

**Memorial de Contestación parte demandada
Caso Hipotético – Moot Court**

Carolina Hincapié Cardona

Código: 1.093.226.579

Juan José Galvis Fernández

Código: 1.004.826.398



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

Tutora: Andrea Virginia Rengifo Campo

**Pontificia Universidad Javeriana Cali
Facultad de Humanidades
Maestría de Derecho Empresarial
Cali, Valle del Cauca, 2023**



Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	3
Capítulo I. PARTES.....	4
1. Parte Convocante: 4	
2. Parte Convocada: 4	
Capítulo II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.....	5
1) POR ACTIVA: 5	
2) POR PASIVA: 5	
Capítulo III. FRENTE A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.....	7
1. Sobre el acuerdo: 7	
2. Sobre su fuerza vinculante 8	
3. Sobre la competencia del Tribunal de Arbitramento: 10	
Capítulo IV. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.....	11
Capítulo IV. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA DEFENSA.....	13
Capítulo V. FRENTE A LAS PRETENSIONES.....	18
1. Frente a las Pretensiones declarativas 18	
2. Frente a las Pretensiones de condena 22	
Capítulo VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO (FUNDAMENTOS DE DERECHO).....	22
1. Inexistencia de la Cláusula Compromisoria o Pacto Arbitral 22	
2. Falta de legitimación en la causa por pasiva 23	
3. Cumplimiento del demandado (Vendedor) 23	
4. De las obligaciones principales: 23	
5. De las obligaciones derivadas: 24	
6. Incumplimiento del demandante (Comprador) 25	
7. Improcedencia de la Resolución del Contrato 26	
8. Improcedencia del Reajuste del Precio del Contrato 26	
9. Improcedencia del Reconocimiento de Perjuicios 32	
Capítulo VIII. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA.....	33
Capítulo IX. PRUEBAS.....	33
Capítulo X. ANEXOS.....	34
Capítulo XI. NOTIFICACIONES.....	34

INTRODUCCIÓN

El posicionamiento del Arbitraje como Método Alternativo de Solución de Conflictos, ha tenido un alto impacto dentro del espectro jurídico, es así como desde la comunidad educativa se ha impulsado el aprendizaje e interés de los estudiantes, uno de los mecanismos para obtener una mejor recepción y aceptación por parte de los estudiantes son los eventos *Moot Court* o la resolución de un caso simulado, para el caso en concreto, es un caso de difícil resolución que versa con la negociación y adquisición de las acciones de una sociedad.

Este evento cuenta con tres etapas, la primera, es la formulación de un memorial de demanda; la segunda, es la presentación de un memorial de contestación de la demanda; y la tercera, es la sustentación oral de los argumentos de cada parte, la mentada exposición de argumentos será ante el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

El caso difícil versa sobre la negociación y adquisición de las acciones de la sociedad **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** que es de propiedad de **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** La sociedad **HOLDING M&B S.A.** es la parte compradora, dentro esta negociación y adquisición de las acciones, quien aduce existe un incumplimiento de las vendedoras.

El presente escrito concierne al memorial de contestación de la demanda, el cual, fue desarrollado por uno de los grupos participantes dentro del *Moot Court* y repartido de forma aleatoria, la valoración y descomposición de cada uno de los elementos expuestos por los demandantes, serán expuestos en esta contestación.

Señores,

**CENTRO DE CONCILIACIÓN ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

Referencia: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL - HOLDING M&B S.A. contra ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.**

[1]**CAROLINA HINCAPIÉ CARDONA**, mayor de edad, domiciliada en Santa Rosa de Cabal (R.), identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.093.226.579 y tarjeta profesional No. 331.354 del C. S. de la J., y **JUAN JOSÉ GALVIS FERNÁNDEZ**, mayor de edad, domiciliado en Calarcá (Q.), identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.826.398 y tarjeta profesional No. 384.577 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderados de **ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C**, por medio del presente escrito presentamos **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL** para resolver las diferencias surgidas entre **HOLDING M&B S.A.**, como demandante, y **ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C**, como demandados.

Capítulo I. PARTES

1. Parte Convocante:

[2]**HOLDING M&B S.A.**, persona jurídica identificada con el NIT No. 890.903.938-8, con domicilio en Cali, representada legalmente por el señor **OLIVER SANCHEZ HERNÁNDEZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.325.411 y domiciliado en la misma ciudad.

2. Parte Convocada:

[3]**ELECTROTECH S.A.**, persona jurídica identificada con el NIT No. 800.197.268-4, con domicilio en Cali, representada legalmente por la señora **EVELYN GÓMEZ TORRES**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 54.938.494 y domiciliado en el municipio de Palmira (V.)

[4]**MAGRAVI S.A.S.**, persona jurídica identificada con el NIT No. 899.999.098-0, con domicilio en Cali, representada legalmente por el señor **MARIO FERNANDO RODRIGUEZ VÉLEZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.079.257.239 y domiciliado en el municipio de Vijes (V.).

[5]**HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C**, persona jurídica identificada con el NIT No. 899.999.068-1, con domicilio en Cali, representada legalmente por el señor **ARMANDO**

HERRERA DÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.493.048 y domiciliado en el municipio de Sevilla (V.).

Capítulo II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

[6]La legitimación en la causa para actuar dentro del proceso arbitral proviene del consentimiento expresado por las partes en la cláusula compromisoria, estableciendo así un pacto arbitral. La legitimación en la causa se debe diferenciar de la fuerza vinculante de la cláusula compromisoria como acápites de ponderación y no de manera similar o igual como parece manifestar la demandante. Por lo anterior, se debe considerar lo siguiente:

“La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda”¹.

1) POR ACTIVA:

[7]**HOLDING M&B S.A.**, se aduce que se encuentra legitimada para promover la demanda arbitral, en consideración a que, suscribió contrato de compraventa de acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, con las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** Contrato, del cual señala que, se incluyó un memorando de entendimiento, documento separado y anterior al contrato, donde existía una cláusula compromisoria. por lo anterior, parece considerar que puede ser convocante de las partes para este proceso arbitral.

2) POR PASIVA:

[8]**ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, se aduce que, ambas se encuentran legitimadas para ser parte pasiva en este proceso arbitral, por cuanto, ambas suscribieron el contrato de compraventa de acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, como partes vendedoras, donde acordaron la incorporación del memorando de entendimiento, este no fue suscrito por **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, sino por otra persona jurídica; memorando el cual tiene inmersa la cláusula compromisoria.

[9]**HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.**, se aduce que se encuentra legitimado para actuar como parte pasiva dentro del presente asunto, porque es la controlante de sus subsidiarias, las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, esta última, a su vez, es filial de **ELECTROTECH S.A.**

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 19001233100020050094101 (43511), Ene. 31/19. (C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

[10]La legitimidad por pasiva que le endilga la demandante a **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.**, se encuentra sustentada bajo el argumento de indicar que, esta es la sociedad matriz de **ELECTROTECH S.A.** y de su filial **MARGRAVI S.A.S.**, e indicando que, esta ha interactuado en las distintas etapas tanto precontractuales como contractuales en la compraventa de acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**

[11]No obstante, respecto a lo anterior, dado que en la demanda en total inobservancia del numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso, no se relacionaron los hechos, ni uno solo, que sustente o referencie la intervención del **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** dentro de la etapa contractual de la compraventa de acciones de **DOURO**, por cuanto, la demandante dentro de sus fundamentos de hecho no relaciona situación alguna en la que se evidencie dicho suceso, lo que si vale mencionar es la celebración de un memorando de entendimiento con la demandante con el cual se fijaron unas reglas de negociación dentro de las cuales se incluía la siguiente:

“ d. nada está acordado hasta que todo esté acordado y firmado, es decir, no podría reputarse existente ningún contrato de compraventa hasta que no fuera este elevado a documento escrito, fecha en la cual el MOU dejaría de tener efectos.”

[12]Este memorando se celebró por **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y **HOLDING M&B S.A.**, por consiguiente, es de resaltar que la única intervención de quien se aduce está legitimado a actuar por pasiva, no tiene relación alguna con el contrato de compraventa de acciones porque el referido contrato fue suscrito por **HOLDING M&B S.A.** con las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, es decir, el contrato de compraventa ha sido suscrito por otras personas jurídicas, quienes eran la propietarias de las acciones que le fueron transferidas a la parte demandante, se debe recordar que en Colombia existe la autonomía e independencia de cada persona.

[13]Por lo anterior, es necesario que se revise los atributos de la personalidad jurídica, para el caso de las personas jurídicas, los atributos corresponden: I) Nombre, II) Domicilio, III) Patrimonio, IV) Nacionalidad y V) Capacidad. La demandante propone vincular al **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** al pacto arbitral y desconocer los atributos de las personas jurídicas que celebraron el contrato de compraventa.

[14]El hecho de que las sociedades pertenezcan a un grupo empresarial con una unidad de propósito y dirección no significa la pérdida de su autonomía para manejar y direccionar su patrimonio, tampoco significa la pérdida de su capacidad jurídica para obligarse. Asimismo, debe observarse que la única sociedad sobre la cual el **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** tiene control, es **ELECTROTECH S.A.**, por lo que se debe considerar que, al ser esta última una Sociedad Anónima debe contar con un mínimo de 5 accionistas para su existencia, tal como lo señala el artículo 374 del Código de Comercio.

[15]Por otra parte, no menos importante, se debe considerar que el interés de la demandante en la vinculación de **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** es una desestimación de la personalidad jurídica, para que esta como matriz responda por los negocios jurídicos que celebraron sus subordinadas, empero esta figura solo opera en ciertas circunstancias, por consiguiente, se debe tener en cuenta las situaciones en las cuales si es procedente atender esta figura que no es otra cosa que descorrer el velo corporativo, tal como se señala en la sentencia SC1643-2022 del 8 de junio de 2022, así:

“

1. Cuando media control, y la sociedad matriz instrumentaliza a una subordinada, para satisfacer de manera exclusiva sus propios intereses.
2. El desarrollo del objeto social en contravención de las normas legales o estatutarias, de manera dolosa o con la intención de satisfacer el interés exclusivo de los asociados.
3. La confusión de patrimonios, es decir, cuando no se diferencian los aportes de cada sociedad, al punto de comportarse como “una unidad”.
4. Cuando la sociedad se utiliza con el propósito de defraudar a los socios o a terceros, o
5. Los casos de infracapitalización de la sociedad, o lo que es lo mismo, la constitución de sociedades “sin el capital razonablemente requerido para desarrollar el objeto social propuesto”.”

[16]Postulados que para el caso que nos ocupa, no se configuran.

Capítulo III. FRENTE A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

0. Sobre el acuerdo:

[17]La Cláusula Compromisoria referenciada por la parte demandante, señala:

“Cláusula Compromisoria: Todo conflicto patrimonial, interpretativo o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible, relacionado con la negociación de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S., que surgiera entre HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C. y HOLDING M&B S.A., sería resuelto en única instancia por un tribunal de arbitramento con sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali;”.

[18]Se encuentra contenida dentro de un memorando de entendimiento, suscrito por **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y **HOLDING M&B S.A.**, no obstante lo anterior, la controversia por la cual el demandante pretende dar competencia al Tribunal de Arbitramento versa sobre el contrato de compraventa de acciones celebrado entre **HOLDING M&B S.A.** con las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, en el cual, las partes contratantes no pactaron una cláusula compromisoria, pese a que en virtud de la autonomía de la voluntad pudieron establecer esa cláusula, pero ante esta posibilidad decidieron no manifestar su intención de quererse obligar mutuamente a someter las diferencias contractuales a la competencia de un Tribunal de Arbitramento.

[19]Por otra parte, el documento que estableció la cláusula compromisoria que el demandante pretende hacer valer, también estableció los siguientes puntos:

- a. el **periodo de negociación del contrato de compraventa de las acciones de DOURO no excedería de 1 año**, de manera tal que, si al 23 de febrero de 2023 no se había suscrito el mismo, cada parte, estaría facultada para terminar de manera unilateral y sin sanciones pecuniarias las negociaciones;

[...]

- d. nada está acordado hasta que todo esté acordado y firmado, es decir, **no podría reputarse existente ningún contrato de compraventa hasta que no fuera este elevado a documento escrito**, fecha en la cual el MOU dejaría de tener efectos.

(Negrilla por fuera de texto).

[20]Con base en lo anterior, la parte demandante omitió señalar que tal documento solo versaba sobre la etapa de negociación, asimismo, omitió indicar que ese periodo de negociación no debería exceder de 1 año y que no podría reputarse existente ningún contrato de compraventa hasta que estuviese todo acordado y elevado a un documento escrito, el que debía ser firmado.

[21]Por lo anterior, no hay sustento jurídico para señalar que dicha cláusula compromisoria suscrita para dirimir las diferencias de una etapa de negociación entre **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y **HOLDING M&B S.A.**, convoque a un proceso arbitral para dirimir la aducida controversia que versa sobre la etapa contractual entre **HOLDING M&B S.A.** con las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, ambos documentos con diferentes suscribientes.

[22]Por consiguiente, el Tribunal no debe otorgar legitimidad a la presente cláusula compromisoria y mucho menos considerar que tiene competencia para conocer el presente asunto, el cual, si es de interés de la parte demandante, debe tramitarse ante la justicia ordinaria.

1. Sobre su fuerza vinculante

[23]Para establecer la fuerza vinculante de la cláusula compromisoria, esta se debe analizar desde dos ópticas, la primera, desde su fuerza vinculante sobre las partes y, la segunda, desde la fuerza vinculante sobre las controversias que se someten a Arbitraje. No obstante, como se ha expuesto en distintos apartados de este memorial, la cláusula compromisoria carece de fuerza vinculante, los argumentos que sustentan esta aseveración serán expuestos en este acápite.

[24]Antes del análisis desde las dos ópticas señaladas, se debe plasmar cuales son los requisitos mínimos que debe contener el compromiso de la cláusula compromisoria para que tenga fuerza vinculante, por lo cual, el artículo 6 del Estatuto Arbitral establece:

ARTÍCULO 6o. COMPROMISO. El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. **Los nombres de las partes.**
2. **La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.**
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.

[25]Es decir, las dos ópticas que se plantean en este acápite son requisitos que debe contener la cláusula compromisoria para establecer la efectividad de la misma.

[26]La primera óptica, que está relacionada con la fuerza vinculante de la cláusula compromisoria sobre las partes que aquí se convocan, la demanda fundamenta la competencia del Tribunal a partir de la cláusula compromisoria establecida en un Memorando de Entendimiento que celebran las sociedades **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y **HOLDINGM&B S.A.**, para someter sus diferencias durante la etapa negociación la que tuvo como fin establecer el precio de un contrato de compraventa de acciones de la sociedad **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, no obstante, el Memorando ya perdió efectos a la fecha de presentación de la demanda, con base en los literales a y d del Memorando de entendimiento (MOU), que establece:

a. El periodo de negociación del contrato de compraventa de las acciones de DOURO **no excederá de 1 año**, de manera tal que, si **al 23 de febrero de 2023** no se había suscrito el mismo, cada parte, estaría facultada para terminar de manera unilateral y sin sanciones pecuniarias las negociaciones;

d. Nada está acordado hasta que todo esté acordado y firmado, es decir, no podría reputarse existente ningún contrato de compraventa hasta que no fuera este elevado a documento escrito, **fecha en la cual el MOU dejaría de tener efectos.**

(Negrilla por fuera de texto).

[27]Por otra parte, la demandante está señalando que la controversia del presente asunto está vinculada al contrato de compraventa de acciones de la sociedad **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, celebrado entre **HOLDING M&B S.A.** (compradora) con las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** (vendedoras), la demandante aduce que la cláusula que se estableció en un Memorando de Entendimiento vincula a las vendedoras porque en la parte final del contrato de compraventa se integró el Memorando, sin embargo, esto no cambia lo expresando dentro de la cláusula y que bien las partes pudieron establecer o corregir en virtud a su autonomía de la voluntad, pero no lo hicieron, con lo cual no se cumple con el presupuesto del numeral 1, artículo 6, Ley 1563 de 2012.

[28]La segunda óptica, que está relacionada con la fuerza vinculante de la cláusula compromisoria sobre las controversias que se someten a Arbitraje, retomando el hilo de lo

expuesto en la primer óptica sobre las partes, se debe indicar que, la cláusula compromisoria señalaba que: *“Todo conflicto patrimonial, interpretativo o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible, relacionado con la negociación de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.”*(MOU, 2022) (negrilla por fuera de texto).

[29]En conclusión, el derecho al versar sobre hechos ciertos y no sobre especulaciones de lo que pudieron o no hacer las partes, es claro que la cláusula compromisoria con la cual el demandante convoca el inicio de la demanda arbitral no tiene fuerza vinculante sobre el asunto, las partes que vincula y las controversias que se suscitan, la cláusula compromisoria no goza de efectividad ni de alcance para someter esta controversia ante la Justicia Arbitral.

2. Sobre la competencia del Tribunal de Arbitramento:

[30]La facultad para que los Tribunales de Arbitramento para administrar justicia de forma restrictiva, nace a partir de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia donde se señala que:

[...] Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de **árbitros** habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.
(Negrilla fuera de texto).

[31]En virtud de esta disposición el Estatuto de Arbitraje, ley 1563 de 2012, señala que el pacto arbitral es un negocio jurídico, el cual, se debe encontrar sometido a la autonomía de las partes para auto determinarse y obligarse mutuamente y así poder exponer sus controversias ante la Justicia Arbitral, es decir, la competencia que adquiere el Tribunal nace de la autonomía de las partes, en caso contrario las controversias que puedan existir deben ser de competencia de la Justicia Ordinaria, tal como sucede en el caso que nos ocupa.

[32]Una vez establecido que la competencia del Tribunal de Arbitramento es rogada y de carácter excepcional, solo por mutuo consentimiento de las partes que tengan un pacto arbitral (género), se debe considerar que en el presente asunto no hay una cláusula compromisoria (especie) que le otorgué dicha competencia al Tribunal, por cuanto, como se sustentó en el acápite anterior sobre la fuerza vinculante de la cláusula compromisoria, la cláusula con la que el demandante aduce otorgarle competencia al Tribunal carece de efectividad en el alcance de misma, por cuanto, las controversias sobre las que se otorgaba competencia se encontraban limitadas a la etapa de negociación y no a las controversias contractuales o extracontractuales, igualmente, se debe reiterar que la cláusula no fue suscrita por quienes han sido convocados a esta controversia.

[33]Por lo anterior, el Tribunal debe acogerse a los argumentos aquí expuestos y declararse como no competente para conocer el asunto, estableciendo que no existe un pacto arbitral para dirimir este asunto y que el mismo debe ser de competencia de la Justicia Ordinaria, en

caso de no hacerlo, el Tribunal estaría trasgrediendo lo establecido en el artículo 15 del Código General del Proceso que señala:

ARTÍCULO 15. CLÁUSULA GENERAL O RESIDUAL DE COMPETENCIA. Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil.

Capítulo IV. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

[34]No se formularon hechos en el escrito de la demanda.

[35]La demandante formula su demanda sin relacionar las circunstancias fácticas que la sustentan, situación que no puede pasar desapercibida porque no cumple con los requisitos de presentación de una demanda, cualquiera sea su naturaleza, por lo tanto, existe la imposibilidad de poder hacer pronunciamiento sobre los hechos de la demanda, se debe indicar que, sin que signifique un reconocimiento del pacto arbitral o de la competencia del Tribunal, la demandante está incumpliendo con una *conditio sine qua non* o *condición sine qua non*², por cuanto, el numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso, establece que:

“ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

[...]

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”.

[36]En el mismo sentido, el presentar una demanda sin hechos no solo desconoce los requisitos para la presentación de una demanda, sino que, ignora las disposiciones legales, en especial las relacionadas en el artículo 1 del Código General de Proceso que señalan:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. **Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.**

² En latín.

(Negrilla por fuera de texto)

[37]La demandante pretende formular demanda arbitral, pero desconoce los presupuestos procesales para la presentación de la demanda, el Estatuto Arbitral no estipula los requisitos que deben contener las demandas arbitrales solo establece algunas normas referentes a la contestación de la demanda, es por esto, que se debe hacer remisión al Código General de Proceso, en es virtud a lo dispuesto en su artículo primero.

[38]Aunado a lo anterior, el reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, en lo referente al escrito de la demanda y de sus requisitos, en el numeral 2, artículo 4.41, capítulo VII, sección I, del libro IV, señala que:

“[...]

2. El escrito de demanda dirigido al Centro deberá contener todos los requisitos legales. Corresponderá al Tribunal determinar el cumplimiento de estos requisitos al momento de decidir sobre su admisibilidad”.

[39]Es decir, el Reglamento al cual debe sujetarse el Tribunal al que la parte demandante pretende otórgale competencia, sin tenerla como se sustenta en los acápite subsiguientes de la contestación, constituye un claro incumplimiento de los presupuestos legales, señalados anteriormente, por parte la parte demandante.

[40]Con base en lo anterior, se evidencia que el escrito de la demanda carece de un elemento fundamental para su admisibilidad, no obstante, la mentada falencia dentro del escrito de la demanda es a su vez, una ruptura dentro de la estructura argumentativa, en consideración a que, las proposiciones de naturaleza fáctica (hechos jurídicamente relevantes) son un eslabón vital para la construcción de la argumentación y la hermenéutica jurídica, constituyendo una ausencia sustancial porque las proposiciones de naturaleza empírica (elementos probatorios) e hipotética (pretensiones) solo pueden ser enlazadas por las proposiciones fácticas, asimismo, impide que puedan enlazarse las proposiciones de naturaleza teórica (fundamentos de derecho), con lo cual se puede concluir que la demanda formulada es inane y carece de una argumentación sólida.

[41]Igualmente, se debe considerar que la ausencia de los hechos contraría ampliamente a los principios *da mihi factum dabo tibi ius*³ e *iura novit curia*⁴, por cuanto, estos hacen énfasis en la relevancia que tienen los hechos dentro de la demanda y se pueda conceder el derecho pretendido, porque es a través de los hechos que los jueces pueden reconocer que el derecho que se solicita si corresponde con las circunstancias fácticas señaladas.

³ En latín.

⁴ En latín.

Capítulo IV. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA DEFENSA

[42] En el año 2020, la **ORGANIZACIÓN MEJÍA – BARBERI**⁵ realizó una oferta de compra a la **ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA**⁶ respecto de la totalidad de las acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**⁷ Esta propuesta de compraventa de acciones sería a cambio de participación accionaria en **CEMENTOS COSMOS S.A.** y una suma de dinero a acordar, en función de los resultados del *Due Diligence* que realizaría sobre **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**⁸

[43] El 23 de febrero de 2022, se suscribió un Memorando de Entendimiento entre los representantes legales del **HOLDING M&B S.A.** y de **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** en este, **ELECTROTECH S.A.** y **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** se obligaban a poner a disposición toda la información y/o personal que fuera requerido por la **ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBERI** para el *Due Diligence* que determinaría la base de negociación del precio. Obligación que cumplieron el 4 de marzo de 2022, cuando remitieron la información solicitada.

[44] En el Memorando de Entendimiento las partes pactaron las siguientes reglas:

- a. El periodo de negociación del contrato de compraventa de las acciones de DOURO no excedería de 1 año, de manera tal que, si al 23 de febrero de 2023 no se había suscrito el mismo, cada parte, estaría facultada para terminar de manera unilateral y sin sanciones pecuniarias las negociaciones;
- b. Todo conflicto patrimonial, interpretativo o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible, relacionado con la negociación de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S., que surgiera entre HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C. y HOLDING M&B S.A., sería resuelto en única instancia por un tribunal de arbitramento con sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali;
- c. La base de negociación del precio sería un estudio de due diligence a realizar por los asesores de la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBERI, para el cual ELECTROTECH S.A. y DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. se obligaban a poner a disposición toda la información y/o personal que fuera requerido por la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBERI; y
- d. Nada está acordado hasta que todo esté acordado y firmado, es decir, no podría reputarse existente ningún contrato de compraventa hasta que no fuera este elevado a documento escrito, **fecha en la cual el MOU dejaría de tener efectos.**
(Negrilla por fuera de texto).

⁵ Conglomerado propietario de **HOLDING M&B S.A.** y, por consiguiente, de sus empresas subordinadas a esta, entre las cuales se encuentra **CEMENTOS COSMOS S.A.**

⁶ Conglomerado propietario de **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y, por ende, de las empresas subordinadas a esta, entre las cuales se encuentran **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, a su vez, propietarias del 72% y 28%, respectivamente, de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**

⁷ Hecho 1 del caso de estudio

⁸ Hecho 2 del caso de estudio

[45] El 28 de septiembre de 2022, la **ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBERI** recibió consolidado el informe de Due Diligence, el cual advirtió diferentes situaciones internas de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**⁹ en entre estas, un proceso civil de nulidad absoluta de contrato de compraventa sobre el inmueble en donde operan actualmente las oficinas administrativas de **DOURO**¹⁰. El proceso de nulidad se encontraba en su primera instancia siendo conocido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, con número de radicado 2011-0023¹¹.

[46] Además, se puso en conocimiento que **DOURO** tenía los siguientes hallazgos:

*“a. Que tiene actualmente 38 procesos ordinarios laborales de ex empleados de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** cuyas pretensiones equivalen aproximadamente COP\$1.900.000.000 de pasivo contingente provisionado en los estados financieros de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.***

b. Que, tiene 5 procesos contencioso-administrativos de impugnación de actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio por presuntas infracciones al Estatuto del Consumidor.

c. La existencia de un endeudamiento financiero acumulado de aproximadamente COP\$15.000.000.000 con distintas entidades bancarias, cada una de las cuales gozaba de distintas garantías, como hipotecas sobre establecimientos y prendas sobre acciones en subsidiarias, en los términos señalados en cada uno de los contratos.¹²

[47] Atendiendo los hallazgos del *Due diligence*¹³, la **ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBERI** propuso un precio de compra de **un billón seiscientos mil millones de pesos m/cte. (COP\$1.600.000.000.000)**, pagaderos mediante la entrega de un paquete accionario en **CEMENTOS COSMOS S.A.** y dinero en efectivo¹⁴.

[48] El 28 de diciembre de 2022, de un lado **HOLDING M&B S.A.** como parte compradora, y del otro **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** (propietarios de la totalidad de las acciones, 28% y 72%, respectivamente, por ende, los llamados a suscribir el contrato de compraventa), como partes vendedoras, acordaron y firmaron el contrato de compraventa de acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**¹⁵

[49] El precio definitivo por la totalidad de las acciones de **un billón ochocientos mil millones de pesos m/cte. (COP\$1.800.000.000.000)**, pagadero mediante la **transferencia** del 18% de las acciones de **CEMENTOS COSMOS S.A.**, las cuales estimaron en la suma

⁹ Hecho 5 del caso de estudio

¹⁰ Hecho 6.a. del caso de estudio

¹¹ Hecho 6 del caso de estudio

¹² Hecho 6 del caso de estudio

¹³ En inglés.

¹⁴ Hecho 7 del caso de estudio

¹⁵ Hecho 8 del caso de estudio

equivalente a **ochocientos sesenta mil millones de pesos m/cte. (COP\$860.000.000.000)** y los **novecientos cuarenta mil millones m/cte. (COP\$940.000.000.000)** restantes serían pagaderos en efectivo.¹⁶

[50] Se acordó que las acciones de **CEMENTOS COSMOS S.A.** serían transferidas a **ELECTROTECH S.A.** dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la firma del Contrato de Compraventa de Acciones, como en efecto se llevó a cabo dentro del término establecido para ello¹⁷. El saldo pendiente en dinero debía entregarse en 3 cuotas pagaderas en favor de **MARGRAVI S.A.S.**, de la siguiente manera:

- a. 40%, esto es, **trescientos sesenta y seis mil millones de pesos m/cte. (COP\$376.000.000.000)** en la fecha de la firma del Contrato de Compraventa de Acciones (28 de diciembre de 2022);
- b. 30% es decir, **doscientos ochenta y dos mil millones de pesos m/cte. (COP\$282.000.000)** el 28 de junio de 2023; y
- c. 30% restante, equivalentes a **doscientos ochenta y dos mil millones de pesos m/cte. (COP\$282.000.000)** el 28 de diciembre de 2023.

[51] **HOLDING M&B S.A.**, **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, acordaron, que las acciones de **DOURO** serían transferidas al Comprador en la fecha de firma del Contrato de Compraventa de Acciones, como en efecto se llevó a cabo dentro del término establecido para ello¹⁸.

[52]Atendiendo los hallazgos del *Due Diligence* **HOLDING M&B S.A.** y, **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, acordaron un doble mecanismo de protección de las partes ante eventuales modificaciones del estado del negocio en marcha objeto de adquisición, a saber: (i) Cláusula Octava -Ajuste del Precio- y (ii) Cláusula Décima -Indemnidades-¹⁹. En la Cláusula Décima -Indemnidades-, las partes pactaron que los Vendedores indemnizarían a los Compradores ante:

- a. *"Cualquier falsedad o inexactitud a las declaraciones y garantías del Vendedor consagradas en la Cláusula Sexta del Contrato"; y*
- b. *"Cualquier incumplimiento del Vendedor a sus compromisos y obligaciones bajo el Contrato".*

[53]Por su parte, la Cláusula Octava, que establecía²⁰:

"Cláusula Octava: habrá lugar a un ajuste del precio de Compra siempre y cuando, antes del desembolso de los restantes instalamentos de pago del precio diferidos respecto de la fecha de

¹⁶ Hecho 8 del caso de estudio

¹⁷ Hecho 8 del caso de estudio

¹⁸ Hecho 9 del caso de estudio

¹⁹ Hecho 12 del caso de estudio

²⁰ Hecho 13 del caso de estudio

firma del Contrato de Compraventa de Acciones, ocurra cualquiera de los eventos señalados, a saber:

- a. Que se encuentren en DOURO pasivos laborales adicionales a los 38 procesos revelados en el Anexo de Revelaciones del Contrato, cuya causa sea anterior a la fecha de firma del mismo;*
- b. Que, por cualquier causa, DOURO perdiera acceso al inmueble donde operaba el joint Venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM. (Negrilla fuera del texto original).*
- c. Que se encuentren créditos u obligaciones financieras adicionales a los consignados en el Anexo de Revelaciones.*

Para poner en marcha el mecanismo de ajuste del precio, los eventos adversos tendrán que superar un umbral de materialidad cuantitativa, establecido en COP\$1.000.000.000, y, en atención a que la negociación se realiza por el ciento por ciento (100%) de las acciones de DOURO, los Vendedores asumirán la totalidad de la contingencia en caso de que esta se materialice en una pérdida o erogación ocurrida antes de la fecha del Tercer Pago.

*En tales casos, la parte Compradora tendrá derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, **siempre y cuando formule la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conozca de su materialización.***” (Negrilla fuera del texto original).

[54] En las disposiciones finales del Contrato de Compraventa de Acciones quedó dicho que este contrato regulaba la voluntad conjunta y definitiva de las partes suscribientes del mismo, de manera tal que todo acuerdo previo, verbal o escrito, sobre la negociación, quedaba expresamente derogado por ellas con la firma del Contrato de Compraventa de Acciones.²¹

[55] El 7 de febrero de 2023, se aceptaron por los nuevos accionistas las renunciaciones de los administradores de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** El 14 de febrero de 2023, los nuevos ejecutivos de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, miembros de junta directiva y gerente general, tomaron posesión de sus cargos²².

[56] El 18 de junio de 2023 la parte demandante, **HOLDING M&B S.A.**, envió una comunicación a los Vendedores, **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, en la que solicitó el Ajuste del Precio del Contrato, argumentando, en síntesis, que el objeto de compra había sido un negocio de construcción y operación de un parque tecnológico y de diseño, no el negocio interrumpido en que se había tornado su objeto social desde la llegada de las situaciones de orden público²³.

[57] **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** dieron respuesta de manera conjunta a la solicitud de ajuste de precio del contrato dentro de los 2 días siguientes a la recepción de esta, manifestando que:

²¹ Hecho 15 del caso de estudio

²² Hecho 16 del caso de estudio

²³ Hecho 17 del caso de estudio

- a. *La interrupción del objeto social no había sido prevista como causal de Ajuste del Precio;*
- b. *El cierre sería temporal y pasajero, dado que el Gobierno Nacional estaba adelantando todas las gestiones pertinentes para reestablecer el orden público en la ciudad de Cali y en el Departamento del Valle del Cauca;*
- c. *Los Vendedores solamente se habían obligado a entregar las acciones, títulos negociables, que conferían los derechos políticos y económicos sobre la sociedad, que era un negocio sometido a riesgos como cualquier otro.*²⁴

[58] El 28 de junio de 2023, ante la negativa de **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** de no acceder al ajuste del precio, **HOLDING M&B S.A.** radicó una nueva comunicación en la que informó que no realizaría el segundo pago de las Acciones²⁵, lo que constituyó el incumplimiento contractual por la parte compradora de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato de Compraventa.

[59] Atendiendo esto, el 7 de julio de 2023, **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** en respuesta a la misiva informando el no pago, mediante documento escrito informaron a **HOLDING M&B S.A.** que desde el 29 de junio de 2023 se generarían y contabilizarían intereses moratorios sobre el saldo del segundo pago, reservándose el derecho de acudir a la vía ejecutiva para solicitar su pago²⁶.

[60] Así mismo, manifestaron, que la cláusula arbitral consignada en el memorando de entendimiento no vinculaba **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, puesto que esta había sido suscrita solamente por **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** y **HOLDING M&B S.A.** y no había sido incluida en el Contrato de Compraventa de Acciones, documento que, en efecto, no contaba con cláusula compromisoria dentro de su texto²⁷.

[61] El 14 de agosto de 2023 se realizó una mesa de conciliación para intentar llegar a un arreglo sobre el futuro del Contrato y de **DOURO**, teniendo en cuenta que todas las acciones, tanto de **DOURO** como de **CEMENTOS COSMOS S.A.** ya habían sido recíprocamente transferidas y que el pago pactado en dinero en efectivo había sido parcialmente pagado²⁸.

[62] El representante de **HOLDING M&B S.A.** manifestó de entrada que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre al menos un cincuenta por ciento (50%) de remisión o deducción definitiva del Precio Pendiente, demandaría para deshacer la negociación, pues él "*no había comprado un negocio en coma*". Ambas partes acordaron suspender la reunión por ocho días (8) para 'probar números internamente'²⁹.

²⁴ Hecho 18 del caso de estudio

²⁵ Hecho 19 del caso de estudio

²⁶ Hecho 20 del caso de estudio

²⁷ Hecho 20 del caso de estudio

²⁸ Hecho 21 del caso de estudio

²⁹ Hecho 22 del caso de estudio

[63] El 19 de agosto de 2023, se notificó por estado del Juzgado Primero Civil del Circuito la sentencia escrita, dictada bajo el Código de Procedimiento Civil, que en el proceso revelado por el *Due Diligence* declaraba la nulidad absoluta del contrato de compraventa demandando y ordenaba la entrega forzosa del inmueble de los herederos de Ignacio Pradere, en un término de 30 días desde la ejecutoria del fallo³⁰.

[64] El 19 de agosto de 2023 el representante de la **ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA** recibió en su casa-oficina una comunicación suscrita por **HOLDING M&B S.A.**, que traía un CD adjunto, el cual contenía una copia digital del expediente del Rad. No. 2011-0023 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali y un estudio financiero según el cual dicha sentencia implicaba una pérdida para **DOURO** de COP\$500.000.000.000 aproximadamente. En la misiva se indicó además que, como consecuencia de la sentencia de la que le suministraba copia, el precio pendiente se debía deducir el mismo valor, en el hipotético caso de que el tribunal de arbitramento por constituir decidiera no deshacer el Contrato de Compraventa de Acciones.

[65] El 15 de octubre de 2023, los representantes legales de **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** respondieron la misiva señalando que en la reunión del 22 de agosto no se notificó, ni se podía notificar dicha reclamación, pues esta debía hacerse por escrito de conformidad con la Cláusula Undécima del Contrato de Compraventa de Acciones; y que, si en gracia discusión esta primera carta que se estaba respondiendo fuera dicha reclamación - que no se había realizado antes- entonces, el término de un mes para reclamar el ajuste del precio por la sentencia del inmueble ya había vencido. Por último, le reiteró que estaba en mora de realizar el segundo pago de las acciones.

Capítulo V. FRENTE A LAS PRETENSIONES

1. Frente a las Pretensiones declarativas

1.1. Grupo de pretensiones declarativas sobre la competencia del tribunal.

1.1.1. [66] Nos oponemos, el Tribunal no es competente, además, no hay un pacto arbitral sobre las controversias transigibles de la etapa contractual por los argumentos anteriormente expuestas.

1.1.2. [67] Nos oponemos, el Tribunal no es competente para conocer el presente asunto por las razones anteriormente expuestas.

³⁰ Hecho 23 del caso de estudio

- 1.1.3.** [68] Nos oponemos, el Tribunal no es competente, asimismo, el **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S.** no suscribió el contrato de compraventa, no era propietario de acciones de la sociedad **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** y tampoco puede vincularse como vendedor por las razones expuestas anteriormente y porque tampoco hizo venta de cosa ajena, si ese fuera el caso.
- 1.1.4.** [69] Nos oponemos, porque no existe pacto arbitral para que el Tribunal sea competente sobre esta controversia y sobre estas partes, en todo caso el pacto arbitral carece de fuerza vinculante por las razones antes expuestas.

1.2. Grupo de pretensiones declarativas sobre el contrato de compraventa de acciones

1.2.1. Frente a las Pretensiones Principales.

- 1.2.1.1.**[70] Nos oponemos, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.2.**[71] Nos oponemos, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.3.**[72] Nos oponemos, el Memorando de Entendimiento no se encuentra incorporado y el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.4.**[73] Nos oponemos, como se ha expuesto, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.5.**[74] Nos oponemos, como se expondrá en las Excepciones de Mérito, **HOLDING M&B S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales por el no pago del precio pactado, además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.6.**[75] Nos oponemos, atendiendo los argumentos contenidos en el acápite de Excepciones de Mérito, **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** cumplieron a cabalidad con sus obligaciones, tanto principales como derivadas, además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal

no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

- 1.2.1.7.**[76] Nos oponemos, **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** no estaban obligadas a efectuar el ajuste contenido en la Cláusula Octava del Contrato de Compraventa, además, entendiéndose entonces su cumplimiento a cabalidad de las obligaciones pactadas en el Contrato. Además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.8.**[77] Nos oponemos, el término pactado por las partes no contraría normas de orden público, por lo que no es procedente su declaratoria, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.9.**[78] Nos oponemos, teniendo en cuenta que el término pactado por las partes no contraría normas de orden público **HOLDING M&B S.A.** debió presentar a los vendedores la solicitud dentro del plazo acordado por las partes, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.10.** [79] Nos oponemos, **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** no estaban obligadas a efectuar el ajuste contenido en la Cláusula Octava del Contrato de Compraventa, además, entendiéndose entonces su cumplimiento a cabalidad de las obligaciones pactadas en el Contrato. Además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.11.** [80] Nos oponemos, atendiendo el cumplimiento de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, resulta improcedente declarar la Resolución del Contrato; además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.
- 1.2.1.12.** [81] Nos oponemos, atendiendo el cumplimiento de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, resulta improcedente declarar la Resolución del Contrato; además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.2. Pretensiones consecuenciales del grupo de pretensiones principales.

1.2.2.1. [82] Nos oponemos, atendiendo el cumplimiento de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, no procede la Resolución del Contrato por lo que no hay lugar a las restituciones mutuas; además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.2.2. [83] Nos oponemos, atendiendo el cumplimiento de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, no procede la Resolución del Contrato por lo que no hay lugar a las restituciones mutuas; además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.2.3. [84] Nos oponemos, atendiendo el cumplimiento de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**, no procede la Resolución del Contrato por lo que no hay lugar a las restituciones mutuas; además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.3. Pretensiones Declarativas Subsidiarias I.

1.2.3.1.[85] Nos oponemos, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.3.2.[86] Nos oponemos, no hay lugar al ajuste del precio, toda vez que no se cumplieron las condiciones para que se hiciera obligatorio este (término de la reclamación); además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.3.3.[87] Nos oponemos, como se expondrá en las Excepciones de Mérito, **HOLDING M&B S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales por el no pago del precio pactado, además, como se ha manifestado, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** no está legitimada por pasiva, dado que no celebró el contrato de compraventa, aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.4. Pretensiones Declarativas Subsidiarias II.

1.2.4.1.[88] Nos oponemos, no hay lugar a la declaratoria de Daño Emergente, toda vez que **HOLDING M&B S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales por el no pago del precio pactado, contrario al actuar cumplido y a cabalidad por parte de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**; aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.4.2.[89] Nos oponemos, no hay lugar a la declaratoria de Daño Emergente, toda vez que **HOLDING M&B S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales por el no pago del precio pactado, contrario al actuar cumplido y a cabalidad por parte de **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**; aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

1.2.5. Pretensiones consecuenciales del grupo de pretensiones declarativas subsidiarias II.

1.2.5.1.[90] Nos oponemos, no hay lugar a la declaratoria de Daño Emergente, por lo que no se podrá condenar al pago de reparación de daño alguno; aunado a ello, el Tribunal no es competente para conocer de este asunto, además, por los argumentos expuestos en este memorial.

2. Frente a las Pretensiones de condena

2.1.[91] Nos oponemos, los costos del proceso deberán asumirse por aquél que se sea vencido en él.

2.2.[92] Nos oponemos, las costas se deberán cobrar a aquél resulte vencido en el proceso.

Capítulo VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO (FUNDAMENTOS DE DERECHO)

1. Inexistencia de la Cláusula Compromisoria o Pacto Arbitral

[93] La cláusula compromisoria que pretende hacer la parte demandante no cumple con los requisitos establecidos en la ley 1563 de 2012. La presente excepción se formula y se sustenta con base en los argumentos expuesto en el capítulo III.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

[94] La presente excepción se formula y se sustenta con base en los argumentos expuesto en los capítulos II y III. En la medida que no puede vincularse a la **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** porque no suscribe el contrato de compraventa de acciones, tampoco puede comparecer como matriz de las vendedoras porque tendría que existir una desestimación de la personalidad jurídica, sin embargo, no procede para el caso, asimismo, no se puede vincular a la sociedad porque se estaría desconociendo los atributos de la personalidad jurídica de las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.**

3. Cumplimiento del demandado (Vendedor)

[95] El demandante argumenta que del Contrato de Compraventa de Acciones se derivan dos tipos de obligaciones a saber: unas obligaciones principales o primarias y unas obligaciones derivadas o accesorias. Respecto de las primeras, se refiere a las obligaciones de (i) entrega de la cosa comprada y (ii) pago del precio pactado. En relación con las segundas, tratan sobre las garantías de (i) ajuste del precio y (ii) las indemnidades.

[96] En virtud de lo expuesto, resulta indispensable referirnos al cumplimiento de las obligaciones por la parte demandada así:

4. De las obligaciones principales:

Entrega de la cosa:

[97] Tal como lo reconoce la parte demandante en el escrito presentado³¹, la obligación de la entrega de la cosa pactada en venta fue satisfecha el mismo día de la firma del Contrato de Compraventa de Acciones, esto es el 28 de diciembre de 2022, cuando las sociedades demandadas transfirieron el 100% de las acciones de la sociedad **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** esto es, **ELECTROTECH S.A.** el 72% del cual era propietario y **MARGRAVI S.A.S.** 28% restante.

³¹ Inciso 1 del numeral 1.2.1.3. “De las obligaciones contractuales”

5. De las obligaciones derivadas:

5.1. Ajuste del precio:

[98] En la Cláusula Octava del Contrato de Compraventa de Acciones, las partes pactaron lo siguiente:

“Cláusula Octava: habrá lugar a un ajuste del precio de Compra siempre y cuando, antes del desembolso de los restantes instalamentos de pago del precio diferidos respecto de la fecha de firma del Contrato de Compraventa de Acciones, ocurra cualquiera de los eventos señalados, a saber:

- a. *Que se encuentren en DOURO pasivos laborales adicionales a los 38 procesos revelados en el Anexo de Revelaciones del Contrato, cuya causa sea anterior a la fecha de firma del mismo;*
- b. **Que, por cualquier causa, DOURO perdiera acceso al inmueble donde operaba el joint Venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM. (Negrilla fuera del texto original).**
- c. *Que se encuentren créditos u obligaciones financieras adicionales a los consignados en el Anexo de Revelaciones...*”

[99] Atendiendo esto, no es posible predicarse un incumplimiento por parte de las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** como así lo pretende la parte actora, dado que la obligación accesoria se encontraba condicionada a la ocurrencia de una de las situaciones previstas por las partes y consagradas de tal forma en la cláusula.

[100] No obstante, la solicitud de ajuste de precio presentada el 18 de junio de 2023 por la Compradora, se radicó argumentando que *“el objeto de compra había sido un negocio de construcción y operación de un parque tecnológico y de diseño, no el negocio interrumpido”*, agregando que, con ocasión a los temas de orden público, se había suspendido el desarrollo y operación de obras y proyectos por parte de **DOURO**, teniendo que cerrar de forma temporal el parque tecnológico, lo cual implicó *“que los ingresos generados por DOURO se redujeran estrepitosamente a cero (0)”*.

[101] Como consecuencia de tal pretensión, las demandas **no** estaban en la obligación de efectuar ajuste alguno en el precio, pues no se había cumplido el presupuesto de la cláusula que derivaba entonces la obligación de hacer.

5.2. Indemnidades:

[102] En concordancia con lo expuesto, si una de las partes incurrió en la causal contenida en el literal b, de la Cláusula Décima *-Indemnidades-* por haber incumplido los compromisos y obligaciones estipuladas en el contrato, fue el comprador **HOLDING M&B S.A.**, al no efectuar el pago de la segunda cuota del precio pactado.

6. Incumplimiento del demandante (Comprador)

[103] En relación con la obligación principal del Pago del precio pactado, como se mencionó previamente, las partes pactaron la suma de **un billón ochocientos mil millones de pesos m/cte. (COP\$1.800.000.000.000)** pagaderos así:

- A. La suma de **ochocientos sesenta mil millones de pesos m/cte. (COP\$860.000.000.000)** mediante la **transferencia** del 18% de las acciones de **CEMENTOS COSMOS S.A.**
- B. Los **novecientos cuarenta mil millones m/cte. (COP\$940.000.000.000)** restantes serían pagaderos en efectivo en 3 cuotas a saber: (i) el 40%, esto es, **trescientos sesenta y seis mil millones de pesos m/cte. (COP\$376.000.000.000)** en la fecha de la firma del Contrato de Compraventa de Acciones (28 de diciembre de 2022); (ii) el 30% es decir, **doscientos ochenta y dos mil millones de pesos m/cte. (COP\$282.000.000)** el 28 de junio de 2023; y (iii) el 30% restante, equivalentes a **doscientos ochenta y dos mil millones de pesos m/cte. (COP\$282.000.000)** el 28 de diciembre de 2023.

[104] En este sentido, de conformidad con los fundamentos fácticos narrados, la sociedad **HOLDING M&B S.A.** incumplió con su obligación de efectuar los pagos pactados, puesto que se limitó a realizar la transferencia de las acciones de **CEMENTOS COSMOS S.A.** y a la entrega de **trescientos sesenta y seis mil millones de pesos m/cte. (COP\$376.000.000.000)** equivalentes al 30% del valor restante pagadero en efectivo.

[105] Empero, una vez llegada la fecha del segundo pago acordado por las partes (28 de junio de 2023), la sociedad **HOLDING M&B S.A.** no realiza el pago respectivo, por lo que las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** se vieron obligadas a constituir en mora a la parte deudora el 07 de julio de 2023, informando que, con ocasión al no pago, se generarían intereses moratorios a partir del 29 de junio de 2023, tal como estaba pactado en el contrato.

[106] No obstante, a pesar del requerimiento realizado, la parte hoy demandante, decide persistir en el incumplimiento.

[107] Así pues, el Código Civil en su artículo 1608 establece que el deudor está en mora, entre otros, cuando “...no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo

que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora... ”.

7. Improcedencia de la Resolución del Contrato

[108] **HOLDING M&B S.A.** no está facultado para solicitar la resolución del contrato en los términos del artículo 1546, puesto que, en este, se exige que quien solicite los derechos allí contenidos sea aquella parte que cumplió con las obligaciones a su cargo, así, el Código Civil precisa:

“Artículo 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

*Pero en tal caso podrá el otro contratante [esto es, quien **no** incumplió] pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”*

[109] En tanto, es preciso aclarar que, como se expuso en el apartado de Obligación de Pago, la demandada no efectuó el pago de la segunda cuota, derivando así el incumplimiento por su parte, por lo que las sociedades **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** se vieron obligadas a constituir en mora a la parte deudora el 07 de julio de 2023, informando que, con ocasión al no pago, se generarían intereses moratorios a partir del 29 de junio de 2023, tal como estaba pactado en el contrato. A la fecha, a pesar del requerimiento realizado, la parte hoy demandante, decide persistir en el incumplimiento.

8. Improcedencia del Reajuste del Precio del Contrato

[110] No hay lugar a la declaratoria de ajuste del precio, toda vez que, no se cumplen las condiciones establecidas por las partes para la activación de la Cláusula Octava, y observemos:

8.1. De la pérdida de acceso al inmueble

8.1.1. De las medidas de confinamiento

[111] La parte demandante pretende sustentar la primera reclamación presentada por **HOLDING M&B S.A.** ante los vendedores, para que estos efectuaran el ajuste del precio, sobre una supuesta pérdida de acceso al inmueble por la “*limitación de hecho*” existente a partir de las medidas de confinamiento establecidas por el Gobierno Nacional; sin embargo, no es

posible alegar en esta instancia, que tal reclamación obedeció a la causal contenida en el literal b de la cláusula, cuando, la realidad versó sobre su descontento por la disminución estrepitosa de los ingresos que tuvo **DOURO** durante la época en la que tuvo lugar el problema de orden público.

[112] De ello da cuenta la reclamación presentada de forma escrita el 18 de junio de 2023³², en la que indicaron lo siguiente:

“el objeto de compra había sido un negocio de construcción y operación de un parque tecnológico y de diseño, no el negocio interrumpido en que se había tornado su objeto social desde la llegada de las situaciones de orden público, donde se habían tenido que suspender el desarrollo y operación de obras y proyectos por parte de DOURO y cerrar de manera temporal el parque tecnológico, lo cual implicó que los ingresos generados por DOURO se redujeran estrepitosamente a cero (0)”.

[113] Al respecto, es importante resaltar que dentro del acuerdo, las partes establecieron, de forma explícita, los eventos en los cuales sería procedente el ajuste del precio, esto, atendiendo la intención de las partes de alivianar las contingencias que pudieren originarse derivadas de los hallazgos encontrados en el *Due Diligence*, esto atendiendo los literales contenidos en la cláusula, que, finalmente, proporcionaban un remedio a las problemáticas evidenciadas en el informe, las cuales en síntesis eran:

- a. El proceso civil de nulidad absoluta de contrato de compraventa sobre el inmueble en donde operan actualmente las oficinas administrativas de **DOURO**
- b. Los 38 procesos ordinarios laborales de exempleados de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**
- c. Los 5 procesos contencioso-administrativos de impugnación de actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio por presuntas infracciones al Estatuto del Consumidor.
- d. La existencia de un endeudamiento financiero acumulado de aproximadamente COP\$15.000.000.000 con distintas entidades bancarias.

[114] Frente a los remedios contractuales, se ha venido desarrollando ampliamente, por la doctrina, estos, pretenden anteponerse a los problemas que se podrían presentar durante la ejecución del contrato y proporcionan soluciones a estas, al respecto, tenemos:

³² Hecho 17 del caso de estudio

“4. REMEDIOS NO RESOLUTORIOS: MONETARIOS Y NO MONETARIOS

Hasta ahora hemos descrito los remedios no resolutorios en términos exclusivamente negativos: son los remedios que no cancelan el contrato. Cuando se pasa a definirlos de manera positiva, se constata que son varios y diversos entre ellos. Para ordenarlos podemos clasificarlos en dos categorías: remedios monetarios y remedios no monetarios.

[...]

Por su parte, los remedios monetarios satisfacen el interés de la parte protegida otorgándole una suma de dinero. Mencionamos la reducción del precio por los vicios en la cosa vendida, y por los vicios o alteraciones en el contrato de locación. Sobre todo, nos referimos al resarcimiento del daño, que es el principal remedio de carácter monetario concedido a la víctima del incumplimiento.³³

[115] Así pues, en relación con la interpretación del contrato, en esta, prima la intención de las partes, máxime, cuando en el contrato no hay lugar a ambigüedad alguna, pues quedó allí plasmado, con plena claridad, lo que ambas deseaban según los riesgos identificados previamente:

*“Los artículos 1618 a 1624 cc, el artículo 822 c.co. y el artículo 34 de la Ley 1480 de 2011 regula la interpretación del negocio jurídico. A partir de tales disposiciones, en la jurisprudencia ordinaria se han identificado siete reglas de interpretación contractual. El aspecto principal de la interpretación del negocio jurídico sería la intención común de los contratantes, cuyo punto de partida es el clausulado del contrato. **La intención determina tanto el presupuesto como el fin de la interpretación contractual**”³⁴*

[116] Por su parte, debemos agregar que la situación de orden pública acontecida no derivó la pérdida de acceso al inmueble en el que operaba **DOURO**, sino más bien, trata de la imposibilidad de movilización de las personas habitantes del departamento del Valle del Cauca, es decir, de las decisiones tomadas por el ordenamiento nacional, se estableció una limitación de la movilidad de un punto a otro de las personas, no obstante, nunca hubo un cambio o restricción “*de hecho*” respecto del acceso al inmueble, ni para las personas que operaban los proyectos o los contratos, ni para aquellos posibles clientes, puesto que no hay nada que impida el ingreso, en tanto la

³³ Incumplimiento y sistema de remedios contractuales.

³⁴ http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662023000100117

restricción opera frente al desplazamiento general de todos los habitantes y no sobre el inmueble propiamente.

[117] En todo caso, tan restricción deriva una pérdida que no fue prevista por las partes suscribientes del contrato, pues esta obedece a una situación externa y sobreviniente a la fecha de celebración del mismo, que si bien genera un impacto negativo en los estados financieros de la sociedad, estos no pueden ser cargados a los vendedores como una arista inexistente en el acuerdo del ajuste del precio, sino que corresponden a los riesgos operativos a los que se enfrenta cualquier empresa ante las decisiones de los entes públicos que gobiernan en cualquier orden territorial.

[118] Como consecuencia de lo expuesto, podemos concluir que la primera reclamación presentada no obedeció ni se sustentó en la pérdida del acceso al inmueble, sino en la disminución de los ingresos de la sociedad, considerando la parte compradora que esto variaba las condiciones de la cosa adquirida, por tanto, al no cumplirse la condición establecida por las partes, no se generó la obligación a cargo de la parte vendedora de efectuarse el ajuste de precio.

8.1.2. De la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali

[119] En relación con la segunda solicitud de ajuste de precio presentada a los compradores, la cual data del 06 de octubre de 2023, esto es, **48 días** con posterioridad a la notificación de la sentencia que declaró la nulidad absoluta de la compraventa del inmueble y que, a su vez, ordenó la entrega forzosa del mismo, debemos indicar que esta desconoció lo acordado por las partes en el inciso final de la Cláusula Octava del Contrato de compraventa de acciones que indicaba:

*“...En tales casos, la parte Compradora tendrá derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, **siempre y cuando formule la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conozca de su materialización.**”*

[120] Es decir, no se radicó dentro del término establecido por las partes como se ilustrará ampliamente más adelante.

8.2. De los condicionales para reajustar el precio

8.2.1. Del umbral cuantitativo

[121] Si bien los perjuicios alegados superan el tope establecido por las partes, para solicitar el Reajuste del Precio, este no es atribuible a los vendedores,

dado que, la reclamación fue presentada fuera del término pactado en la Cláusula Octava, a saber:

“...En tales casos, la parte Compradora tendrá derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formule la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conozca de su materialización.”

8.2.2. De la nulidad del término para reclamar el reajuste del precio

[122] Incurrir en un error el demandante al anotar que el pacto que efectuaron las partes, sobre la condición de tiempo (1 mes) para solicitar el ajuste del precio, es nula por contrariar normas de orden público (normas procesales), puesto que, en ningún momento puede entenderse que el acuerdo al que llegaron las partes modifica en algo las normas procedimentales, y mucho menos limita de forma alguna el acceso al ejercicio de acciones civiles o a que esta reclame ante la justicia algún derecho que considere vulnerado; puesto que, el término establecido impone a las partes la carga de solicitar el reajuste del precio dentro de un tiempo limitado, para que esta sea procedente en virtud de los acuerdos contractuales.

[123] Lo anterior significa entonces, que la obligación pactada por las partes se encuentra condicionada tanto a un tope mínimo como a un término para la presentación de la reclamación ante la otra parte. En ese sentido, para que la obligación sea vinculante y puesta a exigirse, se debe cumplir la condición.

[124] Ello no significa entonces, que la parte que no cumple con dicha disposición no pueda acceder a la justicia o que no pueda iniciar acciones en contra de la parte vendedora, empero, dichas acciones, ya no podrán encaminarse al cumplimiento de una obligación que no es exigible, pues no se cumplió su condición.

[125] Lo anterior se fundamenta en el Principio de la Autonomía de la Voluntad, donde las partes son quienes establecen lo lineamiento que le regular, siempre y cuando estos con contrarie normas de orden público. Frente a esto, el Código Civil en su artículo 1602 establece que:

“Art. 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

[126] Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con

efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.”.

En este tema en cuestión también se ha pronunciado la Corte Constitucional donde señala: “Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.” (Sentencia C - 934, 2013)

[127] Además, indicó que el límite para esta son las normas de orden público y las buenas costumbres, así:

“El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido por la doctrina del derecho civil [10] y por la jurisprudencia constitucional [11], como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres.” (Sentencia C-1194, 2008)

8.2.3. De la nulidad absoluta del término pactado para ejercer el derecho

[128] Tal como se expresó anteriormente, no puede confundirse la condición para que sea exigible una obligación con el supuesto “pacto de requisitos de procedibilidad” como así lo quiere hacer ver el demandante, pues es claro, que las partes en su autonomía condicionaron el derecho al Reajuste del Precio a cumplimiento de las dos condiciones, empero, esto en nada cohibe a ninguna de las partes para que rueguen sus derechos ante la jurisdicción.

[129] Así pues, resulta errado encausar la nulidad atribuyendo a las condiciones pactadas, la calidad de término perentorio para el inicio de acciones judiciales, como si este contrariara el establecido en el artículo 2436 del Código Civil, pues las primeras condicionan la exigibilidad de una obligación, y las segundas, tratan de los derechos que tienen las partes para acceder a la justicia.

[130] Frente a esto, el Código Civil establece en su artículo 1530, lo siguiente:

“Art. 1530. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.”

[131] Además, sobre condiciones suspensivas, indica:

“Art. 1536 La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.”

[132] En síntesis, respecto de la primera reclamación, como bien se expuso con anterioridad, frente al primer reparo, esto es, por las pérdidas obtenidas a partir del problema de orden público, esta motivación no se encontraba pactada por las partes dentro de los eventos taxativamente contemplados para la activación de la Cláusula Octava.

[133] En relación con la segunda, es decir, por la pérdida de acceso al inmueble atendiendo la orden de entrega forzosa del inmueble en virtud de la declaratoria de [125][134] Nulidad Absoluta impartida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, si bien la causal si se encuentra dentro de las pactadas, la parte demandante no cumplió con la condición de presentar dicha reclamación dentro del tiempo establecido por las partes, por lo que, al no estar cumplida la condición, no se puede reclamar de ella su cumplimiento.

9. Improcedencia del Reconocimiento de Perjuicios

[135] Para el reconocimiento de perjuicios, es necesario que, en primer lugar, se cumpla con el presupuesto de “*en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado*”, es decir, se debe determinar el incumplimiento de alguna de las partes, para que resulte procedente la consecuencia contenida en el artículo 1546 del Código Civil.

[136] Así pues, como se argumentó en el apartado de “Procedencia de la Resolución del Contrato”, el segundo aspecto a tener en cuenta es que, quien está facultado para reclamar dichas consecuencias, es la parte que ha cumplido con las obligaciones a su cargo.

[137] En este sentido, teniendo en cuenta que **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** no estaban obligadas a efectuar el reajuste del precio, pues se presentó la petición a partir de una situación que no había sido contemplada por las partes dentro de las causales para el Ajuste del Precio.

[138] En consecuencia, teniendo en cuenta que, para la condena de perjuicios, resulta indispensable la declaratoria del incumplimiento y que quien lo reclame tenga la facultad

de hacerlo, no podría, los Honorables Árbitros acceder a tal petitorio, pues quien lo ruega no cumple con ninguno de los presupuestos.

[139] Finalmente, en caso de que se considere que hubo un incumplimiento, esto no sa lugar a las restituciones mutuas como lo solicita el demandante.

Capítulo VIII. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA

[140]De conformidad con lo expuesto en este memorial de contestación, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali debe declarar que no es competente para administrar el presente asunto, por lo cual, debe remitir el asunto ante la Justicia Ordinaria y se regirá por la ley 1564 de 2012.

[141]Igualmente, comoquiera que las pretensiones de carácter pecuniarias (es decir sumando lo que se pretende obtener con la demanda) ascienden a QUINIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (COP \$500.000.000.000), de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1564 de 2012, el presente proceso es de mayor cuantía.

Capítulo IX. PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1. [142]Memorando de entendimiento suscrito entre **HOLDING M&B S.A.** y el **HOLDING DÁVILA VELEZ & CÍA S en C** el 23 de febrero de 2022.
- 1.2. [143]Contrato de compraventa de acciones suscrito entre **HOLDING M&B S.A.** con **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** el 28 de diciembre de 2022.
- 1.3. [144]Comunicación enviada por **HOLDING M&B S.A.** a **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** el 18 de junio de 2023.
- 1.4. [145]Comunicación enviada por **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** a **HOLDING M&B S.A.** el 20 de junio de 2023.
- 1.5. [146]Comunicación enviada por **HOLDING M&B S.A.** a **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** el 28 de junio de 2023.
- 1.6. [147]Comunicación enviada por **ELECTROTECH S.A.** y **MARGRAVI S.A.S.** a **HOLDING M&B S.A.** el 7 de julio de 2023.
- 1.7. [148]Acta de la mesa de conciliación entre **HOLDING M&B S.A.** y la **ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA** del 14 de agosto de 2023
- 1.8. [149]Acta de reunión entre **HOLDING M&B S.A.** y la **ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA** del 22 de agosto de 2023.
- 1.9. [150]Comunicación enviada por el **HOLDING M&B S.A.** a la **ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA** el 6 de octubre de 2023.

- 1.10. [151]Informe de Due diligence realizado a de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S**
- 1.11. [152]Copia del estudio financiero en el cual **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** habría perdido COP \$500.000.000 aproximadamente.
- 1.12. [153]Copia digital del expediente con radicado No. 2011-0023 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, donde se declara la nulidad absoluta.
- 1.13. [154]Soporte del pago pactado para el 28 de diciembre de 2022.
- 1.14. [155]Las demás comunicaciones escritas que se hayan cruzado entre las partes.
- 1.15. [156]Certificados de existencia y representación legal de:
 - 1.15.1. [157]DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S
 - 1.15.2. [158]ELECTROTECH S.A
 - 1.15.3. [159]MARGRAVI S.A.S
 - 1.15.4. [160]ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA
 - 1.15.5. [161] HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C
 - 1.15.6. [162] ORGANIZACIÓN MEJÍA – BARBERI
 - 1.15.7. [163]CEMENTOS COSMOS S.A
 - 1.15.8. [164] HOLDING M&B S.A
 - 1.15.9. [165]SUNPOWER
 - 1.15.10. [166]LAFARGEHOLCIM
- 1.16. [167]Actas donde constan las transferencias de acciones

Capítulo X. ANEXOS

1. [168]Poder especial debidamente otorgado.
2. [169]Todos los documentos indicados en el acápite de pruebas.

Capítulo XI. NOTIFICACIONES

A. PARTE CONVOCANTE:

[170]**HOLDING M&B S.A.** recibe notificaciones en la Carrera 6 N.º 32N – 75, edificio Montblanc. en la ciudad de Cali, y en la dirección electrónica gerencia.general@holdingh&b.com .

B. PARTE CONVOCADA:

[171]**ELECTROTECH S.A.** recibe notificaciones en la Carrera 5 N.º 25N – 75, edificio Ala. en la ciudad de Cali, y en la dirección electrónica direcciongeneral@electrotech.com .

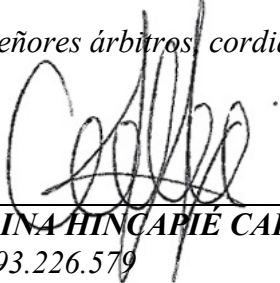
[172]**MARGRAVI S.A.S.** recibe notificaciones en la Calle 25N N.º 5A - 37 en la ciudad de Cali, y en la dirección electrónica gerencia@magravi.com .

[173]**HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C.** recibe notificaciones en la Carrera 5 N.º 25N – 75, edificio Ala, en la ciudad de Cali, y en la dirección electrónica direccion.general@hdavilavelez.com .

C. APODERADOS PARTE CONVOCANTE:

[174]Los suscritos apoderados de la parte demandante recibirán notificaciones en la Calle 19 N.º 10 – 14, edificio Continental, oficina 2501 en la ciudad de Cali, y en la dirección electrónica h&babogados@holdingh&b.com .

De los señores árbitros cordialmente,



CAROLINA HINCAPIÉ CARDONA

CC. 1.093.226.579

TP. 331.354 del C. S. De la J.



JUAN JOSÉ GALVIS FERNÁNDEZ

CC. 1.004.826.398

TP. 384.577 del C. S. De la J.

BIBLIOGRAFÍA

- Buendía De Los Santos, E. Los remedios sinalagmáticos contractuales y la justicia correctiva: Un ensayo sobre los remedios contractuales a partir de un breve estudio comparado. Revista Foro Jurídico, N° 15, 2016, pp. 303 - pp. 325 / ISSN 2414-1720.
- Chinchilla Imbett, Carlos Alberto. *Incumplimiento y sistemas de remedios contractuales*. Revista Externado. Bogotá, 2021.
- Congreso de la República de Colombia. (31 de mayo de 1873). CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA. [LEY 84 DE 1873]. D.O. 2.867
- Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1995). Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. [LEY 222 DE 1995]. D.O. 42.156
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. [LEY 1563 DE 2012]. D.O. 48.489
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. [LEY 1564 DE 2012]. D.O. 48.489
- Congreso de la República de Colombia. (13 de junio de 2022). Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones. [LEY 2213 DE 2022]. D.O. 52.064
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859) de 18 de abril de 2013, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (2ª ed.). Legis.