportunamente la aceptó. Posteriormente la parte Convocante mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2015 subsanó la demanda y transcribió en dicho escrito la totalidad de la demanda integrada, el Tribunal mediante auto de fecha 6 de abril de 2015 (Acta No. 2), admitió la demanda. Una vez remitido el citatorio previsto en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, se realizó el día 1 de julio de 2015 la notificación personal del apoderado de la parte Convocada.

7.-Medidas Cautelares: A solicitud de la Convocante y habiéndose prestado oportunamente la caución señalada por el Tribunal, se ordenó la inscripción de la demanda al folio de matrícula del inmueble objeto de la negociación que se ventila en el presente proceso.

8.- Contestación de la demanda: El día 30 de julio de 2015, dentro del término de ley, el apoderado de la sociedad Convocada, contestó la demanda, presentó excepciones de mérito y solicitó pruebas.

9.- Traslado de las excepciones: El día 6 de agosto de 2015, se corrió traslado de las excepciones de mérito, el cual se describió por el apoderado de la parte Convocante mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2015.

10.- Audiencia de Conciliación y fijación de gastos y honorarios: El día 17 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que se haya obtenido acuerdo alguno y por ello, se declaró fracasada; a continuación se fijaron por el Tribunal los gastos y honorarios del Tribunal, sumas que fueron pagadas oportunamente y en su totalidad por la parte Convocante, quien solicitó la expedición de la certificación prevista en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

11. Primera audiencia de trámite: El día 28 de octubre de 2015, se surtió de conformidad con lo previsto en la ley; en ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes antes referidas. Igualmente fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, profirió el auto de decretó de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

12. Instrucción del proceso:

12.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por las partes, dentro de los cuales fue aportado por la parte Convocada el dictamen de parte sobre el valor del inmueble objeto de las diferencias.

12.3 Declaraciones de terceros: Fueron recibidas en audiencia de fecha 18 de noviembre de 2015, las declaraciones de los señores **LIBARDO GARCIA ARCINIEGAS, CARLOS EDUARDO BORRERO ARCINIEGAS, ARTURO DE LAS CASAS BUSTAMANTE** (Acta No. 9), el día 10 diciembre de 2015, se recibió el testimonio de **GERMÁN ANDRÉS ESCOBAR CASTELLANOS** decretado de oficio por el Tribunal (Acta No. 10). El apoderado de la parte Convocante presentó desistimiento del testimonio del señor **JAIME MAURICIO RESTREPO**, el cual fue aceptado por el Tribunal. De igual forma el Tribunal decretó de oficio el testimonio del señor **JUAN ANDRÉS ESCOBAR**, respecto del cual el apoderado de la parte Convocada, manifestó que desconocía su paradero, razón por la cual el Tribunal prescindió de su práctica. (Acta No. 10).

De las transcripciones se corrió traslado a las partes en los términos de ley.

12.4 Interrogatorios de parte: Los interrogatorios de parte de los representantes legales de las partes, fueron practicados el día 17 de noviembre de 2015. (Acta No. 8)

De las correspondientes transcripciones se corrió traslado a las partes en los términos de ley.

12.5 Tacha de falsedad: El apoderado de la parte Convocada formuló tacha de falsedad respecto del documento de fecha 25 de septiembre de 2009, para lo cual se decretó el dictamen pericial a cargo de la sociedad ADALID CORP. Del mismo se prescindió de su práctica en virtud de la solicitud presentada por los apoderados de las partes en relación con las manifestaciones realizadas por los testigos y los representantes legales de las partes.

12.6 Oficios: El Tribunal ordenó librar el oficio al Juzgado Civil del Circuito de Funza con el fin de que remitieran copia íntegra y auténtica del proceso de restitución de inmueble adelantado entre las partes, copia de la misma fue radicada en la secretaría del Tribunal y fue puesta en conocimiento de las partes.

12.7. Prueba de oficio: El Tribunal decretó oficiosamente como prueba que se librara un oficio al Banco Colpatria (Acta No. 11), el cual se respondió por dicha entidad financiera y del mismo se corrió traslado a las partes pronunciándose dentro del traslado del mismo.

12.8. Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha 5 de febrero de abril de 2016, al haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día 21 de abril de 2016.

12.9. Alegatos de Conclusión. El Tribunal en sesión de 21 de abril de 2016 realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada una de los apoderados formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un memorial con el resumen de sus alegatos, los que forman parte del expediente (Acta número 13).

13. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, y atendiendo al hecho de que se trata de un trámite en el que se aplica el procedimiento establecido en la ley, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite se inició el 28 de octubre de 2015 y finalizó en la misma fecha. Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

-Entre el 21 de noviembre de 2015 y el 9 de diciembre de 2015, ambas fechas inclusive (11 días hábiles)

-Entre el 16 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2016, ambas fechas inclusive (33 días hábiles).

-Entre el 1 de junio de 2016 y el 16 de junio de 2016, ambas fechas inclusive (12 días hábiles)

En total el proceso se ha suspendido durante 56 días hábiles, con lo cual el término se extiende hasta el 21 de julio de 2016 inclusive, por lo anterior el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

14. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte Convocante en la demanda formuló las siguientes pretensiones:

“IV. PRETENSIONES

Primera pretensión: Se declare que entre las partes se acordó un derecho de opción de compra contenido en el contrato suscrito el 6 de octubre de 1999 y prorrogado el 17 de agosto de 2004 y el 25 de septiembre de 2009.

Segunda pretensión: Se declare que INVERSIONES R. A. RIVERA SIERRA S en C ha incumplido la opción de compra pactada con FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.

Tercera pretensión: Se ordene a INVERSIONES R.A. RIVERA SIERRA S en C a cumplir con la opción de compra y por lo tanto se le ordene suscribir el correspondiente contrato de compraventa recibiendo como contrapartida el pago del precio acordado.

Cuarta pretensión: Se liquide el valor del pago convirtiendo el monto de los dólares pactados a pesos colombianos el día que se debió firmar la correspondiente escritura de compraventa, esto es el 26 de septiembre de 2014.

Primera subsidiara de la cuarta pretensión: Como primera pretensión subsidiaria de la cuarta pretensión, se liquide el valor del pago del precio convirtiendo el monto de los dólares pactados a pesos colombianos bajo los parámetros legales que el H. Tribunal considera ajustado a derecho.

Quinta pretensión: Se condene a la sociedad R.A. INVERSIONES RIVERA SIERRA S en C a pagar los perjuicios causados a FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A. tasado con base en los hechos 18 de esta demanda.

Pretensión subsidiaria de las pretensiones tercera, cuarta y quinta: Se ordene pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de seis mil quinientos millones de peses (\$6.500'000.000.oo), actualizados a la fecha de pago de la condena señalada en el Laudo arbitral.

Sexta pretensión: Se condene a la convocada a pagar los gastos y costas de este proceso.”

15. Hechos de la demanda.

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, los cuales fueron expresados así:

“III. HECHOS

1. La sociedad convocante es **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.**, una sociedad comercial cuyo objeto social principal es la exportación de productos agrícolas, mediante la compra, venta y siembra de los mismos.
2. La sociedad convocada y la convocante celebraron el 6 de octubre de 1999 un contrato de arrendamiento sobre una finca de propiedad de la primera ubicada en el Municipio de Madrid (Cundinamarca), con una extensión aproximada de 26 fanegadas y cuyos linderos se encuentran descritos en el mencionado contrato. Al inmueble en cuestión le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-0293470.
3. En este contrato de arrendamiento, las partes pactaron un derecho de opción de compra sobre el inmueble dado en arrendamiento (cláusula décima).
4. Para tal fin, se acordaron los términos esenciales del futuro contrato de compraventa, esto es, la identificación del inmueble, el precio, la fecha de celebración del contrato prometido así como el día, la hora y la notaría en la cual se correría la correspondiente escritura pública.
5. Las partes acordaron que el tiempo de duración de este contrato era de 5 años contados a partir del 15 de octubre de 1999. El día 17 de agosto de 2004 mi poderdante y la convocada prorrogaron el término de duración del contrato por 5 años más, destacando en el documento de prorroga que todas las cláusulas del contrato se mantendrían iguales.
6. Según comunicación fechada el 25 de septiembre de 2009 **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.** envía una comunicación a la convocada del siguiente tenor:

*En cuanto a la opción de compra, para el ejercicio de la misma, una vez se comunique por parte de **C.I FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A** que ejerce tal opción, se correría la escritura pública de venta correspondiente el quinto día hábil siguiente al recibo de la comunicación escrita respectiva en la Notaria Sexta del Bogotá, a las 3 de la tarde.*

Las demás condiciones del contrato de arrendamiento quedaran sin modificación alguna

Le rogamos nos comuniquen su respuesta a la presente propuesta a más tardar el próximo 30 de septiembre de 2009".
7. La citada propuesta fue aceptada por el representante legal de la convocada según se aprecia en el texto de la misiva.
8. El valor de opción, es decir, el valor de la futura venta, se pactó en QUINIENTOS VEINTE MIL DOLARES (US\$ 520.000.00). Así, las partes fijaron dicho valor y cada uno asumiría la valorización o desvalorización de los inmuebles. En forma adicional de cara a la futura venta se acordó pagar un canon de arrendamiento superior al valor comercial del mismo. De este modo, la Convocada tendría un beneficio adicional frente a la opción de compra.
9. La convocante inicio la explotación de la finca siempre bajo la premisa de que adquiriría la misma. Además, realizo importantes inversiones que solo se justificarían si el inmueble

pasara a su propiedad. Las inversiones hechas por mi poderdante en el inmueble supera la suma de SEIS MIL QUINIETOS MILLONES DE PESOS (6.500'000.000.00)

10. En el año 2010 el sector floricultor, como es de conocimiento del país, atravesó una difícil situación económica que llevo a que un importante número de empresas se reorganizaran bajo los parámetros de la Ley 1116 de 2006. Dentro de las empresas reestructuradas se encuentra mi poderdante, quien hizo importantes esfuerzos para mantener la empresa como unidad productiva, lo que condujo a un acuerdo de reorganización que hoy se encuentra vigente.
11. Pese a la difícil situación de liquidez por la que atravesó **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.** continuó pagando el alto canon de arrendamiento. También continuó invirtiendo en el inmueble objeto de la opción de compra considerando la decisión de adquirir el mismo.
12. El pasado 18 de septiembre **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.** partiendo del derecho de opción que tiene envió la siguiente comunicación a la convocada:

JAIRO ERNESTO SANCHEZ GOMEZ, mayor de edad vecino de esta ciudad identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de Representante Legal de **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.**, conforme se demuestra con el Certificado de Existencia y Representación Legal adjunto, en nuestra calidad de ARRENDATARIOS dentro del contrato de arrendamiento suscrito con Ustedes el día 15 de octubre de 1999, prorrogado mediante otrosí firmado el 17 de agosto de 2004, donde se pactó prorrogar el contrato por 5 años más contados a partir del 6 de octubre de ese mismo año y nuevamente prorrogado por 5 años más mediante documento de fecha 25 de septiembre de 2009, sobre el predio ubicado en el Municipio de Madrid Cundinamarca identificado con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-226528, 50C-228681, 50C-suscrito con Ustedes el día 15 de octubre de 1999, prorrogado mediante otrosí firmado el 17 de agosto de 2004, donde se pactó prorrogar el contrato por 5 años más contados a partir del 6 de octubre de ese mismo año y nuevamente prorrogado por 5 años más mediante documento de fecha 25 de septiembre de 2009, sobre el predio ubicado en el Municipio de Madrid Cundinamarca identificado con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-226528, 50C-228681, 50C-0293470 y de acuerdo a lo establecido en dicho contrato en su Clausula Decima y el Otrosí de fecha 25 de septiembre de 2009, referente a la "opción de compra del predio arrendado", me permito manifestarle que la sociedad que represento le comunica dentro del término establecido en dicha cláusula su decisión de comprar el predio en las condiciones estipuladas en la misma.

Por lo anterior, le informamos que haremos efectiva la compra del inmueble en cuestión el quinto (5to.) día hábil siguiente al recibo de la presente comunicación, cuyo soporte será el expedido por la empresa suministradora del servicio de correo certificado contratada por nosotros para tal fin, para lo cual le informamos que estaremos corriendo la correspondiente escritura en la Notaria Sexta (6ta.) del Circulo de Bogotá D. C, ubicada en la Carrera 9 No. 69-31 de esta ciudad a las tres (3:00pm) de la tarde".

13. Llegado el día para firmar el correspondiente contrato de compraventa, mi poderdante asistió a la notaria sexta a la hora acordada estando listo para pagar de contado el precio acordado y la convocada no asistió. Por tal razón, el representante de **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.** levanto la correspondiente acta de comparecencia.
14. El pasado 1 de octubre la convocada envía una factura correspondiente al canon de arrendamiento de ese mes y una comunicación en que manifiesta que esa sociedad no está interesada en vender el inmueble objeto de la opción, exponiendo una serie de argumentos que no solo desconocen la realidad económica del negocio hecho en el año 1999 y reiterado en los años 2004 y 2009, sino que expone una argumentación jurídica carente de validez y que debatiré en este proceso arbitral. En buena hora los señores árbitros podrán revisar las excusas presentadas por la convocante para no cumplir.
15. El 6 de octubre del año en curso **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.** envía una nueva comunicación cuyo objeto era buscar que la convocada cumpliera y así evitar la confrontación que ahora nos ocupa.
16. El 15 de octubre la convocada y la convocante asistieron a la notaria sexta y dejaron sendas constancias, sin suscribirse la correspondiente escritura pese a estar mi poderdante presto a firmar la misma y pagar de contado el precio.
17. Luego de realizar importantes inversiones y pagar un alto canon de arrendamiento, el incumplimiento de la convocada está causando altos perjuicios a **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A.**
18. Una vez incumplido el contrato, los perjuicios ascienden a la diferencia de precio que produce la variación de la tasa de cambio del 26 de septiembre de 2014, esto es 2.019,76, la que genera un precio en pesos colombianos de mil cincuenta millones doscientos setenta y cinco mil pesos (\$ 1.050'275.000.00), y la de la fecha en que se suscriba el contrato de compraventa. A la fecha, esta tasa es de 2.304,12, la que fija un precio en pesos colombianos de mil ciento noventa y ocho millones ciento cuarenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$ 1.198'142.400.00). Estas Cifras generan una diferencia de ciento cuarenta y siete millones ochocientos sesenta y siete mil doscientos millones de pesos. Mas la diferencia que tales cuantías generan frente a los gastos de notaría y registro. Los perjuicios así tasados superan los ciento cuarenta y ocho millones de pesos.
19. No suscribir el correspondiente contrato de compraventa causa perjuicios a mi poderdantes superiores a los seis mil quinientos millones de pesos (\$6.500'000.000.00), correspondientes al monto de las inversiones hechas en el inmueble.”

16. Excepciones propuestas por la parte Convocada.

En el escrito de contestación de la demanda, la parte Convocada propuso como excepciones de fondo:

- 1. Excepción de contrato no cumplido.**
- 2. Excepción de inexistencia de obligación.**
- 3. Excepción de enriquecimiento sin causa para el comprador.**

4. Excepción de temeridad y mala fe.

17. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto, para el día 5 de julio de 2016.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Procede el Tribunal a proferir la decisión de fondo, previas las consideraciones que se consignan en los siguientes apartes.

1. Presupuestos Procesales y nulidades.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

Competencia: Conforme se declaró por Auto de 28 de octubre de 2015, proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes del presente proceso arbitral.

Capacidad: Ambas partes son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, son disponibles y; además, por tratarse de un laudo en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados judiciales, debidamente constituidos y así reconocidos.

2. La Promesa de Contrato. Breve nota antecedente. El Código Civil Colombiano.

Como se dijo en aparte anterior, la relación jurídica sustancial que se invoca por la parte actora como fuente de derechos es la denominada "**Opción de compra**", inserta en el contrato de arrendamiento ajustado entre las partes respecto de los terrenos de propiedad de la sociedad Convocada, calendado en 6 de Octubre de 1999

y con una vigencia inicial de cinco (5) años; el tenor de la cláusula a que se alude, es el siguiente:

"DECIMA. OPCIÓN DE COMPRA: Si a la terminación de este contrato, por vencimiento del término de duración (5 AÑOS), el arrendatario quiere comprarle al arrendador el bien arrendado, el arrendatario estará en la obligación de vendérselo, a un precio que desde ya fijan los contratantes en US \$520.000.00 (QUINIENTOS VEINTE MIL DÓLARES), o su equivalente en pesos colombianos al momento de la compra. El arrendador está obligado a respetar esta opción de compra hasta 5 (cinco) días después de la terminación de este contrato, pudiendo disponer libremente de su bien al vencimiento de este plazo, es decir, fecha de vencimiento del contrato (15 de octubre del año 2004) fecha hasta la que se está obligado a respetar la opción de compra (20 de Octubre del año 2004). Esta opción de compra la tiene el arrendatario durante todo el tiempo de duración del contrato, mediante comunicación escrita por parte del arrendatario al arrendador. Formulada por el arrendatario la opción de compra corresponderá al arrendador la respectiva obligación de hacer. (...)"
(Negrilla fuera del texto).

Como quiera que la opción de compra es especie, ciertamente, de lo que en la doctrina se ha denominado como **"Promesa unilateral de contrato"**, el Tribunal abordará de manera sucinta el marco legal regulatorio de la promesa de contrato que considera aplicable, para descender al análisis jurídico del contrato debatido.

Como antecedente de la consagración inicial del Código Civil Colombiano¹ que negaba todo efecto a la promesa, y en cuanto a sus fuentes, es del caso señalar que el Código de Napoleón guardó silencio sobre este punto quedando limitada su regulación a su conformidad con los principios generales sobre eficacia de las convenciones; de otra parte, en las Siete Partidas, con hondas raíces latinas, podía llegar a ser eficaz la promesa como contrato innominado en virtud del cual, por la convención, las partes se prestaban a la celebración de algún contrato. El Señor Bello no se refirió a la promesa de contrato en sus dos primeros proyectos, pero sí en de 1853 que, con algunos retoques, quedó plasmado en el Código Chileno en su artículo 1554, que en su tenor es similar al adoptado luego entre nosotros.

La tajante y negativa consagración que quedó reseñada en nota anterior, fue tempranamente modificada por la ley 153 de 1887, artículo 89, que sustituyó el original 1611 del Código Civil, norma sustantiva que de manera general gobierna las PROMESAS DE CONTRATO.

La voz autorizada de *ALESSANDRI RODRÍGUEZ*, en cita que trae el tratadista *ALVARO PÉREZ VIVES*², quien al referirse al citado precepto lo hace en los siguientes términos:

"La circunstancia de que el artículo 1554 sea una disposición de carácter general nos manifiesta que se aplica a todo contrato de

¹ El artículo 1611 del Código Civil establecía que: "La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna"

² Pérez Vives, Alvaro. Compraventa y permuta en Derecho Colombiano. Editorial Temis, 1953. Segunda edición, página 42.

promesa, sea que el contrato prometido consista en uno solemne, real o consensual, en un contrato bilateral o unilateral, etc. Todos ellos pueden ser objeto de una promesa, pues el artículo citado no hace distinción al respecto. Luego toda promesa de contrato, cualquiera que sea el contrato prometido, se rige por el artículo 1554; debe, por consiguiente, reunir sus requisitos y producirá los efectos que señala. Y deben conformarse a esta disposición tanto las promesas de contratos civiles como las de los contratos comerciales y mineros, porque no reglamentando este contrato los Códigos de Comercio, ni de Minas debemos recurrir a la regla del artículo 1554, que se aplica en todos los casos no legislados por aquellos". (Negrilla fuera del texto).

"Del carácter especial y prohibitivo que tiene el artículo 1554 se desprenden consecuencias de más importancia todavía. Debido a este carácter todo contrato de promesa lleva en su contra la presunción de nulidad, ya que solo es válido cuando concurren ciertos requisitos. De ahí que en la duda sobre su validez o nulidad, el Juez debe inclinarse por la segunda. Con este artículo ocurre todo lo contrario de lo que sucede en el Código Francés con la promesa de venta. Mientras entre nosotros, todo contrato de promesa es nulo, a menos que se cumpla tales o cuales requisitos, en Francia, como no existe esta disposición prohibitiva, cualquiera promesa de contrato es válida, porque habiendo libertad de contratar y no existiendo ninguna disposición prohibitiva referente a las promesas, es lógico admitir su validez en cualquiera forma o condiciones que se celebren. Por este motivo, no es posible aplicar a nuestro Código el criterio de la ley francesa ni la interpretación que de ella se hace, toda vez que entre ambas legislaciones hay un abismo infranqueable, como es el que va de la libertad más absoluta a la prohibición casi absoluta". (Negrilla fuera del texto).

El artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el 1611 del Código Civil, señaló los requisitos que han de concurrir necesariamente para poder predicar la validez del contrato de promesa; estos son:

- a) Que el contrato conste por escrito; es un contrato solemne que solamente podrá acreditarse con el escrito mismo;
- b) Que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaces; es decir, no solamente amoldarse a las previsiones comunes del artículo 1502 sino que en manera alguna esté prohibido por la ley;
- c) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido; desde luego que objeto mismo de la promesa es la celebración del contrato prometido por lo que no debe existir incertidumbre respecto de la celebración de dicho contrato; y,
- d) Que el contrato prometido se especifique de tal manera que sólo falten la tradición de la cosa o el lleno de las formalidades legales para su perfeccionamiento; en suma, el contrato prometido debe encontrarse contenido en la promesa.

Respecto del primer requisito, -que el contrato conste por escrito-, observa el Tribunal que de vieja data y atendiendo el carácter mercantil o civil del acto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia S-162 de 2000, se ha detenido a su estudio e ilustra el punto, así:

"La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de noviembre de 1981³, optó por la teoría consensualista. Para llegar a la anterior conclusión, la Corporación consideró que como el artículo 861 del Código de Comercio "no reprodujo el art. 89 de la ley 153 de 1887, en punto de las solemnidades requeridas, para la existencia y validez del contrato", lógicamente se podía "inferir que el legislador mercantil plasmó el principio de la consensualidad para la promesa comercial de contrato".

"Haciendo a un lado momentáneamente el problema de la forma de celebrar el contrato de promesa mercantil, debe dejarse por averiguado que donde sí no existe desarmonía conceptual, incluyendo por supuesto la doctrina de la Corporación, es en sostener que dicho contrato debe reunir, como es obvio, los requisitos esenciales para su existencia y que por principio general reseñan los ordinales 2º, 3º y 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Concretamente la Corte en la sentencia de 13 de noviembre de 1981, amén de advertir que unos mismos principios orientan los contratos de promesa civil y mercantil, anotó que no obstante la consensualidad que en aquella ocasión dejó por esclarecida, el contrato comercial debía fijar la época precisa en que habría de celebrarse el acuerdo prometido, porque siendo la promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tenía un carácter transitorio o temporal que hacía indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, el cual debía quedar individualizado integralmente." (Negrilla y subrayas fuera del texto).

El carácter mercantil de la convención que aquí se debate no ofrece duda alguna, por lo que las precisiones anotadas en cuanto a su prueba serán tenidas en cuenta adelante si a ello hubiere lugar.

Ahora bien, desde el punto de vista de las obligaciones que surgen para los contratantes el contrato de promesa será bilateral o unilateral, lo que permite para el caso bajo examen adentrarnos a examinar la opción, como especie de ella.

3. El Contrato de Opción.

Desde su consagración por el legislador de 1918 se han despertado profundos reparos en su respecto, no en cuanto a su posibilidad y utilidad en el tráfico jurídico que resulta innegable sino en cuanto a los términos en que fue redactado el artículo 23 de la ley de ese año, que en algunos aspectos resulta contradictorio; desde luego la polémica no es materia de estudio en este caso.

³ G. J. Tomo CLXVI, No. 2407, páginas. 610 a 683.

En términos muy llanos, y en el marco general de la Promesa de Contrato, puede afirmarse que habrá opción siempre y cuando el tener que someterse al contrato prometido dependa de que una de las partes manifieste dentro de cierto plazo su voluntad de celebrarlo. Lo primero que observa el Tribunal es que la opción es necesariamente condicional; la palabra opción, del latín *optare*, escoger, advierte la posibilidad para el beneficiario de elegir entre concluir o no el contrato prometido, facultad que se le ha concedido pero que debe ser ejercida dentro del término de ley o, en su caso, el fijado por las partes, sin que esto constituya equiparar el plazo y la condición, como desprevénidamente parece haberse contemplado por el legislador.

*MESSINEO*⁴, al igual que *DIEZ PICAZO*⁵ y *RODRÍGUEZ FONNEGRA*⁶, coinciden en señalar que esta es una modalidad de precontrato en la que el destinatario de la promesa conserva el poder de aceptarla durante todo el tiempo en que la opción es válida según la ley o la voluntad de las partes y, que, a su turno, el promitente se obliga a mantener los términos de la opción durante todo ese tiempo y, además, a celebrar el contrato prometido en cuanto se haya aceptado la opción concedida, convirtiéndose, en este caso, en bilateral la promesa.

*PÉREZ VIVES*⁷ enseña que: **"Es la opción un contrato en virtud del cual una persona concede a otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad exclusiva de adquirir o de transferir a un tercero determinada cosa o derecho, obligándose el promitente a mantener, mientras tanto, lo ofrecido en las condiciones pactadas, y quedando libre el estipulante de concluir o no el negocio jurídico. (...)."** (Negrilla fuera del texto).

A tenor de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, brotan los requisitos para la validez de la opción, así:

- a) Pacto concreto de una persona a otra; con el acuerdo se identifica plenamente al beneficiario y permite deslindar la opción de otros actos tales como la oferta y la policitud.
- b) Determinación de la prestación ofrecida y del objeto de la misma.
- c) Determinación de la contraprestación exigida y del objeto de ella para el evento de realizarse el contrato futuro objeto de la opción.
- d) Plazo o condición determinada en cuanto al tiempo, para perfeccionar el negocio jurídico de que se trate; si las partes no han previsto término para ello, lo suple la ley que fijó el término de un año para el cumplimiento de la condición.
- e) Obligación del oferente de mantener los términos de la promesa durante el plazo convencional o legal establecido.
- f) Libertad absoluta del otro contratante para concluir o no el negocio jurídico.
- g) Nuestra ley no exige para la opción, como sí lo hace para la promesa bilateral, que aquella conste por escrito como requisito *ad solemnitatem*; lo que igualmente es predicable en tratándose de la opción mercantil.

⁴ Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ediciones Europa- América. Tomo I, página 354 ss. Buenos Aires 1952.

⁵ Díez Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos 1988. Tomo II, Quinta Edición. Página. 79 ss.

⁶ Rodríguez Fonnegra, Jaime. De la compraventa y materias aledañas. Editorial Lerner, 1960. Página 122 ss.

⁷ Teoría General de las obligaciones. Primera parte, Volumen I, página 35

Menester es recordar que solamente los contratos válidos constituyen ley para los contratantes, y, que, por ello, han de adecuar su conducta en el marco de la buena fe al cumplimiento de las obligaciones como satisfacción recíproca de los intereses vinculados a dicho acto; luego, si no puede considerarse válido el contrato, su tratamiento deriva hacia la sanción jurídica que el legislador ha previsto para el caso concreto con las consecuencias que le son propias.

Descendiendo al caso bajo estudio, el Tribunal abordará su análisis teniendo en cuenta, por fuerza de los hechos, dos momentos contractuales que inciden en la definición de la validez y alcance de la opción; uno, la consagración inicial de la opción, y, luego, sus supuestas prórrogas conjuntamente con la del contrato de arrendamiento y la modificación de la opción con causa en la supuesta segunda prórroga del contrato.

Para lo primeramente indicado y cotejando el contenido de la estipulación a que se contrae la cláusula DÉCIMA del contrato con los requisitos anotados, al rompe se concluye que dicha convención sería nula absolutamente, como pasa a precisarse:

1. Sea lo primero anotar que resultan contradictorios los términos en que fue consagrada la opción, como pasa a verse en los apartes siguientes; en efecto, en un primer momento se establece que: **"Si a la terminación de este contrato, por vencimiento del término de duración (5 AÑOS), el arrendatario quiere comprarle al arrendador el bien arrendado, el arrendatario estará en la obligación de vendérselo"**, de donde se advierte expresamente la fecha de este evento, 15 de octubre de 2004, y que hasta el día 20 de Octubre siguiente el **"arrendador está obligado a respetar esta opción de compra"**, pudiendo disponer libremente de su bien al vencimiento de este plazo.
2. De lo escrito es dable concluir que solamente dentro del término señalado expresamente por las partes, esto es, los cinco (5) días siguientes a la terminación del contrato de arrendamiento podía el arrendatario manifestar si concluía o no la compraventa prometida en su favor; empero, adelante en su texto se dijo que: **"Esta opción de compra la tiene el arrendatario durante todo el tiempo de duración del contrato, mediante comunicación escrita por parte del arrendatario al arrendador"**, lo que apareja la contradicción manifiesta que solamente bajo la interpretación integral del acto y su desarrollo permitiría desentrañar la real intención de las partes.
3. Dejando de lado lo anterior, lo que las partes omitieron inicialmente fue señalar el plazo o condición para la celebración del contrato prometido una vez se hiciera uso de la opción, ineludible exigencia legal; por supuesto que en la promesa debe incluirse el plazo o la condición **"que fije la época de la celebración del contrato"**, ya que el promitente no puede quedar indefinidamente a disposición del beneficiario para la celebración del contrato prometido. De lo anterior brota diáfananamente la distinción entre el término para el ejercicio de la opción y, en su caso, el término o condición que fije la celebración del contrato prometido; por ello, manifestada la voluntad de celebrar el contrato prometido dentro del término previsto, la promesa unilateral

se torna en bilateral para efectos de su cumplimiento, particularmente de la obligación de hacer.

4. En este sentido, *CLARO SOLAR*⁸ señala que **"No fijándose la época en que deba celebrarse el contrato prometido, desaparecería toda certidumbre sobre el hecho mismo de la celebración del contrato prometido."**; en este mismo sentido ha sido reiterada la jurisprudencia nacional.

Sentado lo anterior, y para establecer el segundo aspecto, observa el Tribunal que como quiera que el contrato de arrendamiento fue prorrogado, en una primera oportunidad por el mismo término inicial hasta el año 2009, y, en una segunda, hasta el año 2014, con apoyo en las probanzas que militan en el proceso ha de abordarse el análisis para resolver fundamentalmente dos cuestiones:

a) Si la prórroga del contrato de arrendamiento comportaba igualmente la prórroga de la opción de compra atendidos los términos de ella, sin perjuicio de lo dicho sobre su validez; de manera puntual, sobre el alcance del documento suscrito por las partes para extender el contrato de arrendamiento en la segunda oportunidad, y en el cual se incluyen modificaciones a la opción de compra inicialmente pactada; y,

b) En caso afirmativo, si por la convalidación o ratificación de las partes de la opción inicialmente otorgada ésta se ajustó a la ley, y, por tanto, fuente de derechos y obligaciones entre las partes, cuyas consecuencias jurídicas en el marco de los hechos atribuibles a cada una de ellas deberán obtenerse por el Tribunal.

En orden a despejar el primer interrogante, llaman la atención del Tribunal los aspectos fácticos que se consignan a continuación corroborados con los medios de convicción que se arrimaron al expediente, así:

1. Con la demanda se aportó el documento visible a folio 4 del Cuaderno de Pruebas No. 1 que corresponde al **OTROSÍ** del contrato inicial, calendado en 17 de Agosto de 2004 que consignó la primera prórroga de éste por el término adicional de cinco años contados a partir de 1999 y hasta el 2004; allí se dijo: **"De igual manera, señalan las partes que todas las cláusulas que vienen contempladas dentro del presente instrumento, quedan vigentes pues su único interés es renovar en los mismos términos el contrato de arrendamiento."** La parte actora así lo afirmó en el hecho 5 de la demanda.
2. La Convocada al replicar este hecho manifiesta ser cierto, aunque sólo parcialmente; lo acepta en cuanto a que el contrato de arrendamiento, y sólo éste, fue prorrogado, pero no así la opción de compra inicialmente convenida. En su entender, del sentido literal de las palabras empleadas se desprende su aserto. No obstante, y como se puntualiza adelante, la conducta de las partes con ocasión de la segunda de las prórrogas despeja

⁸ Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Editorial Jurídica de Chile; Volumen V, pp. 709. 1979.

esta contradicción en el sentido de haberse prorrogado igualmente la opción de compra, amén de que, precisamente del tenor literal, y como quiera que la opción de compra está contenida en una de las cláusulas del contrato, no se hizo distinción alguna como lo pretende encontrar el apoderado de la parte Convocada.

3. La controversia frontal se encuentra respecto de la segunda de las prórrogas, puesto que refleja una disparidad de criterios sobre el contenido del documento que aparece a folio 5 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y aludido en los hechos sexto y séptimo de la demanda y, desde luego, a su réplica en la contestación de la demanda, sobre lo cual se puntualiza:

3.1. En primer lugar se afirma en la demanda, y así se acepta en la contestación, que la comunicación dirigida al arrendador por el arrendatario contenía una "Propuesta" para la prórroga del contrato de arrendamiento y la modificación a los términos de la opción en el sentido de fijar los tiempos para el ejercicio de la opción y para el otorgamiento de la escritura pública de venta; resalta el Tribunal el contenido del documento visible a folio 5 del Cuaderno de Pruebas No. 1 correspondiente a la mencionada propuesta, donde aparece la aceptación con la firma del representante legal de la Convocada; no obstante esta parte ha manifestado que tal aceptación no correspondía a su real intención, como quiera que afirma que los términos de esa propuesta no fueron aceptados como deja entrever de la comunicación remitida a la sociedad Convocante días después de haber tenido lugar la reunión en la que se dio su aceptación y de la que se dejó constancia en el ejemplar arrimado con la demanda.

3.2. Sobre este punto en particular, y como se dijo atrás, es claro que la sociedad Convocante, FALCON FARMS, se percató de la deficiencia de los términos iniciales en que fue ajustada la opción de compra que, sin duda alguna, desembocaría en su nulidad absoluta, a tal punto que elevó consulta jurídica para corregirla, como se desprende de la declaración rendida por el abogado CARLOS EDUARDO BORRERO, quien como asesor que fue de dicha empresa da cuenta de este aspecto, y cuyos apartes pertinentes se transcriben, así:

"Después tuve que ver con el tema del señor Rivera o con Rivera Sierra por 2 razones, en el año 2009 fui consultado acerca del tema del contrato y de la opción de compra que estaba incluido allí, para el 2009 yo estaba vinculado a la oficina del doctor Luis Hernando Gallo Medina, yo trabajaba con Gallo Medina Abogados y nos fue consultado el tema de la existencia y la efectividad de la opción de compra".

Luego, por petición expresa se le solicitó:

"Me dijo, quiero que revisemos el tema de la opción de compra porque quiero estar absolutamente claro de que funcione, entonces por favor revísela y nos hablamos, yo

traté el tema con una persona, el abogado que tenía a cargo que se llama Nelson Runcería y otro abogado Norberto Calderón estudiamos, especialmente Nelson estudió la jurisprudencia de la Corte al respecto y dijimos, para nosotros la opción, ahí está clara, existe pero lo que puede ocurrir es que la jurisprudencia, o lo que vemos es que la opción puede tener la forma legal o la exigencia para su existencia y exigibilidad de un precontrato y así lo llama la jurisprudencia.

Entonces, al ser un precontrato, podía requerir, según alguna sentencia de la corte, de los requisitos de la promesa de compraventa, habida cuenta de eso lo estudiamos mucho, nos gastamos un mes, un mes y medio mirándolo muy bien, yo lo consulté a su turno con la gente de la oficina, con el doctor Gallo y con la doctora Sonia Rojas, si mal no recuerdo fue parte de algún comité y dijimos, efectivamente la forma de volver blindada y que no tenga ningún problema la opción de compra si Falcon la va a ejercer es que cumpla con todos los requisitos del precontrato y la promesa de compraventa.

Fruto de eso, le elaboramos un texto a Libardo para que dentro de la prórroga que estaba pendiente en ese momento se gestionara entre las partes que se iban a seguir los pasos de la promesa de compraventa, recuerdo específicamente el tema de definir la notaría, el tema de definir la fecha y la hora o la época y dependía de algún condicionamiento, es decir había que definir, yo ejerzo la opción de compra como Falcon y tengo unos días para cumplir con todo el tema de la escritura, el tema del pago. (subraya el Tribunal)

3.3. A juicio del Tribunal, en tales circunstancias ningún futuro tendría la opción de compra a menos que mediara acuerdo de las partes para adecuar los términos a las exigencias de ley, que, en últimas, equivaldría a convalidar dicho acuerdo con ocasión de la segunda prórroga de la relación negocial de arrendamiento, pues en el ámbito de la autonomía de la voluntad es posible que las partes modifiquen o extingan sus actos. En este orden de ideas, a pesar de la reiterada afirmación de la parte Convocada de que lo único prorrogado fue el arrendamiento, militan hechos debidamente demostrados que apuntan en sentido contrario, esto es, que la prórroga acordada comprendió tanto el arrendamiento como la opción de compra, como a continuación lo dejará establecido el Tribunal.

3.3.1. A pesar de la fragilidad y algunas incoherencias de la declaración rendida por el representante legal de la Convocada en audiencia del 17 de Noviembre de 2015, sobre la manera cómo ocurrieron los hechos que rodearon la segunda prórroga del arrendamiento y

de la opción de compra con las modificaciones a ella que se advirtieron antes, se extrae al indagársele sobre el documento arribado de la aceptación de la propuesta de prórroga, que el documento contiene la firma suya, al igual que la del signatario de la comunicación y las de quienes actuaron como testigos; empero, que el texto manuscrito de la aceptación de la propuesta y la nominación de testigos no era suyo, pero no da, o no recuerda, sino vagos detalles de las conversaciones mantenidas entre las partes en orden a definir los términos de la modificación propuesta.

3.3.2. En declaración recibida por el Tribunal al testigo LIBARDO GARCIA ARCINIEGAS, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Gerente Administrativo de la Convocante, da cuenta de que en la oficinas de FALCON, a donde concurrió el señor RIVERA, representante de la Convocada acompañado por una persona que era, según aparece en el texto del documento que se analiza, JUAN SÁNCHEZ, y quien signó el documento como testigo, y de quien, a pesar de la iniciativa del Tribunal no pudo obtenerse su declaración, luego de enterarlo del contenido de la "propuesta" y sobre la cual dijo estar de acuerdo, se impuso de puño y letra de LIBARDO GARCÍA ARCINIEGAS el texto manuscrito de la aceptación seguido de las firmas del representante legal de INVERSIONES RIVERA SIERRA S.EN C. y de los testigos. Sobre este particular anota el Tribunal que no obstante los reparos que se hicieron por la Convocada, principalmente de no corresponder a la mano del representante legal el texto manuscrito inserto, se estableció claramente que esto fue colocado en su presencia y la de los testigos por quien rindió esta declaración, abonada, como se dijo, con el reconocimiento del documento por parte del representante legal de la Convocada.

3.3.3. Sobre el tema de la opción de compra, la declaración de parte del representante legal de la Convocada no arroja claridad alguna que modifique o desvirtúe el contenido literal de los documentos que la contienen; en efecto, en diversos pasajes de su declaración es evidente su falta evocativa respecto de los hechos y circunstancias que rodearon la celebración del contrato de arrendamiento, de sus prórrogas y modificaciones, como tampoco sobre la manera en que se acordó la segunda prórroga que dio origen al ejercicio de la opción materia de la presente controversia. Muestra de lo anterior son los siguientes apartes:

"DR. CANGREJO: Queremos escuchar de usted la versión de los hechos que rodearon la negociación o la vinculación que tiene con Falcon Farms, cómo se llegó a esa negociación, cuáles fueron los antecedentes, cuáles fueron las condiciones y qué es lo que ha pasado?, háganos un

relato, en lo posible muy claro, puntual, de ese desarrollo, de esos negocios que ha tenido con FalconFarms.

SR. RIVERA: No me acuerdo como se llama con el que negocié,..., sí, le arrendé a él, le arrendé y después el documento se venció y me pusieron otrosí y se arrendó por otro poco de tiempo también, no me acuerdo cuánto fue que se volvió a arrendar.

DR. CANGREJO: Recuerda la época en que usted hizo ese contrato?

SR. RIVERA: Eso fue en el año 99, sí, en el 99, me parece, no, es que no me acuerdo.

DR. CANGREJO: Y qué ha pasado, cuál ha sido el desarrollo de eso, cómo se ha desarrollado esa relación entre ustedes?

SR. RIVERA: Que no pagan el arriendo, mire, una vez me propusieron que les vendiera, fuimos a una notaría, fuimos a una notaría pero sin plata, que vendiera pero nada de plata.

DR. CANGREJO: Pero las controversias que dieron origen a este Tribunal de Arbitraje cuáles fueron exactamente?

SR. RIVERA: Yo no sé, ellos son los que me citan aquí, no sé de qué se trata, yo lo que quiero es que me paguen el arriendo que hace mucho tiempo no lo pagan.

DR. CANGREJO: Sí, aquí básicamente la discusión es sobre la existencia de una opción de compra que usted les había otorgado o mejor, que la empresa que usted representa le había otorgado al arrendatario para adquirir el inmueble, ese es el marco dentro del cual se ha desarrollado esa controversia que es la que ocupa al Tribunal, quiere contarnos algo sobre eso, qué pasó, si lo recuerda?

SR. RIVERA: Yo de venderles, no, le arrendé únicamente pero no venderles, una vez me citaron por allá en una notaría, que si les vendía, fuimos allá pero, como yo soy el negociante entonces voy a ver qué es lo que ponen, sin plata pero no se negoció allá, entonces no hubo nada."

Más adelante expuso: (...)

"DR. MICHELSEN: De pronto si nos quisiera aclarar, cuando dice sin plata a qué se refiere...?"

SR. RIVERA: Porque ellos iban a comprar y sin plata.

DR. MICHELSEN: Sin plata es que no le proponían un precio, o le ofrecieron muy poquito...?

SR. RIVERA:... para proponer el negocio le dije mire, yo tengo el certificado, cómo es que se llama esa vaina, un avalúo que mandé a hacer por, cómo es que se llama, no me acuerdo, un avalúo que mandé a hacer.

DR. CANGREJO: Y qué pasó, usted les mostró el avalúo y qué pasó, qué dijeron?

SR. RIVERA: No, nada, nada.

DR. ESCOBAR: Usted asistió a una notaría para eso?

SR. RIVERA: Sí.

DR. ESCOBAR: Y qué pasó allí en la notaría?

SR. RIVERA: Ah, no, nada, me dijeron que iban a comprar pero... que iban a negociar yo también fui por el negocio pero no, sin plata ni nada, no hubo negocio.

DR. ESCOBAR: Pero usted estaba interesado en venderlo?

SR. RIVERA: En vender, claro,... se lo vendo pero no,... ni tenía plata ni nada.

DR. CANGREJO: Recuerda algo más sobre esa situación, después de la notaría qué pasó, volvieron a hablar, volvieron a discutir?

SR. RIVERA: No, no, no doctor, que no pagan el arriendo...

DR. MICHELSEN: Ustedes firmaron un contrato de arrendamiento?

SR. RIVERA: Sí.

DR. MICHELSEN: Y ese contrato de arrendamiento, según nos mencionaba, se prorrogó en varias oportunidades, se prorrogó?

SR. RIVERA: Una vez.

DR. MICHELSEN: Recuerda si en ese contrato existía una cláusula denominada opción de compra y a qué se refería esa cláusula?

SR. RIVERA: No, cuando le pusieron otrosí entonces le subí al arriendo que... otro tiempo el arriendo, pero negocio nunca, no."

- 3.3.4. Por otro lado, e independientemente de cualquier reparo que pudiera hacerse desde el punto de vista de la crítica probatoria sobre la manera como se acordó esa segunda prórroga del contrato y de la opción, es para el Tribunal muy dicente la conducta de las partes en la eventual “aunque fallida” conclusión de la venta de los terrenos objeto de la opción, porque no basta el contenido literal de los documentos que han instrumentado el contrato sino que ha de integrarse con el comportamiento recíproco y el conjunto de circunstancias de su desarrollo, lo que alumbra el espíritu y el fin práctico que tuvieron las partes en consideración.
- 3.3.5. Al comunicársele a la sociedad INVERSIONES R.A. RIVERA SIERRA S.EN.C. el ejercicio de la opción, ésta por intermedio de su representante legal concurrió a la Notaría correspondiente y, aunque no otorgó la escritura de venta en los términos de la opción por las circunstancias que adelante se retoman, sí dejó sentada constancia notarial calendada en 15 de octubre de 2015 ante el Notario Sexto de Bogotá en los siguientes términos:

“Primero: Que comparece a este despacho notarial con el fin de dejar expresa constancia de su intención de dar cumplimiento a la OPCION DE COMPRA contenido (sic) en el contrato de arrendamiento de fecha 06 de Octubre de 1999, prorrogado según otro sí de fecha 17 de Agosto de 2004, nuevamente prorrogado mediante documento de fecha 25 de Septiembre de 2009 sobre una finca ubicada en el municipio de Madrid (Cundinamarca) identificado con la matricula inmobiliaria No 50C- 293470 y cédula catastral No 00-00-0008-0058-000; contrato suscrito en las fechas indicadas con FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A. quien envió comunicaciones de fechas 18 de Septiembre de 2014 y 6 de Octubre de 2014, quien también se presentó a la misma hora y manifestó:

Segundo: Que esta comparecencia se realizó en la condición antes anotada sin llegar a ningún acuerdo.

Se presentaron los siguientes documentos: contrato de arrendamiento, otro sí, documentos mencionados, impuesto predial 2014, avalúo comercial y los documentos sobre representación necesarios para otorgar la correspondiente escritura”. (subrayado fuera de texto).⁹

- 3.3.6. Salta a la vista la incoherente conducta de la parte Convocada pues ha insistido en que no existió prórroga de la opción de

⁹Cuaderno Principal No. 1, Folio 169.

compra pero sí del contrato de arrendamiento; ora, se limita su apoderado a tildar de falso, adulterado, ilegal y otros calificativos al documento contentivo de la propuesta aceptada de prórroga del contrato y modificación de la opción de compra, sin que exista en el proceso elemento de convicción alguno diferente que su propio dicho, cuando la firma impuesta ha sido reconocida y, como se dejó atrás consignado, reconocidos expresamente los términos del mismo al manifestarlo así en la constancia notarial que ha quedado reseñada y, aún más, allí manifestó que era su intención darle cumplimiento a la opción de compra.

3.3.7. La regla de derecho ***adversus factum suum quis venire non potest*** cobra aquí su real dimensión, pues ha de anudarse estrechamente con el deber de comportamiento de buena fe en las relaciones jurídicas contractuales; se sigue de lo anterior que la conducta coherente es una exigencia de la buena fe.

3.3.8. La doctrina ha enseñado que:

“La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibile toda actuación incompatible con ella.”¹⁰

4. Rematando este aparte del laudo, y como quiera que la existencia de la opción de compra y su vigencia, como acto jurídico expresión de la voluntad conjunta de las partes, es uno de los presupuestos estructurales de la pretensión, así lo tendrá por demostrado el Tribunal.

5. De la validez del Contrato de Opción de Compra.

Despejado lo anterior, se ocupa el Tribunal del examen de la validez de la opción de compra bajo los términos en que ésta fue ejercida y en cuyo contexto suscitó la controversia que es materia de decisión en este proceso.

Luego de examinar detenidamente el acervo probatorio cotejándolo con las normas positivas aplicables en un plano de realidad del desenvolvimiento del contrato y del ejercicio de las prerrogativas que por el contrato se convinieron por las partes, arriba el Tribunal a la conclusión de que la opción de compra, tal como fue modificada y ejercida, es nula absolutamente, con apoyo en las consideraciones que a continuación se consignan.

¹⁰ Díez- Picazo Ponce de León, Luis. La Doctrina de los propios actos. Editorial Bosch. Barcelona 1963. Pp. 142

1. Al abordar el estudio de la opción en los términos inicialmente acordados se limitó el Tribunal, dada su trascendencia, a predicar su nulidad absoluta por la omisión del señalamiento del marco temporal para el perfeccionamiento del contrato prometido, sustentada en las razones atrás expuestas, sin recabar sobre los demás requisitos que deben concurrir para su validez.
2. Encuentra el Tribunal que la exigencia contenida en el numeral 2º del artículo 1611, que para la validez de la promesa, y por supuesto de la opción, es necesario **"Que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaces"** no se satisface en este caso, como pasa a dilucidarse.
 - 2.1. En primer lugar, y como lo ha enseñado la jurisprudencia nacional en forma reiterada, *"La libertad contractual, que constituye el principio general de los participantes en los negocios jurídicos, sufre recortes o restricciones, unas genéricas y otras específicas. Dentro de la primera categoría se ubican el orden público y las buenas costumbres; dentro de la segunda, todas aquellas particulares situaciones que el ordenamiento impide, por ejemplo, renunciar a la facultad de pedir separación de bienes, (Art. 10 Ley 1ª de 1976), renunciar, ceder o vender el derecho de alimentos (Art. 424 C.C.), los pactos sobre sucesión futura (1520 C.C.), la condonación del dolo futuro (1522 C.C.)."*¹¹
 - 2.2. En este orden de ideas es claro que los particulares tienen la iniciativa para regular sus relaciones mediante actos jurídicos con las restricciones generales o particulares, y, por ello, gozan de plena libertad para establecerlas, modificarlas o extinguirlas; empero, esos derechos contractuales han de ejercerse y realizarse equilibrada y justamente por motivos legítimos, pues no son atribuciones absolutamente discrecionales. *JOSSERAND*, ilustra este aspecto al señalar que: *"Por otro lado, en la práctica las partes no prevén expresamente todas las eventualidades posibles; su acuerdo expreso se limita a lo esencial; en caso de conflicto la ley o los tribunales interpretan su voluntad y la suplen; y deben realizar esta doble tarea no arbitrariamente, sino de acuerdo con el espíritu del contrato y de la institución, con un sentimiento de equilibrio y equidad, como tesis general"*¹²
 - 2.3. Ha de tenerse en cuenta que cuando la ley habla de la ineficacia del contrato prometido indudablemente se refiere al valor intrínseco del contrato, o sea, a sus requisitos internos que lo hagan lícito y moralmente posible, que no a los externos o formalidades que debe revestir dicho acto en su cumplimiento, porque siendo objeto de la promesa la realización de ese hecho

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de 24 de Abril de 1979.

¹² Jossierand, L. El espíritu de los derechos y su relatividad. Ed. Cajicá. México, 1946. Página 135.

jurídico, va envuelta en su ejecución el cumplimiento de dichas solemnidades.

- 2.4. A partir de lo aquí advertido, el Tribunal ha de indagar: si la compraventa, que debía celebrarse como resultado del ejercicio de la opción de compra, se hubiese concretado en los términos documentalmente consignados traería como resultado un contrato plenamente válido y eficaz a la luz de la ley y en el marco de su exigencia como requisito de la opción, o, por el contrario, sería altamente lesivo para alguna de las partes. Para abordar la cuestión y teniendo en cuenta que el contrato de compraventa es de suyo conmutativo, cosa y precio, que no aleatorio, será menester establecer esa relación para el momento en que debían pagarse las obligaciones, esto es, otorgar la escritura pública de enajenación del bien y el pago del precio.
- 2.5. Descendiendo al caso en estudio, encontramos que el tenor de la cláusula contractual que contiene la opción de compra, en punto preciso del precio, reza: **"DECIMA. OPCIÓN DE COMPRA: Si a la terminación de este contrato, por vencimiento del término de duración (5 AÑOS), el arrendatario quiere comprarle al arrendador el bien arrendado, el arrendatario estará en la obligación de vendérselo, a un precio que desde ya fijan los contratantes en US \$520.000.00 (QUINIENTOS VEINTE MIL DÓLARES), o su equivalente en pesos colombianos al momento de la compra."** Para el Tribunal ésta estipulación, latu sensu, corresponde a las denominadas cláusulas valutarias, "cláusula oro" o "cláusula de pago en moneda extranjera", que ciertamente apunta al fenómeno económico que incide en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias que por el transcurso del tiempo pueden ser afectadas por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, como previsión para mantener el equilibrio prestacional pues no es justo que la pérdida derivada de la desvalorización monetaria la sufra únicamente el acreedor.
- 2.6. La Corte Suprema, en la misma decisión ya anotada del 24 de abril de 1979, señaló que *"El hecho de que en las relaciones contractuales se establezcan cláusulas de corrección, fuera de que no está prohibido, es una previsión destinada a mantener el equilibrio económico de las partes, a precaver el enriquecimiento ilícito torticero y a contratar sobre el valor real de la moneda."* Al reconocerse validez a este tipo de estipulaciones se pone de presente la equidad, valor jurídico de importancia suma para evitar el desequilibrio producto de la inflación, bien en contratos de ejecución sucesiva o en aquellos en los que el cumplimiento de la obligación se ha consentido en largos períodos.

- 2.7.** Desde luego que el reconocimiento de la validez de estas cláusulas no significa que pueda atribuírseles un carácter absoluto, pues la aplicación rigurosa sin atender el contexto de la relación contractual puede conducir a resultados exorbitantes e injustos; por ello, preciso es admitir excepciones y, en su caso, debe el juez discernir su licitud particularmente al establecer el resultado cierto de su aplicación en el cumplimiento de las obligaciones, pues allí debe ponerse en evidencia el equilibrio o desequilibrio patrimonial de las partes.
- 2.8.** Si bien es cierto la iniciativa privada es determinante en la generación de los negocios jurídicos, no es menos cierto que la intervención de la ley es definitiva al reconocerle a esas manifestaciones de voluntad solamente los efectos legales; y, por ello, pueden darse efectos jurídicos que van más allá de las previsiones de las partes si no las han consignado, como también que se nieguen efectos porque no se avienen con el ordenamiento jurídico, o se produzcan otros diferentes de aquellos que el estipulante se proponía inicialmente.
- 2.9.** En el caso bajo estudio, si bien al momento de acordarse por las partes los términos del contrato de arrendamiento y los de la opción de compra, se estimó para el evento del ejercicio de la opción un precio referido a moneda extranjera que consideraron como el justo para ese momento proyectado al término inicial de la vigencia de la opción; pero, ha de entrarse a examinar dicha correspondencia por la trascendencia en el tiempo de las dos prórrogas que abarcan diez años adicionales a la relación negocial.
- 2.10.** No es de recibo para el Tribunal el argumento esgrimido de que el justo precio ha de establecerse al momento de la promesa, para saber si el vicio de la lesión afectaría la compraventa prometida en caso de celebrarse e impregnaría de nulidad la opción, porque si bien es cierto esto es admisible en el caso de la promesa bilateral por cuanto ya existe desde el inicio certeza de la celebración del contrato prometido, y, desde luego la determinación del precio que el comprador de manera definitiva ha de pagar, sin perjuicio de que entre la celebración de la promesa y el perfeccionamiento del contrato haya sobrevenido algún hecho imprevisto que altere de tal manera el equilibrio prestacional más allá de los límites permitidos por la ley, aspectos éstos que no se predicán cuando de la promesa unilateral se trata.
- 2.11.** Además, debe recordarse que el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, expresamente subordinó la validez de la promesa ***"a que el contrato prometido 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” (debió citarse el 1502 del Código Civil); la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil¹³, ha enseñado sobre este punto que **“De suerte que si el contrato adolece de un vicio que lo condene a la ineficacia, la promesa de celebrarlo deviene en inválida y, por ende, deja de ser obligatoria. Y como precisamente la lesión enorme es un vicio dirimente en tratándose de la compraventa común y de la permuta de bienes inmuebles, de las particiones y de la aceptación de asignaciones sucesorales, conclúyese que si las condiciones económicas de estos actos, preestipuladas en una promesa, acusan desde ya la desproporción sancionada por la ley, esa promesa también queda afectada de nulidad y no obliga a su cumplimiento.”**

2.12. Para abundar, como se anota enseguida, hay hechos determinantes que apuntan a la lesión enorme que sufriría el vendedor en caso de perfeccionarse la venta en las condiciones pactadas 15 años antes del momento en que se hizo ejercicio de la opción. Veamos:

2.12.1. Como se dijo en líneas anteriores la conmutabilidad de las prestaciones de la compraventa por regla general ha de establecerse al momento de su celebración respetando tanto la autonomía de los contratantes como los límites establecidos en la ley, pero si el contrato estuvo precedido de una promesa y entre la fecha de ésta y la del perfeccionamiento de la venta han sobrevenido circunstancias económicas que traen como consecuencia una gran desproporción entre el valor del bien y la suma que se paga no obstante haberse pactado una cláusula de valor, es evidente que se rompería el equilibrio y contenido de las prestaciones, aunque, allá en su inicio, hubiese sido aceptable para las partes. Dable es afirmar, en este orden de ideas, que mal podría la opción dar lugar a un contrato cuyo desequilibrio prestacional sea de tal entidad que la ley permitiera su posterior aniquilamiento por dicho motivo.

2.12.2. De vieja data la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha ocupado del tema y ha enseñado que:

“De otro lado la compraventa de bienes inmuebles, como cualquiera otro de los actos susceptibles del vicio de la lesión, puede estar o no precedida de una promesa de celebrarla. En el primero de tales eventos existen, según lo observa el recurso, dos actos distintos y unidos entre sí por un vínculo de causalidad: la

¹³ Sentencia de 23 de Julio de 1969. Mag. Ponente: Dr. Ospina Fernández. G.J. No. CXXXI, p. 49ss.

promesa que genera a cargo de quienes han de ser partes en el contrato prometido (promesa bilateral) o de una sola de ellas (promesa unilateral u opción) una obligación de hacer, cuyo objeto es precisamente la celebración de dicho contrato, y este último cuyas obligaciones principales, en tratándose de la compraventa, son de dar, de tradir la cosa vendida por parte del vendedor y la correlativa de pagar el precio a cargo del comprador. Esta vinculación causal entre los referidos actos jurídicos suscita en punto de la lesión enorme un delicado problema que plantea la impugnación, cual es el de definir si este vicio opera automáticamente en todos los casos en que la ley lo erige como tal, por el solo hecho de ofrecerse al tiempo del otorgamiento del acto afectado y en la magnitud fijada por la ley, o si, por el contrario, habida cuenta de que las condiciones de dicho acto han debido quedar pre estipuladas en la promesa, esta última influye en la determinación del vicio, ya para descartar totalmente la eficacia del mismo, o ya para imponer la necesidad de examinar la economía del negocio a través de todo el proceso de su desarrollo, o sea relacionando las circunstancias existentes al perfeccionarse el acto prometido con las que se dieran al tiempo de la promesa de celebrarlo.”
“(…)”

Más adelante, puntualizó:

“Frente al problema en cuestión la doctrina de nuestros civilistas se ha polarizado en dos posiciones antagónicas extremas. Piensan unos que las acciones que sancionan la lesión enorme quedarían descartadas siempre que el acto lesivo estuviera precedido de promesa de celebrarlo. Siendo esta última obligatoria, ninguno de los promitentes podría eludir su cumplimiento sin exponerse a una ejecución coactiva y sin comprometer su responsabilidad por los perjuicios irrogados a la contraparte. Y hasta se ha dicho que al celebrar el contrato prometido, v.gr. la compraventa, este acto típico pasaría a convertirse en una convención de pago, respecto de la cual la ley no establece el vicio de la lesión, como tampoco lo hace en relación con la promesa misma que genera las obligaciones por aquella solucionadas. Otros estiman, por el contrario, que las acciones resultantes de la lesión enorme son siempre viables respecto de los actos en que la ley las estatuye y por el

solo hecho de alcanzar el vicio el limite prefijado por la misma; que la promesa que pueda anteceder a estos actos de por si nunca puede ser lesiva, pues ella solo genera obligación de hacer, la de celebrar el acto prometido; o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes estos solo se consuman al terminar la negociación y no al iniciarse la misma con la promesa. En la compraventa, por ejemplo, no puede haber lesión antes de que esta se celebre y, consiguientemente, nazca la obligación de dar la cosa vendida y la correlativa de pagar un precio desproporcionado al justo valor de dicha cosa. Luego, en conclusión, la ponderación del vicio ha de referirse siempre al momento del contrato afectado, según lo prescribe la ley, y no a otro tiempo anterior cual sería el tiempo de la promesa.

Encuentra la Corte que las preindicadas posiciones extremas no consultan los dictados de la equidad ni los datos que ofrece la realidad social, factores estos que condicionan toda interpretación científica y sana de la ley. Si la función de esta es la de regular la vida colectiva al ritmo de sus cambiantes necesidades y a la justicia que debe reinar en las relaciones humanas, es deber de sus intérpretes y, en especial, de los jueces asegurar el cumplido logro de esta función. De otra parte, considera la Corte que nuestros estatutos legales si ofrecen firme asidero a una solución intermedia y conforme a los criterios hermenéuticos aquí enunciados.

***La tesis que descarta la sanción de la lesión enorme, aun en los pocos casos en que la ley la condena, so pretexto de que el acto viciado sea consecuencia de una promesa de obligatorio cumplimiento, restringe indebidamente el menguado ámbito legal de esa institución; pugna con los dictados de la equidad y con expresos preceptos de la ley, y patrocina el fraude y la mala fe en la contratación. Exige la justicia que en todos los actos onerosos y, en especial, en los contratos conmutativos, las ventajas y los sacrificios que ellos reportan a los agentes sean proporcionados.* (subrayas fuera de texto)**

(...)

Las preindicadas determinaciones que implica la solución apoyo en el postulado de la buena fe en la ejecución de los actos jurídicos consagrados en el artículo 1603 del C.C., el

que resultaría manifiestamente quebrantado cuando quien ha prometido la celebración de un acto en condiciones normales y justas y, por ende, benéficas para él, pretende después prevalerse de expresiones literales empleadas por la ley como las de los artículos 1947 y 2231 para aprovecharse de modificaciones económicas que también eran normalmente previsibles dada la índole del negocio y la prospectada duración de su desarrollo.”¹⁴

2.12.3. En el camino señalado por la jurisprudencia nacional, es claro para el Tribunal que las denominadas bases objetivas del negocio jurídico se han afectado por la variación imprevista de las circunstancias, de tal magnitud, que mantenerlas resulta injustificado para una de ellas, en este caso el vendedor, a pesar del principio de la fidelidad al contrato; este es el viejo problema de acompasar el ***pacta sunt servanda*** con la cláusula ***rebus sic stantibus***. LARENZ¹⁵ al tratar el punto señala los supuestos en que puede presentarse dicha situación y afirma que “***El primero de estos supuestos de hecho tiene lugar cuando la relación presupuesta en el contrato, de equivalencia de las prestaciones se destruye de modo tan absoluto que el contrato pierde el sentido, originariamente establecido, de contrato oneroso o de cambio.***”; este autor, con referencia a la Jurisprudencia alemana concluye que no podría exigirse el cumplimiento del contrato en las condiciones inicialmente previstas por haber variado con gran entidad las condiciones económicas decisivas para la conclusión del contrato.

2.12.4. En punto preciso del monto del precio que la Convocante debía pagar por los terrenos en atención estricta a los términos de la opción, esto es, US\$ 520.000, en su equivalente en moneda legal colombiana ascendía al cambio para el día en que comunicó su determinación de hacer uso de ella, a la suma de mil sesenta y cinco millones ochocientos veintitrés mil doscientos pesos (\$1.065.823.200), y, adicionalmente, monto que se dijo incorporar en el cheque del que se dijo disponer para pagar el precio contra el otorgamiento de la escritura pública de venta por parte de la Convocada. A manera de ilustración de este punto, el Tribunal tuvo en cuenta la variación que, referida a la tasa de cambio y su incidencia sobre el precio, presenta tomando como fecha referente la del 6 de

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 23 de Julio de 1969. Mag. Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández. Reiterada por sentencias de 14 de julio de 1987; 20 de noviembre de 1980; 27 de febrero de 1987; 6 de marzo de 1987; 19 de septiembre de 1991, entre otras.

¹⁵ Larenz, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Editorial Derecho Privado Madrid. 1956. Página. 99.

octubre de 1999, 6 de octubre de 2004, 6 de octubre de 2009 y 6 de octubre de 2014, así:

Fecha	6 de Octubre 1999	6 de Octubre 2004	6 de Octubre 2009	6 de Octubre 2014
TASA	\$2.000.48	\$2.608.36	\$1.925.57	\$2.026.20
DÓLAR	US 520.000	US 520.000	US 520.000	US 520.000
PESOS	\$1.040.249.600	\$1.356.347.200	\$1.001.296.400	\$1.053.624.000

Observa el Tribunal que salvo alguna inflexión que tuvo lugar en el año 2009, el comportamiento ha sido estable; en punto preciso del equivalente del precio pactado en pesos colombianos para la fecha de la opción, octubre de 1999 - \$1.040.249.600-, y para la fecha del ejercicio de la opción, octubre de 2014 - \$1.053.624.000-, podría afirmarse que no presentaba variaciones ostensibles, lo que contrasta con el valor de los terrenos, a lo que se referirá en los apartes siguientes.

2.12.5. El dictamen pericial rendido por la sociedad UNIAVALÚOS LTDA.¹⁶, arrimado con la contestación de la demanda y decretado como medio de prueba, en cuyo respecto se solicitó al signatario, gerente y representante legal de la firma, concurrir a la audiencia para su contradicción, muestra que para la fecha en que fue avaluado el bien, 30 de septiembre de 2014, el valor promedio de la fanegada de tierra era de 220 millones de pesos bajo los factores y consideraciones que se consignaron en el informe que el Tribunal encuentra atendibles, indicativos y concluyentes, lo que arroja un monto total de cinco mil seiscientos veintisiete millones ciento cincuenta y tres mil ciento veinticinco pesos (\$5.627.153.125) suma que con largueza excede varias veces el monto del precio acordado en la opción.

En el desarrollo del mismo se establecieron como características generales del terreno (folio 32 del Cuaderno de Pruebas No. 1):

- a) Tipo de Inmueble: Rural.
- b) Forma: Regular.
- c) Topografía: Plana.
- d) Frente sobre la vía: Vía Veredal Pte. piedra-San Pedro.
- e) Disposición del Lote: Medianero:
- f) Profundidad Efectiva: Suelos profundos.
- g) Encharcamiento: Moderado.
- h) Erosión: Inexistente:

¹⁶ Folios 23 -42 Cuaderno de Pruebas. No. 1.

- i) Drenaje: Adecuado.
- j) Pedregosidad: Inexistente.
- k) Nivel de fertilidad: Muy bueno.
- l) Aguas en Profundidad.

De igual forma se dispone sobre la técnica utilizada para practicar el avalúo, indicando que el mismo arranca a partir de ofertas y transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Desde luego que el dictamen pericial es el elemento de convicción más adecuado para establecer el justo precio pues se requiere de conocimientos técnicos y de procedimientos idóneos, amén del conocimiento del mercado de los terrenos, aspectos que para el Tribunal con suficiencia se predicen en el presente caso.

- 2.12.6. Bien sabido es que la lesión enorme descansa sobre bases objetivas, esto es que para que opere basta la evidencia de la desproporción de las prestaciones más allá de los límites legales, sin que sea menester acreditar que la parte que la sufre haya incurrido en error o que por fuerza de las circunstancias se haya visto en la necesidad de consentir en un negocio tan desventajoso para ella; en su caso, la acción rescisoria de los actos taxativamente consagrados por la ley es una medida excepcional al principio de la soberanía contractual, tendiente a conjurar la lesión patrimonial o de ultra mitad sufrida injustamente por uno de los contratantes.
- 2.12.7. Desde luego que no se trata solamente de establecer la existencia de un desequilibrio prestacional sino que éste, una vez constatado, sobrepase los límites que establece la ley como admisibles; sin desconocer que el negocio, y la voluntad particular que lo soporta, producen efectos jurídicos, no autónomamente sino en la medida que el ordenamiento jurídico lo reconoce y le infunde su poder coactivo. Así, en el derrotero que se ha seguido en este estudio, cuenta el Tribunal con otros elementos probatorios que permiten inferir que, al menos, la promitente vendedora se percató de ese desequilibrio que en evento de otorgarse la escritura de venta por el precio años atrás estimado le acarrearía una lesión patrimonial enorme, pues para ese momento ya tenía la información cierta del precio real del bien objeto de la venta. En su declaración el representante legal de la Convocada, INVERSIONES R.A. RIVERA SIERRA S.EN C., así lo expresó:

"DR. MICHELSEN: De pronto si nos quisiera aclarar, cuando dice sin plata a qué se refiere...?"

SR. RIVERA: Porque ellos iban a comprar y sin plata.

DR. MICHLSEN: Sin plata es que no le proponían un precio, o le ofrecieron muy poquito...?

SR. RIVERA:... para proponer el negocio le dije mire, yo tengo el certificado, cómo es que se llama esa vaina, un avalúo que mandé a hacer por, cómo es que se llama, no me acuerdo, un avalúo que mandé a hacer.

DR. CANGREJO: Y qué pasó, usted les mostró el avalúo y qué pasó, qué dijeron?

SR. RIVERA: No, nada, nada.

DR. ESCOBAR: Usted asistió a una notaría para eso?

SR. RIVERA: Sí.

DR. ESCOBAR: Y qué pasó allí en la notaría?

SR. RIVERA: Ah, no, nada, me dijeron que iban a comprar pero... que iban a negociar yo también fui por el negocio pero no, sin plata ni nada, no hubo negocio.

DR. ESCOBAR: Pero usted estaba interesado en venderlo?

SR. RIVERA: En vender, claro,... se lo vendo pero no,... ni tenía plata ni nada.

Más adelante, en su declaración vuelve sobre el punto para indicar que el avalúo de los terrenos lo hizo conocer de FALCON FARMS, en los siguientes términos:

"DR. CANGREJO: Cuál fue la razón por la que entonces se haga esa distinción por parte de ustedes, que el arriendo sí pero no la opción de compra?

SR. RIVERA: Porque yo les llevé un avalúo a ellos y entonces al buen tiempo me propusieron que les vendieran y no aceptaron, ya había pasado el tiempo de opción de compra, la tierra sube.

DR. ESCOBAR: Usted no puso la aceptación, pero estaba de acuerdo con la opción o no?

SR. RIVERA: Sí, pero acepto eso no es letra mía y abajo tampoco, donde dice Juan Sánchez tampoco, testigos aquí.

DR. ESCOBAR: Pero en ese momento recuerda si estaba conforme con lo que decía ahí de la opción?

SR. RIVERA: Es que no me acuerdo.

DR. ESCOBAR: Cuando fue a la notaría, la última vez que fueron a la notaría, usted tenía la intención de venderle, le reitero?

SR. RIVERA: Claro, claro, venderles.

DR. ESCOBAR: Y sobre qué base o por qué quería vender?

SR. RIVERA: Plata, quería la plata y no llevaban plata ni nada, yo sin plata cómo voy a negociar, sin plata ellos."

2.12.8. A su turno, en la declaración de parte del representante legal de la Convocante, JAIRO ERNESTO SÁNCHEZ GÓMEZ, al indagársele por el Tribunal, manifestó:

"DR. CANGREJO; Entonces señor secretario. La sociedad arrendadora concurrió también a la notaría en la fecha que se había estipulado o en la fecha que supuestamente debía hacerse?

SR. SANCHEZ: Sí señor, ellos asistieron en la notaría.

DR. CANGREJO: Y qué pasó allí?

SR. SANCHEZ: No, sencillamente me dijeron no vamos a ejercer la opción, no puede usted ejercer la opción porque tal y cual, yo fui a donde el notario y le dije, señor notario, aquí está el cheque, aquí está el contrato, dejo constancia de que estuve aquí a las 2:00 de la tarde, la Notaría Sexta, con el cheque en la mano, yo tengo fotocopia del cheque y del comprobante de egreso del cheque del día que estuvimos y fuera de eso, pues, una presentación notarial de a lo que iban. Ellos sí estuvieron, no sé que pasó ahí, tengo entendido que hicieron alguna otra presentación ante el notario pero no tengo conocimiento.

DR. CANGREJO: A partir de ese momento han tenido alguna otra conversación, han tenido algunos otros acercamientos buscando solucionar el problema?

SR. SANCHEZ: Sí señor, sí, yo me acerqué a los señores Rivera Sierra a ofrecerles, a que no entráramos en el conflicto y a ofrecerles un dinero adicional a los 520 mil

dólares con la respuesta de que no estaban interesados, sí, nos hemos reunido.

Adelante, expuso:

"DR. ESCOBAR: El señor Rivera dio a entender que él quería un mejor precio, dialogaron sobre eso?"

SR. SANCHEZ: En ese momento no, no señor, más adelante sí tuvimos algunas conversaciones directas sobre un mejor precio a la cual fue negativa la propuesta que se les hizo."

2.12.9. La sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al ocuparse del tema del cambio sobreviniente de las condiciones bajo las cuales se ajustó el contrato y teniendo en cuenta, desde luego, que las partes no concurrieron a la celebración del contrato para que éste no tuviese ningún efecto, lo que sería absurdo, sí reparó en que mantener el vínculo contractual en esas condiciones gravosas **"... equivaldría al patrocinio de ostensibles situaciones inequitativas, el quebranto de la certeza, seguridad, estabilidad y regularidad del tráfico jurídico, pues la relación cuyo equilibrio, equivalencia, paridad o simetría prestacional deviene rota, turbada o afectada por los cambios sobrevenidos, comporta una situación incompatible con la justicia contractual que la misma fuerza obligatoria del contrato impone a las partes preservar con las rectificaciones pertinentes."**¹⁷.

2.12.10. Se ha aceptado que es a las partes a quienes primeramente compete prevenir, evitar y corregir el desequilibrio prestacional en el marco de la lealtad y buena fe contractual; si así no lo fuere, y si la ley lo autoriza, podrá el juez en la instancia judicial revisar los términos del contrato como es el caso del artículo 868 del Código de Comercio; en caso contrario, deben aplicarse los correctivos contemplados en las normas sustanciales pertinentes.

2.12.11. Lo aquí consignado lleva al Tribunal a concluir que no obstante la previsión que para el momento de celebrar el contrato, 1999, al estipular el pago en moneda extranjera como mecanismo protector de la pérdida del poder adquisitivo del dinero y teniendo en cuenta la duración inicial del mismo, amén de la posibilidad de que la arrendataria FALCON FARMS hiciera uso de la opción de compra, la valorización de los terrenos a una distancia de 15 años por las prórrogas

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil y Agraria. Sentencia de 21 de Febrero de 2012. M.P. Dr. Namén Vargas. También cas. civ. 19 de octubre de 2011. Exp. 2001 – 00847.

acordadas, trajo como consecuencia un gran desequilibrio con el precio determinado a la tasa de cambio del día en que se hizo uso de la opción y que abría el camino a la venta con el otorgamiento de la escritura correspondiente, en términos tales que de haberse llevado a cabo sería atacable por la lesión enorme que aparece objetivamente constatada.

3. Ahora bien, si bien es cierto que alguna parte de la doctrina¹⁸ ha considerado que la sanción de la nulidad absoluta de la promesa no es la que corresponde bajo los supuestos fácticos que se analizan, pues, sostiene este sector, que según el tenor de la ley para el evento de que la promesa carezca de alguno de los requisitos exigidos para su validez, lo adecuado es negar lugar a cualquier demanda en que se pretenda exigir el cumplimiento ya que en ese caso, "la promesa no produce efecto alguno". Sin embargo, la línea jurisprudencial reseñada ha sido consistente en indicar que resulta ineludible la declaración de nulidad absoluta con cabal aplicación de los artículos 6 y 1741 del ordenamiento civil, dando lugar al restablecimiento de las condiciones como si el acto no hubiese existido y, además, poder proveer en su caso, sobre aquellas prestaciones que eventualmente se hubieren cumplido entre las partes.
4. En este orden de ideas, advierte el Tribunal que en el presente caso concurren los requisitos exigidos por la ley para que proceda la declaración oficiosa de la nulidad absoluta; en efecto: en primer lugar, y como quedó sentado atrás, resulta evidente el motivo determinante de la nulidad; en segundo lugar, el acto jurídico ha sido invocado como fuente de derechos y obligaciones entre las partes; y, tercero, en el proceso están presentes como partes quienes lo fueron en el acto jurídico. Como quiera que por no haberse cumplido por las partes prestación alguna en cumplimiento del contrato cuya nulidad se declara, no habrá lugar a proveer sobre las prestaciones mutuas; debe advertirse, en todo caso, que la nulidad absoluta de la opción no tiene incidencia alguna respecto de la relación de arrendamiento que vincula las partes que, dada su independencia, escapa a cualquier pronunciamiento en este proceso.
5. Por lo anteriormente expuesto no resulta necesario decidir sobre las excepciones formuladas por la parte Convocada dentro del proceso.

8. Juramento Estimatorio.

En tratándose del reconocimiento de sumas por concepto de indemnización de perjuicios, la ley exige para su procedencia que concurren los elementos estructurales de la misma; en suma, que el daño indemnizable sea de contenido patrimonial, directo y previsto si de la transgresión contractual se trata, y, además, probado, sin perjuicio de la evidencia de los demás requisitos que definen y delimitan la responsabilidad civil en su caso.

Así las cosas, para el Tribunal, al deferir la ley a las partes la estimación jurada de la cuantía del daño que reclaman, y que, dicha estimación "tiene efectos probatorios" en cuanto que hace fe de su valor mientras no se desvirtúe por la

¹⁸ Claro Solar, Luis. Ob. Cit. Volumen V, página 708.

objección razonada de la otra parte, o bien por la actividad del juzgador en cuanto considere que exista temeridad en ella, resulta claro que se está en presencia de un relevo de prueba que no estrictamente de un medio de prueba, aunque así lo haya enlistado la ley. Desde luego que con la objeción surge, o mejor, retorna para la parte reclamante la carga de la prueba en la demostración del monto.

No debe perderse de vista que, por más razonada que fuere esta estimación, tiene su fundamento cardinal en aquellas consideraciones subjetivas de la parte que se dice haber sufrido el perjuicio, que no en medios de prueba que tengan por objeto su demostración. Así las cosas, en la perspectiva del proceso son dos momentos diferentes: (i) la estimación jurada, en la demanda; y, (ii) la decisión de la objeción a la estimación con apoyo en los elementos de convicción obrantes al proceso, en la sentencia.

Desde luego que cuando de los procesos declarativos se trata, cuyas pretensiones de suyo son discutibles, los efectos probatorios del juramento están doblemente condicionados; esto es, en primer lugar al reconocimiento del derecho sustantivo a la indemnización, y, en segundo término, a que no exista objeción de la parte frente a quien se aduce, o, en su caso, a la intervención de juez cuando a ello hubiere lugar. De lo anterior fluye que la sanción prevista para aquella diferencia de tal entidad prevenida en la ley, no es, como no puede serlo, objetiva, sino que dado su carácter sancionatorio es de restrictiva aplicación apoyada en cada caso concreto en evidencia de la temeridad o mala fe en la estimación porque, además, la estimación que hace la parte y la fijación que haga el juez en la sentencia en caso de objeción, aparece incuestionablemente con soportes jurídicos diferentes, como se anotó.

Sobre el alcance del artículo 206 del C.G.P., aplicable en este punto, otro Tribunal Arbitral ha señalado que:

“Del análisis de la norma en cita se tiene, en primer lugar, que ella impone a quien pretenda el reconocimiento de una indemnización el deber de estimar, bajo juramento, el valor pretendido, en forma razonada en la demanda en la que solicita la referida indemnización. El juramento prestado en esa forma será prueba del monto de los perjuicios reclamados, salvo que la parte contra quien se aduce lo objete dentro de la oportunidad señalada en la ley, en este caso, en el traslado de la demanda. En consecuencia, la objeción que formule el demandado tiene como principal efecto enervar el valor probatorio que pueda tener la estimación juramentada del demandante respecto de la «cuantía» de los perjuicios reclamados, mas no impide que se acredite su ocurrencia o realización. En otras palabras, con la referida objeción, el demandado evita que el monto señalado en la demanda constituya, por sí solo, valor probado de los perjuicios reclamados, con lo cual, el juez, en el evento en que haya lugar a determinar la cuantía de la indemnización pedida, por encontrarse acreditados los supuestos necesarios para ello, ha de evaluar y resolver la objeción formulada, de cara a los medios de prueba a su alcance.

Es de precisar en este punto que el valor probatorio del juramento estimatorio no se refiere a la ocurrencia o causación de los daños, sino exclusivamente al

monto de los mismos. De esta suerte, el demandante que presta el juramento estimatorio no está relevado de la carga que sobre él recae de demostrar las circunstancias de hecho y de derecho que constituyan el motivo y el fundamento del perjuicio cuya indemnización demanda.

Por otra parte, la norma bajo estudio señala que el juez podrá ordenar la regulación de los perjuicios reclamados «cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión». Así pues, la facultad del juez para «ordenar la regulación» a la que se refiere la disposición legal puede ejercerse en aquellos casos previstos en la ley, esto es, cuando el juez considere que la estimación hecha por el demandante es «notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión»; no dispone la norma un deber judicial que deba aplicarse en todos los casos, sino cuando ocurran las circunstancias descritas, que se encuentran tipificadas en la ley.”¹⁹

En el marco jurídico anterior es dable concluir que atendida la complejidad del asunto sometido al conocimiento del Tribunal, de todo lo debatido en esta instancia, e independientemente de la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, en virtud de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de opción de compra, no se encuentran elementos de juicio que indiquen inequívocamente conducta temeraria alguna que en su caso hubiere determinado la aplicación de la sanción prevenida por el artículo 206 del C.G.P., porque tal declaración de la nulidad releva al Tribunal de pronunciarse al respecto, como se dirá en la parte resolutive, decidiendo así la solicitud elevada por la parte Convocada.

8. COSTAS

El artículo 392 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente a esta actuación dispone:

“ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. [...].*
- 3. La condena se hará en la sentencia [...]. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. [...]*
- 6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. [...]*

¹⁹ Tribunal de Arbitral convocado por NCT ENERGY GROUP C.A. contra ALANGE CORP. Laudo arbitral del 12 de octubre de 2012. Ver sentencias C-157 de 2013, C-279 y C-332 de 2013.

9. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En el presente caso, al haberse declarado la nulidad del Contrato de Opción de Compra, el Tribunal dispondrá abstenerse de condenar en costas a las partes dentro del presente trámite arbitral.

Es importante tener en cuenta que en el presente caso la parte Convocante realizó el pago de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal, pero también es del caso poner de presente que por solicitud de la misma parte el día 18 de noviembre de 2015, se expidió la certificación prevista en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida denominada “Otros gastos”, se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar.

C. DECISIÓN.

En merito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para resolver las controversias entre **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A. e INVERSIONES R A RIVERA SIERRA Y CÍA S. EN C.**, como parte Convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley, con el voto unánime de sus integrantes,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la nulidad absoluta del contrato de opción ajustado entre las partes y contenido en la Cláusula Décima del Contrato de Arrendamiento calendarado el 6 de octubre de 1999 y sus modificaciones.

SEGUNDO.- Consecuencialmente, declarar que no hay lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda ni sobre las excepciones invocadas por el extremo pasivo.

TERCERO.- Declarar que no hay lugar a la imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Ordenar el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de demanda practicada respecto del bien inmueble de propiedad de la sociedad **INVERSIONES R A RIVERA SIERRA Y CÍA S. EN C.** identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-0293470. Por secretaría comuníquese a la oficina de Registro e Instrumentos Públicos.

QUINTO.- Sin condena en costas a las partes.

SEXTO.- Declarar causado el saldo de los honorarios de los árbitros y del secretario del tribunal, por lo que se ordena realizar el pago del mismo.

SÉPTIMO.- Procédase por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos y la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a la parte Convocante.

OCTAVO.- Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes, a los árbitros y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOVENO.- Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

La anterior decisión se notifica en audiencia.

LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS

Presidente-Árbitro

SERGIO MICHELSEN JARAMILLO

Árbitro

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Árbitro. Con aclaración de voto.

Por medios electrónicos de acuerdo con lo autorizado por la Ley 1563 de 2012.

CARLOS MAYORCA ESCOBAR

Secretario del Tribunal