

**CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN**

LAUDO ARBITRAL

GUSTAVO HERRÓN LEZCANO

VS.

JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR

RADICADO No 2021 A 0041

Tabla de contenido

<u>CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL</u>	3
I. LAS PARTES DEL PROCESO	3
II. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL Y DESARROLLO DEL TRÁMITE PRELIMINAR	3
III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL	4
IV. MEDIDAS CAUTELARES	5
V. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	6
<u>CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONTROVERSIA</u>	6
I. LA DEMANDA	6
II. LA OPOSICIÓN DEL CONVOCADO	8
III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	9
1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL CONVOCANTE:	9
2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE CONVOCADA:	10
<u>CAPÍTULO TERCERO. PRESUPUESTOS PROCESALES</u>	11
<u>CAPÍTULO CUARTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL</u>	11
I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL	11
II. EL PROBLEMA JURÍDICO	12
A. ¿QUÉ CONTRATO CELEBRARON LAS PARTES?	12
B. DECLARACIÓN DE NULIDAD	32
C. RESTITUCIONES MUTUAS	34
III. JURAMENTO ESTIMATORIO	41
IV. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	41
V. COSTAS	42
VI. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR	42
<u>CAPÍTULO QUINTO. DECISIONES DEL TRIBUNAL</u>	45

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR GUSTAVO HERRÓN LEZCANO EN
CONTRA DE JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR**

Radicado No. 2021 A 0041

Medellín, martes diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

LAUDO ARBITRAL

Agotado el trámite del proceso arbitral y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal Arbitral integrado por el Árbitro Único MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias surgidas entre GUSTAVO HERRÓN LEZCANO y JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

I. LAS PARTES DEL PROCESO

1. Es parte Convocante el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.577.825.
2. Es parte convocada el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.034.745.

II. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL Y DESARROLLO DEL TRÁMITE PRELIMINAR

1. Las partes celebraron el 4 de julio de 2014 el contrato denominado ‘PROMESA DE PERMUTA’ (en adelante, el “Contrato”).
2. El Contrato contiene en su cláusula décima segunda una cláusula compromisoria en el siguiente sentido:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución e interpretación que no sea resuelta en un término de treinta (30) días entre las partes se resolverá por un tribunal de arbitramento constituido por un árbitro elegido de común acuerdo por las partes y se sujetará al reglamento del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, de acuerdo a la ley.”

3. Con fundamento en la cláusula compromisoria transcrita, el día 2 de junio de 2021, el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO presentó a través de apoderado solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

4. El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, citó a las partes para que de común acuerdo nombraran los árbitros que conformarían el Tribunal. En reunión sostenida el 18 de junio de 2021, ante la inasistencia de la convocada, se ordenó seguir adelante con el trámite de conformidad con lo estipulado por la cláusula compromisoria plasmada en el Contrato, razón por la cual se determinó que se realizaría sorteo con el fin de elegir 1 árbitro principal y 2 suplentes de la lista B especialistas en Civil.
5. Luego de realizado el sorteo, resultó elegido el doctor JOHAN SEBASTIÁN FIGUEROA ARIAS, como árbitro principal y los doctores, FEDERICO BERNHARDT ZULETA y MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE como árbitros suplentes. Con justa causa el Doctor JOHAN SEBASTIÁN FIGUEROA no pudo seguir desempeñado cargo de árbitro. Por su parte el Dr. FEDERICO BERNHARDT ZULETA no aceptó el nombramiento y el Doctor MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE aceptó el nombramiento.
6. El día 6 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento. En dicha audiencia se notificaron, entre otras, las siguientes decisiones:
 - 6.1. Declarar instalado y en funciones jurisdiccionales el Tribunal Arbitral.
 - 6.2. Nombrar como secretaria a la doctora CRISTINA ARISTIZÁBAL JOHNSON.
 - 6.3. Inadmitir la demanda arbitral y conceder al convocante el término de 5 días hábiles para subsanar los defectos señalados.
7. En memorial radicado el 11 de agosto de 2021, el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO subsanó la demanda. En consecuencia, mediante auto proferido el 24 de agosto de 2021, el Tribunal admitió la demanda arbitral y ordenó correr traslado por el término de 20 días hábiles al señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR.
8. Dentro del término de traslado de la demanda, el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR presentó respuesta a la demanda mediante correo electrónico con copia a la parte actora, razón por la cual el 20 de septiembre de 2021 se emitió constancia secretarial dando aplicación al parágrafo del artículo 9 del decreto 806 de 2020 en el sentido de prescindir del traslado de excepciones por secretaría.
9. En memoriales radicados el 22 y 24 de septiembre de 2021, la parte Convocante describió traslado de excepciones.
10. El 14 de octubre de 2021 se dio inicio a la audiencia de conciliación. Al no haber acuerdo conciliatorio, el Tribunal fijó el monto de los gastos y honorarios del proceso arbitral.
11. El pago solo fue realizado por el Convocante dentro del término inicial, razón por la cual dentro de los 5 días hábiles siguientes, el Convocante pagó el remanente de los honorarios y gastos fijados por el Tribunal Arbitral.

III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. El 2 de diciembre de 2021 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la cual el Tribunal decidió sobre su competencia en el Auto No. 11. El Tribunal se declaró

competente para conocer y decidir sobre las pretensiones de la demanda. Dicha decisión no fue impugnada por las partes.

2. En auto No. 12, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, ordenando la adjunción de documentos enunciados y aportados, decretando interrogatorios de parte y testimonios. A su vez, el Tribunal decretó pruebas por informe de oficio, las cuales fueron practicadas y agotadas con éxito.
3. Ninguna de las pruebas por informe decretadas de oficio por el Tribunal, dio cuenta de la existencia de un proceso de índole liquidatorio o que pudiera contener pretensiones de este tipo, en el que hubiera hecho parte la sociedad ALDEA DEL TONUSCO S.A.S.
4. Una vez practicadas las pruebas, mediante auto No. 13 se dio cierre a la etapa probatoria y se citó a las partes a audiencia de alegatos, la cual se llevó a cabo el día 21 de febrero de 2022 a las 2:30pm.
5. Mediante auto No. 15 dictado el mismo 21 de febrero de 2022, se fijó fecha de laudo para el 5 de abril de 2022, fecha que hubo de ser modificada mediante auto No. 16, en virtud de memorial que, acompañado de documentos relacionados con el bien que fue objeto de la medida cautelar a la que enseguida se aludirá, presentó la parte convocante, con la finalidad de respetar el derecho de contradicción de la parte demandada.

IV. MEDIDAS CAUTELARES

1. El día 2 de junio de 2021 el Convocante radicó solicitud de medida cautelar de registro de demanda sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-800071, razón por la cual el 24 de agosto de 2021 en Auto No. 4, se requirió a la parte solicitante aportar caución.
2. Mediante correo remitido el 27 de agosto de 2021 el Convocante aportó la caución. A su vez el 1 de septiembre de 2021 aportó comprobante de pago de la caución. Por esta razón, mediante el auto No. 5 se decretó la medida cautelar de registro de demanda sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-800071.
3. En memorial radicado el 13 de septiembre de 2021, la Convocada manifestó que el inmueble ya había sido enajenado, razón por la cual solicitó levantar la medida cautelar impuesta sobre el referido bien.
4. Mediante auto No. 6 del día 15 de septiembre de 2021, el Tribunal Arbitral emitió la medida cautelar innominada de “subrogación de medida cautelar”, en el sentido de que, el Tribunal Arbitral, subrogaría al Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín como entidad que decreta la medida cautelar de inscripción de la demanda frente al inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-800071.
5. Al encontrarse ejecutoriada sin recursos la decisión que decretó la medida cautelar, día 27 de septiembre de 2021 se remitió oficio No. 02 al Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín.
6. En memorial del 2 de diciembre de 2021 el Convocante aportó al proceso decisión del 17 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín, en la cual acataron lo ordenado por el Tribunal Arbitral y procedieron a oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Medellín – Zona Sur en el sentido de adicionar a la

especificación de la anotación Nro. 19 del certificado de Libertad y Tradición del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-800071, que dicha medida cautelar quedó a disposición del Tribunal Arbitral con radicado 2021 A 0041, que se tramita ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

7. Mediante memorial radicado el día primero (01) de abril de 2022, se aportó por parte de la Convocante el certificado de Libertad y Tradición del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-800071, en el cual se constata que la Medida Cautelar fue inscrita de forma efectiva por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

V. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Teniendo en cuenta que las partes no establecieron un término de duración del proceso arbitral, éste es de 6 meses contados a partir de la celebración de la primera audiencia del trámite, en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, en concordancia con el artículo 10 de la ley 1563 de 2012.

Su cómputo inició el 2 de diciembre de 2021, fecha de finalización de la Primera Audiencia de Trámite. Teniendo en cuenta que el proceso no fue suspendido, el término de duración del proceso arbitral expira el día 2 de junio de 2022.

En consecuencia, el presente laudo arbitral se profiere dentro del término establecido en la ley.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONTROVERSIA

I. LA DEMANDA

Los hechos formulados por el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO en su demanda se sintetizan así:

1. El día 24 de julio de 2014 se celebró entre el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO y el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR un contrato de promesa de compraventa denominado como permuta.
2. En dicho contrato el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR se obligó a transferirle 25% que le correspondía como propietario de dos (2) lotes de terreno ubicados en Santafé de Antioquia y un vehículo marca Mazda 626.

Como contraprestación el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO transferiría un lote de terreno de su propiedad también ubicado en Santafé de Antioquia y un vehículo automotor marca Toyota Runner, modelo 1998.

3. En el contrato suscrito, JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR manifestó haber cedido el 25% de la propiedad que le corresponde sobre los inmuebles prometidos, a la sociedad

ALDEA DEL TONUSCO S.A.S., por lo que en el Contrato le cedió al señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO los derechos que tenía en la sociedad.

Así mismo, manifestó el señor JAIME LEÓN MEJÍA en el Contrato, que las acciones que tenía sobre la sociedad ALDEA DEL TONUSCO S.A.S. se encontraban en un litigio, razón por la cual le cedía a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO los derechos litigiosos que adelantaba por las acciones.

Manifiesta el Convocante en la demanda, que dicho litigio sobre el cual se cedían los derechos litigiosos, nunca se presentó.

4. Indica el Convocante que se pactó como fecha de suscripción de las escrituras sobre los inmuebles el día 3 de octubre de 2014 a las 10:00 de la mañana, ante el Notario 6 del Círculo Notarial de Medellín. Sin embargo, toda vez que el señor JAIME LEÓN MEJÍA no había transferido a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO las acciones sobre la sociedad ALDEA DEL TONUSCO S.A.S., este no se presentó a la notaría.
5. En febrero de 2015, por solicitud expresa de JAIME LEÓN MEJÍA, se acordó que se pagaría con un lote diferente al pactado inicialmente, también ubicado en Santa Fe de Antioquia. Dicho pago se hizo efectivo el día 17 de febrero de 2015, con la transferencia al señor JAIME LEÓN MEJÍA del 76,36% del nuevo inmueble.
6. El 17 de febrero de 2015 se expidió constancia de que GUSTAVO HERRÓN LEZCANO ya había cumplido con su obligación, y estaba pendiente por cumplir la obligación del señor JAIME LEÓN MEJÍA.
7. El día 2 de mayo de 2018, el señor JAIME LEÓN MEJÍA envió comunicado a la señora DIANA ELENA GAVIRIA MAYA para que esta transfiriera las acciones que le correspondían en la sociedad, al señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO.
8. Manifiesta el Convocante que a la fecha de presentación de la demanda, no ha sido posible conseguir el cumplimiento de la promesa.
9. Por lo anterior, las pretensiones de la demanda arbitral fueron las siguientes:

“PRIMERA. Se declare el incumplimiento injustificado del contrato de promesa de permuta, suscrito entre las partes el día 4 de julio de 2014, incumplimiento atribuido exclusivamente al señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR.

SEGUNDA: Se declare la resolución del contrato por el incumplimiento y las restituciones mutuas.

*TERCERO Por no ser posible las restituciones de los bienes entregados por el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO al demandado, solicito se condene al señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.034.745 y pagar al señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO **por compensación**, el valor del contrato de promesa de permuta por la suma de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000)** indexados al momento de su efectivo pago, valor que resulta de lo estipulado por las partes en la cláusula quinta del contrato denominada “**precio**”.*

En consecuencia de lo anterior:

TERCERA. Se condene al demandado, el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR al pago de la cláusula sexta del contrato suscrito entre las partes, correspondiente a la

cláusula penal, la cual pactaron en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).

CUARTA. Se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho teniendo en cuenta que el costo del proceso de arbitramento ha sido asumido en su totalidad por el señor Gustavo Herrón Lezcano.”

II. LA OPOSICIÓN DEL CONVOCADO

El Convocado JAIME LEÓN MEJÍA dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de mérito. Se defendió de la siguiente forma:

1. Frente a los hechos, se destacan las siguientes manifestaciones relevantes, efectuadas en torno a su defensa:
 - 1.1. El señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO aceptó sin reparo alguno, con la firma del Contrato, que (i) desde el 4 de julio de 2014 se hizo entrega de las acciones; y (ii) que las acciones se encontraban en un proceso litigioso en la Cámara de Comercio de Medellín.
 - 1.2. El señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, conocía que estaba adquiriendo unos derechos litigiosos.
 - 1.3. El día y hora acordado para la suscripción de las escrituras públicas, si compareció a la notaría el señor JAIME LEÓN MEJÍA, a diferencia del señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, quien no se presentó a firmar la Escritura por cuanto que para esa fecha (i) el lote que debía transferir no estaba desenglobado y (ii) no se encontraba a paz y salvo por concepto de impuesto predial.
 - 1.4. Desde el inicio de la negociación el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO tenía pleno conocimiento: (i) Que el Convocado había cedido a la Aldea del Tonusco S. A. los dos inmuebles objeto de la Permuta; (ii) Que ambos predios estaban involucrados en un Proceso Litigioso en un Tribunal de Arbitramento en la Cámara de Comercio de Medellín; (iii) Que desde la firma del Contrato de Promesa de Permuta, JAIME LEÓN MEJÍA autorizó a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO para “... hacerse subrogar en las acciones y derechos litigiosos que a él le correspondan en la liquidación de la sociedad Aldea del Tonusco S.A., pudiendo adelantar el respectivo trámite o proceso y hacerse adjudicar el dominio sobre las referidas acciones ... ”.
 - 1.5. En general, manifiesta que cumplió con todas sus obligaciones dentro del contrato.
2. Presentó como excepciones de mérito, las siguientes:
 - 2.1. Falta de causa para pedir. Se fundamentó en que el Contrato en realidad tenía por objeto que el señor JAIME LEÓN MEJÍA transfería unos derechos litigiosos, los cuales eran futuros e inciertos. Adicionalmente, que el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO no ha hecho nada para defender los derechos litigiosos ante ALDEA DEL TONUSCO S.A.S.

- 2.2. Enriquecimiento sin causa. Se fundamentó en que, de prosperar la pretensión donde se pretende el cobro de la cláusula penal, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa, ya que el Convocado cumplió con todas sus obligaciones contractuales.
- 2.3. Falta de actuación del actor. Se fundamentó en que el Convocante no ha realizado ningún trámite ante la sociedad ALDEA DEL TONUSCO S.A.S. para reclamar y hacer valer sus derechos.
- 2.4. Buena fe del demandado. Se fundamentó en que, a pesar de que el Convocante no compareció a suscribir la escritura pública el día pactado para ello, el Convocado no inició ningún proceso judicial en su contra.
- 2.5. La genérica. Solicita declarar cualquier otra circunstancia fáctica o legal que favorezca a su representado.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Alegatos de conclusión del Convocante:

El apoderado de la parte Convocante presentó sus alegaciones de forma oral y escrita. En síntesis, se resumen así:

1.1. Señaló que se encuentra probado:

- (i) La existencia de la permuta, cuyo objeto era el intercambio de un inmueble y un vehículo, por unas acciones y un vehículo;
- (ii) Que el señor GUSTAVO HERRÓN cumplió con sus obligaciones;
- (iii) El engaño por parte de JAIME LEÓN MEJÍA, quien afirma que lo que vendió fue un derecho litigioso frente a un litigio que nunca existió, cuando el verdadero contrato era la venta de las acciones en ALDEA DEL TONUSCO S.A.S.;
- (iv) El incumplimiento del contrato por el señor JAIME LEÓN MEJÍA.

1.2. El señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR tenía toda la intención de defraudar al señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO.

1.3. La señora DIANA GAVIRIA no tiene intenciones de aceptarlo como socio de ALDEA DEL TONUSCO S.A.S. y que la única intención de los socios de dicha sociedad era salir del único patrimonio que tenía esa sociedad y no permitir que el señor GUSTAVO HERRÓN participara de ella.

1.4. Nunca existió ningún litigio y no había un 25% en acciones.

2. Alegatos de conclusión de la parte Convocada:

El apoderado de la parte Convocante presentó sus alegaciones de forma oral y escrita. En síntesis, se resumen así:

2.1.La negociación del contrato se hizo de la siguiente forma:

2.1.1. Al momento de constituir la sociedad ALDEA DELL TONUSCO S.A.S., el señor JAIME LEÓN MEJÍA aportó la propiedad que tenía sobre el 25% de los lotes con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nro. 024 – 0000536 y 024 – 0008978, con el fin de realizar un proyecto.

2.1.2. Al transcurrir un tiempo sin que se realizara el proyecto, se instauró una demanda arbitral ante la Cámara de Comercio de Medellín, pretendiendo la liquidación de la sociedad y la devolución de los terrenos. Así, los predios adquirieron el carácter de derecho litigioso.

2.1.3. El señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO manifestó su interés en adquirir los derechos litigiosos, por lo cual inició negociaciones con JAIME LEÓN MEJÍA manifestando que tenía pleno conocimiento de los riesgos.

2.2.Desde el día en que se suscribió el Contrato, JAIME LEÓN MEJÍA hizo entrega de los derechos litigiosos a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, quien tenía muy claro lo que estaba adquiriendo.

2.3. Los lotes fueron entregados a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO quien los usufructuó por un periodo de 5 años.

2.4.El señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO no compareció en la notaría en la fecha y hora acordada en el Contrato de Permuta, lo cual evidencia un incumplimiento contractual.

2.5.No existe ningún documento que prorrogue, modifique o adicione el Contrato por escrito. Los acuerdos verbales no tienen validez de conformidad con lo establecido en el Contrato.

2.6.El contrato suscrito para el otro lote fue una nueva negociación y no una prórroga, modificación o adición al Contrato de Promesa de Permuta, dado que:

2.6.1. El día 3 de octubre de 2014 el Contrato de Permuta dejó de existir, por la no comparecencia de GUSTAVO HERRÓN LEZCANO a la notaría.

2.6.2. Carlos Andrés García Patiño no hizo parte del Contrato.

2.6.3. En la escritura de tradición del inmueble las partes mencionaron que se trataba de una compraventa.

2.6.4. El pago de la negociación fue de contado.

2.7.El señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO acudió a una diligencia ante la Cámara de Comercio de Medellín, despacho donde se realizaba el Tribunal de Arbitramento en contra de ALDEA DEL TONUSCO S.A., lo que es indicativo que conocía la situación de los lotes de terreno.

CAPÍTULO TERCERO. PRESUPUESTOS PROCESALES

De forma previa a la decisión de la controversia, es necesario establecer si se cumplen los presupuestos procesales dentro del Trámite Arbitral, como requisitos para la validez del proceso.

Al realizar el siguiente análisis, el Tribunal encuentra que los siguientes presupuestos se reúnen en este proceso:

1. Las partes son personas naturales, mayores de edad, con capacidad para transigir y para arbitrar, que comparecieron al proceso de forma personal. Las partes estuvieron debidamente representadas en este proceso arbitral a través de apoderados idóneos.
2. El Tribunal ejerce funciones jurisdiccionales de manera transitoria, en los términos establecidos en el artículo 116 de la Constitución Política. Así mismo, el Tribunal es competente para conocer las pretensiones de la demanda, según lo establecido en el auto No. 11 del 2 de diciembre de 2021, el cual no fue controvertido por las partes.
3. Así mismo, en la oportunidad pertinente el Tribunal se pronunció frente a los requisitos de admisibilidad de la demanda establecidos en la ley, razón por la cual en esta etapa procesal se ratifica el cumplimiento del requisito de la demanda en forma.
4. Finalmente, en el proceso se observaron las normas procesales aplicables al trámite, efectuando constantemente la etapa de saneamiento del proceso, sin que se encuentre configurada ninguna causalidad de nulidad que afecte la presente actuación.

CAPÍTULO CUARTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Pese a que este Tribunal decidió sobre su propia competencia en el momento procesal correspondiente, es decir, en la primera audiencia de trámite, es importante hacer acotaciones sobre este asunto nuevamente, en sede del laudo que pone fin al proceso.

En el auto No. 11, el Tribunal analizó los factores que determinan su competencia, a saber: (i) la habilitación de los árbitros del tribunal; (ii) la existencia y validez del pacto arbitral; (iii) la competencia por factor objetivo; (iv) la competencia por factor subjetivo; y (v) la habilitación del tribunal para resolver sobre las pretensiones.

Frente al auto que estableció la competencia del Tribunal, ninguna de las partes interpuso recurso, razón por la cual quedó en firme dicha decisión.

Para ratificar su competencia para conocer y decidir de fondo la controversia planteada en el presente trámite, se considera importante hacer referencia al principio denominado *kompetenz-kompetenz*, que ha sido desarrollado por jurisprudencia y doctrina como la facultad del Tribunal de decidir sobre su propia competencia, sin que para el efecto resulte necesaria una previa declaración judicial. Dicho principio fue consagrado y reconocido en el artículo 29 de la ley 1563 de 2012.

Por todo lo anterior, en virtud de la habilitación realizada por las partes al Tribunal Arbitral, incluida en ella la facultad de decidir sobre su propia competencia, éste considera que es competente para decidir de fondo el proceso arbitral, en los términos indicados en el Auto No. 11 del 2 de diciembre de 2021.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO

1. Procede el Tribunal a identificar, a partir de las pretensiones formuladas y las excepciones propuestas, los problemas que deben ser resueltos por este Tribunal:

En primer lugar, considera el Tribunal que debe identificarse qué contrato celebraron GUSTAVO HERRÓN LEZCANO y JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR. Ello permitirá identificar a qué se obligaron las partes, con independencia del título que ellas dieron al documento que suscribieron el 4 de julio de 2014.

2. Sólo una vez se precise qué fue lo que acordaron las partes de conformidad con la prueba recaudada, se podrá establecer si el programa contractual fue válido y, en su caso, qué parte de él se cumplió, para determinar si tiene la razón el demandante HERRÓN LEZCANO en su pretensión de que se declare el incumplimiento, o si tiene razón MEJÍA ESCOBAR — pese a que no propuso excepción de pago— en su alegación de que cumplió a cabalidad aquello a lo que se obligó. Solo una vez se establezca lo primero, podría el Tribunal ocuparse de las pretensiones formuladas en la demanda subsanada.

A. ¿Qué contrato celebraron las partes?

3. La primera cuestión que debe dilucidar el Tribunal tiene que ver con qué acuerdo de voluntades alcanzaron las partes GUSTAVO HERRÓN LEZCANO y JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, cuando el día 4 de julio de 2014 suscribieron ante la Notaría Sexta del Círculo Medellín un documento que denominaron “Promesa de permuta” con la finalidad de obligarse recíprocamente¹. Se trata de la primera cuestión, porque de la lectura de la demanda y de su respuesta, pero además a partir de las pruebas practicadas, el Tribunal concluye que aunque las partes dijeron haber celebrado un contrato de “promesa de permuta”, sobre aquello que las partes dijeron permutar hay evidentes diferencias, lo que incide no sólo en la naturaleza del acuerdo de voluntades sino, sobre todo, en las posibilidades de su cumplimiento e incumplimiento.

4. Con todo, no discuten los contratantes que en la fecha señalada suscribieron un documento así denominado, ni niegan que de él pretendían las partes derivar obligaciones: el aludido instrumento obra como prueba en el proceso, pues fue aportado por la parte convocante; fue, además, decretada su incorporación como prueba documental por el Tribunal; y —dado que no fue desconocido ni tachado por la parte convocada— se presume auténtico al tenor de lo

¹ Documento identificado con el número 1 del expediente virtual alojado en MascInfo; se reproduce en el documento 3 (“Anexos”). Dicho documento no fue desconocido ni tachado por la parte demandada.

dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso², razón por la cual no hay obstáculo alguno en tener por probado ese extremo fáctico.

Ahora bien: determinar cuál es el contenido y alcance de ese acuerdo de voluntades es una cuestión a la que obligan de manera perentoria las reglas previstas por el legislador sobre la interpretación de los contratos, y especialmente el artículo 1618 del Código Civil³.

i. Primera posibilidad: contrato de promesa de permuta que involucra inmuebles en ambos extremos obligacionales

5. Atendido el tenor literal del título que las partes pusieron al documento que firmaron, la primera posibilidad interpretativa es que se trate de un contrato, justamente, de promesa de permuta, sin más. Es decir, según el tenor literal del texto contractual, se trataría de un contrato autónomo, en virtud del cual las partes se habrían obligado recíprocamente a otorgar un futuro contrato de permuta, en los términos del artículo 1611 del Código Civil⁴, para lo cual fijaron la fecha futura en la que sería otorgada la escritura pública correspondiente. Si esta tesis es acertada, el objeto del contrato de promesa de permuta sería la obligación recíproca de las partes de celebrar posteriormente un contrato de permuta respecto de los bienes descritos en la cláusula primera (llamada “Objeto” por las partes del contrato) de ese documento firmado el 4 de julio de 2014.

6. Esta posibilidad teórica es altamente problemática para el Tribunal en el caso concreto por los motivos que pasan a exponerse y que llevan a descartarla.

La razón fundamental y definitiva es que la “promesa de permuta” firmada por las partes del presente proceso el 4 de julio de 2014, no satisface los requisitos esenciales del contrato de promesa previstos en el texto vigente del artículo 1611 del Código Civil (es decir, el artículo 89 de la ley 153 de 1887) y, en especial, la exigencia prevista en el numeral 4 de la citada norma, según la cual un acuerdo de voluntades, para ser promesa, debe contener una determinación del contrato prometido tan precisa, “que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”.

² C.G.P., artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

(...).

³ C.C., artículo 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

⁴ La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.

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

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

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

No importa a estos efectos si el acto es considerado civil o mercantil. Tiene establecido la jurisprudencia⁵ que, aunque se trate de un negocio jurídico de naturaleza mercantil, los requisitos que debe satisfacer la promesa son los previstos en la aludida disposición. Pero no alcanza ese nivel de precisión el documento en cuestión —de conformidad con la prueba recaudada— porque adolece de una insalvable ambigüedad, como pasa a verse.

7. En efecto, en la “promesa de permuta” del 4 de julio de 2014 los señores MEJÍA ESCOBAR y HERRÓN LEZCANO pactaron una cláusula —denominada allí “CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO”— en la que definieron cuál sería el objeto de ese contrato. Es sabido que el objeto de toda declaración de voluntades de contenido obligacional debe definirse en los términos de los artículos 1517 y 1518 del Código Civil⁶, y en ese sentido, en la cláusula señalada, dijeron los contratantes prometerse la permuta futura dos lotes de terreno y un vehículo automotor, por una parte, a cambio de un lote de terreno y un vehículo, por la otra.

Expresamente, entonces, se lee en la citada cláusula primera que en virtud de ese acuerdo (y no en uno futuro, prometido) MEJÍA ESCOBAR “transfiere a título de permuta” a HERRÓN LEZCANO “el derecho de dominio y la propiedad del 25% que tiene y ejerce” sobre tres bienes que se identificaron plenamente, así: (a) con su descripción, cabida, linderos y correspondientes números de matrícula inmobiliaria, dos predios ubicados en el Municipio de Santa Fe de Antioquia, de los que además se especifica que “fueron englobados” (aunque no se indica en qué matrícula inmobiliaria quedaron o quedarían englobados); y (b) con su placa y modelo, un vehículo automotor. Las partes, pues, identificaron al máximo detalle posible los bienes que MEJÍA ESCOBAR (a quien se llamó “el permutante A”) pretendía permutar a HERRÓN LEZCANO (a quien se llamó “el permutante B”).

Por su parte, en la misma cláusula se lee expresamente que HERRÓN LEZCANO por ese acuerdo (y no en uno futuro, prometido), transfería “a título de permuta (...) el derecho de dominio y la propiedad plena que tiene y ejerce” sobre un tercer inmueble, también identificado por su descripción y cabida, así como por su número de matrícula inmobiliaria, y un vehículo automotor que se identificó con su descripción, modelo, placa y número de motor. Es decir: según la definición del objeto contractual, HERRÓN LEZCANO y MEJÍA ESCOBAR estaban obligándose a permutar por ese mismo acto, y no en uno posterior, los bienes que describieron e individualizaron tan completa y detalladamente como es posible en el ordenamiento colombiano.

8. Que las partes dijeron transferir por ese acto (y no en uno posterior) los inmuebles correspondientes no es una afirmación baladí ni aislada. No es baladí, porque la definición de lo que es objeto del contrato según el artículo 1517 del Código Civil, está contenida ni más ni menos que en la cláusula primera del documento que contiene el acuerdo de voluntades y marca de manera fundamental la intención de los contratantes, que es el eje de

⁵ C.S.J., Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de 14 de julio de 1998, expediente No. 4724, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁶ C.C., artículo 1517. Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.

C.C., artículo 1518. No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres y al orden público.

interpretación del acuerdo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1618 del Código Civil. Y no es aislada, porque la conclusión de que ese acuerdo de voluntades buscaba permutar los inmuebles que cada parte se daba, se repite de manera explícita e indubitada en el párrafo de la misma cláusula⁷ y en la cláusula segunda⁸.

9. Lo anterior quiere decir que hay una cierta ambigüedad en identificar el contrato como “promesa” y a renglón seguido señalar entre las obligaciones las de transferir el derecho de dominio, lo cual en sentido lógico no hace parte del contrato de promesa, sino del acto prometido. Pero además de esa ambigüedad, que por sí sola no impide los efectos del contrato firmado (si se interpretara que así firmado constituyó verdadera promesa de permuta) para el Tribunal la descripción del objeto en los términos en que se hizo, no basta para dar por perfeccionado un contrato de “promesa de permuta”. Esto es así porque —según se advirtió ya, y así reza el citado artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887— la promesa, para “producir obligación alguna” requiere de tal nivel de determinación o precisión, que para llevar a cabo el acto prometido sólo deben faltar las formalidades legales.

Dice la doctrina que “esta regla corresponde a la naturaleza de las cosas, pues si el objeto de la promesa es celebrar otro contrato, es necesario determinar ese contrato prometido”⁹. Pero lejos está el documento firmado el 4 de julio de 2014 de tener ese nivel de determinación. Esto se sustenta a partir de varias premisas que operan de manera conjunta para concluir lo anotado:

9.1. En primer lugar, MEJÍA ESCOBAR reconoció que sólo había sido titular, en el pasado —al menos seis años antes del contrato que firmó con HERRÓN LEZCANO—, del porcentaje sobre los bienes descritos que dijo transferir, y no lo era en el momento de celebrar la promesa; del derecho de dominio sobre los inmuebles descritos en la cláusula que definió el objeto, era titular en realidad la sociedad Aldea del Tonusco S.A. (después transformada a S.A.S.), persona jurídica de derecho privado a la que MEJÍA ESCOBAR había aportado su porcentaje, equivalente al 25% del total.

9.2. Esto no era ignorado por las partes del contrato, pues así quedó consignado de manera expresa en la cláusula tercera del referido contrato de “promesa de permuta” y así lo declaró el propio demandado en su interrogatorio de parte, aunque no se aportó el certificado de libertad y tradición correspondiente. En efecto, dijo MEJÍA ESCOBAR, a pregunta del Tribunal lo siguiente:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: No, yo quiero..., quiero que..., aclarar esto porque de pronto no me está entendiendo la pregunta, señor Mejía. Es decir, ¿Aldea del Tonusco se hizo propietaria de una porcentaje de ese inmueble porque usted lo aportó a la sociedad y lo aportó seguramente, también su socia, la señora Diana y la señora Margarita. EL DECLARANTE: -Sí, claro. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿(...) (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)- le hizo usted transferencia de ese bien inmueble o de su porcentaje del bien inmueble a la

⁷ “PARÁGRAFO: La cabida y linderos **de los inmuebles** (de los cuales recibirá copia de la escritura cada una de las partes al momento de la firma del presente contrato) **que se prometen enajenar**, se incluirá y hará como cuerpo cierto y así deberá constar en las escrituras que perfeccionen la compraventa o permuta” (resaltado intencional del Tribunal).

⁸ “CLÁUSULA SEGUNDA: EL PROMETIENTE PERMUTANTE A y EL PROMETIENTE PERMUTANTE B **declaran haber identificado plenamente los inmuebles, conocer las características de los mismos y los aceptan en el estado en que se encuentran**” (resaltado intencional del Tribunal).

⁹ Cárdenas, Juan Pablo: *Contratos. Notas de clase*. Bogotá: Legis, página 153.

sociedad Aldea del Tonusco? EL DECLARANTE: Sí, señor. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿En qué época fue? EL DECLARANTE: Eso fue como en el... No, como en el 2008.

- 9.3. Así, aunque en el derecho colombiano es válida la venta de cosa ajena en virtud del artículo 1871 del Código Civil¹⁰ —y podría pensarse que al describir esos inmuebles en el objeto lo que pretendía MEJÍA ESCOBAR era prometer la permutación de inmuebles que sabía ajenos—, no es menos cierto que a lo que dicha venta (de cosa ajena) obliga es a producir un estado de cosas tal que el vendedor pueda luego traditar el derecho de dominio al comprador. Lo propio puede predicarse del contrato de permuta de cosa ajena y, por lo tanto, de la promesa de permuta cuando la cosa que se promete permutar no pertenece al permutante: a lo que obligaría la promesa de permuta de cosa ajena, es a celebrar el contrato de permuta en condiciones tales que quien promete transferir el dominio pueda traditarla¹¹.
- 9.4. En el caso concreto, resulta evidente que (a) ni esperaba MEJÍA ESCOBAR recuperar el dominio sobre ese porcentaje inmobiliario para permutarlo a HERRÓN LEZCANO; (b) ni aspiraba a que Aldea del Tonusco S.A. realizara la tradición correspondiente; (c) ni era su intención contractual —como encuentra acreditado el Tribunal y confesó el propio demandado, según se verá— prometer la permuta de cosa ajena. En realidad, está probado que aunque HERRÓN LEZCANO —fiel a la descripción del objeto contractual de la cláusula primera— esperaba la tradición de dos inmuebles y un automotor, MEJÍA ESCOBAR nunca pretendió con ese contrato obligarse a permutar una cosa que sabía ajena, sino que entendió que prometía permutar otra cosa muy diferente del inmueble, que según su propia declaración era un derecho litigioso, como se verá.
- 9.5. Entonces, como la exigencia del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil supone que sólo faltasen las formalidades del contrato prometido —es decir, las propias del contrato de permuta sobre bienes inmuebles— para perfeccionarlo, esto implica que es necesario determinar los elementos esenciales de ese contrato prometido. En realidad, como viene de decirse, MEJÍA ESCOBAR no podía transferir “el derecho de dominio y la propiedad del 25%” que dijo tener y ejercer sobre los bienes inmuebles que describió el contrato, porque carecía de ese “derecho de dominio y propiedad” sobre el 25% que prometió permutar.
- 9.6. Por ello, no solo faltaban las formalidades propias del contrato solemne de permuta, sino que faltaba además que el promitente permutante fuese titular del derecho de dominio o tuviese aptitud para serlo. Ese derecho de dominio —pese a la afirmación contractual probadamente falsa de que pertenecía a MEJÍA ESCOBAR—, pertenecía en realidad a Aldea del Tonusco S.A., extremo fáctico en el que ambas partes están de acuerdo. Y aunque —se insiste— ninguna de las partes aportó el certificado de libertad y tradición correspondiente, tanto la declaración de parte citada como el propio contrato, apenas dos cláusulas después de definir su objeto (la promesa de permutar ese derecho), ya señalaba que en realidad el derecho de dominio que pretendía permutar MEJÍA ESCOBAR pertenecía a la mentada sociedad, que no tuvo parte alguna en el contrato de “promesa de permuta”.

¹⁰ C.C., artículo 1871. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso del tiempo.

¹¹ Tiene suficientemente dicho la jurisprudencia, además, que “la ajenidad del bien prometido tampoco afecta la validez de la convención preparatoria” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC5690 de diciembre 19 de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

10. Por esa razón, la primera premisa que debe el Tribunal dejar sentada apunta a que la promesa de permuta sólo estaba parcialmente determinada en lo relacionado con las obligaciones de HERRÓN LEZCANO, pero no lo estaba en relación con las obligaciones de MEJÍA ESCOBAR. Si la promesa de permuta versaba sobre los bienes inmuebles “englobados” que se describieron en la cláusula que dijo fijar el objeto del acuerdo de voluntades, entonces MEJÍA ESCOBAR prometió permuta de cosa ajena. Y aun en tal caso, faltaría a la promesa de permutación el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, pues respecto de la obligación de MEJÍA ESCOBAR, las partes no señalaron fecha y hora para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Y tal omisión hace que el contrato así perfeccionado no produzca obligación alguna.

En efecto, la cláusula séptima del documento firmado en julio de 2014 establece la fecha y hora, de manera privativa, para el otorgamiento de la escritura pública que contendría el acto traslativo del dominio de los bienes que HERRÓN LEZCANO transferiría a MEJÍA ESCOBAR. Pero no acordaron las partes fecha y hora para que MEJÍA ESCOBAR otorgar la escritura pública de transferencia de los bienes a HERRÓN LEZCANO.

Esto está corroborado por la declaración que ambas partes rindieron bajo la gravedad de juramento. En efecto, interrogado al respecto el señor HERRÓN LEZCANO por el apoderado de la parte convocada, manifestó su pleno conocimiento sobre la fecha en la que habría de otorgarse la escritura pública en virtud de la cual él transferiría a MEJÍA ESCOBAR el inmueble a cuya permutación se había obligado¹².

Por su parte, el señor MEJÍA ESCOBAR manifestó tener conocimiento de que el 3 de octubre a las 10:00 de la mañana, se otorgaría “el traslado del lote” que HERRÓN LEZCANO estaría dándole como parte de la permuta¹³. Esto arroja una conclusión cierta: ambas partes están de acuerdo en que el evento futuro que pactaron era para otorgar la escritura pública mediante la cual HERRÓN transferiría a MEJÍA los bienes que prometía permutarle, y ambas parecen estar de acuerdo, también, en que nunca se fijó ni fecha ni hora para perfeccionar el negocio jurídico por medio del cual podría MEJÍA ESCOBAR transferir a HERRÓN LEZCANO el porcentaje del derecho de dominio que en la cláusula primera del contrato declaró tener y poseer.

11. Así las cosas, aun si se interpretara que la promesa de permuta tenía en ambos extremos obligaciones de transferir bienes inmuebles —y ya está visto que las cláusulas tercera y cuarta impiden al Tribunal arribar a esa conclusión— tal promesa carecería (parcialmente) de uno de los requisitos previstos en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 (actual artículo 1611 del Código Civil).

Por las anteriores razones, entonces, el documento firmado por demandante y demandado no puede ser, en realidad, una promesa de permutación que tuviera en ambos extremos bienes inmuebles, pues si bien parece que ambas partes concuerdan en cuál era la prestación futura a cargo de HERRÓN LEZCANO, la misma claridad no existe en relación con cuál iba a ser la contraprestación a cargo de MEJÍA ESCOBAR.

Así, entonces, el Tribunal encuentra que al documento firmado el 4 de julio de 2014, le falta la precisión y determinación que demanda el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil,

¹² Interrogatorio de parte a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, documento No. 78 del expediente virtual en MascInfo, página 8.

¹³ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual en MascInfo, página 10.

tal como fue subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887: la “promesa de permuta” denota una insalvable ambigüedad, ya que son varias las alternativas que se plantean acerca de lo que MEJÍA ESCOBAR prometía permutar a HERRÓN LEZCANO, al amparo del propio texto: (a) un derecho de dominio sobre dos bienes inmuebles y un vehículo (como reza la cláusula primera); (b) un derecho litigioso sobre unas acciones en disputa en la sociedad Aldea del Tonusco S.A. (como insinúa el parágrafo de la cláusula tercera y alcanzó a mencionar el propio demandado y se verá más adelante)¹⁴; (c) un derecho litigioso, ya no sobre unas acciones, sino sobre los bienes aportados a la sociedad Aldea del Tonusco S.A.¹⁵

12. MEJÍA ESCOBAR incluso llegó a plantear de manera insistente en interrogatorio de parte que se practicó¹⁶, una alternativa adicional: lo que pretendía haber prometido en permuta era un derecho litigioso cuyo objeto era “la pretensión que teníamos nosotros de disolver esa sociedad”¹⁷. Es decir: lo que estaba en disputa no eran ni las acciones, ni los bienes aportados a la sociedad, sino la decisión de disolver y liquidar esa sociedad. El demandado fue expresamente insistente en este punto, cuando narró que le había aclarado al demandante que “lo que estamos pidiendo es la disolución”¹⁸; y añadió luego que “nosotros, la pretensión era que disolvieran la sociedad para que nosotros volviéramos a retomar el control del lote”¹⁹; y ante la pregunta de cuál era su porcentaje de participación accionaria, señaló:

“Pues, era... Nosotros teníamos, entre Diana, Margarita y Jaime, teníamos el 33% de la sociedad, el otro 33% era de Hernán Muñoz y el otro 33 era de Jorge Aristizábal. Eso era lo que figuraba en la sociedad y eso era lo que pretendíamos disolver para volver a tener el 25, 25 y 50”.

Posteriormente insistió en el punto (que además fue reiterado en las alegaciones de conclusión), con algo de confusión:

“Por eso, a la que estábamos demandando era a la sociedad, no a los socios, pues, estábamos demandando una sociedad que se disolviera, esa era la pretensión que teníamos nosotros (...), si somos tres socios y demando a dos, entonces, ¿a quién demandé, pues?, yo estoy demandando a los..., a la sociedad y, pues, que estábamos diciendo que se disolviera, y estoy..., y a la vez demandando a ellos, otros dos, no por el pago sino que nosotros lo que queríamos era que se disolviera la sociedad, o sea, que ¿a quién estábamos nosotros..., estábamos demandando?, ¿nos íbamos a demandar a nosotros mismos?, a ellos dos, con el fin de que disolvieran esa sociedad”²⁰.

¹⁴ En efecto, en las disposiciones contractuales ya mencionadas (es decir, el parágrafo de la cláusula tercera y la cláusula cuarta del mencionado documento), se señala que el litigio que había en curso versaba sobre las acciones de MEJÍA ESCOBAR en una sociedad mercantil, y no sobre el bien inmueble cuyo derecho de dominio y propiedad dijo obligarse a transferir a HERRÓN LEZCANO en la cláusula primera.

¹⁵ En efecto, dijo MEJÍA ESCOBAR en interrogatorio de parte que HERRÓN “me propuso que le vendiera los derechos litigiosos, que en cuánto tasaba yo la participación mía en eso, le dije yo ‘en esa sociedad...’, no en la sociedad, sino en el lote, yo tenía un 25% el cual yo calculaba que valía 175 millones” (Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 en el expediente virtual de MascInfo, página 2). Más adelante señaló que “Le vendimos los derechos litigiosos que en su momento estábamos discutiendo que nos devolvieran el lote para volver a tener nuevamente nuestra posesión y nuestra representación del porcentaje que teníamos cada uno” (página 9).

¹⁶ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 en el expediente virtual de MascInfo.

¹⁷ Página 2 de dicho interrogatorio de parte.

¹⁸ Página 7 de dicho interrogatorio de parte.

¹⁹ Página 8 de dicho interrogatorio de parte.

²⁰ Página 11 de dicho interrogatorio de parte.

Esta alternativa querría decir que si lo que estaba en disputa era la decisión de disolver o no la sociedad —y quedó probado que la sociedad nunca llegó a disolverse—, la única posibilidad de ceder el derecho litigioso, era hacerlo de forma accesoria a la cesión de las acciones, pues no puede cederse el derecho a disputar la disolución de una sociedad, sin ceder la calidad de socio que en ella tenía o, lo que es lo mismo, sin ceder las acciones correspondientes.

13. La manifiesta, ostensible y rampante ambigüedad en el documento que sirve de base a la disputa, —según la cual el objeto del contrato según su cláusula primera parece involucrar inmuebles en ambos extremos, pero en sus cláusulas siguientes tal claridad desaparece— obliga al intérprete a redoblar sus esfuerzos hermenéuticos, para estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, conforme al mandato del artículo 1621 del Código Civil²¹.

Se trata, en efecto, de hacer esfuerzos para encontrar una interpretación en la que el acuerdo de voluntades pueda producir algún efecto, en lugar de no producir ninguno, tal como lo ordena el citado artículo 1620 del mismo Código. En otras palabras, debe el intérprete resolver si en virtud del contrato de promesa celebrado el 4 de julio de 2014 las partes se obligaron a celebrar un futuro contrato de permuta sobre los bienes enunciados en la cláusula que pretendió describir el objeto del contrato (inmuebles y un vehículo, por una parte, a cambio de un inmueble y un vehículo, por la otra) o bien se obligaron a débito distinto.

ii. Segunda posibilidad: contrato de promesa de permuta que involucra una cesión de acciones (en litigio o no), en las obligaciones de MEJÍA ESCOBAR

14. Ahora bien: el contrato de “promesa de permuta” que las partes firmaron no sólo recogió la afirmación según la cual los bienes que se obligaba a permutar MEJÍA ESCOBAR no le pertenecían a éste —lo cual ya tiene, de suyo, una implicación trascendental, como se vio— sino que además añadió una fuente de anfibología a la relación que pretendieron establecer las partes.

En efecto, en el párrafo 1 de la cláusula tercera se incluyó una manifestación unilateral de MEJÍA ESCOBAR —de casi idéntico contenido a lo que se pactó en la cláusula cuarta— que parece advertir que, más que un derecho sobre un bien inmueble, como podía entender cualquier persona al leer la cláusula primera, lo que sería permutado por parte de MEJÍA ESCOBAR era un “proceso litigioso” en un tribunal arbitral en la Cámara de Comercio de Medellín. Pero de dicho “proceso litigioso” no se advirtió cuál era su naturaleza, ni se le identificó por sus partes, ni por su número de radicado, ni por dato alguno que permitiera a los contratantes o a terceros tener claridad alguna sobre su existencia o alcance, lo que obliga al Tribunal a preguntarse qué quisieron decir las partes cuando se refirieron a ese “proceso litigioso”.

15. Que haya sido una manifestación unilateral de uno de los contratantes lo que se vertió en el contrato²², tiene especial relevancia, porque es en la cláusula tercera —en la que se declaró

²¹ C.C., artículo 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (...).

²² Que es una manifestación unilateral se desprende de que los dos apartados que la incluyen, comienzan señalando: “El PROMETIENTE PERMUTANTE A manifiesta que...”.

que el inmueble prometido en permuta por MEJÍA ESCOBAR a HERRÓN LEZCANO no era en realidad suyo— donde se hizo alusión por vez primera a ese “proceso litigioso”, lo cual implica que el objeto del contrato no estaba tan claro como parecía en la cláusula primera: haber mencionado ese proceso, pues, sugiere que desde el propio perfeccionamiento del acuerdo las partes tuvieron conocimiento no sólo de que los inmuebles descritos en la cláusula primera no pertenecían a MEJÍA ESCOBAR, sino además de que había una disputa respecto de algo, aunque no se estableciera de manera clara sobre qué, ni se estableciera que ese algo era además el objeto del contrato.

En estas disposiciones contractuales —el párrafo de la cláusula tercera y la cláusula cuarta— las partes introdujeron en el contrato una ambigüedad inocultable, al haber señalado que el contrato versaba sobre un “proceso litigioso” que hasta ese momento no había sido mencionado en el texto contractual, como pasa a verse a continuación.

16. Como se dijo ya, en el párrafo de la cláusula tercera y en la cláusula cuarta las partes indicaron que MEJÍA ESCOBAR tenía unas acciones “radicadas” en la sociedad Aldea del Tonusco S.A., a la que pertenecían los bienes descritos en el propio del contrato como objeto de las obligaciones a cargo del ahora demandado. De esas acciones, además, se dijo que en ese momento se encontraban en un “proceso litigioso” en un tribunal arbitral en la Cámara de Comercio de Medellín.

17. Que en efecto MEJÍA ESCOBAR era socio en 2014 de Aldea del Tonusco S.A. quedó acreditado no sólo por confesión²³ sino también porque así consta en el libro de registro de accionistas cuya copia envió al Tribunal la mencionada sociedad, en respuesta a la prueba por informe decretada²⁴.

Con todo, no aparece prueba alguna de que esas acciones de MEJÍA ESCOBAR hubiesen estado en disputa jamás. Tampoco se aportó prueba alguna que indicara que hubo litigio alguno sobre los bienes inmuebles mismos. En efecto, el hecho de que se hubiese indicado en el contrato que había un “proceso litigioso” (y no un “derecho litigioso”), parece sugerir que las partes supieron que efectivamente había un litigio existente, pero no que ese litigio versara sobre las acciones, o sobre los inmuebles, o que estuviera en disputa la participación accionaria de MEJÍA ESCOBAR, que en realidad permaneció incólume al menos hasta el día en que Aldea del Tonusco exhibió el mencionado libro.

Es más: no hay ni en el acuerdo firmado por las partes ni en el resto del acervo probatorio, indicio alguno que permita intuir por qué para ellas, al momento de suscribir el documento del 4 de julio de 2014, esas acciones eran contractualmente relevantes atendido el objeto del contrato de promesa de permuta que habían vertido en las cláusulas anteriores; tampoco indicaron ni cuál era la naturaleza del mencionado litigio que involucraba dichas acciones; pero sí indicaron que a partir de la firma de ese documento, HERRÓN LEZCANO recibía “los derechos litigiosos que recae (sic) sobre las acciones del 25% de la mencionada sociedad”.

Lo que es claro para el Tribunal, es que si lo que se buscaba era que HERRÓN LEZCANO recibiera —como fruto del contrato prometido— las acciones que tenía MEJÍA ESCOBAR en Aldea del Tonusco S.A., ningún obstáculo tenían las partes para haberlo expresado de manera clara, sobre todo teniendo en cuenta que la circulación de acciones está regulada en

²³ Así lo manifestó reiteradamente en interrogatorio de parte, documento No. 79 del expediente virtual de MascInfo, en el que aludió a su condición de socio.

²⁴ Documento No. 71 del expediente virtual en MascInfo.

la legislación mercantil, en el artículo 406 del Código de Comercio. En otras palabras, si lo que prometía en permuta MEJÍA ESCOBAR eran las acciones que tenía en Aldea del Tonusco S.A., nada les impedía haberlo acordado expresamente, identificando o cuántas acciones eran o cuánto representaban en el capital social correspondiente, sin necesidad de aludir a un 25% de participación accionaria que en realidad no tenía, y sin necesidad de mencionar como objeto de la promesa de permuta los inmuebles que componían el activo de una sociedad en la que el propio MEJÍA ESCOBAR era accionista minoritario.

Cuestión aparte, es si esa promesa de permuta en relación con las acciones hacía necesario algún trámite adicional ante la propia sociedad, como el levantamiento o agotamiento de un derecho de preferencia, o si se llenaron las formalidades propias de la oponibilidad de la transacción accionaria. En efecto, si para enajenar esas acciones debía MEJÍA ESCOBAR agotar el derecho de preferencia que prevé como posibilidad el artículo 379 del Código de Comercio, entonces hacía falta algo más que las formalidades del contrato prometido, y no bastaba con haber otorgado el acuerdo de julio 4 de 2014. Y sobre este punto declaró el demandado:

EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Usted recuerda, señor Mejía, y esta es la última pregunta que le voy a hacer antes de darle la palabra al doctor Pérez, si en la sociedad Aldea del Tonusco, en los estatutos sociales de esa sociedad de la que usted nos dice que hizo parte y usted nos dice que ya no hace parte, se había pactado algún derecho de preferencia? Es decir, ¿algún derecho a que los demás socios adquirieran las acciones de quien..., quien de los socios quisiera ofrecerlas o venderlas? EL DECLARANTE: Sí señor, claro que sí. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Usted al momento de cederle esas acciones al señor Herrón, ¿recuerda si agotó el derecho de preferencia? EL DECLARANTE: No, señor porque la... vuelvo y le repito, lo que estábamos nosotros demandando era la disolución de una sociedad, entonces, ¿yo para qué voy a pedir permiso o voy a solicitarle a los socios que le voy a vender a él unas acciones, Si yo no le estoy vendiendo acciones, lo que le estoy vendiendo es precisamente un problema, pues, la disolución de la sociedad.

Con todo, ni siquiera la representante legal de la sociedad DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, en su declaración testimonial, logró decir si había o no derecho de preferencia pactado en Aldea del Tonusco, pues afirmó desconocer los estatutos de la sociedad²⁵.

18. El Tribunal puede concluir, entonces, que la permutación no versaba sobre las acciones y, además, que esas acciones nunca tuvieron el carácter de *cosa litigiosa*, si a ello se refería la mención al “proceso litigioso” que se hizo en el acuerdo de voluntades. Esto es así por varias razones:

- 18.1. Primero, porque MEJÍA ESCOBAR en realidad nunca fue titular del 25% de las acciones de Aldea del Tonusco, como se dijo en el contrato de promesa de permuta. Según sus propias declaraciones, él sólo era titular de una parte del 33% del capital social de esa mercantil, en compañía con dos personas más. Es decir: del 33%, él sólo era titular de una parte. Esto resultó corroborado por el libro de registro de accionistas que dicha sociedad exhibió tras decretarse ese medio probatorio. En ese libro consta que MEJÍA ESCOBAR —en el período que va de 2013 a 2017, que comprende la época en la que se suscribió entre las partes la “promesa de

²⁵ Declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, documento No. 82 del expediente virtual de MasInfo, página 22.

permuta” — era titular de 12650 acciones, que representaban el 8,333% del capital social²⁶.

- 18.2. Segundo, porque de la alusión en el contrato a un “proceso litigioso” en relación con las acciones, no se sigue que en efecto hubiese existido un litigio o una disputa sobre esas acciones. Y, por el contrario, varios medios probatorios se refirieron a la existencia de una disputa arbitral, pero que no tenía por objeto una disputa ni por las acciones del señor MEJÍA ESCOBAR, ni por los bienes inmuebles en cuestión, lo que hace que ni unas ni otros hayan podido considerarse cosas litigiosas.
- 18.3. En efecto, debe hacerse hincapié en una consideración jurídica fundamental, que tendrá relevancia en lo que ha de resolverse en este laudo: una cosa es la cesión de un *derecho* litigioso, y otra diferente, la venta (o permuta) de una *cosa* litigiosa. Mientras la cesión de un derecho litigioso es un contrato de carácter aleatorio — en el que lo que se da “consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida”, a las voces del artículo 1498 del Código Civil—, la venta de una *cosa* litigiosa es un contrato conmutativo, salvo que expresamente se estipule lo contrario, pues la cosa litigiosa es un bien que se disputan dos o más personas en un proceso, cuya existencia es independiente de la existencia del proceso mismo²⁷. Es diferente, también, la cesión de un derecho sujeto a la eventualidad de un litigio, pues mientras la cesión de derecho litigioso se sujeta a las reglas de los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, la cesión de un derecho que es el resultado aleatorio de un litigio que aún no ha comenzado, sería un contrato atípico²⁸.
- 18.4. Lo anterior es relevante porque si bien se mencionó en la “promesa de permuta” la existencia de ese proceso litigioso aparentemente relacionado con las acciones de MEJÍA ESCOBAR en Aldea del Tonusco S.A., lo que se probó en el proceso no es que hubiera una disputa judicial o arbitral sobre esas acciones, sino que MEJÍA ESCOBAR sostuvo una disputa con otros socios de Aldea del Tonusco S.A., en la que se pretendió la disolución de esa sociedad mercantil.
- 18.5. Aunque el título que las partes dieron a la cláusula cuarta fue “Otras obligaciones” —lo que implica que se trata de obligaciones diferentes de las obligaciones principales que surgieron de la “promesa de permuta”—, esa cláusula cuarta — que, se insiste, es de idéntico tenor al parágrafo de la cláusula tercera— dice así, en lo que es relevante para esta exclusiva cuestión:

“CLÁUSULA CUARTA. OTRAS OBLIGACIONES. EL PROMETIENTE PERMUTANTE A manifiesta que las acciones que tiene radicadas en la sociedad Aldea del Tonusco S.A., en el momento se encuentra en un proceso litigioso en el Tribunal de

²⁶ Según ese libro de registro de accionistas, que se presume auténtico, ese porcentaje accionario del señor MEJÍA ESCOBAR se mantiene hasta la fecha, pues la única variación de la composición accionaria se registró cuando el accionista Hernán Enrique Muñoz Restrepo cedió sus acciones a Margarita María Gaviria Maya y Diana Elena Gaviria Maya.

²⁷ Sobre la distinción entre derecho litigioso y cosa litigiosa, véase Cárdenas, Juan Pablo: *Contratos. Notas de clase*. Bogotá: Legis, página 506; así mismo, Gómez Estrada, César: *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis, 1999, página 170.

²⁸ Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia —y ello tendrá relevancia en este asunto— la cesión de un derecho controvertido respecto del cual no se ha promovido aún un litigio, es considerada también cesión de un derecho litigioso, aunque en ese caso se aplican de manera directa los artículos 1969 y siguientes del Código Civil. Sobre ello, véase la sentencia SC15339 del 28 de septiembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, y que a partir de la firma del presente documento hace entrega al PROMITENTE PERMUTANTE B los derechos litigiosos que recae sobre las acciones del 25% de la mencionada sociedad, al igual que manifiesta que renuncia a favor del PROMITENTE PERMUTANTE B a la indemnización por perjuicios causados en el litigio y lo autoriza para hacerse subrogar en el proceso litigioso y dicha adjudicación sea a su favor. Hecho que conocen y acepta el PROMITENTE PERMUTANTE B. (...)"

- 18.6. De esa cláusula no se desprende, en absoluto, que MEJÍA ESCOBAR se haya obligado a transferir HERRÓN LEZCANO, ni por ese acto, ni en acto futuro prometido, las acciones que dijo tener el Aldea del Tonusco S.A. Sólo dijo transferirle “derechos litigiosos que recae sobre las acciones del 25% de la mencionada sociedad”. Es más: interrogadas las partes al respecto, ninguna entendió haber contraído derechos u obligaciones relacionadas con la tradición de derechos litigiosos sobre acciones en dicha sociedad.

No es de recibo, pues, la afirmación del demandado en sus alegaciones de conclusión, según las cuales los predios que se describieron como objeto de la futura permutación tuvieran el carácter de litigiosos, por el hecho de existir un litigio entre los socios de Aldea del Tonusco S.A.

- 18.7. El Tribunal entiende que, aun sin contar con una certificación del tribunal arbitral o del centro correspondiente, con los medios de prueba de que dispone puede entender acreditado el hecho de que en la época en la que las partes firmaron la “promesa de permuta” existió un trámite arbitral, relacionado con algunas pretensiones enarboladas por JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, entre otros demandantes. Sin embargo, no encuentra el Tribunal prueba de que esa disputa arbitral haya versado sobre las acciones que MEJÍA ESCOBAR dijo tener, ni de que esa disputa haya involucrado a la sociedad Aldea del Tonusco S.A. (hoy S.A.S.).

A) De la propia declaración de MEJÍA ESCOBAR, lo que se desprende es que en el litigio que dijo haber sostenido, él pretendía la disolución de la sociedad, sin que nadie nunca pusiera en duda su calidad de socio, lo que impide considerar que el “proceso litigioso” versaba sobre las acciones, como se dijo en la “promesa de permuta”. Esta conclusión parece coincidente parcialmente con la que arroja la muy confusa declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, quien sin atinar a especificar cuándo inició o terminó la demanda arbitral —y sin lograrla diferenciar de un litigio judicial que mencionó— pareció aludir al mismo objeto litigioso: la pretensión de disolver Aldea del Tonusco²⁹.

B) Al contrario, lo que el mismo demandado afirmó es que el litigio había surgido porque dos de los socios nunca hicieron los aportes a los que se comprometieron en la constitución de la sociedad:

EL DECLARANTE: Bueno, el deman..., los demandantes éramos Diana, Margarita y Jaime Mejía; lo demandados eran Jorge

²⁹ Declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, documento No. 82 del expediente virtual en MascInfo, páginas 18 y siguientes. Se trata de una declaración testimonial plagada de contradicciones, de renuncias y de vacíos con respecto a varias de las preguntas que formuló el Tribunal.

Aristizábal y Hernán..., y Hernán Muñoz, esos eran los otros dos socios, los que nunca nos pagaron, entonces, por eso los demandamos³⁰.

- C) Tampoco encontró prueba el Tribunal de que la sociedad mencionada hubiese sido parte de litigio arbitral alguno. Como se observó en apartado antes transcrito de su declaración MEJÍA ESCOBAR, con algo de ambigüedad y falta de claridad, señaló que los demandados eran los dos socios que no habían pagado sus aportes.
- D) Y en respuesta a prueba por informes decretada de oficio, la Jefe de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín informó a este Tribunal que en los archivos de ese Centro, desde 2003 y hasta la fecha de la certificación (diciembre 21 de 2021), no se encontró ningún proceso en el que hubiera actuado como parte la sociedad Aldea del Tonusco³¹.
- E) Pero además, con la prueba existente no puede concluir el Tribunal que ese litigio arbitral al que se ha aludido varias veces, haya podido entablarse ante un tribunal que declarara su competencia para conocer de las pretensiones así formuladas.
- a. En efecto, según la declaración de MEJÍA ESCOBAR, ese litigio arbitral habría comenzado hacia 2009 o 2010, y —nuevamente según el demandado— aún estaba en curso en 2014, cuando se perfeccionó la “promesa de permuta”.
 - b. Según el relato de MEJÍA ESCOBAR, el proceso arbitral no siguió su curso porque ninguna de las partes del mismo pagó los honorarios que fijó el tribunal.
 - c. Es poco probable que un proceso arbitral iniciado en 2009 o 2010 —se reitera que la falta de claridad sobre este punto deviene de la ausencia de prueba directa al respecto— hubiese estado aún en curso en 2014. El Decreto 1818 de 1998 (vigente para los años 2009 y 2010, que son los indicados como de probable inicio del proceso arbitral), preveía un trámite que difícilmente podía tardar 4 años en llegar a la audiencia en la que se fijaban los honorarios de los árbitros, toda vez que esta era una de las primeras actuaciones a llevarse a cabo. Algo semejante puede decirse de la ley 1563 de 2012 (que entró en vigencia el 12 de octubre de ese año, de tal manera que si el litigio se hubiese iniciado en su vigencia, a la audiencia de conciliación y fijación de honorarios se habría llegado en un lapso que difícilmente hubiese durado tanto tiempo).
 - d. Cualquiera que fuese el régimen aplicable a ese proceso arbitral al momento de llegar a la fijación de honorarios, ya la demanda se encontraría admitida y notificada al demandado y, por lo tanto, a

³⁰ Interrogatorio de parte al demandado JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 en el expediente virtual en MascInfo, página 6.

³¹ El Tribunal solicitó informes también a otras entidades, sin resultados. En cualquier caso, a partir de la declaración de parte de MEJÍA ESCOBAR, el único litigio en cuestión tuvo lugar ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

la eventual cesión del derecho litigioso se aplicarían las reglas del Código Civil para este tipo contractual.

- e. Sin embargo, confesado está por MEJÍA ESCOBAR que la disputa arbitral nunca versó sobre la titularidad de las acciones sino sobre la pretensión de los demandantes —entre ellos el propio MEJÍA ESCOBAR— de disolver la sociedad.

F) Por lo tanto, no puede el Tribunal concluir que las acciones de MEJÍA ESCOBAR hubiesen estado en disputa en el proceso arbitral, razón por la cual no puede dárseles el carácter de especie litigiosa, como para concluir que eran esas acciones, en tanto litigiosas, lo que prometió permutar el ahora demandado.

18.8. Así las cosas, si se interpretara que en las mencionadas disposiciones contractuales se estableció que lo que sería objeto de la futura permuta por parte de MEJÍA ESCOBAR a HERRÓN LEZCANO era en realidad el aleas de que este último pudiese adquirir un porcentaje accionario en Aldea del Tonusco S.A. (por encontrarse ese porcentaje en disputa ante un tribunal arbitral), para el Tribunal las pruebas confirman —con un nivel más que aceptable de veracidad— que nunca hubo tal “proceso litigioso” en relación con las acciones de MEJÍA ESCOBAR en Aldea del Tonusco S.A. Y, por lo tanto, si la “promesa de permuta” hubiese involucrado esas acciones en tanto especie litigiosa, adolecería del mismo problema de falta de determinación, que ya se identificó a la luz del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil.

18.9. Pero incluso es posible entender que no se trataba de acciones en disputa, sino de “las acciones y derechos litigiosos” que pudiesen corresponder a MEJÍA ESCOBAR “en la liquidación de la sociedad Aldea del Tonusco S.A.”, como reza —en una nueva fuente de ambigüedad y equívocos— el párrafo primero de la cláusula séptima de la “promesa de permuta”.

También tiene que concluir el Tribunal que carecería de todo sentido interpretar que tal fue el objeto de la cesión. Primero, porque quedó acreditado que Aldea del Tonusco S.A. nunca ha sido disuelta ni han discutido sus socios la liquidación, razón por la cual carece de sentido hablar de acciones o derechos litigiosos que corresponderían a MEJÍA ESCOBAR en la liquidación de una sociedad que nunca ha estado en ese estado (de liquidación). Y segundo, porque esto supondría que entre los activos de la sociedad en cuestión había derechos litigiosos que pudiesen eventualmente constituir un activo a repartir entre los socios, y hay medios de prueba que sugieren que dicha sociedad nunca tuvo un activo de esa naturaleza.

En efecto, en respuesta al Oficio No. 003 (que corresponde a la prueba por informes decretada por el Tribunal)³², la representante legal de la sociedad mencionada indicó que dicha sociedad estuvo en causal de disolución “por no haberse renovado la Cámara de Comercio hasta el año 2017”, pero no indica desde cuándo lo estuvo. Pero añadió que “siempre se han pensado y tomado decisiones para conservar la sociedad” y que “no ha habido propuesta de disolución de la sociedad y por tanto no ha habido votaciones ni actas relacionadas”. Por tales razones, es altamente improbable que el objeto de lo prometido en permuta en el año 2014 fuesen verdaderos derechos en una liquidación societaria que jamás llegó a plantearse.

³² Documento No. 71 del expediente virtual en MascInfo, página 2.

Por su parte, el propio MEJÍA ESCOBAR, en interrogatorio de parte señaló —en afirmación muy contundente—, a pregunta del Tribunal, lo siguiente:

“EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿Esa sociedad tenía otros activos? EL DECLARANTE: No señor”³³.

Por ello, ceder la eventual adjudicación —en una liquidación de una sociedad que nunca ha buscado liquidarse— de unos derechos litigiosos que el propio demandado reconoció que no integraban los activos de esa sociedad, hace poco probable que ese fuese el objeto de la permutación a cargo de JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR.

19. En suma, de la promesa de permutación firmada el 4 de julio de 2014 no es posible sostener que el objeto de las obligaciones a cargo del ahora demandado, hubiesen sido las acciones, por las siguientes razones:

- 19.1. La alusión a esas acciones en la “promesa de permuta” es incidental, como se vio, pues las partes no pretendieron enajenar acciones: no lo dispusieron expresamente en el acuerdo de voluntades, pudiendo hacerlo. Además, el demandante no ha sostenido que quiso comprar o compró acciones, y el demandado tajantemente negó haber vendido acciones y negó siquiera haber intentado agotar el derecho de preferencia que estaba pactado por los socios de Aldea del Tonusco.
- 19.2. No se menciona en parte alguna del contrato de promesa cuál es la cantidad de las acciones prometidas o el porcentaje accionario que se enajenaría —y ya se vio que el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil dispone que la promesa sólo produce efectos, si está de tal manera determinado el contrato prometido, que sólo falten las formalidades legales—.
- 19.3. En el contrato de promesa de permuta ni siquiera se acierta en identificar cuál es la participación de MEJÍA ESCOBAR en el capital social de Aldea del Tonusco S.A., como también se vio, y ello impide que la promesa produzca efectos en los términos de la citada norma.
- 19.4. No hay prueba alguna de que las acciones de MEJÍA ESCOBAR en Aldea del Tonusco S.A. hayan estado jamás en disputa, lo cual impide calificarlas como especie litigiosa, en los términos del acuerdo firmado por las partes
- 19.5. El único litigio que se probó existente, no versaba sobre las acciones, sino sobre una pretensión de disolución de la sociedad.

iii. Tercera posibilidad: contrato de promesa de permuta que involucra una cesión de un derecho litigioso, respecto de las obligaciones de MEJÍA ESCOBAR

20. Si por las razones expuestas se descarta, entonces, que el contrato firmado por las partes hubiese versado sobre los bienes inmuebles que en la cláusula primera MEJÍA ESCOBAR dijo transferir a HERRÓN LEZCANO; y si se descarta también —por los motivos indicados en el apartado anterior— que ese acuerdo de voluntades hubiese podido versar sobre las

³³ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual en MascInfo, página 9.

supuestas acciones en litigio, aun cabe una tercera posibilidad que el Tribunal debe examinar: que lo que prometía permutar el ahora demandado fuesen derechos litigiosos independientes de las acciones en Aldea del Tonusco S.A., de tal suerte que el contrato de permuta prometido sería un contrato aleatorio, en el que por una parte HERRÓN LEZCANO entregaría un bien inmueble y un vehículo, a cambio de otro vehículo y la aleatoriedad del resultado de un litigio en curso, sin más consideraciones.

21. Ya se ha advertido que la jurisprudencia y la doctrina —aunque coinciden en que al legislador parece repugnarle la cesión de derechos litigiosos— admiten la posibilidad de ceder derechos litigiosos eventuales, es decir, derechos en disputa que no han sido sometidos a pleito alguno.

Y admiten, además, que tal hipótesis se diferencia de la prevista y regulada como típica en el Código Civil, la cual tiene por nota distintiva el hecho de que en ésta ya la disputa judicial o arbitral existe y, además, se ha notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, en los términos del artículo 1969 de ese cuerpo normativo.

22. El derecho en estricto sentido litigioso, entonces, es el derecho que existe desde que se notifica la demanda, razón por la cual la condición para aplicar el régimen previsto en el Código Civil a su cesión, es que la admisión de la demanda haya sido notificada al demandado, de tal suerte que si el derecho se cede sin que se haya presentado demanda, o después de presentada pero antes de ser notificado el demandado, no puede tratarse de una cesión de derechos litigiosos en sentido propio³⁴.

La pregunta que debe formularse el Tribunal, entonces, es si el litigio que al que alude la “promesa de permuta” y que mencionó MEJÍA ESCOBAR en su declaración de parte, supone la existencia de un derecho litigioso susceptible de cederse (diferente de una disputa sobre las acciones), para determinar a cuál de las dos hipótesis correspondería, y para determinar si la promesa de permuta que eventualmente incluía ese derecho satisfizo los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil.

23. No parece haber duda de que en cualquier litigio de naturaleza declarativa, el derecho en disputa puede ser cedido. Por lo tanto, también puede ser prometida su cesión a título de permuta, si en la promesa correspondiente se satisfacen los requisitos de la normativa vigente. Es cierto que no se acreditó en este proceso—con el tipo de documento que más certeza hubiese otorgado— qué tipo de litigio fue el que sostuvo el demandado JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR con sus socios respecto de la sociedad Aldea del Tonusco S.A., ni se acreditó cuándo se presentó la demanda o en qué etapa procesal se encontraba para julio de 2014, cuando se firmó la “promesa de permuta”, como quedó evidenciado en el apartado precedente de este laudo. Pero la existencia de ese proceso hacia el año 2014, el Tribunal la entiende probada en los términos ya señalados antes, a pesar de las dudas sobre su alcance.

Por lo anterior, cabe examinar la posibilidad de que los derechos debatidos en ese proceso arbitral hayan sido los que entendió que prometió en permuta MEJÍA ESCOBAR.

³⁴ C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC15339 de 28 de septiembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina; véase al respecto Gómez Estrada, César: *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis, 1999, página 171.

24. Es preciso recordar que el punto de partida es la previsión contractual contenida tanto en el párrafo de la cláusula tercera, así como en la cláusula cuarta, según la cual “las acciones que tiene [MEJÍA ESCOBAR] radicadas en la sociedad Aldea del Tonusco S.A., en el momento se encuentra en un proceso litigioso en el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, y que a partir de la firma del presente documento hace entrega al PROMITENTE PERMUTANTE B los derechos litigiosos que recae sobre las acciones del 25% de la mencionada sociedad”.

Quiere decir lo anterior que las partes pudieron haber entendido que el acto denominado “promesa de permuta”, era título suficiente para traditar a HERRÓN LEZCANO la totalidad de los derechos litigiosos que corresponderían —siempre según el texto del contrato— al 25% de las acciones de la sociedad Aldea del Tonusco S.A.

25. ¿Qué implica, entonces, la “entrega” que de esos derechos litigiosos se dijo hacer a HERRÓN LEZCANO? Es posible que las partes hayan entendido que con esa “entrega” se agotaban las obligaciones de MEJÍA ESCOBAR, de tal suerte que la “promesa de permuta” sería una promesa en relación con los inmuebles que debía transferir HERRÓN LEZCANO, pero un título suficiente para la permuta de todo cuanto debía el demandado al demandante.

Si así fuera, entonces carecerían absolutamente de sentido las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta de la “promesa de permuta”, pues esas estipulaciones se refieren de manera precisa e indubitada a la transferencia del derecho de dominio sobre bienes corporales debidamente identificados, entre ellos los dos inmuebles “englobados” y el vehículo de placas PLR 076. Y entonces ningún sentido tendría haber hecho esas referencias tan puntuales, si lo que prometía permutar MEJÍA ESCOBAR eran derechos litigiosos: el canon interpretativo previsto en el artículo 1620 del Código Civil³⁵, sugiere la necesidad de buscar una opción hermenéutica que haga que las mencionadas cláusulas puedan producir algún efecto.

Pero además, si el objeto de la prestación de permuta (o futura permuta) de MEJÍA ESCOBAR eran esos derechos litigiosos, tendría que ser claro para las partes sobre qué versaba la controversia jurídica, con quién estaba trabada, y en qué despacho judicial o arbitral cursaba. Esto, porque así lo exige el numeral 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (que subrogó el artículo 1611 del Código Civil) para los contratos de promesa, y porque de otra forma no podría el cesionario hacer valer sus derechos. Y no basta para ello la alegación de que las partes conocían el litigio, o las partes, o el despacho en el que cursaba, pues ello vaciaría de contenido la exigencia de que la promesa conste por escrito, de conformidad con el numeral 1 de la norma recién citada.

26. En efecto, si se califica el acuerdo del 4 de julio de 2014 como una promesa de permuta, los requisitos de la promesa previstos por el legislador civil no se predicarían únicamente de una de las prestaciones que las partes recíprocamente se dan, sino de la totalidad del convenio, lo cual exige no solo que todo el convenio preparatorio llamado “contrato de promesa” conste por escrito, sino además la total precisión acerca de lo que cada una de las partes promete dar a la otra, aunque una de esas prestaciones sea aleatoria, como es del caso tratándose de derechos litigiosos.

Lo anterior implica que si lo que prometía permutar MEJÍA ESCOBAR dar en permuta unos derechos litigiosos, esos derechos debieron identificarse plena y absolutamente, sobre todo

³⁵ C.C., artículo 1620. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

si ya había iniciado un proceso arbitral pues ya habría al menos partes identificadas, un radicado asignado por el centro de arbitraje, pretensiones formuladas, árbitros designados, etcétera. Máxime si —como afirmó el propio MEJÍA ESCOBAR— ya el proceso se encontraba en fase de pago de honorarios de los árbitros.

Ya se ha establecido en este laudo que el litigio que existió en realidad no fue identificado en la “promesa de permuta” ni por sus partes, ni por su radicado, ni por su objeto. Y quedó establecido, además, que el propio contratante que pudo haber prometido la permuta, tampoco logró aportar mayor claridad acerca de los extremos de ese litigio, salvo su reiterada insistencia en que el objeto del mencionado pleito era pretensión de disolución de Aldea del Tonusco S.A.

Este Tribunal —se insiste— considera que puede darse por probado el hecho de que en efecto hubo un litigio arbitral del que fue parte JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR. Pero hay serias dudas acerca de quiénes eran las partes, qué era lo que se debatía en él, y en qué etapa se encontraba. Y esas dudas inciden de manera directa en la determinación de lo que MEJÍA ESCOBAR dijo permutar y, por lo tanto, en la satisfacción de los requisitos del artículo 1611 del Código Civil para el contrato de promesa. Pero además, inciden en una cuestión jurídica de notable importancia para lo que este proceso: identificar si era posible o no que MEJÍA ESCOBAR permutase los derechos litigiosos mencionados, sin haber cedido su participación accionaria en Aldea del Tonusco S.A.

27. En efecto, si el objeto del mencionado proceso arbitral del que pocos datos se tienen, hubiese sido —como afirmó el ahora demandado en su interrogatorio de parte— la disolución de la sociedad Aldea del Tonusco S.A., entonces no bastaba la cesión a un tercero de los derechos litigiosos pura y simplemente, para que en éste se radicasen los aleatorios efectos del mencionado litigio, una vez terminase, sino que es necesaria —además— la cesión de las acciones correspondientes.

De conformidad con el artículo 1970 del Código Civil, el cesionario de un derecho litigioso tiene la facultad de hacerse reconocer en el proceso en cuestión, mas no tiene la obligación y ni siquiera la carga de hacerlo. Pero en caso de que lo haga, será reconocido como litisconsorte del cedente: es lo que dispone el actual artículo 58 del Código General del Proceso, que en lo pertinente es de idéntico contenido al artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que se encontraba vigente cuando se perfeccionó la “promesa de permuta”.

Esto permite preguntarse —suponiendo que el acuerdo del 4 de julio de 2014 fuese o una permuta o una promesa de permuta de un derecho litigioso autónomo— si hubiese podido el supuesto cesionario HERRÓN LEZCANO hacerse reconocer en el litigio que versaba sobre las pretensiones de disolución de la sociedad Aldea del Tonusco S.A., y si hubiese podido derivar de esa cesión algún derecho, si no se le hubiesen cedido las acciones correspondientes. La respuesta del Tribunal es negativa: la única posibilidad de que MEJÍA ESCOBAR hubiese podido ceder los derechos litigiosos que tenía en el litigio arbitral que versaba sobre la disolución de Aldea del Tonusco S.A., consistía en haber cedido las acciones, de las que el derecho litigioso sería simplemente una accesión.

28. Visto lo anterior, el Tribunal concluye que también debe descartarse esta tercera posibilidad, consistente en que la “promesa de permuta” hubiese versado ya no sobre bienes inmuebles, ni sobre las acciones como especie litigiosa, sino sobre los derechos litigiosos autónomos en el proceso arbitral que MEJÍA ESCOBAR sostuvo temporalmente contra sus socios en Aldea del Tonusco S.A., por las razones que aquí se resumen:

28.1. Porque si así hubiese sido, cuatro cláusulas enteras del contrato, que aluden a bienes inmuebles como objeto de las obligaciones prometidas de MEJÍA ESCOBAR, carecerían de todo sentido en el contrato.

28.2. Además, existiendo un litigio en curso, para que la promesa de permuta pudiese satisfacer los requisitos del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil, en el texto del contrato debieron las partes determinar con precisión cuál era el proceso arbitral, por su objeto, sus partes o su radicado.

28.3. Finalmente, porque dado que el supuesto litigio versaba sobre una pretensión de disolución de la sociedad Aldea del Tonusco S.A., los derechos litigiosos no podían cederse separadamente de las acciones correspondientes en dicha sociedad.

29. Con fundamento en las anteriores consideraciones, que examinan todas las posibilidades interpretativas de un verdadero contrato de promesa, para el Tribunal es claro que el acuerdo suscrito por las partes el 4 de julio de 2014 no satisface las exigencias del artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, porque el objeto de lo que prometieron transferirse está impregnado de una insalvable ambigüedad respecto de las obligaciones a cargo de una de las partes, lo que impide satisfacer las exigencias normativas señaladas.

Repárese entonces en que esta ambigüedad e indeterminación ya es evidente y ostensible desde un comienzo, en tanto brota de la comparación entre lo declarado por las partes como objeto del contrato en la cláusula primera, con lo que contemplan las cláusulas tercera y cuarta del acuerdo firmado por ellas el 4 de julio de 2014. Pero además esa indeterminación se agrava, por el hecho de que ningún esfuerzo interpretativo realizado por el Tribunal permite arrojar luces sobre qué fue exactamente lo que acordaron permutarse las partes.

iv. Cuarta posibilidad: contrato de permuta

30. Lo dicho en los acápites precedentes implica examinar una ulterior y final posibilidad interpretativa del acuerdo de voluntades suscrito entre demandante y demandado el 4 de julio de 2014.

Esta posibilidad consiste en examinar si ese acuerdo, pese al título recibido por las partes, pudo haber sido directamente un contrato de permuta, y no un contrato de promesa. La posibilidad deviene —como se intuye— de las expresiones usadas por las partes en la cláusula primera, que en lugar de manifestar que se obligaban a otorgar el contrato prometido, parecían implicar que por ese mismo acto se trasferían el derecho de dominio sobre los bienes. Esto estaría ratificado por la cláusula quinta, en la que las partes pactaron el precio “de cada uno de los inmuebles que se intercambian en la CLÁUSULA I”. Es decir, esta alternativa consiste en considerar que las partes no se obligaban a permutar en el futuro, sino que se obligaban a transferir los correspondientes derechos de dominio en ese mismo acto.

31. Pero esta posibilidad interpretativa también debe descartarse por el Tribunal, en virtud de dos consideraciones que impiden entender que, en rigor, las partes celebraron un contrato de permuta.

La primera, es que tratándose de bienes inmuebles —y no hay duda de que al menos en uno de los extremos del contrato en cuestión había inmuebles, mientras que en el otro extremo

subsiste la insalvable ambigüedad ya anotada en este laudo—, el perfeccionamiento de un contrato de permuta exigiría de solemnidad consistente en el otorgamiento de escritura pública. Sabido es que la permuta es contrato típico, oneroso y conmutativo, al que se aplican las reglas de la compraventa, pues así lo dispone la interpretación unánime del artículo 1857 del Código Civil, aplicable a la permutación por remisión directa del artículo 1958 del mismo estatuto³⁶.

De conformidad con esas reglas, si lo que por una de las dos partes (o por ambas) se pretendía permutar era un bien inmueble, entonces el contrato prometido en cuestión —si no fuese promesa, sino permuta— debió también ser solemne, pues la forma que correspondía era la escritura pública en aplicación de las normas citadas.

Por esa sola razón, es inviable considerar que el documento denominado “promesa de permuta” pudiese ser en sí mismo la permuta prometida, pues adolecería de falta de la solemnidad requerida y, por lo tanto, devendría en inexistente.

32. La segunda razón, de suyo poderosísima, es que ninguna de las partes entendió estar celebrando en ese mismo acto un contrato de permuta, pues eran conscientes de que cualquiera fuera el objeto de lo que estaban acordando, esto solo tendría lugar en el futuro, aun parcialmente, cuando se otorgase el 3 de octubre de 2014 la escritura pública correspondiente a la enajenación de los bienes que entregaría HERRÓN LEZCANO a MEJÍA ESCOBAR.

De ello da fe no solo la cláusula séptima del documento firmado en julio de 2014, sino la declaración que ambas partes rindieron bajo la gravedad de juramento. En efecto, interrogado al respecto el señor HERRÓN LEZCANO por el apoderado de la parte convocada, manifestó su pleno conocimiento sobre la fecha en la que habría de otorgarse la escritura pública en virtud de la cual él transferiría a MEJÍA ESCOBAR el inmueble a cuya permutación se había obligado³⁷. Por su parte, el señor MEJÍA ESCOBAR manifestó tener conocimiento de que el 3 de octubre a las 10:00 de la mañana, se otorgaría “el traslado del lote” que HERRÓN LEZCANO estaría dándole como parte de la permuta³⁸.

Esto arroja una conclusión cierta: ambas partes están de acuerdo en que el evento futuro que pactaron era para otorgar la escritura pública mediante la cual HERRÓN transferiría a MEJÍA los bienes que prometía permutarle, y ambas parecen estar de acuerdo, también, en que nunca se fijó ni fecha ni hora para perfeccionar el negocio jurídico por medio del cual podría MEJÍA ESCOBAR transferir a HERRÓN LEZCANO el porcentaje del derecho de dominio que en la cláusula primera del contrato declaró tener y poseer.

33. En consecuencia, el Tribunal también descarta la posibilidad de que un acuerdo como el firmado por las partes de este litigio arbitral el 4 de julio de 2014, pueda ser una permutación

³⁶ C.C., artículo 1857. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

C.C. artículo 1958. Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe a cambio.

³⁷ Interrogatorio de parte a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO, documento No. 78 del expediente virtual en MascInfo, página 8.

³⁸ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual en MascInfo, página 10.

en sí mismo: el hecho de ser altamente equívoco y no estar perfectamente determinado lo que por una de las partes debía darse a la otra, impide que sea promesa, aun si se hubiese tratado de derechos litigiosos. Y el hecho de que se trate de inmuebles y que las partes previeron el otorgamiento de una escritura pública futura, impide que haya sido, en sí mismo, una permutación.

B. Declaración de nulidad

34. Como ya se ha señalado, el objeto esencial del contrato de promesa consiste en establecer el marco preciso suficiente para que se pueda producir el perfeccionamiento del contrato prometido. Por ello, la promesa no es más que un medio para arribar a un contrato final, de tal suerte que ambos contratos —el de promesa y el prometido— han de formar un todo negocial, en el que cada acuerdo de voluntades debe mantener su individualidad. Y la individualidad propia del contrato de promesa consiste en servir como acto preparatorio del contrato prometido, para lo cual es menester su total y absoluta determinación en cuanto a los elementos de la esencia del negocio jurídico prometido³⁹.

La exigencia de determinación de la promesa que contiene el numeral 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 —al decir de la jurisprudencia— se satisface “cuando la promesa determina el bien prometido, lo que sucede una vez se ha delimitado de tal manera que no puede confundirse con otro”, para que la determinación de lo que se promete dar (o, por caso, permutar) sea tal “que no genere ningún tipo de duda”⁴⁰.

35. De conformidad con el apartado II.A. de las consideraciones plasmadas en el presente laudo, el Tribunal concluye que las prestaciones propias del contrato que las partes denominaron “promesa de permuta” y firmaron el 4 de julio de 2014, no se encuentran debidamente determinadas conforme las exigencias legales señaladas, para ser un contrato de promesa⁴¹.

La indeterminación germinal, evidente y grave de que adolece el contrato en cuestión, que ha sido expuesta con detalle en las páginas precedentes de este laudo, tiene aparejada una consecuencia inexorable en el ordenamiento jurídico, que es la declaratoria de su nulidad absoluta.

³⁹ C.C., artículo 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

⁴⁰ C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC5690, ya citada.

⁴¹ La declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA (Documento No. 82 del expediente virtual de MascInfo, páginas 27 y 28), quien dijo haber leído la “promesa de permuta”, es especialmente elocuente en este punto: “PREGUNTADA: Señora Diana, usted manifestó anteriormente que conoció el contenido del documento, usted leyó la permuta, en la permuta el señor Jaime León Mejía le ofrece enajenar, o como lo quieran llamar, o le vende el derecho litigioso, sobre el 25% de unas acciones que tenía en la sociedad Aldea del Tonusco. CONTESTÓ: Es imposible, mi señor, es imposible, es que la Aldea del Tonusco ya no tenía tierra, ni 25 ni porcentajes de tierras, tenía acciones... PREGUNTADA: Por eso, por eso... (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)-. CONTESTÓ: ...y él tenía el 33 conmigo. PREGUNTADA: Sí, doña Diana, le estoy hablando de las acciones, precisamente. CONTESTÓ: No, no se habló de acciones, no se habló de tierra, no se habló de nada. PREGUNTADA: -(...) listo doña... CONTESTÓ: (...) (hablan ambos interlocutores al mismo tiempo)- yo leí en ese derecho litigioso que ahí no decía que se comprometía a cambiarle por tierra o por acciones, yo no leí eso”.

36. En efecto, dispone el artículo 1742 de Código Civil (subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1936), que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

De acuerdo con la reiterada y pacífica jurisprudencia colombiana sobre el punto, esta norma concede una facultad oficiosa al juzgador (es decir, en este caso al Tribunal) que es al mismo tiempo una obligación de pronunciarse en el laudo sobre la nulidad del acto o contrato que se ha hecho valer en el proceso⁴². Ese deber está sujeto a que el vicio de nulidad sea ostensible y a que el acto o contrato haya sido esgrimido por alguna de las partes en procura de un efecto jurídico en la decisión que haya de adoptarse, siempre que en el proceso correspondiente se encuentren vinculadas todas las partes que intervinieron en el acto o contrato discutido.

37. Sobre el requisito de que el contrato que va a declararse nulo haya sido aducido por una de las partes, no cabe duda de que el acuerdo firmado el 4 de julio de 2014 y que las partes denominaron “promesa de permuta”, fue empleado por la parte convocante para que el Tribunal se pronunciara sobre su cumplimiento: ese acuerdo —que es, por lo demás, el que incorpora el pacto arbitral que habilitó este Tribunal— es el que se pretende sea declarado incumplido.

38. En lo atinente a la calidad de ostensible del vicio, ha quedado demostrada con la argumentación precedente, pues bastó al Tribunal preguntarse a qué se habían obligado las partes, para toparse de frente con la insalvable ambigüedad del texto del contrato entre sus cláusulas primera y siguientes, y con la inocultable diferencia de lo que las partes entendieron como obligaciones emanadas de ese convenio obligacional, pues un abismo de diferencia había entre entender que lo que obligaba era el contenido de la cláusula denominada “Objeto” —que fue lo que alegó el demandante— y entender que lo que obligaba era el contenido de la cláusula denominada “Otras obligaciones” —que fue lo que entendió el demandado—.

39. No le cabe duda al Tribunal, entonces, que la nulidad absoluta es la sanción que corresponde a los eventos en que la promesa no se ajusta a las exigencias reclamadas por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el texto original del artículo 1611 del Código Civil⁴³, sin que sea dable diferenciar si el contrato cuya nulidad se declara es de naturaleza civil o mercantil. Ni le cabe duda, tampoco, de que está habilitado para declarar la nulidad correspondiente, como en efecto hará, lo que implicará denegar la totalidad de las pretensiones formuladas por el demandante GUSTAVO HERRÓN LEZCANO.

Así mismo, por no prosperar las pretensiones de la parte demandante en virtud de lo que viene de decirse, el Tribunal se abstendrá de examinar las excepciones de mérito formuladas por el demandado JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR.

40. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal está completamente relevado de examinar con detalle el resto del acervo probatorio, en relación con los extremos fácticos en los que se

⁴² Específicamente en relación con la nulidad del contrato de promesa por no satisfacerse los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, véase C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC10326, de 5 de agosto de 2014, M.P. Arturo Solarte Rodríguez y, de manera especial, C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC5690 del 19 de diciembre de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁴³ C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC5690 del 19 de diciembre de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

buscó soportar las pretensiones, y en relación con aquellos en los que el demandado fundó sus excepciones de mérito.

Pero el Tribunal no puede pronunciarse —porque no fue habilitado por las partes para ello— en relación con el cumplimiento o incumplimiento de otros negocios jurídicos que hubiesen celebrado y que no se encuentran cubiertos por el pacto arbitral vertido en el contrato denominado por ellas “promesa de permuta”, suscrito el 4 de julio de 2014.

C. Restituciones mutuas

41. Por disposición expresa del artículo 1746 del Código Civil, “la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”. Esta disposición normativa es completamente predicable del laudo arbitral.

Por lo anterior, como consecuencia necesaria de la nulidad que se declarará, el Tribunal procede a ocuparse de las restituciones mutuas que deben hacerse, como consecuencia de la aniquilación del contrato, atendiendo a la disposición citada, que establece más adelante lo siguiente:

“en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

a. Restituciones posibles que tendría que hacer GUSTAVO HERRÓN LEZCANO a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR

42. El Tribunal encuentra acreditado que con fundamento en el contrato de “promesa de permuta”, el llamado en el contrato de “promesa de permuta” “PROMETIENTE PERMUTANTE A” (JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR) pudo haber transferido uno o varios de los siguientes bienes a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO:

42.1. Según la cláusula primera del contrato: “el derecho de dominio y a propiedad del 25% que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble:

a) LOTE DE TERRENO: Un lote de terreno de 7000 metros cuadrados, llamado “Siberia”, situado en el paraje la Meseta del Municipio de Antioquia, que linda: ‘Partiendo del mojón de piedra clavado junto al cerco divisorio del predio de Pablo y Ernestina García Angarita, callejón de por medio, hoy lindero con Pablo y Ernestina García; por todo el lindero del predio adjudicado a Ramón Acevedo Correa, hasta encontrar un mojón de piedra clavado al terminal de la cerca que viene hacia abajo y divide la manga del hoyo con la posesión; de aquí, siguiendo hacia arriba, por la cerca mencionada, hasta llegar a un mojón de piedra clavado junto a la expresada cerca divisoria de la manga del Hoyo, como también lindero del predio adjudicado a Cándida Rosa Acevedo Correa de U., y treinta varas antes de la medianía del predio del señor Gerardo Oquendo Lezcano; de aquí cogiendo por todo el lindero en línea recta del predio adjudicado a la citada señora Acevedo Correa de Urrego, hasta encontrar el mojón de piedra clavado junto a la última

palma de corozo de la posesión, cuarenta y cuatro varas antes de la medianía del mencionado Oquendo Lezcano; de aquí hacia abajo, cogiendo por todo el cerco de piedra y alambre, hasta encontrar el mojón de piedra clavado junto al lindero del predio de Pablo y Ernestina García, de aquí cogiendo toda la cerca medianera de los citados García, callejón de por medio, hoy los mismos, hasta encontrar el mojón de piedra clavado en el punto que sirve de lindero al predio adjudicado a Ramón Acevedo Correa, llamado 'Jalisco', punto de partida. Inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria número 024-536 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Fe de Antioquia (Ant.).

b) LOTE DE TERRENO: con una superficie de 190 metros cuadrados, situado en el Paraje La Meseta del Municipio de Antioquia, cuyos linderos y demás especificaciones constan en la escritura pública número 432 del 22 de Julio de 1989 de la Notaría Única de Santa Fe de Antioquia (Ant.). Inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria número 024-8978 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Fe de Antioquia (Ant.).

c) El vehículo marca Mazda 626 de placas PLR076, modelo 2005.

42.2. Según el párrafo 1 de la cláusula tercera y la cláusula cuarta del contrato: “las acciones que tiene radicadas en la sociedad Aldea del Tonusco S.A.”

42.3. Según el párrafo 1 de la cláusula tercera y la cláusula cuarta del contrato: “(...) los derechos litigiosos que recaen sobre las acciones del 25% de la mencionada sociedad (...)”.

43. No obstante, de esos bienes, no encuentra el Tribunal que se haya acreditado tradición de MEJÍA ESCOBAR a HERRÓN LEZCANO, lo cual impediría, por sustracción de materia, restitución alguna de éste a aquél.

44. En efecto, respecto de los bienes identificados en el numeral 42.1., la prueba recaudada señala lo siguiente:

44.1. El demandante ha afirmado que MEJÍA ESCOBAR nunca le entregó los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 024-536 y 024-8978 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Fe de Antioquia.

44.2. El texto del contrato y ambas partes reconocen que el derecho de dominio sobre esos bienes inmuebles, englobados o no, pertenecía y pertenece a la sociedad Aldea del Tonusco S.A. (hoy S.A.S.), que no es parte del litigio presente.

44.3. Se probó que el señor GUSTAVO HERRÓN LEZCANO sí tuvo la tenencia de esos inmuebles, pero a título de comodato, pues la sociedad Aldea del Tonusco en calidad de comodante, se los entregó al ahora demandante. Así aparece acreditado no solo por el interrogatorio de parte de HERRÓN, sino por el testimonio de Diana Helena Gaviria Maya⁴⁴. Nadie discute, además, que ese comodato terminó y HERRÓN LEZCANO restituyó a la sociedad la tenencia correspondiente.

⁴⁴ Declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, documento No. 82 del expediente virtual de MascInfo, página 9.

44.4. El demandado no afirma haber traditado esos bienes. Por el contrario, niega haberse obligado a traditarlos.

44.5. El demandado reconoce que el vehículo automotor fue traditado “a persona indeterminada”⁴⁵, pero no está probada la entrega material del vehículo a HERRÓN LEZCANO, más allá de la afirmación del propio demandado.

Por lo tanto, no encuentra el Tribunal prueba alguna de que MEJÍA ESCOBAR hubiese entregado ninguno de los bienes inmuebles mencionados a HERRÓN LEZCANO. Solo encuentra una afirmación —del propio demandado en interrogatorio de parte— de que efectivamente entregó materialmente el vehículo automotor, pero nunca lo traditó al demandante. Por ello, se ordenará al demandante restituir al demandado la tenencia del mencionado vehículo automotor.

45. En relación con las acciones en Aldea del Tonusco S.A. (hoy S.A.S.), pese a la afirmación del demandado de ya no ser accionista de la misma, quedó probado con el libro de registro de accionistas de la mencionada sociedad —como quedó dicho en el numeral 18.1 de las consideraciones del Tribunal en este mismo laudo—, que JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR nunca ha perdido su calidad de accionista y que siempre ha tenido el mismo porcentaje accionario, sin que haya enajenado ni adquirido acciones diferentes de aquellas que le correspondieron desde la constitución de esa persona jurídica.

Por lo tanto, no encuentra el Tribunal prueba alguna de que MEJÍA ESCOBAR hubiese traditado las acciones a HERRÓN LEZCANO. Por el contrario, encuentra evidencia de que HERRÓN nunca fue tenido como accionista por Aldea del Tonusco, al tiempo que encuentra prueba de que MEJÍA ESCOBAR, aun después de que afirmara haber perdido la calidad de accionista, siguió siendo considerado como tal por la sociedad, y él mismo siguió ejerciendo los derechos que la calidad de accionista le confiere.

En efecto, en declaración testimonial, DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, accionista y representante legal de Aldea del Tonusco, declaró que el señor MEJÍA ESCOBAR había sido citado, como accionista, a las asambleas de 2018 en adelante; y además, que había comparecido a las mismas⁴⁶.

Como consecuencia de lo dicho, no podrá ordenar el Tribunal que HERRÓN LEZCANO restituya a MEJÍA ESCOBAR acciones que nunca han dejado de ser de éste y jamás han sido de aquél.

46. Finalmente, en relación con los derechos litigiosos “que recae sobre el 25%” de la sociedad Aldea del Tonusco, ya se ha señalado en este laudo que nunca existieron tales derechos litigiosos. Existió, sí, un litigio arbitral, pero ni versó sobre el porcentaje accionario de JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR en Aldea del Tonusco S.A. (hoy S.A.S.), ni esa participación fue jamás del 25% del capital social.

Por tal razón, como esos derechos litigiosos nunca existieron como se los describió en el contrato, nunca pudieron haber sido entregados a HERRÓN LEZCANO y por ello no puede el Tribunal ordenar restitución alguna.

⁴⁵ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual de MascInfo, página 3.

⁴⁶ Declaración testimonial de DIANA HELENA GAVIRIA MAYA, documento No. 82 del expediente virtual de MascInfo, página 23.

b. Restituciones posibles que tendría que hacer JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO

47. El Tribunal encuentra acreditado que con fundamento en el contrato de “promesa de permuta”, el llamado en el contrato de “promesa de permuta” “PROMETIENTE PERMUTANTE B” (GUSTAVO HERRÓN LEZCANO) pudo haber transferido los siguientes bienes al “PROMETIENTE PERMUTANTE A” (JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR), según la cláusula primera del contrato:

a) LOTE DE TERRENO DE APROXIMADAMENTE 5.980 METROS CUADRADOS, que hace parte de otro de mayor extensión denominado LOTE NÚMERO CINCO (5) con un área de 137.115 metros cuadrados, ubicado en el Paraje La Chorquina, Municipio de Santa Fe de Antioquia (Ant.) y comprendido denteo de los siguientes linderos generales: Por el Norte, en una extensión de 106.40 metros, linda con vía de circulación vehicular; por el Oriente, en una extensión de 28.3 metros, con el señor John Jairo; por el Sur, en una extensión de 79.9 metros, linda con el lote número cuatro (4) que resulta del presente lote; y por el Occidente, e una extensión de 76 metros, linda en parte con el lote número dos (2) que resulta del presente loteo y en parte con el señor Jiovanny Castaño, y en parte con la vía a la Torre. Inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria número 024-22348 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Fe de Antioquia (Ant.).

b) Vehículo Toyota Runner modelo 1988, placa BXF 222, camioneta, número de motor 5V20615292.

48. El Tribunal encuentra acreditado que el inmueble descrito en el literal a) del numeral anterior, no le fue transferido al señor MEJÍA ESCOBAR. Por el contrario, encuentra acreditado por medios de prueba independientes entre sí que las partes aceptaron estar cumpliendo la obligación pretendidamente derivada de la “promesa de permuta”, al transferir el demandante un porcentaje del derecho de dominio de un inmueble, en lugar de del inmueble mencionado en el contrato firmado el 4 de julio de 2015.

En efecto, en declaración testimonial, el señor CARLOS ANDRÉS GARCÍA PATIÑO — testimonio solicitado por el demandado— afirmó lo siguiente:

“EL DECLARANTE: Bueno, lo que pasó fue que don Gustavo le había..., había hecho un cambio con don Jaime, por un problema legal, unos derechos litigiosos de un lote que él tenía junto a doña Margarita Gaviria y doña Diana Gaviria, **don Jaime como que iba a cambiar el lote con el problema litigioso con don Gustavo, por un lote que él tenía en la Vereda La Chorquina.** A raíz de que el lote que le había prometido don Gustavo no se lo pudo entregar, **le ofreció un lote de mayor tamaño y mayor valor, en el cual, pues, la inmobiliaria, pues, me dijeron que buscáramos..., que si yo podía entrar a participar, y yo les dije que sí, pero que si yo negociaba directamente con don Gustavo, entonces, el 25% del lote que hacía falta para que ellos cuadraran el negocio,** digamos que valía 200 millones, el 25%; que son 50 millones de pesos, prácticamente, lo negociaba yo, directamente con don Gustavo; es un supuesto lo de los valores, ¿cierto?, pero yo..., yo negociaba con él. Y así fue, yo llegué, hablé con don Gustavo, le dije ‘tengo esta plata, ¿me va a entregar ese pedazo de lote?’ y me dijo que sí, hicimos escrituración; yo estuve presente cuando..., pues,

yo le pregunté personalmente a ellos que..., pues, que yo estuve presente cuando don Jaime le explicó que estaba comprando un problema, porque yo le decía ‘es que eso es un problema, eso no se le puede poner escritura’, y don Gustavo lo sabía muy bien y él accedió, entonces, cuando ya accedió, **yo accedí a entregarle los 22 millones de pesos, que fue una plata que yo le entregué por 2.000 del lote, por el 25%, el otro 75% se lo vendió a don Jaime, cambiándoselo por el derecho litigioso, ¿cierto?**, entonces, yo no estaba seguro de participar en el lote porque, pues, a don Gustavo no se le iban a hacer, pues, como escrituras, entonces, pensaba yo que cuándo nos iban a hacer esas escrituras a nosotros, pero me explicaron muy bien y yo entendí y accedí a hacer el negocio. Don Gustavo nos hizo las escrituras, y nada, estábamos bien hasta este momento, ¿cierto?, pues, hasta que todo este problema, ¿cierto?, hasta que me llamaron a mí”⁴⁷.

Esa declaración coincide, en lo pertinente, con el interrogatorio de parte de MEJÍA ESCOBAR, quien afirmó:

“(...) No volvió a aparecer, lo tuve yo que llamar, ‘hombre ¿y usted por qué no apareció?’, me dijo, ‘no tenía..., ese lote no tenía paz y salvos, entonces, no podía firmarte ese, pero hagamos una cosa, yo te doy otro lote, le dije yo ‘vamos a ver el otro lote’, ya me dijo que valía más dinero, entonces tuve que involucrar al señor Carlos..., al señor Carlos, mi socio, para que él pusiera el excedente para pagarle a este señor”⁴⁸.

Y coincide, también, en lo que afirmó el demandante HERRÓN LEZCANO, en interrogatorio que le formuló el apoderado de la parte demandada:

“PREGUNTADO: Le pregunto, ¿por qué usted no se ha presentado a la notaría el día convenido para la firma de la escritura. CONTESTÓ: Sí, le voy a explicar por qué, porque es que me parece muy raro que Jaime Mejía haya ido allá; primero, en el contrato de permuta se dice que había un lote en proceso de loteo, ese loteo se estaba demorando y estábamos hablando... **y cambiábamos el lote por otro, donde él, con un socio, que le dicen (...), que creo que se llama Carlos, compran un lote más grande;** además porque él tampoco estaba listo para entregarme, porque el carro que me entregó tenía problemas de papeles, entonces, supuestamente se me entregaba ese carro y yo entregaba mi camioneta, yo tenía todo al día y él no lo tenía, entonces, se postergó y no fue por mucho, y estuvimos de acuerdo en eso, por confesión del demandado, que le fue entregado el vehículo automotor (...)”⁴⁹.

Además, de esa forma de cumplimiento de lo acordado en la “promesa de permuta” da cuenta un documento privado, suscrito por demandante y demandado, que fue decretado como prueba en este proceso, en el que expresamente se lee —sin que dicho documento hubiese sido desconocido ni tachado por el demandado— que el 17 de febrero de 2015 se otorgó una escritura pública mediante la cual se transfirió a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, en un porcentaje del 76,36%, el llamado “lote número tres” y que, al hacerlo, junto con la tradición de la “camioneta Toyota Runer de placas BXF 222”, se da por cumplido la obligación contenida en el contrato de permuta”.

⁴⁷ Declaración testimonial de CARLOS ANDRÉS GARCÍA PATIÑO, documento No. 81 del expediente virtual de MascInfo, páginas 3 y 4. Los resaltados son del Tribunal.

⁴⁸ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual de MascInfo, página 4.

⁴⁹ Interrogatorio de parte a GUSTAVO HERRÓN, documento No. 78 del expediente virtual de MascInfo, página 8. El resaltado es del Tribunal.

Con la demanda subsanada se aportó, además, copia del certificado de libertad y tradición de un inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria No. 024-22346, que en su descripción se refiere al “lote tres, situado en el paraje La Chorquina del municipio de Antioquia”, y del que consta en la anotación número 002 que por escritura del 17 de febrero de 2015, de la Notaría Única de Santa Fe de Antioquia, se transfirió en un porcentaje de 76,36% a la sociedad Luzco Inmobiliaria S.A.S., de la cual es representante legal el señor JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR⁵⁰.

49. Así las cosas, encuentra acreditado el Tribunal que en cumplimiento de la “promesa de permuta” y por acuerdo entre las partes, GUSTAVO HERRÓN LEZCANO transfirió a la sociedad Luzco Inmobiliaria S.A.S., por cuenta del demandado, un porcentaje de un bien inmueble. Ese porcentaje fue estimado por el testigo CARLOS ANDRÉS GARCÍA en el 75%, pero el certificado de libertad y tradición del inmueble con matrícula 024-22346 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Fe de Antioquia, aportado por la parte demandante y decretado como prueba —además, presumido auténtico por tratarse de documento público y no tachado ni desconocido por la parte demandada— en realidad señala que fue en realidad del 76,36%.

El Tribunal ignora cuál es la razón para que la transferencia de ese porcentaje se haya hecho a Luzco Inmobiliaria S.A.S. y no JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, pero tal circunstancia es irrelevante, para entender que fue decisión autónoma y libre de las partes contractuales pactarlo así, en lo que bien pudo ser una estipulación por otro, una diputación para el pago u otra figura semejante, que en nada altera el hecho de que fue un acuerdo entre los ahora demandante y demandado. Lo cierto es que tanto HERRÓN LEZCANO como MEJÍA ESCOBAR reconocen la existencia de esa transacción inmobiliaria e identifican su causa en el pago de la supuesta obligación contraída por el primero con el segundo, en virtud de la “promesa de permuta”. Pero dado que esa transacción involucra a un tercero que no es parte en el proceso —a saber: la sociedad Luzco Inmobiliaria S.A.S.— cuyos derechos no pueden ser afectados, no es posible que el Tribunal ordene, como consecuencia de la nulidad que se declarará, la restitución de ese bien que le fue transferido en el porcentaje mencionado.

50. Tanto la jurisprudencia como la doctrina tienen establecido que la restitución puede resultar imposible, caso en el cual —por aplicación directa o analógica del artículo 1731 del Código Civil⁵¹— lo que corresponde es la restitución del valor del bien correspondiente, calculado al día de la restitución⁵², pues volver al estado que tenían las partes antes del contrato, implica que las partes puedan contar con el valor real que el bien le habría significado en su patrimonio.

Por lo anterior, es menester tomar en consideración el valor correspondiente a la suma de dinero que las partes establecieron respecto del 76,36% del bien inmueble que pasó a ser de

⁵⁰ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual de MascInfo, página 14.

⁵¹ C.C., artículo 1731. Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación de este subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. Sin embargo, si el deudor está en mora, y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito, que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo, en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa, y los perjuicios de la mora.

⁵² Hinestrosa, Fernando: “Las restituciones consecuentes a la eliminación del contrato”, en Mantilla, F. y Pizarro, C. (coord.): *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá: Universidad del Rosario, página 473, 2008.

propiedad de Luzco Inmobiliaria S.A.S., e indexarlo a la fecha del presente laudo. Ese valor fue señalado por la parte demandante en ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.oo) en el hecho decimoséptimo de la demanda, suma que no fue ni aceptada ni negada por la parte demandada, pues la única anotación que hizo al respecto fue en relación con el porcentaje del bien inmueble⁵³.

Por lo anterior, el Tribunal dará aplicación a la regla contenida en el numeral 2º del artículo 96 del Código General del Proceso, según el cual cuando no se manifieste de forma precisa y unívoca las razones de la respuesta a un hecho que se niegue o se afirme que no le consta, “se presumirá cierto el respectivo hecho”. Esto es consistente con el texto de la “promesa de permuta”, que en la cláusula quinta, al pactar el precio “para cada uno de los inmuebles que se intercambian en la CLÁUSULA I”, lo establecieron en idéntica cifra.

Por las anteriores razones, el Tribunal dará por probado que el valor del 76,36% del bien inmueble con el que HERRÓN LEZCANO dijo pagar sus obligaciones a MEJÍA ESCOBAR (o a Luzco Inmobiliaria S.A.S.) es de \$150.000.000.oo., y esa es la suma que se indexará desde la fecha del contrato declarado nulo, según la variación del índice de precios al consumidor (IPC) certificada por el DANE⁵⁴ hasta la fecha del laudo, así:

ÍNDICE FINAL: Abril de 2022 = 116.26

ÍNDICE INICIAL: Julio de 2014 = 81.73

$\frac{116.26}{81.73} = 1,422488682246421$

$\$150.000.000 \times 1,422488682246421 = \$213.373.302.$

Por lo anterior, la restitución que deberá hacer el demandado MEJÍA ESCOBAR a HERRÓN LEZCANO, asciende a doscientos trece millones trescientos setenta y tres mil trescientos dos pesos (\$213.373.302).

51. Ahora, en relación con el vehículo de placas B placa BXF 222, camioneta, número de motor 5V20615292, también encuentra el Tribunal acreditado que se transfirió a MEJÍA ESCOBAR. El propio demandado así lo reconoció:

“(…) Él sí me entregó ese carro, un carro acabado ahí, no hay ningún problema, eso sí lo recibí yo, y eso es problema mío; el caso, se recibió el carro y seguimos el proceso (…)”⁵⁵.

Por lo anterior, el Tribunal ordenará al demandado que restituya al demandante el vehículo en cuestión.

⁵³ En efecto, dijo el demandado en la respuesta al hecho en cuestión, únicamente lo siguiente: “Esta aseveración se debe demostrar con prueba idónea. Además, y según me lo manifestó el Sr. Jaime L. Mejía Escobar, no sabe, ni entiende de dónde sacó el porcentaje consignado en este Hecho, ni con qué fin”. Ya el origen del porcentaje quedó establecido en este laudo, a partir de documento público que es prueba en el proceso.

⁵⁴ De conformidad con el artículo 180 del Código General del Proceso, los indicadores económicos nacionales son hechos notorios. Los indicadores económicos que certifican la variación del índice de precios al consumidor (IPC) se encuentran disponibles en el sitio web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones>.

⁵⁵ Interrogatorio de parte a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, documento No. 79 del expediente virtual de MascInfo, página 3.

52. Como a las restituciones consecuenciales a la aniquilación contractual por nulidad son aplicables las reglas generales de la responsabilidad por deterioros y pérdidas, y las reglas sobre abono de frutos y mejoras, sería teóricamente viable que el Tribunal dispusiera lo correspondiente a estas cuestiones, pues las partes deben restituir mutuamente las cosas que dieron o entregaron, como si no hubiese existido el acto nulo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil.

Con todo, por tratarse de una nulidad declarada de oficio, no pidieron las partes que, como consecuencia de esa sanción negocial, se restituyeran los frutos o mejoras correspondientes. Por tal razón, se limitará el Tribunal a disponer que las restituciones a las que condenará, deben hacerse con arreglo a las previsiones de los artículos 961 y siguientes, 1543, 1604 a 1608 y 1729 del Código Civil.

III. JURAMENTO ESTIMATORIO

La objeción al juramento estimatorio entendido como medio de prueba, ha de fundarse en la carencia de bases razonables para la cuantificación del monto de las pretensiones, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso. Pese a que el demandante formuló juramento estimatorio, por entender que sus pretensiones incluían una compensación, la parte demandada no formuló objeción alguna al juramento en su respuesta a la demanda.

Dado que no prosperan las pretensiones de condena del demandante, no habría lugar a pronunciamiento alguno en relación con el juramento estimatorio que dicha parte realizó. Dispone el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso que, cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los “perjuicios”, habrá lugar a la sanción prevista en dicha norma, sólo cuando la causa de la falta de demostración de los “perjuicios” sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

El Tribunal considera que la denegación de las pretensiones de la demanda no puede considerarse equivalente a una “falta de demostración de los perjuicios”, y mucho menos que pueda deberse a un actuar negligente o temerario del demandante GUSTAVO HERRÓN LEZCANO. Lo primero, que es lo relevante (y sólo si se estima se procede a lo segundo), porque la razón por la que el Tribunal desestima las pretensiones tiene que ver con la declaración de nulidad absoluta del contrato llamado por las partes “promesa de permuta”.

Así las cosas, el Tribunal considera que no hay ninguna razón para pronunciar las condenas a las que se refiere el artículo que gobierna la institución del juramento estimatorio.

IV. CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

El artículo 280 del Código General del Proceso, que establece el contenido que han de tener las sentencias y que es aplicable al proceso arbitral, dispone que “El juez siempre deberá calificar la conducta de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ellas”; norma que se acompaña con el artículo 241 del mismo código, que dispone que “El juez podrá deducir indicios de la conducta de procesal de las partes”.

Como ya ha quedado expresado en las consideraciones del presente laudo, el Tribunal destaca especialmente que el trato cordial de las partes y sus apoderados fue la regla general a lo

largo de todo el trámite procesal. Por lo demás, no encuentra el Tribunal que se haya producido alguna conducta que merezca el reproche constitutivo de indicios. La totalidad de los hechos que se consideran probados en este laudo, encuentra respaldo en otros medios de prueba y, sólo en un caso —debidamente identificado y motivado— en una presunción establecida directamente por el legislador.

V. COSTAS

Para efectos de las costas, el Tribunal considera aplicable el artículo 365 del Código General del Proceso. En dicha norma se dispone que se condenará en costas a la parte “vencida en el proceso”.

Dado que en este laudo se decreta la nulidad del contrato con fundamento en el cual se incoó el trámite arbitral, y por lo tanto no se hace pronunciamiento alguno ni sobre las pretensiones ni sobre las excepciones, no es posible considerar que hay una “parte **vencida** en el proceso” (resaltado intencional), pues las restituciones que son consecuenciales a la decisión adoptada, se derivan de un mandato que se impone legalmente al fallador —es decir, a este Tribunal— en virtud de la prohibición de enriquecimiento sin causa, y no son el fruto de la prosperidad o improsperidad de las posiciones defendidas por las partes.

Por lo anterior, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas, razón por la cual cada parte asumirá los costos del presente proceso en las proporciones que legalmente les corresponden, sin perjuicio de lo dispuesto en etapas anteriores del proceso arbitral en relación con el cobro de los honorarios y gastos del Tribunal, en aplicación del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.

VI. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

1. Mediante Auto No. 5, del dos (2) de septiembre de 2021⁵⁶, el Tribunal resolvió decretar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-800071, con fundamento en consideraciones que incluyeron las que se reproducen a continuación:

1. De conformidad con el Art. 99 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, y el Art. 32 de la ley 1563 de 2012, pueden las partes de un proceso arbitral solicitar medidas cautelares. En ejercicio de dicha facultad, la parte convocante ha solicitado como medida cautelar la inscripción de la demanda o el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-800071 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, el cual denuncia como de propiedad del convocado.

(...)

6. La doctrina coincide, entonces, en que debe atisbarse o bien un peligro derivado del paso del tiempo, o bien un peligro de daño, de tal manera que ese peligro pueda ser conjurado, razonablemente, con la medida cautelar solicitada (Parra Benítez, ob. cit., pp. 489-490). Ello es consistente con lo prescrito en el art. 32 de la Ley 1563 de 2012, cuando impone al Tribunal el deber de apreciar, además de la legitimación (que ya se ha verificado) (i) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, (ii) la

⁵⁶ Documento No. 42 del expediente virtual en MascInfo.

apariencia de buen derecho, y (iii) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

7. La medida cautelar que se ha solicitado es nominada y alternativa, a elección del Tribunal, según el texto de la solicitud. Y aunque la parte solicitante advierte que su fundamento es la necesidad de garantizar el pago de las acreencias correspondientes a las pretensiones de la demanda, parece sugerir también que el fundamento de la medida podría ser el llamado *periculum in damni* (más habitual de las medidas innominadas), pues en memorial presentado el 11 de agosto de 2021, advierte que el bien sobre el que recae es el único conocido del demandado y que sobre éste pesa ya la medida decretada en sede judicial, en el marco del proceso en el que prosperó la excepción previa de cláusula compromisoria.

8. Los riesgos propios del *periculum in mora* están asociados a la posibilidad de que la decisión que se tome de manera definitiva cuando se profiera sentencia (o, en el caso del arbitraje, laudo) sean ineficaces, porque la duración del proceso haga inviable su ejecución. Por su parte, el llamado *periculum in damni* consiste en el riesgo de que la situación que se discute de fondo, genere a quien solicita la medida cautelar un daño que no podrá ser revertido con la decisión de fondo, o solo podrá serlo a un costo mayor que aquél en el que se incurre si se adopta la cautela.

9. La ley procesal prevé expresamente la procedencia de la medida cautelar de inscripción de demanda, en procesos declarativos, en dos hipótesis diferentes: cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, y cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (regla 1, literales a) y b) del art. 590 del Código General del Proceso).

10. El presente proceso no corresponde a ninguna de las dos hipótesis expresamente previstas por la ley, pues las pretensiones no versan sobre derechos reales (sino sobre un supuesto incumplimiento contractual) y no se persigue la declaratoria de responsabilidad civil, sino un remedio contractual diferente. Sin embargo, el literal c) de la disposición citada, permite decretar cualquier medida que se encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

11. En el examen que hace el Tribunal, al realizar un examen meramente formal de los hechos y fundamentos expuestos en la demanda junto con el certificado de libertad y tradición del inmueble en cuestión aportado con la solicitud, está acreditada la apariencia de buen derecho respecto de la medida de inscripción de la demanda, con la mera afirmación de la parte convocante, de que no hay otros bienes conocidos del convocado que puedan garantizar el pago de las acreencias que corresponderían a la eventual prosperidad de las pretensiones de la demanda, tal y como consideró el Juzgado 14 Civil del Circuito, cuando conoció de la pretensión cautelar en el marco del proceso judicial que terminó por la prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria. Tal circunstancia, de paso, acredita la necesidad de la medida, teniendo en cuenta que no existen más bienes de propiedad del demandado. Y como la medida de inscripción de la demanda no sustrae el bien del comercio, la medida solicitada no se considera desproporcionada.

2. El artículo 32 de la Ley 1563 de 2012 establece que el decreto, práctica y levantamiento de las medidas cautelares en el proceso arbitral se someterá a las normas del Código General del Proceso.

3. Por su parte, el artículo 591 del Código General del Proceso señala que si la sentencia fuere “**favorable al demandante** en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas”.

4. Dado que la decisión de fondo que se adoptará —según se anunció en precedencia— será la declaratoria de nulidad del contrato que sirvió de fundamento a las pretensiones, podría pensarse que el laudo no es “favorable” al demandante, en los términos de la disposición recién citada, porque no se acogerán formalmente sus pretensiones.

Sin embargo, como también viene de anotarse entre los numerales 41 a 51 de las consideraciones de este laudo, la consecuencia patrimonial que se derivará de la decisión adoptada es la restitución al demandante de una suma de dinero como equivalente del bien que traidió a la sociedad Luzco Inmobiliaria S.A.S., en pretendido cumplimiento de la “promesa de permuta”, prestación consecencial a la aniquilación del contrato por nulidad, que es materialmente equivalente a las restituciones que serían consecuenciales a la resolución del contrato por incumplimiento (que fueron las pretendidas por la parte actora y finalmente denegadas por el Tribunal).

Por lo anterior, el Tribunal interpreta el sentido de “sentencia favorable al demandante” (término previsto en el inciso final del artículo 591 del Código General del Proceso) de manera amplia y no restrictiva. Se trata, pues, de una interpretación extensiva, que permite entender que es “favorable al demandante” la decisión que, aun sin acoger sus pretensiones, le concede prestaciones equivalentes total o parcialmente a las pretendidas.

5. El Tribunal entiende que la medida cautelar decretada en los términos citados en este apartado del laudo, tenía por finalidad expresamente motivada para prevenir daños, en los términos previstos en el artículo 590 del Código General del Proceso, los cuales podrían producirse en caso de que se hiciera inejecutable una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones, pero que son idénticos materialmente a los que podrían producirse si se hiciera inejecutable la decisión de ordenar las restituciones recíprocas consecuenciales a la declaratoria de nulidad del contrato celebrado por las partes.

En consecuencia, en relación con la medida cautelar decretada y practicada en el presente proceso arbitral, el Tribunal dará aplicación al inciso final del artículo 591, en el sentido de ordenar el registro del laudo y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere.

6. Finalmente, el Tribunal advertirá que —de conformidad con el párrafo segundo del artículo 590 del Código General del Proceso— si el demandante no promueve la ejecución del laudo dentro treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, las medidas cautelares se levantarán.

CAPÍTULO QUINTO. DECISIONES DEL TRIBUNAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho la controversia suscitada entre GUSTAVO HERRÓN LEZCANO y JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato llamado por las partes “promesa de permuta”, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo y, en especial, por las expresadas en los numerales 34 a 40 de las Consideraciones del Tribunal.

SEGUNDO: Ordenar las restituciones consecuenciales a la nulidad del contrato, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo y en especial por las contenidas en los numerales 41 a 52 de las Consideraciones del Tribunal, así:

- A) GUSTAVO HERRÓN LEZCANO restituirá a JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR la tenencia del vehículo de placas PLR 076, modelo 2005.
- B) JAIME LEÓN MEJÍA ESCOBAR restituirá a GUSTAVO HERRÓN LEZCANO lo siguiente:
 - a. La suma de doscientos trece millones trescientos setenta y tres mil trescientos dos pesos (\$213.373.302), de conformidad con lo establecido en el numeral 49 de las consideraciones del Tribunal.
 - b. El vehículo Toyota Runner de placas BXF 222, número de motor 5V20615292.

TERCERO: Disponer que las restituciones a ordenadas en los apartados anteriores, deben hacerse con arreglo a las previsiones de los artículos 961 y siguientes, 1543, 1604 a 1608 y 1729 del Código Civil.

CUARTO: Denegar, como consecuencia de lo anterior, la totalidad de las pretensiones enarboladas por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, y en especial por la declaratoria de nulidad del contrato, razón suficiente para entender que el Tribunal se encuentra relevado de proferir pronunciamiento alguno sobre las excepciones formuladas por el demandado.

QUINTO: Ordenar el registro del presente laudo en el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-800071, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones de dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 591 del Código General del Proceso y lo dispuesto en la parte motiva de este laudo, especialmente en el acápite VI del Capítulo Cuarto.

SEXTO: Abstenerse de condenar en costas, por las razones expuestas en la parte motiva y en especial el numeral V del Capítulo Cuarto de este laudo

SÉPTIMO: Disponer la causación y pago del 50% restante de los honorarios del Árbitro único y de la Secretaria, una vez ejecutoriado el Laudo. Las partes entregarán, en un plazo de diez (10) días al Árbitro único y a la Secretaria, si no lo hubieren hecho, los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el saldo de sus honorarios.

OCTAVO: Disponer que se proceda por el Árbitro único a efectuar la liquidación final de gastos y, llegado el caso, devolver el saldo a las partes, junto con la correspondiente cuenta razonada, una vez ejecutoriado el presente Laudo.

NOVENO: Ordenar el pago de las contribuciones especiales a que se refiere la Ley 1819 de 2016 a cargo del Árbitro único y de la Secretaria, para lo cual el Árbitro único hará las deducciones y libraré las comunicaciones respectivas.

DÉCIMO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes y ordenar que se archive el expediente en Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

El presente laudo arbitral queda notificado en audiencia celebrada por medios electrónicos el martes diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022).



MAXIMILIANO ALBERTO ARAMBURO CALLE
Árbitro Único



CRISTINA ARISTIZÁBAL JOHNSON
Secretaria