

AA 21414988



NUMERO 6.787

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE: LUCIA HERMINIA ISAZA AGUDELO

Y OTRO:

A: LUIS FERNANDO ARANGO MADRID

Y OTROS

Circulo Notarial de Medellin  
Pedro Maria Murillo G.  
Notario quince  
Encargado

ESCRITURA NUMERO: SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE.-

En la ciudad de Medellin Departamento de Antioquia, Republica de Colombia, a Veinticuatro (24) de Junio del año dos mil cinco (2.005), ante mi, PEDRO MARIA MURILLO GIRALDO, Notario. Quince (15) del Circulo de Medellin, ENCARGADO, compareció el doctor FERNANDO OSSA ARBELAEZ, mayor de edad, y vecino de Medellin, identificado con la cédula de ciudadanía cuyo número aparece en su respectiva firma, y manifestó: -----

PRIMERO. Que comparece en este acto en su condición de árbitro, nombramiento que le hizo el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellin, en el cual aparece como provocante "ACTOR": LUCIA HERMINIA ISAZA AGUDELO - /ISABEL/ e CRISTINA ARANGO ISAZA.- Provocado LUIS FERNANDO ARANGO MADRID, ERICSSON ZAPATA ARANGO y RAUL CATANO ARANGO terminando la actuación con auto emanado del Tribunal Superior - Distrito Judicial de Medellin - Sala de Decisión Civil, de fecha 17 de Marzo de 2005. El expediente consta de tres (3) cuadernos con los siguientes folios: CUADERNO NUMERO 1: 71 folios; CUADERNO NUMERO 2: 187 folios, CUADERNO NUMERO 3: 45 folios. -----

SEGUNDO. Que, el suscrito Notario incorpora al protocolo del presente año, los citados cuadernos que contienen la totalidad del proceso de ARBITRAMENTO de la referencia, para que los interesados soliciten del mismo las copias

6787 JUNIO 24 2005

que crean convenientes. -----

Leído este instrumento por el compareciente, lo aprobó  
y firma ante mí el Notario que doy fé. -----

Derechos notariales \$ 19.897.00 ---- Resolución 6810  
del 27 de Diciembre de 2004. IVA \$ 6.333.00. - - - - -

Aporte Superintendencia de Notariado y Registro \$2.925.00  
y Cuenta Especial de Notariado \$2.925.00 -----

Se extendió en la hoja de papel notarial número -----  
AA-21414988. - - Enmendado: SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA  
Y SIETE. Si vale. -----

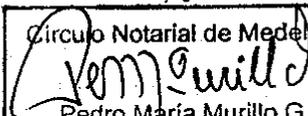
Enmendado: Veinticuatro (24). Si vale. -----

Entre líneas: /ISABEL/. Si vale. -----

  
**FERNANDO OSSA ARISTIZABAL**

C.C. NO. 3332937 Med.



  
Circulo Notarial de Medellín  
**Pedro María Murillo G.**  
Notario quince  
Encargado.

**PEDRO MARIA MURILLO GIRALDO**  
**NOTARIO QUINCE DEL CIRCULO**  
**DE MEDELLIN - ENCARGADO**

## LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO .- LUCIA HERMINIA ISAZA AGUDELO e  
ISABEL CRISTINA ARANGO ISAZA - LUIS FERNANDO ARANGO MADRID,  
ERICSSON ZAPATA ARANGO y RAUL CATAÑO ARANGO. Rad. 2003 A 029

Medellín, Agosto 20 de dos mil cuatro

Procede el Tribunal, dentro de la audiencia pública señalada para el efecto, a proferir el laudo con el cual se componen las diferencias surgidas entre LUCIA HERMINIA ISAZA AGUDELO e ISABEL CRISTINA ARANGO ISAZA -que son las provocantes del arbitramento- y Luis Fernando Arango Madrid, Ericsson Zapata Arango y Raúl Cataño Arango.-

### I ANTECEDENTES

Por medio de la Escritura Pública Número 3833 de 12 de Septiembre de 2004, Luís Fernando Arango Madrid, Lucía Herminia Isaza Agudelo, Isabel Cristina Arango Isaza, Juan José Arango Isaza, Raúl Cataño Arango y Ericsson Zapata Arango, constituyeron la Sociedad Anónima denominada FUNERARIA SAN VICENTE S.A., con domicilio en la ciudad de Medellín, cuyo objeto principal consiste en la prestación de servicios y rituales funerarios y la distribución, compra, venta y distribución de productos e insumos para la industria funeraria.. La composición accionaria inicialmente se integró así:

Luís Fernando Arango Madrid	1.580	acciones
Lucía Herminia Isaza Agudelo	220	acciones
Isabel Cristina Arango Isaza	100	acciones
Juan José Arango Isaza	80	acciones
Raúl Cataño Arango	10	acciones
Ericsson Zapata Arango	10	acciones

---

Total 2.000 acciones

En el estatuto social se pactó la cláusula que tiene el siguiente texto:

"QUINCUAGESIMO NOVENO: SOLUCION DE CONTROVERSIAS. Las discrepancias que ocurran entre los accionistas y la sociedad, o de los accionistas entre sí, en razón de su condición, durante el contrato social, al tiempo de la disolución, o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión obligatoria de un tribunal de arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín. ---- PARAGRAFO: Esta cláusula compromisoria regirá siempre que no se trate de conflictos entre accionistas o sus cesionarios, que tengan registrado previamente un acuerdo de solución entre ellos, ante la administración de la compañía".

## II INTEGRACION DEL TRIBUNAL

Por solicitud de las señoras Lucía Herminia Isaza Agudelo e Isabel Cristina Arango Isaza, obrando esta última en su propio nombre y, además, en representación del menor Juan José Arango Isaza, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín citó a los socios Luís Fernando Arango, Ericsson Zapata y Raúl Cataño a audiencia para que, conforme con lo que dispone la ley en la aplicación de la cláusula compromisoria, designaran los árbitros que compusieran el conflicto que se había suscitado entre los socios y según la descripción del mismo que se hacía en la petición de convocatoria del arbitramento. Los accionistas, entonces, indicaron la forma de designación de los árbitros y así se conformó el Tribunal con los abogados titulados Enrique Gaviria Gutiérrez, Eduardo Pineda Durán y Reinaldo Escobar de la Hoz .

Aceptado el encargo por los árbitros, estos designaron como Secretario del Tribunal al abogado Fernando Ossa Arbeláez

En el curso del proceso arbitral ocurrió el fallecimiento del árbitro doctor Enrique Gaviria Gutiérrez, como se dejó expresa constancia en el expediente. La muerte del árbitro Gaviria Gutiérrez determinó el nombramiento de su reemplazo y las

partes designaron al abogado Fernando Ossa Arbeláez, quien aceptó desempeñar el cargo.

### III INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

Admitida la demanda, de ella se dio traslado a los demandados quienes acudieron a replicarla. Las pruebas pedidas por las partes fueron decretadas y todas ellas se practicaron durante la etapa de instrucción. Fueron luego escuchadas las alegaciones de los apoderados de las partes y se fijó la respectiva audiencia para proferir el laudo.

Las partes son capaces de comparecer al proceso, la controversia es de aquellas susceptibles de transacción, se respetó estrictamente el rito procesal propio del arbitramento con sujeción al principio de la bilateralidad de la audiencia, y la competencia por razón de la materia, enmarcada en la cláusula compromisoria no ha sido discutida. La legitimación de la parte provocante se asienta en el hecho de haber invocado un contrato en el que participa la parte provocada y la legitimación de esta se configura con la expresa oposición a las pretensiones deducidas en la demanda. Las partes que comparecen al proceso son, entonces, aquellas sobre las cuales se predica la relación sustancial de la cual ha surgido la controversia. Además, no se observa vicio alguno que afecte el proceso.

### IV EL CONFLICTO

De acuerdo con el escrito provocador del arbitramento, en el estatuto social los accionistas de Funeraria San Vicente S. A. pactaron el derecho de preferencia sobre la negociación de acciones en la siguiente forma: "DECIMO TERCERO: NEGOCIACION DE ACCIONES. Las acciones se negociaran como sigue: "..... Las acciones serán libremente negociables pero se deberá cumplir el siguiente procedimiento: Quienes deseen enajenar sus acciones en todo o en parte, las ofrecerán en primer lugar a la sociedad por escrito, a través del Presidente de la compañía y en ella se indicará el número de acciones a enajenar, el precio y la forma de pago de las mismas. La sociedad gozará de un término de quince (15) días hábiles para aceptar o no la oferta, según lo decida

la asamblea general de Accionistas por decisión afirmativa del setenta por ciento (70%) de las acciones presentes, que será convocada para tales efectos. Vencido el término anterior, si la Asamblea decide no adquirir las acciones ofrecidas, o determina adquirir solo una parte del total ofrecido, el Presidente de la sociedad ofrecerá a los demás accionistas, para que éstos decidan adquirir la totalidad o el resto de las acciones ofrecidas, según el caso, para lo cual, tendrán igualmente un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del vencimiento del término anterior. Los accionistas podrán adquirir las acciones en proporción a las que poseen en la compañía, no obstante lo anterior si solo hay un accionista interesado en adquirir las acciones ofrecidas, éste podrá adquirir la totalidad de las mismas. Vencido el término mencionado, o antes si la totalidad de los accionistas se pronuncian de manera anticipada, las acciones no adquiridas por la sociedad o por los socios, podrán ser cedidas libremente a terceros, en las mismas condiciones ofrecidas a la sociedad o a los socios. Si la sociedad o los accionistas estuvieren interesados en adquirir las acciones totales o parcialmente, pero discreparen con el oferente respecto del precio o de la forma de pago, o de ambos, éstos serán fijados por un perito designado por las partes de común acuerdo, y a falta de tal acuerdo, cualquiera de ellos podrá solicitar esta designación a la Cámara de Comercio de Bogotá; en este evento, la negociación se perfeccionará dentro de los cinco (5) días siguientes a la rendición del dictamen. En todo caso, la cesión no producirá efectos respecto de la sociedad y los terceros sino luego de su inscripción en el libro de registro, la cual, se hará con base en orden escrita del enajenante quien podrá impartirla en carta de traspaso o mediante endoso del título o títulos respectivos, previo cumplimiento de todas las disposiciones legales vigentes al respecto. Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente. Será menester la previa cancelación del título o títulos del tradente.

Parágrafo: La enajenación de acciones a favor del cónyuge o hijo (s) del accionista o de sociedades en las cuales tenga el carácter de controlante, entendiéndose por tal, el hecho que la administración o la mayoría del capital le pertenecen a él directamente o por intermedio de otros vinculados directamente a él, no estarán sujetos al derecho de preferencia estipulado en los estatutos sociales."

Con posterioridad a la constitución de la sociedad, el demandado Luís Fernando Arango Madrid, sin que mediara el procedimiento contemplado en el estatuto social, cedió a los demandados Ericsson Zapata Arango y Raúl Cataño Arango la cantidad de trescientas sesenta acciones. Tampoco se celebró asamblea en la que se hubiese decidido levantar el derecho de preferencia consagrado en los estatutos. La cesión fue inscrita en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad. Tanto las demandantes como los demandados son accionistas de Funeraria San Vicente S.A.

Solicitan las demandantes, con fundamento en los hechos que narran en la demanda, que el Tribunal decrete la nulidad absoluta del contrato de cesión de acciones celebrado entre el demandado Luís Fernando Arango y los otros demandados Ericsson Zapata y Raúl Cataño; que consecuentemente, se ordene retrotraer los efectos del contrato de cesión de acciones y que se ordenen las restituciones mutuas, así como que se cancelen las inscripciones respectivas y se disponga "la anulación de los títulos que bajo su amparo haya expedido la sociedad FUNERARIA SAN VICENTE S. A. y en su lugar, se ordene inscribir en el mismo Libro la titularidad de las acciones objeto de la cesión nula, en cabeza del demandado Luís Fernando Arango Madrid, así como la expedición del título de acciones correspondiente".

La parte demandada replicó la demanda y admitió el hecho de la negociación de las acciones sin haber realizado la oferta a la que alude aquella. Sin embargo, anotó que el pacto restrictivo de la negociabilidad de las acciones, autorizado por la autonomía privada, no es un elemento esencial del acuerdo de sociedad ni es un elemento de la naturaleza del mismo porque no corresponde a una norma supletiva de la voluntad de las partes sino que es un elemento accidental. Dijo que la cláusula decimotercera de los estatutos de la sociedad es fruto de la autonomía de la voluntad y solo interesa a terceros si se pacta y el interesado en el privilegio contenido en la dicha cláusula es, de manera principal, la sociedad Funeraria San Vicente S.A. Se opuso a las pretensiones porque, en su sentir, los demandantes no tienen una legitimación sustantiva adecuada para invocar aquellas.

## V LA PRUEBA:

Con la demanda, como se dijo, se aportó copia de la escritura pública que contiene los estatutos sociales y en estos, efectivamente, se consagra el derecho de preferencia en los términos transcritos arriba, en este mismo laudo. Además se acreditó, con la certificación pertinente de la Cámara de Comercio de Medellín, la vigencia de la sociedad Funeraria San Vicente S. A. Y en la etapa de instrucción del proceso se inspeccionó por el Tribunal el libro de registro de accionistas en el cual efectivamente aparece inscrita la cesión que el demandado Luís Fernando Arango hizo, de trescientas sesenta acciones de la sociedad, a los otros socios Ericsson Zapata Arango y Raúl Cataño Arango.

No se acreditó que el señor Luís Fernando Arango, cedente, hubiese ofrecido a la sociedad misma o a los otros accionistas, distintos de Zapata y de Cataño, las acciones que pretendía ceder. Antes bien, aquel confesó ante el Tribunal que efectivamente no había hecho oferta alguna y que así procedido a ceder las acciones directamente a los últimos. De igual manera, éstos admitieron también ante el tribunal que habían recibido en cesión las acciones y, más aún, que la cesión no obedecía a un negocio real por cuanto nada habían dado por ellas en contraprestación ni jamás habían hecho aporte alguno a la sociedad, ni siquiera cuando esta se constituyó, que los aportes los había puesto Luis Fernando Arango.

El Tribunal está limitado, en su competencia, por el señalamiento hecho por los demandantes en la demanda y apenas podría, en aplicación de lo que dispone el artículo 306 del C. de Procedimiento Civil, pronunciarse sobre la configuración de excepciones propias, es decir, reconocer la existencia de prueba sobre hechos que constituyeran excepciones de mérito cuya alegación no fuere necesaria por la parte demandada y que enervaran la pretensión del demandante. En el caso que ahora debe resolver, la competencia, por lo dicho, está circunscrita al estudio de los hechos narrados en la demanda y a la consecuencia que, conforme a las pretensiones de la demanda, pueden surgir de éstos, y porque no aparece acreditado hecho alguno que pudiera impedir la prosperidad de aquellas.

Como se vio, la afirmación de la demanda de haber ocurrido una cesión de acciones hecha por uno de los socios a otros socios, sin el lleno de los requisitos de oferta previstos en los estatutos sociales, aparece plenamente acreditada tanto por la confesión a la que aquí se alude como por el registro en el respectivo libro de accionistas.

## VI CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Como quiera que las pretensiones de la demanda están encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad absoluta de la cesión de acciones de la Sociedad FUNERARIA SAN VICENTE S.A. realizadas por el señor Luis Fernando Arango Madrid en favor de los señores Raúl Cataño Arango y Ericsson Zapata Arango, entra el Tribunal a realizar un análisis de la Institución y su reglamentación legal.

Desde los albores del Derecho Romano se consagró de una manera relativamente sencilla la llamada teoría de los negocios irregulares concibiéndose los negocios válidos o inválidos, regulares e irregulares. El negocio irregular o inválido, denominado simplemente nulo, no producía efectos jurídicos de ninguna naturaleza y estrictamente se tenía como inexistente. Era el negocio absolutamente nulo que no generaba acción ni excepción y dentro de ellos estaban aquellos que adolecían de dolo, los que estaban sujetos a una condición imposible o a una condición potestativa o los que se efectuaban sobre una sucesión futura. Estos negocios estaban cobijados bajo el aforismo latino *Quod nullum est, nullum product effectum*. En otras palabras y trayéndose la institución al derecho moderno, dichos negocios equivalen a los que la doctrina y la jurisprudencia actuales denominan como inexistentes.

En el Derecho Imperial, los negocios que reunían las condiciones esenciales de existencia, pero que adolecían de algún vicio del consentimiento o que eran irregulares porque provenían de un incapaz, estaban sancionados con la nulidad relativa, institución que se establecía de manera diferente a como lo hacen las legislaciones contemporáneas, pues el derecho civil romano consideraba válidos

tales negocios pero había lugar a la reparación del daño por medio de la *in integrum restitutio*, en aras de la protección del incapaz.

Con el tiempo se llegó a la conclusión de que la destrucción del negocio jurídico por medio de su nulidad era la mejor manera para reparar el daño y así se institucionalizó la nulidad civil, que se producía de pleno derecho, automáticamente, y la nulidad pretoriana o anulabilidad que implicaba el ejercicio de una acción y solo se llegaba a ella mediante la sentencia judicial.

El ordenamiento jurídico vigente en nuestro País exige una serie de requisitos para que una declaración de voluntad no solo surja a la vida jurídica, si no que tenga plena validez y cumpla con la finalidad que se ha tenido en su creación. Es así como la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado las sanciones según se trate de la falencia o falla en los requisitos ora de la existencia, ya de la validez, que se han presentado en una determinada declaración de voluntad, nominando de una manera general como ineficacia de los negocios jurídicos, trátese de uno u otro defecto, es decir que la declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos puede dar lugar a una inexistencia del acto o a que el acto exista pero se torna inválido. En ambos casos, de una manera general, se hablaría de ineficacia. *Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta en su "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos" (Temis, Bogotá 1980, pág. 86) dicen: "Ciertas condiciones generales son indispensables para la formación de los actos jurídicos; sin ellas, éstos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho. Tales condiciones son: La voluntad manifestada, el consentimiento, el objeto y la forma solemne. Sin la voluntad manifestada, o sin el consentimiento no hay, por definición, acto jurídico. Lo propio ocurre cuando falta el objeto, porque, también por definición, la voluntad que constituye la sustancia del acto debe encaminarse a un objeto jurídico que puede consistir en la creación, o en la modificación, o en la extinción de una o más relaciones de derecho. En casos excepcionales, la ley prescribe la observancia de ciertas solemnidades para el perfeccionamiento de los actos jurídicos, lo que equivale a exigir que la voluntad se exprese en forma predeterminada para que se tenga por emitida. La falta de dichas solemnidades obstaculiza la perfección o perfeccionamiento de tales actos jurídicos y conduce a que éstos se reputen inexistentes.*

*“Otro tanto ocurre cuando determinado acto reúne las condiciones esenciales de todo acto jurídico, inclusive la forma solemne cuando la ley la requiere, pero dicho acto carece de alguno de los elementos que también son esenciales según su especie, como lo son la cosa vendida y el precio en la compraventa, y sin los cuales este contrato no puede existir como tal” (artículos 1501, 1865 y 1870).*

*“Pero, por otra parte, también hay condiciones que ya no se refieren a la existencia misma de los actos jurídicos, sino que tocan con su validez. Como ya quedó dicho, un acto existe cuando en él se dan la voluntad o el consentimiento, el objeto y la forma solemne prescrita por la ley; sin embargo, puede suceder que dicho acto, existiendo jurídicamente, sea inválido por adolecer de un vicio que afecte su viabilidad, y que lo condene a muerte. Así, puede ocurrir que el agente o uno de los agentes esté legalmente incapacitado para actuar por sí mismo en el comercio jurídico; o que su voluntad se encuentre viciada por error, fuerza o dolo; o que la economía del acto quede gravemente alterada por una lesión enorme; o que la economía (sic) del acto sea ilícito, o que la causa sea falta ilícita; o que habiéndose observado las solemnidades legales, se haya omitido alguno o algunos de los requisitos atinentes a ellas. En todos estos casos, el acto deviene absoluta o relativamente nulo. Existe y produce efectos jurídicos mientras su nulidad no sea judicialmente declarada, pudiendo ocurrir que el acto sobreviva a sus vicios y defectos, si no es atacado dentro de los términos de prescripción de las correspondientes acciones de nulidad”*

Descendiendo a la legislación positiva no se encuentra una reglamentación homogénea de las nulidades y, por el contrario, existen normas disímiles en los diferentes estatutos como son el Código Civil, el Código de Comercio y Leyes especiales como la Ley 80 de 1993, que regula la contratación administrativa, la que a fuer de remitirse al derecho común para los casos de invalidez, consagra otras causales especiales como generadoras de nulidad absoluta.

La primera discusión que históricamente se planteó tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, fue sobre la llamada inexistencia del acto jurídico, habiéndose presentado enfoques radicalmente opuestos que dieron lugar a que la Corte Suprema de Justicia en las primeras décadas del siglo anterior tuviera posiciones

antagónicas en el sentido de que unas veces pregonaba que a la inexistencia se le debía dar el mismo tratamiento de nulidad absoluta, como que los efectos jurídicos de las dos figuras finalmente eran los mismos y tal vez influenciada por la razón histórica de que en el derecho Romano la nulidad absoluta y la inexistencia se confundían por obrar la primera de pleno derecho, sin necesidad de sentencia judicial, y otras veces sostenía que la inexistencia y la nulidad absoluta eran categorías diferentes, con tratamiento jurídico igualmente distinto. La evolución jurisprudencial y, especialmente del derecho positivo en cuanto que el Código de Comercio en su artículo 898 definió el concepto de inexistencia, ha hecho unificar la concepción sobre las dos instituciones de tal manera que en la actualidad se da por descontado, casi unánimemente, que la inexistencia y la nulidad son dos conceptos perfectamente identificables en su configuración y en sus efectos. No obstante, no faltan las voces aisladas que propenden por su tratamiento unificado.

Al hacer un análisis comparativo de la reglamentación que sobre las nulidades consagran los Códigos Civil y de Comercio, se puede hacer una aproximación inicial afirmando que el primero fue más profuso y coherente en el tema, como que reglamentó la totalidad de la materia y ella es aplicable a todos los actos o negocios jurídicos de carácter civil. No así el Código de Comercio que, por una parte, dedicó unas normas a consagrar las causales tanto de nulidad absoluta como de nulidad relativa aplicables en general a todos los actos o negocios jurídicos mercantiles pero quedándose corto por ausencia en normas que determinaran por ejemplo, la legitimidad para impetrar la acción de nulidad absoluta, los efectos de la declaratoria de nulidad, los términos de prescripción, el saneamiento, entre otros, haciendo necesaria la aplicación del Código Civil en estos campos por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio.

Otras normas del Estatuto Mercantil, distintas a las mencionadas, se ocuparon del tema de las nulidades en materia del contrato de sociedad, pero igualmente de manera parcial y en algún aspecto en contravía de la reglamentación general, como fue el tratamiento que se le dio a la prescripción de la acción de nulidad absoluta proveniente de la celebración de un contrato de sociedad por un incapaz absoluto, tasado en dos años contados desde la celebración del acto como si se tratara de una nulidad relativa, o el no saneamiento de la nulidad de un contrato de

sociedad en el que hubo objeto o causa ilícita, o las más gravosas sanciones derivadas de la declaratoria de nulidad absoluta.

En resumen, se encuentra que la legislación vigente consagra disposiciones en materia de nulidades que solo son aplicables a los actos o negocios jurídicos civiles y son las consagradas en el Código Civil; otras normas, integrantes del Estatuto Mercantil, regulan parcialmente el tema de las nulidades para todos los actos mercantiles y que deben ser complementadas con las disposiciones del Código Civil en los temas no tratados; por último, hay unos artículos en el título I del libro segundo del Código de Comercio que regulan el tema de la invalidez, aplicables exclusivamente al contrato de sociedad, pero que por no abarcar todo el tema necesariamente hay que remitirse, en algunos de los aspectos, a las otras reglamentaciones generales tanto del mismo Código de Comercio como del Código Civil.

La primera alusión general al tema de las nulidades, que se ha denominado nulidad virtual, se encuentra en el artículo 6º del Código Civil Colombiano cuando en el inciso segundo expresa: *"En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...."*

Por su parte el artículo 1741 ibidem expresa que hay nulidad absoluta en los actos y contratos celebrados por personas absolutamente incapaces, cuando la declaración de voluntad recae sobre un objeto ilícito o tiene causa ilícita y, finalmente, cuando ha habido omisión de algún requisito o formalidad prescrita por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la naturaleza del mismo y no a la calidad o estado de las personas que lo celebran.

Comparadas estas causales de nulidad prevenidas o consagradas en el Código Civil con las del Código de Comercio, se detecta alguna diferencia de presentación pero en el fondo hay absoluta identificación.

El artículo 899 del Código Mercantil trae como causales de nulidad absoluta las referentes al objeto y causa ilícitos, al negocio jurídico celebrado por persona absolutamente incapaz y, finalmente, cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra sanción.

A simple vista parecería que este último estatuto no consagró como causal de nulidad la omisión de las formalidades que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan como lo hace el Código Civil pero, como se anotó, es solo aparente la falta de referencia a esta causal pues se puede afirmar sin dubitación alguna que esta hipótesis está incluida en la primera causal del artículo que hace referencia a la contrariedad de una norma imperativa. En efecto, las disposiciones legales que prescriben formalidades para el valor de un acto son de carácter imperativo, de forzoso cumplimiento, y por ende, su pretermisión genera nulidad absoluta, de conformidad con la regla analizada.

Así las cosas y a manera de colorario, se puede afirmar que hay identidad en las causales de nulidad prescritas tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio.

Tomando como fundamento las consideraciones anteriores, las normas que consagran las causales de nulidad y bajo el principio ecuménico de que no puede existir nulidad sin una consagración legal, seguidamente se analizará la validez o invalidez del negocio jurídico por medio del cual el señor LUIS FERNANDO ARANGO MADRID cedió, a título de compraventa, 360 acciones de las que poseía en la Sociedad FUNERARIA SAN VICENTE S.A. a ERICCCSON ZAPATA ARANGO y RAÚL CATAÑO ARANGO, según la pretensión de la demanda.

Para valorar el acto cuya nulidad se impetra se analizan las disposiciones legales que regulan la materia y las cláusulas contractuales contenidas en la escritura pública No. 3.833 de 12 de Septiembre de 2002 corrida en la Notaría Veintinueve del Círculo Notarial de Medellín por la que se constituyó la Sociedad allí denominada Funeraria San Vicente S.A.

El artículo 403 del Código de Comercio expresa lo siguiente:

*"ART. 403 - Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:*

1. ....
2. *Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia.*
3. ....
4. ....

Efectivamente, los celebrantes del contrato de sociedad contenido en la escritura pública No. 3833 de 12 de Septiembre de 2004 de la Notaría Veintinueve de Medellín, pactaron el derecho de preferencia en el artículo décimo tercero, según el cual el socio que quiera enajenar sus acciones en todo o en parte debe ofrecerlas en primer lugar a la Sociedad y en caso de que ella no tenga interés en su adquisición las acciones deberán ser ofrecidas a los demás accionistas, según el siguiente tenor:

Décimo Tercero: **NEGOCIACIÓN DE ACCIONES.** Las acciones se negociarán como sigue: 1. La negociación de acciones privilegiadas se hará con sujeción a las disposiciones de ley sobre esta materia o, en ausencia de las mismas, a las resoluciones que para tal fin apruebe la Asamblea General de Accionistas. 2. Las acciones serán libremente negociables pero se deberá cumplir el siguiente procedimiento: Quienes deseen enajenar sus acciones en todo en parte, las ofrecerán en primer lugar a la sociedad por escrito, a través del Presidente..... de la compañía y en ella se indicará el número de acciones a enajenar, el precio y la forma de pago de las mismas. La sociedad gozará de un término de quince (15) días hábiles para aceptar o no, la oferta, según lo decida la Asamblea General de Accionistas por decisión afirmativa del setenta por ciento (70%) de las acciones

presentes, que será convocada para tales efectos. Vencido el término anterior, si la Asamblea decide no adquirir las acciones ofrecidas, o determina adquirir sólo una parte del total ofrecido, el Presidente de la Sociedad ofrecerá a los demás accionistas, para que éstos decidan adquirir la totalidad o el resto de las acciones ofrecidas, según el caso, para lo cual, tendrán igualmente un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del vencimiento del término anterior. Los accionistas podrán adquirir las acciones en proporción a las que poseen en la compañía, no obstante lo anterior si sólo hay un accionista interesado en adquirir las acciones ofrecidas, éste podrá adquirir la totalidad de las mismas. Vencido el término mencionado, o antes si la totalidad de los accionistas se pronuncian de manera anticipada, las acciones no adquiridas por la Sociedad o por los socios, podrán ser cedidas libremente a terceros, en las mismas condiciones ofrecidas a la sociedad o a los socios. Si la sociedad o los accionistas estuvieren interesados en adquirir las acciones totales o parcialmente, pero discreparen con el oferente respecto del precio o de la forma de pago, o de ambos, éstos serán fijados por un perito designado por las partes de común acuerdo, y a falta de tal acuerdo, cualquiera de ellos podrá solicitar esta designación a la Cámara de Comercio de Bogotá; en este evento, la negociación se perfeccionará dentro de los cinco (5) días siguientes a la rendición del dictamen. En todo caso, la cesión no producirá efectos respecto de la sociedad y los terceros sino luego de su inscripción en el libro de registro, la cual, se hará con base en orden escrita del enajenante quien podrá impartirla en carta de traspaso o mediante endoso del título o títulos respectivos, previo cumplimiento de todas las disposiciones legales vigentes al respecto. Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquiriente será menester la previa cancelación del título o títulos del cedente.

**PARÁGRAFO.** La enajenación de acciones a favor del cónyuge o hijo (s) del accionista o de sociedades en las cuales tenga el carácter de controlante, entendiéndose por tal, el hecho que la administración o la mayoría del capital le pertenecen a él directamente o por intermedio de otros vinculados directamente a él, no estarán sujetos al derecho de preferencia estipulado en los estatutos sociales.

Así las cosas, es claro que quienes conformaron la Sociedad FUNERARIA SAN VICENTE S.A. optaron por una de las vías consagradas en el artículo 403 del Código de Comercio consistente en sustraer la enajenación de acciones de la libre negociabilidad mediante la institucionalización contractual del llamado derecho de preferencia.

Retomando las causales de nulidad absoluta y volviendo para ello al texto del artículo 899 del Estatuto Mercantil que contempla como una de ellas la violación de una norma imperativa cuando tal norma no disponga sanción distinta a la propia nulidad, se hace necesario determinar la naturaleza del artículo 403 ibidem cuando en sus numerales señala las acciones que no son libremente negociables.

Dentro de la conocida clasificación de las normas en dispositivas, supletorias e imperativas, entendidas estas últimas, al decir de Messineo, como las que imponen al sujeto un comportamiento incondicional, se tiene que el presupuesto hipotético contenido en la disposición en comento hace que se ubique en tal estructura como quiera que las acciones de una sociedad que han sido objeto del pacto de preferencia en su enajenación, impone a los accionistas propietarios una conducta obligatoria consistente en el ofrecimiento previo a la sociedad y a los otros socios que la conforman pues de lo contrario las acciones están sustraídas a la libre enajenación. En otras palabras, se consagra un imperativo de conducta para los accionistas que quieran enajenar su derecho accionario.

Lo anteriormente expuesto es razonamiento suficiente para concluir que la enajenación de acciones realizada por el Señor Luis Fernando Arango Madrid a favor de Ericsson Zapata Arango y Raúl Cataño Arango pretermitió el procedimiento consagrado en el artículo décimo tercero de los estatutos que restringe la libre enajenación de acciones consagrada por la ley como norma general, conducta, entonces, que va en vía contraria de lo normado por el artículo 403 del Código de Comercio, configurándose la causal de nulidad absoluta impetrada por la parte convocante.

No es procedente la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de sociedad contenido en la escritura pública No. 3833 corrida el 12 de Septiembre de 2002 en

la Notaría Veintinueve, ni se puede pregonar que haya habido inexistencia del acto jurídico no obstante la declaración de voluntad que se hizo al suscribir por los contratantes la escritura mencionada. En el primer aspecto se tiene que la nulidad absoluta del contrato social no fue solicitada ni como acción ni como excepción y, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2º de la ley 50 de 1936, para que el juez pueda declararla de oficio es necesario que la causal de nulidad se evidencie de la simple lectura del contrato, que aparezca de forma manifiesta, notoria, sin necesidad de análisis de otra prueba. No es el caso del contrato analizado.

Por otra parte, del tenor de la escritura de constitución de la Sociedad Funeraria San Vicente S.A. se avizora que ante el notario, con su firma los declarantes expresaron la voluntad de constituir una sociedad anónima y en ella se consignó el monto del aporte de cada uno de los accionistas independientemente, como jurídica y fácticamente es posible, de que algunos de estos aportes hayan sido hechos por uno o unos solos de los comparecientes; es perfectamente válido el pago hecho por un tercero o a nombre de un tercero así ese pago tenga la finalidad de constituir un aporte social. Así es que para el Tribunal el contrato social existió.

## VII DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir las controversias surgidas entre los socios de Funeraria San Vicente S.A., Lucía Herminia Isaza Agudelo e Isabel Cristina Arango Isaza frente a Luís Fernando Arango Madrid, Ericsson Zapata Arango y Raúl Cataño Arango, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

1.- Se declara nula la cesión de trescientas sesenta (360) acciones de La Compañía Funeraria San Vicente S.A. que realizó el señor Luís Fernando Arango Madrid a favor de Ericsson Zapata Arango y de Raúl Cataño Arango, -ciento

ochenta acciones para cada uno-. Consecuencialmente, se dispone que el gerente de la sociedad cancele la inscripción de la cesión a fin de que las acciones cedidas figuren, como antes de la cesión, a nombre de Luis Fernando Arango Madrid.

2.- Como los efectos de la declaratoria de nulidad se producen "ex nunc", es decir, a partir de la respectiva sentencia, no hay lugar a ordenar ninguna restitución.

3.- Se condena a los demandados a pagar las costas ocasionadas por el proceso arbitral, las cuales se liquidan así:

- a) Por concepto de honorarios de los árbitros la suma de nueve millones de pesos (\$ 9.000.000.00) cantidad a la que se imputan cuatro millones quinientos mil pesos que la parte provocada depositó para la tramitación del proceso.
- b) Por concepto de honorarios del secretario la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000.00), cantidad a la que se imputa un millón de pesos que la convocada depositó para la tramitación del proceso arbitral.
- c) Por concepto de derechos de administración del arbitramento -Cámara Comercio- la cantidad de cuatrocientos un mil pesos m.l. ( 401.000.00). Una suma igual ya había sido pagada por la parte convocante directamente a la Cámara al comienzo del arbitramento.
- d) Por concepto de transcripción, fotocopias y gastos del proceso arbitral la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000.00). Sobre esta cantidad la convocada ya había suministrado ciento cincuenta mil pesos al iniciarse el trámite del proceso.
- .e) Por concepto de agencias en derecho la suma tres millones de pesos m.l. ( 3.000.000.00)

4.- El Presidente hará la liquidación final de los gastos, dispondrá de la segunda mitad de los honorarios conforme a la ley, cubrirá las expensas que se causaren en adelante y hasta la protocolización del expediente, incluyendo los derechos

notariales, y devolverá, si lo hubiere, el saldo, de acuerdo con la condenación en costas que se impone en este laudo.

5.- Se protocolizará el expediente en la Notaría Quince del Círculo de Medellín.

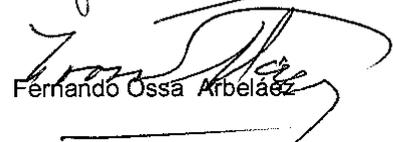
6.- Se dispone entregar a cada parte una copia auténtica de este laudo. La de la parte convocante contendrá la previsión ordenada en el inciso segundo del numeral 2º. Del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Lo resuelto queda notificado en la forma señalada por el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil.

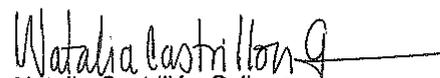
Los árbitros,

  
Reinaldo Escobar de la Hoz

  
Eduardo Pineda Durán

  
Fernando Ossa Arbeláez

Secretario,

  
Natalia Castrillón Gallego