

Moot Court - Audiencia simulada de Arbitraje Comercial
 Holding M&A contra Electrotech S.A., Magravi S.A.S. y Holding Dávila Vélez Cía
 S en C.

Wiston Javier Toro Rodríguez

Julián David Salazar Solarte

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Pontificia Universidad Javeriana de Cali

Trabajo de Grado

Dra. Andrea Virginia Rengifo Campo

22 de abril de 2024

Tabla de contenido

Introducción	4
I. PARTES	6
II. CLÁUSULA COMPROMISORIA	7
III. FUNDAMENTOS DE HECHO	7
IV. PRETENSIONES	15
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	16
DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO	16
DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA	21
LAS CONDICIONES DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL	22
DE LA CONFIGURACIÓN DE SITUACIÓN DE CONTROL (MATRICES, SUBORDINADAS Y FILIALES)	24
DEL ESTRICTO CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE HOLDING M&B S.A.	25
Cumplimiento de la causal para reajuste del precio	26
Obligatoriedad de cubrir la contingencia por parte de ELECTROTECH S.A. Y MARGRAVI S.A.S.	26
Cumplimiento en el término para solicitar el reajuste del precio por parte de HOLDING M&B S.A.	27
El umbral de materialidad cuantitativa dependía del acuerdo entre las partes.	27
Segundo momento en que se perdió acceso al inmueble en donde funcionaba DUORO CONSTRUCCIONES SAS.	28
Cumplimiento de la causal para reajuste del precio	28
Obligatoriedad de cubrir la contingencia por parte de ELECTROTECH S.A Y MARGRAVI SAS.	28
Cumplimiento en el término para solicitar el reajuste del precio por parte de HOLDING M&B S.A.	28

Vicios redhibitorios pactados por las partes y tiempo legal para ejercer la acción de rebaja del precio.....	31
VI. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA	31
VII. PRUEBAS	32
VIII. ANEXOS.....	32
IX. NOTIFICACIONES	33

Introducción

En los últimos años, la justicia alternativa ha evolucionado, de tal manera que, la solución de controversias empleando metodologías diferentes a los procesos o procedimientos ordinarios ha tomado una gran relevancia. Dados sus beneficios, en especial el de la celeridad, ha permitido la resolución de conflictos en términos ostensiblemente inferiores a los previstos dentro de las normas jurídicas comunes.

Para Illera Santos (2022), el sistema legal colombiano se encuentra compuesto por dos formas tendientes a garantizar la administración de justicia, una de ellas, la jurisdiccional, que es la más tradicional, la cual, entre sus atributos destacan, su carácter permanente y habitual, ejercida por servidores públicos. Por otra parte, la privada, por su naturaleza excepcional, de carácter ocasional y transitorio, ejercida por particulares, los cuales fungen en sus roles, ya sea como conciliadores o árbitros, lo cual deviene por mandato de la carta superior.

Esta forma de administración, la cual se imparte por medio de particulares es la que se deriva de la reglamentación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, o MASC, como formas de dar solución a las controversias.

En ese sentido, si bien, la jurisdicción posee una innegable importancia social y política, no puede entenderse como el único sistema procesal tendiente a resolver conflictos. Ariza Santamaría (2007) sostiene que, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos surgen a partir de una latente necesidad de dar solución a los conflictos de manera pronta y eficaz, y de la conciencia por parte del Estado de su imposibilidad de dar solución a todas las controversias que se encuentran bajo su potestad de una manera ágil y eficiente sin vulnerar las garantías fundamentales emanadas del artículo 29 superior.

Conforme a lo planteado, fue el mismo constituyente de 1991 quien fundamentó dichos mecanismos, donde estableció que, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros, lo cual los habilita para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que la ley así lo disponga (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, ART 116).

Normativamente, los ya mencionados MASC han sido desarrollados desde que fue promulgada la Constitución Política, destacándose la (Ley 640, 2001), la cual fue derogada por la (Ley 2220, 2022), por medio de la cual se expidió el estatuto de conciliación. Ahora bien, dentro del desarrollo de la presente investigación es menester centrarse en otro de los mecanismos, a saber, el arbitraje, piedra angular sobre la que se erige el caso concreto investigado, del cual se esbozan sus detalles posteriormente.

Como ya se dijo, el arbitraje, y, en general los demás mecanismos, se encuentran expresamente autorizados por la Constitución, y, actualmente la regulación normativa en esta materia se encuentra contenida en la (Ley 1563, 2012). En todo caso, de acuerdo a Cárdenas Mejía (2019), el arbitraje en el mundo es muy antiguo, y en Colombia, en general, siempre ha podido operar desde la conquista. En efecto, existen referencias

respecto al arbitraje que datan de textos muy antiguos; incluso, ha llegado a sostenerse que, el arbitraje es anterior a la jurisdicción estatal, en la medida que, el arbitraje sólo supone la voluntad de las partes en aplicación de la autonomía de la misma para poder someter en cabeza de un tercero la solución de una controversia. Mientras que, la jurisdicción supone la existencia del estado y la adquisición por él del poder de resolver las controversias.

La honorable Corte Constitucional, en numerosos fallos se ha ocupado en precisar las características del arbitraje desde su órbita constitucional, destacando, su habilitación o voluntariedad, exponiendo que, el arbitraje es procedente cuando exista un acuerdo entre las partes. Temporalidad y transitoriedad. Excepcionalidad, dado que no toda controversia puede ser sometida a él, ni mucho menos desplaza a la jurisdicción permanente del estado. Mecanismo procesal, ya que, en palabras de la (Corte Constitucional, T-058 de 2009) “tiene naturaleza procesal, y como tal está sujeto a un marco legal, así como a lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir”; y, el carácter judicial del árbitro, por cuanto cumple funciones jurisdiccionales, y, en consecuencia funge como un verdadero juez, con todos los poderes, deberes y responsabilidades inherentes a tal dignidad.

Debe tenerse en cuenta que, el arbitraje es un sistema heterocompositivo, los cuales, de acuerdo a San Cristóbal Reales (2012) se caracterizan porque una persona, individual o colegiada, e imparcial, resuelve un conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). De igual manera, es muy importante resaltar que, no puede haber arbitraje si no existe un acuerdo previo de las partes para someterse a este sistema. La característica fundamental del arbitraje, desde este punto de vista, es su naturaleza convencional, dentro del cual, las partes son libres para someterse a este sistema de resolución de controversias, y lo pactan de manera voluntaria.

Dentro de la presente investigación, se estudió la controversia suscitada por un contrato de compraventa de acciones de una sociedad denominada Douro Construcciones SAS, la cual fue adquirida por Holding M&B S.A., y vendida por Electrotech S.A. y Margravi S.A.S., sucursal y filial del Holding Dávila Velez & Cía S en C respectivamente; este Holding es relevante por cuanto suscribió un pacto arbitral dentro del memorando de entendimiento entre la ya mencionada y Holding M&B S.A., el cual, posteriormente fue incorporado dentro de la operación de compraventa de acciones, y, a su vez, desata la presente controversia ante el Tribunal de Arbitramento.

El desarrollo de la investigación recaló, en primer lugar, determinando la procedencia del arbitraje, teniendo en cuenta que, el memorando de entendimiento, inicialmente fue suscrito por una sociedad que, prima facie no se reputa como enajenante dentro de dicha operación, pero que, realizando un análisis a profundidad, se encontraba legitimado para ello, y, el pacto arbitral incorporado en dicho contrato contaba con plena validez para ser discutido en estos escenarios, lográndose colegir el incumplimiento contractual.

Señores

Centro de Arbitraje y Conciliación

Cámara de Comercio de Cali

REFERENCIA: DEMANDA ARBITRAL

DEMANDANTE: HOLDING M&B S.A.

DEMANDADO: ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C.

1. WISTON JAVIER TORO RODRÍGUEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Pasto, identificado con cédula de ciudadanía número 1.234.567.890, portador de la tarjeta profesional número 380096 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de HOLDING M&B S.A., por medio del presente escrito me permito presentar DEMANDA ARBITRAL, tendiente a resolver las diferencias surgidas entre mi representado y ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. Y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. EN C. derivadas del contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S., de conformidad con las siguientes consideraciones

I. PARTES

2. PARTE CONVOCANTE: HOLDING M&B S.A., domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, identificada con NIT 301.456.789-4, representada legalmente por el señor Julián David Salazar Solarte, domiciliado en la ciudad de Santiago de Cali, e identificado con cédula de ciudadanía número 1.061.456.965.

3. PARTE(S) CONVOCADA(S)

- ELECTROTECH S.A., domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, identificada con NIT 789.456.321-3, representada legalmente por el señor Javier Árias, con domicilio en el municipio de Palmira, Valle del Cauca, e identificado con cédula de ciudadanía número 10.254.789.
- MARGRAVI S.A.S., domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, identificada con NIT 456.123.789.-0, representada legalmente por el

señor Joan Daniel López Cortes, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali, e identificado con cédula de ciudadanía número 4.723.442.

- HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C., domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, identificada con NIT 345.654.899-4, representada legalmente por la señora María Alejandra Lenis, domiciliada en esta misma vecindad e identificada con cédula de ciudadanía número 4.321.345.

II. CLÁUSULA COMPROMISORIA

4. La presente demanda se fundamenta en la cláusula compromisoria contenida en el *contrato de compraventa de acciones* suscrito el día veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintidós (2022), entre mi poderdante, a saber, HOLDING M&B S.A., en calidad de comprador, y; ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S. filial y subsidiaria de HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C., respectivamente, como parte vendedora dentro de dicho negocio jurídico, la cual fue incorporada por voluntad de las partes como parte integrante del contrato por medio del *memorando de entendimiento*, en adelante *MOU*, suscrito el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022), la cual establecía que: (ver numeral 54 y siguientes fundamento de derecho)

“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”

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

5. HOLDING M&B S.A. es una sociedad comercial, de las reguladas por el Código de Comercio, legalmente constituida, identificada con NIT 301.456.789-4, inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali desde el año 1983.

6. Como representante legal de HOLDING M&B S.A. funge el señor Julián David Salazar Solarte, identificado con cédula de ciudadanía número 1.061.456.965, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad.

7. A su vez, el HOLDING M&B S.A. es propiedad de la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBIERI.

8. Por otra parte, la empresa MARGRAVI S.A.S. es una filial de ELECTROTECH S.A. y, estas sociedades son subsidiaria y filial, respectivamente del HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C., cuyo propietario es la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA.

9. La sociedad DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. es una sociedad con domicilio principal en la ciudad de Cali, cuyo objeto es la construcción de edificaciones por cuenta propia o ajena, con el fin de desarrollar obras civiles, de infraestructura, montajes, proyectos de construcción de vivienda, de servicios, industriales, comerciales y en general de todo tipo de construcción y remodelación, entre otros.

10. En el año 2020, la junta directiva de la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA -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., recibió una oferta de compra de las acciones de DOURO, dicha oferta fue realizada por la ORGANIZACIÓN MEJÍA-BARBERI quien es a su vez propietaria del HOLDING M&B S.A.

11. La oferta consistía en que a cambio de la propiedad del 100% de las acciones, ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S. recibirían participación accionaria en la sociedad CEMENTOS COSMOS S.A. propiedad del HOLDING M&B S.A. y, una suma de dinero a acordar conforme a los resultados de un proceso de DUE DILIGENCE realizado a DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.

12. Una vez analizada la oferta de compra, la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA decidió aceptar la misma, y vender las acciones de DOURO.

13. El día 23 de febrero de 2022, HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C., controlante de las sociedades ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S. suscribió un memorando de entendimiento con HOLDING M&B S.A. con el objeto de realizar negociación del 100% de las acciones de DUORO COSNTRUCCIONES SAS.

14. En el memorando de entendimiento, se pactaron, entre otras cosas que:

14.1. El periodo de negociación del contrato de compraventa de las acciones de DUORO CONSTRUCCIONES SAS no podía exceder de un año, teniendo como fecha límite el 23 de febrero de 2023, situación que de no darse, facultaría a cualquiera de las partes para darlo por terminado de forma unilateral sin que esté obligado a pagar sanción o indemnización alguna a la otra parte.

14.2. Se pactó como *cláusula compromisoria* que, todo conflicto patrimonial, interpretativo o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible relacionado con la negociación de DUORO CONSTRUCCIONES SAS, que surgiera entre HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C y HOLDING M&B, 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 (Subrayas fuera de texto original)

14.3. La base de negociación del precio sería un estudio de **due diligence** a realizarse por los asesores de la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBIERI, para el cual, ELECTROTECH S.A. y DUORO CONSTRUCCIONES SAS se obligaban a poner a disposición toda la información y/o personal que fuera requerido por la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBIERI.

15. Efectivamente, el día 4 de marzo de 2022 se remitió la información solicitada por el potencial comprador, base del estudio de **due diligence** que se realizó respecto de DUORO CONSTRUCCIONES SAS.

16. El 28 de septiembre de 2022, el Director Ejecutivo de la ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBIERI recibió el consolidado del informe de **due diligence** realizado a DUORO CONSTRUCCIONES SAS, el cual permitió estimar el valor de mercado de la sociedad para los siguientes diez (10) años.

17. Dentro de los resultados obtenidos del **due diligence** se destacaron cuatro situaciones que podrían incidir en la decisión de compra, las cuales se mencionan a continuación:

17.1. Un proceso civil de nulidad absoluta de contrato de compraventa sobre el inmueble en donde operaban las oficinas administrativas de DUORO CONSTRUCCIONES SAS. Sobre dicho inmueble, DUORO CONSTRUCCIONES SAS suscribió un contrato de **joint venture** con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM, empresas líderes en tecnología solar y soluciones en construcción, respectivamente. En dicho proceso judicial, DUORO fungía como litisconsorte de los demandados,

herederos de MARCELA CHÁVEZ, de quienes se reclamaba la nulidad de la compraventa por la cual su padre adquirió el inmueble previa tradición a DUORO CONSTRUCCIONES SAS en el año 1914, por supuesto objeto ilícito del contrato suscrito entre el ya mentado y el señor IGNACIO PRADERE, cuyos herederos eran demandantes. Por medio de dicho proceso se buscaba la entrega forzosa del inmueble. De igual manera, se pudo identificar que, conforme al contrato de joint venture, en caso de ser evictos del inmueble se generaría la terminación de aquel contrato y, en consecuencia, DUORO CONSTRUCCIONES SAS tendría que pagar toda la inversión realizada por SUNPOWER Y LAFARGEHOLCIM, doblada a título de sanción.

17.2. 38 procesos ordinarios laborales de ex empleados de DUORO CONSTRUCCIONES SAS, con pretensiones acumuladas equivalente a aproximadamente mil novecientos millones de pesos (\$1.900.000.000 mcte)

17.3. 5 procesos contencioso-administrativos de impugnación de actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio por presuntas infracciones al Estatuto del Consumidor.

17.4. Pasivos financieros por el orden de los quince mil millones de pesos (\$15.000.000.000) con distintas entidades bancarias.

18. Los ingresos de DUORO CONSTRUCCIONES SAS durante el año 2021 ascendieron a los novecientos mil millones de pesos (\$900.000.000.000 mcte).

19. La ORGANIZACIÓN MEJÍA BARBIERI propuso un precio de compra de un billón seiscientos mil millones de pesos (\$1.600.000.000.000), pagaderos, una parte en efectivo, y la otra parte con acciones de la sociedad CEMENTOS COSMOS S.A.

19. El 28 de diciembre de 2022 se suscribió contrato de compraventa de acciones entre mi poderdante, como comprador, y; ELECTROTECH SA y MARGRAVI SAS como vendedores, empresas que, como ya se anotó, son filial y subsidiaria respectivamente del HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C.

20. Entre otros, los aspectos contractuales más importantes que se pactaron son los que a continuación se detallan:

20.1. Se estableció un precio de venta de un billón ochocientos mil millones de pesos (\$1.800.000.000.000), pagaderos mediante la entrega del 18% de las acciones de CEMENTOS COSMOS SA, equivalente a ochocientos sesenta mil millones de pesos (\$860.000.000.000), y, los restantes novecientos cuarenta mil millones de pesos (\$940.000.000.000) en efectivo.

20.2 En el contrato de compraventa de acciones se acordó que, las acciones de CEMENTOS COSMOS S.A. serían transferidas a ELECTROTECH S.A. dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la firma del antedicho contrato

20.3. El saldo de novecientos cuarenta mil millones de pesos (\$940.000.000.000) se pagaría en tres (3) cuotas a MAGRAVI SAS, de la siguiente manera:

- a. 40% el 28 de diciembre de 2022 (\$376.000.000.000)
- b. 30% 28 de junio de 2023 (282.000.000.000)
- c. 30% el 28 de diciembre de 2023 (282.000.000.000)

20.4. Las acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S. fueron transferidas el día 28 de diciembre de 2022, calenda en la cual se suscribió el contrato de compraventa. A su vez, el comprador cumplió con su obligación inicial de transferir las acciones de CEMENTOS COSMOS S.A. a ELECTROTECH S.A. en dichas calendas.

21. Ahora, teniendo en cuenta la magnitud y complejidad del contrato realizado, entre las partes se fijaron cláusulas o mecanismos de protección para cada una de ellas en caso de incumplimiento de la otra.

22. Así entonces, en la cláusula décima del contrato de compraventa de acciones se pactó que, los vendedores indemnizarían al comprador ante cualquier falsedad o inexactitud de las declaraciones y garantías del vendedor consagradas en la cláusula sexta del contrato, y; cualquier incumplimiento del vendedor a sus compromisos y obligaciones bajo el contrato (Subrayas fuera de texto original)

23. Por otra parte, en la cláusula octava del contrato de compraventa de acciones se estipuló que habría lugar a un ajuste de precio de compra cuando ocurriera alguno de los eventos establecidos en la cláusula 8.1, dentro del cual se destaca, para el caso concreto el siguiente:

(...) que, por *cualquier causa*, DUORO perdiera acceso al inmueble donde operaba el joint venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM (...) (Subrayas fuera de texto original)

24. Se pactó en la misma cláusula que, para poner en marcha el mecanismo de ajuste del precio, los eventos adversos tendrían que superar un umbral de materialidad cuantitativa, establecido por las partes en COP\$1.000.000.000 y que, en atención a que la negociación se realizaba por el ciento por ciento (100%) de las acciones de DOURO, los Vendedores asumirían la totalidad de la contingencia en caso de que esta se materializara en una pérdida o erogación ocurrida antes de la fecha del Tercer Pago (28 de diciembre de 2023). (Subrayas fuera de texto original)

25. En tales casos, mi poderdante, tendría derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formulara la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conociera de su materialización.

26. Dentro del contrato de compraventa de acciones se estipuló que, el memorando de entendimiento o MOU en su integridad se entendía incorporado como parte integrante de dicho contrato.

27. El día 7 de febrero de 2023 se aceptaron por los nuevos accionistas las renunciaciones de los administradores de DUORO CONSTRUCCIONES SAS.

28. El 14 de febrero de 2023 los nuevos miembros de junta directiva y gerente de DUORO CONSTRUCCIONES SAS tomaron posesión de sus cargos.

29. El 18 de abril de 2023 se empezaron a presentar en el Departamento del Valle del Cauca y particularmente en la ciudad de Cali, graves situaciones de inseguridad y alteración del orden público que obligaron al Gobierno Nacional a decretar medidas de confinamiento para toda la población civil, situación que se extendió por varios meses.

30. El anterior hecho cobra relevancia, teniendo en cuenta que el domicilio y, por ende, la dirección del inmueble en donde funciona DOURO CONSTRUCCIONES SAS, es la ciudad de Cali.

31. Es ese orden de ideas, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones, es decir, dentro del mes siguiente a la materialización de la contingencia, el día 18 de junio de 2023, por parte de mi poderdante, se remitió una comunicación a ELECTROTECH SA y MARGRAVI SAS, dentro de la cual se solicitó el ajuste del precio, toda vez que, dados los acontecimientos de orden público acaecidos en la ciudad de Santiago de Cali, los cuales llevaron a un cese temporal de actividades de DUORO CONSTRUCCIONES SAS, provocó el desplome de ingresos operativos a cero, lo que a la postre implicó que DOURO, independientemente de la causa, perdiera acceso al inmueble donde operaba el Joint Venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM. Consecuencia de ello, la imposibilidad del lanzamiento y apertura al público de una sala de realidad virtual inmersiva en el parque tecnológico que se tenía prevista para el 20 de abril de 2023.

32. Una vez notificada la parte vendedora, el día 20 de junio de 2023, ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI SAS dieron respuesta al oficio enunciado en el hecho anterior, donde manifestaron que, a) la interrupción del objeto social de DUORO CONSTRUCCIONES SAS no estaba prevista como causal de ajuste del precio; b) El cese de operaciones sería temporal, toda vez que, obedecía a las gestiones que en ese entonces estaba realizando el Gobierno Nacional para conjurar la situación de orden público en la ciudad de Cali, y; c) los vendedores se obligaron a la transferencia de acciones, títulos negociables, que conferían los derechos políticos y económicos sobre la sociedad, la cual, realizaba negocios que se encontraban sometidos a cualquier tipo de riesgo.

33. El día 28 de junio de 2023, aún dentro del término contractual, mi poderdante radicó una nueva solicitud ante ELECTROTECH SA y MARGRAVI SAS, donde informó que, no realizaría el pago correspondiente a la segunda cuota hasta tanto no se llegara a un acuerdo frente al asunto concreto, advirtiendo que, en caso de no hacerlo dentro de los próximos 30 días, convocaría al tribunal de arbitramento a fin de solicitar el ajuste forzoso del precio y/o la resolución del contrato de compraventa de acciones.

34. El 7 de julio de 2023, ELECTROTECH SA y MAGRAVI SAS dieron respuesta a la comunicación enunciada en el hecho anterior, dentro de la cual informaban a mi poderdante que, desde el 29 de junio de 2023 comenzarían a generar

intereses moratorios sobre el saldo que se encontraba pendiente de pago de la segunda cuota.

35. El 14 de agosto de 2023 se realizó una mesa de conciliación para lograr acuerdos tendientes a resolver la situación antes mencionada.

36. Dentro de la diligencia de conciliación, mi poderdante propuso un acuerdo sobre al menos el 50% de deducción definitiva del precio pendiente, es decir, se cubriría el valor de COP (\$282.000.000.000) para finiquitar el contrato.

37. La reunión de conciliación fue suspendida por un término de ocho (8) días, a fin de que las partes evaluarán sus propuestas.

38. No obstante lo anterior, el 19 de agosto de 2023, fue notificada la providencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, en el proceso con radicado número 2011-0023, mediante el cual se declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa demandado, ordenando, en consecuencia, la entrega forzosa del inmueble (En donde funcionaba DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S a los herederos de Ignacio Pradere, en un término de 30 días desde la ejecutoria del fallo.

39. La decisión descrita en el párrafo anterior además de los perjuicios evidentemente causados para DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S, supuso, en virtud del contrato de joint venture firmado en el año 2007 con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM, la terminación de aquél contrato y DOURO tendría que pagar toda la inversión realizada por estas últimas, doblada a título de sanción.

40. Así las cosas, el segundo momento en que mi poderdante perdió el acceso al edificio en donde funciona DOURO CONSTRUCCIONES SAS, y esta vez de manera absoluta fue el 18 de septiembre de 2023 (30 días después de la ejecutoria del fallo). De manera tal que, de acuerdo al clausulado del contrato, contaría con el plazo máximo para realizar la solicitud de reajuste del precio hasta el 31 de octubre de 2023 (durante el mes siguiente a la materialización de la contingencia).

41. El 22 de agosto de 2023, se reanudó la reunión entre las partes, dentro de la cual mi poderdante, teniendo en cuenta las resultas del proceso con radicado 2011-0023, comunicó que, adicional al 50% de deducción anteriormente detallada, realizaría una

última oferta de cuarenta mil millones de pesos (\$40.000.000.000), como segundo y último pago, lo cual constaría en otrosí suscrito por las partes.

42. La oferta planteada no fue aceptada por la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA.

43. El 5 de octubre de 2023, es decir, 45 días después de la reunión donde no se logró un acuerdo, mi poderdante envió una comunicación al representante de la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA, donde, se remitía un estudio financiero, según el cual, la sentencia que declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa, cuyo radicado era el 2011-0023, implicaba una pérdida económica para DUORO CONSTRUCCIONES SAS de quinientos mil millones de pesos (\$500.000.000.000) aproximadamente.

44. El 15 de octubre de 2023, los representantes legales de ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI 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.

45. El 22 de octubre de 2023, HOLDING M&B S.A. rechazó por escrito la anterior comunicación, señalando que los términos de caducidad de las acciones para reclamar derechos nacidos de contratos eran un asunto de orden público y que la limitación de un mes era nula por objeto ilícito, pues, según su entender, no es lícito pactar términos inferiores a los previstos en los códigos del derecho privado colombiano.

46. A la fecha, mi poderdante ha cumplido con las estipulaciones contractuales, no obstante, el extremo vendedor no ha dado cumplimiento a la suyas.

IV. PRETENSIONES

47. **PRIMERA.** Se **DECLARE** la existencia del contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES SAS. por parte de ELECTROTECH S.A., MARGRAVI S.A.S. Y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C. como VENDEDOR y HOLDING M&B S.A. como COMPRADOR, por encontrar acreditados los elementos esenciales.

48. **SEGUNDA.** Se **DECLARE** el incumplimiento de contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES SAS. por parte de ELECTROTECH S.A., MARGRAVI S.A.S. Y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C. por no dar aplicación de la cláusula 8.1 de reajuste del precio.

49. **TERCERA.** En consecuencia, en virtud del incumplimiento, se **ORDENE** el reajuste del precio, quedando pendiente únicamente el pago por parte de HOLDING M&B S.A. a MAGRAVI S.A.S. la suma de cuarenta mil millones de pesos (\$40.000.000.000), los cuales deberán ser pagados una vez ejecutoriado el fallo.

50. **CUARTA.** Se **DECLARE** terminado el contrato de compraventa de acciones una vez se haya acreditado el pago.

51. **QUINTA. ORDENAR** a las demandadas el pago de la cláusula penal a favor de HOLDING M&B S.A. en los términos del artículo 867 del Código de Comercio.

52. **SEXTA.** Como pretensión **SUBSIDIARIA**, se **DECRETE** la resolución del contrato de compraventa de acciones suscrito por HOLDING M&B S.A. como COMPRADOR y ELECTROTECH S.A. MAGRAVI S.A.S., HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. EN C. como VENDEDOR. En consecuencia, se regresen las cosas a su estado inicial. Restituyendo al HOLDING M&B S.A. la parte que hubiere pagado del precio, actualizada al momento del laudo, a efectos de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el valor de las expensas.

53. **SÉPTIMA.** Se **CONDENE** a los demandados en costas y agencias en derecho

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

54. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

55. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali es competente para integrar el tribunal de arbitramento, y este, a su vez, para dirimir las controversias del contrato de compraventa de acciones suscrito el día veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintidós (2.022), de HOLDING M&B S.A. contra ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y, HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en

C. El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra incluido dentro del antedicho contrato de compraventa de acciones, que es del siguiente tenor:

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

56. El pacto arbitral transcrito fue redactado dentro del memorando de entendimiento suscrito entre **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C** y **HOLDING M&B S.A.**, el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2.022). Ahora bien, el contrato de compraventa de acciones de **DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.** fue suscrito entre **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, fungiendo como **LOS VENDEDORES**; y, **HOLDING M&B S.A.** como **EL COMPRADOR**.

57. En las disposiciones finales del contrato de compraventa suscrito entre las partes ya mencionadas se estipuló que, el memorando de entendimiento se entiende incorporado dentro del contrato de compraventa de acciones, es decir, que, a partir de su suscripción y perfeccionamiento formaba parte integrante de dicho documento. Bajo esa premisa, la (Ley 1563, 2012, art. 4) establece:

La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere

58. Ahora bien, el (Código de Comercio, 1971, art. 4)¹ establece, de manera sintética que, lo estipulado dentro del contrato válidamente celebrado se reputa válido, y, a su vez, que lo allí estipulado preferirá por sobre las normas legales supletivas y la misma costumbre mercantil. En similar sentido, el (Código Civil [C.C.], 1887, ART. 1602) remite al pacta sunt servanda, donde, se esboza que, los contratos debidamente

¹ Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

celebrados, atendiendo las disposiciones del (Código Civil [C.C.], 1887, ART. 1502), es ley para las partes, hecho que puede sustentarse en el principio de la autonomía de la voluntad.

59. En ese orden de ideas, el (Código de Comercio, 1971, art. 824), constituido por el principio de consensualidad establece que, los contratantes podrán expresar su voluntad u obligarse ya sea de manera verbal, por escrito, o, cualquier medio inequívoco, salvo que las normas establezcan una solemnidad que conlleva al perfeccionamiento del acto. Bajo esa misma línea de análisis, vale la pena acudir a la codificación civil, en su artículo 1500, donde, se establece que, los contratos consensuales se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes que en él intervienen. Dentro del caso concreto, puede advertirse que, el contrato que suscita la presente controversia resulta siendo consensual, por cuanto las partes realizaron las estipulaciones conforme a la normatividad vigente y aplicable, pero aún más, con su consentimiento, decantándose que, al momento de suscribirlo, bajo el principio de la autonomía de la voluntad y de un consentimiento libre de todo vicio aceptaban de manera expresa todo lo contenido dentro del contrato de compraventa de acciones, incluso esa importante cláusula que establecía que, el memorando de entendimiento y todas sus disposiciones se entendían incorporadas dentro del contrato de compraventa.

60. Por ello, acudiendo a la ya mentada (Ley 1563, 2012, art. 4), la cláusula compromisoria puede, formar parte del contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él, esto quiere decir que, bajo el principio de la autonomía de la voluntad contractual, las partes consintieron incorporar el memorando de entendimiento como parte integrante del contrato de compraventa de acciones, cumplieron con el requisito legal mencionado, pues, es importante establecer sin lugar a duda que no tiene el mismo significado, incorporar un documento cuando se suscribe un contrato, a la de tener un documento totalmente separado. Mientras que, en el primer caso, todos los requisitos esenciales del contrato se están cumpliendo en sí mismo, es decir, el que incorpora (el otro documento), en el segundo, debería inexorablemente relacionarse o cumplirse con los requisitos que la ley exige para que cobre validez. Es decir, cuando las partes suscribieron el contrato de compraventa de acciones, allí dejaron consignado entre otros, sus nombres, identificaciones, representantes, domicilios, el objeto contractual; motivo por el cual, la importancia del documento incorporado fue la redacción del clausulado (lo sustancial), para el caso en concreto, el pacto de la cláusula compromisoria contenido en el MOU.

61. En ese sentido se ha pronunciado el (Consejo de Estado, Sección Tercera, 18013, 2012) en estos términos:

La solemnidad del pacto arbitral -tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso-, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto, a lo cual cabe agregar, de una parte, que esas mismas normas no exigen que dicho

acuerdo deba constar en un solo y único documento, cuestión que determina la admisibilidad de que el correspondiente acuerdo de voluntades o su formación pueda constar a través de varios documentos y, de otra parte, que dichas normas tampoco especifican el tipo de documento en que pueda o deba constar el pacto, por manera que el mismo podría constar en cualesquiera de las clases de documentos que la ley contempla ...

Con fundamento en las disposiciones legales analizadas y en la jurisprudencia de esta Corporación, se tiene que la cláusula compromisoria requiere una manifestación expresa de las partes, en cuyo contenido reflejen su voluntad de someter los conflictos que entre ellas puedan surgir con ocasión del contrato que celebran, a la justicia arbitral, "voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado", razón por la cual el pacto arbitral no puede presumirse y su existencia no puede deducirse por vía interpretativa.

62. Ahora, si se cuestionase el contenido, la validez o interpretación del MOU y su incorporación al contrato de compraventa de acciones, ineludiblemente se debe dar aplicación a las normas relacionadas sobre la interpretación contractual contenidas en el (Código Civil, 1887, arts. 1618 a 1624), pues, entre otras, debe prevalecer la voluntad de las partes, que para el caso en concreto fue, la de (i) someter a un tribunal de arbitramento institucional toda controversia que surgiera en virtud del contrato de compraventa de acciones, con el fin de que este tipo de justicia propendiera por un resultado de acuerdo a la voluntad contractual (Código Civil, 1887, arts. 1618 a 1620); (ii) teniendo en cuenta que la etapa de negociación ya había acaecido y la etapa en la que se encuentran, es la contractual, el sentido que debe dársele a la cláusula compromisoria sería el que mejor convenga al contrato en su totalidad, lo que resulta para el caso en concreto en la aplicación de dicha cláusula para resolver las controversias presentes y no las que ya no son objeto de discusión (Código Civil, 1887, art. 1622) y; (iii) teniendo en cuenta que el MOU fue suscrito el 23 de febrero de 2022, mientras que por su parte, el contrato de compraventa de acciones fue suscrito el 28 de diciembre de 2022, resulta irrecusablemente que debe prevalecer la voluntad posterior sobre la anterior.

63. No obstante, si la argumentación sostenida hasta este punto no fuera de recibo por parte del tribunal, la doctrina nacional e internacional ha sostenido que existen diversas teorías dentro de las cuales se puede sostener que un "no signatario" del pacto arbitral debe someterse a la resolución de la controversia. En ese orden, se ha decantado que, existen cuando menos, cinco formas, a saber:

1. Incorporación por referencia
2. Assumption
3. Mandato
4. Grupo de compañías o álter ego
5. Estoppel equitativo (Restrepo, 2012, como se citó en Tirado, s.f., p. 161)

64. Para el caso objeto de estudio, sin descuidar las otras, que también son aplicables, hacemos énfasis en la teoría de la incorporación por referencia, grupo de compañías y Estoppel equitativo, lo que podría inferir subsidiariamente el tribunal, al considerar que la cláusula arbitral fue redactada en el MOU y suscrita únicamente por quienes en ese momento intervinieron, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C** y **HOLDING M&B S.A.**, no obstante, por expresa remisión o inferencia, los extremos contractuales del contrato de compraventa de acciones de DOURO CONSTRUCCIONES SAS, la hicieron parte de su acuerdo, tal como lo expresa Tirado (s.f.), “en otras palabras, se tiene una cláusula arbitral en un documento que no es soporte directo e inmediato del contrato principal, sino que viene incorporada por referencia”. Adicionalmente, tal como fue puesto de presente en los hechos de esta demanda, desde el primer momento de la oferta de la compraventa de acciones y en cada una de las etapas del camino contractual, participaron activamente todas las empresas parte de la ORGANIZACIÓN BEATRÍZ DÁVILA, conglomerado propietario de HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C y de sus filiales y subsidiarias, como los son ELECTROTECH S.A. y MAGRAVI S.A.S. .

65. Dicho lo anterior, no sólo basta la teoría de la inferencia sino que, como se anotó líneas arriba, el comportamiento de las partes contratantes, **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, fungiendo como LOS VENDEDORES; y, **HOLDING M&B S.A.** como EL COMPRADOR fue tal, que permite concluir con facilidad que se adherían al pacto arbitral, aplicándose la teoría de la asunción, la cual, según Tirado (s.f.) “se puede admitir al proceso arbitral a un tercero, siempre que su conducta permita deducir que su intención era la de asumir las obligaciones del arbitraje”

66. En ese orden de ideas, no podría el extremo demandado oponerse a la aplicabilidad de la cláusula compromisoria y a la competencia del Tribunal de Arbitramento de Cali, al considerar que no suscribió el pacto arbitral, pues, sumado a lo sostenido en las anteriores teorías, es también procedente la aplicación de las teorías Grupo de compañías o álter ego y Estoppel equitativo, estrechamente relacionadas, teniendo en cuenta que la primera

Admite la posibilidad de integrar a un individuo u organización al proceso arbitral sin necesidad de que hayan firmado el convenio arbitral, debido a la interrelación existente entre el tercero y una compañía signataria del pacto.

En otras palabras, cuando la relación corporativa entre una empresa principal y una subsidiaria es muy estrecha, podría suceder que una tenga que responder por las acciones de la otra en un proceso arbitral, Tirado (s.f.)

67. Y, la segunda, en palabras del antedicho autor, “tiene la finalidad de impedir que una parte utilice la figura del tercero, aceptando su intervención cuando se pueda beneficiar, pero rechazándola en los aspectos desfavorables”

68. En conclusión, sea por el acuerdo claro e inequívoco de las partes contratantes de incorporar todo lo contenido en el MOU al contrato de compraventa de acciones, o sea por la concatenación de las conductas directamente encaminadas a aceptar las actuaciones realizadas tanto por las filiales y subsidiarias desde las empresas

matrices y viceversa, no habría lugar a indicar que la cláusula compromisoria no es válida y que no le asiste competencia a este tribunal de conocer la presente controversia.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

69. La legitimación en la causa, de acuerdo al (Consejo de Estado, Sección Tercera, 24677, 2012), constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otras palabras, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio.

70. De igual manera, la legitimación en la causa es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.

71. La legitimación en la causa puede ser activa, cuando esta refiere a la capacidad que tiene una persona (natural o jurídica) para demandar. Dentro del caso en concreto, puede evidenciarse que, **HOLDING M&B S.A.** suscribió un memorando de entendimiento, y, posteriormente, un contrato de compraventa de acciones que a su vez incorporó el ya mentado memorando como parte integral del mismo. Aunado a lo anterior, quien suscribe el poder otorgado al suscrito, conforme al certificado de existencia y representación legal es el señor Julián David Salazar Solarte, quien funge como representante legal de la sociedad.

72. Ahora bien, en lo tendiente a la legitimación en la causa por pasiva, refiere a la capacidad que tiene una persona (natural o jurídica) para comparecer como demandado(a) dentro del caso en referencia, debe ponderarse la legitimación en la causa por pasiva de tres sociedades colombianas, a saber: **ELECTROTECH S.A.**, **MAGRAVI S.A.S.** y **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C.** De acuerdo a lo dicho, las enunciadas de manera precedente son sociedades comerciales colombianas, representadas legalmente en estricto orden por Javier Arias, Joan Daniel López y María Alejandra Lenis, respectivamente.

73. Como se mencionó en el apartado de COMPETENCIA, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C.** suscribió el memorando de entendimiento con mi representada, documento que fue incorporado íntegramente en el contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S. Por otra parte, **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** suscribieron el contrato de compraventa de acciones, dentro del cual se estipuló incorporar de manera integral el memorando de entendimiento antes mencionado, en virtud del (Código Civil, 1887, arts. 1500, 1502, 1602) y; el (Código de Comercio, 1971, arts. 4 y 824) de la codificación comercial, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, de manera expresa (con la firma del

contrato) aceptaron incorporar el memorando de entendimiento, que entre otras contenía el pacto arbitral, dentro del contrato de compraventa de acciones.

74. Puede evidenciarse entonces que, dentro del contrato de compraventa de acciones, **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, aceptaron de manera libre y voluntaria incorporar las disposiciones del memorando de entendimiento dentro de dicho documento, con lo cual, puede colegirse que, no desconocían bajo ninguna circunstancia la existencia y validez del mismo. De igual manera, si bien pudiera pensarse que **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C.** resultaría siendo ajena a la presente controversia, por cuanto, al momento de suscribirse el contrato de compraventa de acciones, los propietarios del 100% de las acciones de **DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.** eran **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, no puede echarse de menos que, **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C.** es la matriz o controlante de dichas sociedades, supuestos que serán abordados dentro del apartado correspondiente.

75. Conforme a lo ya dicho, resulta claro que, **ELECTROTECH S.A.**, **MAGRAVI S.A.S.** y **HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C.** se encuentran legitimados por pasiva dentro del presente trámite arbitral.

LAS CONDICIONES DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL

76. La eficacia inicial del contrato, al igual que la de cualquier negocio jurídico, se encuentra determinada por el cumplimiento de los requisitos de existencia o validez, y, adicionalmente un elemento nuevo y especial al que refieren Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010), relacionado directamente con la seriedad y rectitud de la declaración de voluntad, la cual puede entenderse como la exteriorización de lo querido internamente con el fin de generar la constitución, extinción o modificación de una relación jurídica.

77. Es conocido que, todo contrato o relación jurídica se encuentra supeditada a la existencia y validez del mismo, poniendo de presente que, el (Código Civil, 1887, art. 1501) dispone que, los elementos de un contrato se dividen en 3, a saber: esenciales, naturales y accidentales.

78. Según lo dicho, expone la codificación civil que, los elementos esenciales funcionan como aquellos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. A su vez, son de la naturaleza de un contrato los elementos que, no siendo esenciales en él, se entiende que le pertenecen sin necesidad de una cláusula especial. Finalmente, los elementos accidentales son aquellos que normalmente no se

dan y que es necesario agregar mediante cláusulas especiales, tal como lo es un pacto arbitral o cláusula compromisoria, los cuales, según lo enunciado deben ser expresas para tener plena validez.

79. Ahora bien, resulta claro que, puede reputarse la existencia de un contrato cuando este cuente con elementos esenciales de contenido general, que son los mismos en todos los negocios jurídicos, pues son los que determinan el surgimiento del negocio como categoría jurídica.

80. La doctrina, de manera unívoca ha considerado que estos elementos (esenciales) son: declaración de voluntad de una o de las dos partes, según se trate de negocios univoluntarios o plurivoluntarios y el objeto o contenido contractual, tal como lo describen Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010). A su vez, el (Código Civil, 1887) agrega la causa (lícita), que debe ser real, aun cuando no es necesario expresarla, por cuanto carece de toda existencia separada ya del objeto o contenido o ya de la propia declaración de voluntad. En sentido estricto, la capacidad de goce resulta siendo más un atributo de la personalidad que un elemento de existencia.

81. De acuerdo a lo planteado, si en gracia de discusión, se planteara una eventual inexistencia del negocio jurídico, puede colegirse, conforme a lo expuesto que, tanto el MOU como el contrato de compraventa de acciones se encuentran dotados de todos los elementos esenciales que reputen su existencia.

Ahora bien, el efecto propio de los contratos consiste en crear obligaciones entre los contratantes, no transmitir derechos reales, así como crear entre ellos efectos vinculantes. Dentro de la normatividad colombiana, todos los contratos, conforma al (Código Civil, 1887, art. 1495) son obligatorios.

Como se ha reiterado, el (Código Civil, 1887, art. 1602) señala el efecto fundamental del contrato, que consiste en constituir una “ley”, entendida como una relación jurídico negocial o contractual para los contratantes. De la misma manera que la ley emana del Estado soberano, en palabras de Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010)

Indica una sumisión de los súbditos a sus mandatos, asimismo el contrato indica la sumisión del deudor al acreedor; pero mientras que la sumisión del súbdito a las leyes es general e impersonal, la que impone el contrato es sumisión personal de la voluntad del deudor a la del acreedor. (Subrayas fuera del texto original)

En ese sentido, las consecuencias más relevantes de la regla antes descrita entre quienes lo celebran, son, en primer lugar, que, las obligaciones originadas del contrato son irrevocables por la voluntad unilateral de alguno de los contratantes. En segundo lugar, el juez, en la ejecución e interpretación de las obligaciones existentes entre los contratantes, está sujeto a la ley del contrato en el sentido de que no puede imponer nuevas obligaciones ni suprimir las existentes entre los contratantes

DE LA CONFIGURACIÓN DE SITUACIÓN DE CONTROL (MATRICES, SUBORDINADAS Y FILIALES)

82. Cómo ha podido advertirse, dentro del apartado enunciativo y de supuestos fácticos, el memorando de entendimiento o MOU fue suscrito el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2.022) por el representante legal de HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C, a saber, la señora María Alejandra Lenis, y, mi poderdante.

83. Posteriormente, el día veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintidós (2.022) se suscribió el contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES SAS entre ELECTROTECH S.A., representada legalmente por el señor Javier Arias; MAGRAVI S.A.S., representada legalmente por Joan Daniel López Cortes, propietarias en ese entonces del 100% de las acciones de DUORO CONSTRUCCIONES SAS, en una proporción de 78% y 22%, respectivamente, quienes en dicha transacción fungieron como LOS VENDEDORES. Por otro lado, como COMPRADOR se encontraba mi poderdante, a saber, HOLDING M&B S.A.

84. Debe tenerse en cuenta que, HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C, conforme a los certificados de existencia y representación legal recabados, ostenta una situación de control devenida de su participación accionaria superior al cincuenta y uno por ciento (51%) tanto de ELECTROTECH S.A., como de MAGRAVI S.A.S, coligiéndose y configurándose la estructuración de una matriz o controlante, en este caso HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C, y una sociedades subordinadas, como lo son ELECTROTECH y MAGRAVI.

85. Conforme a lo expuesto, en aras de dar mayor claridad a lo dicho, es menester acudir a la normatividad vigente, con exactitud, al (Código de Comercio, 1971, arts. 260 y ss), los cuales resultan relevantes traer al comentario.

86. El artículo 260 del Código de Comercio, que fue modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995 preceptúa:

Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de las otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. (SUBRAYAS FUERA DE TEXTO)

87. A su vez, el (Código de Comercio, 1971, art. 261), que fue modificado por el artículo 27 de la ya mentada norma, establece que

Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. **Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz**, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto (...) (SUBRAYAS FUERA DE TEXTO)

88. Según lo previsto en las antedichas normas, el legislador, en aras de facilitar la prueba de estas situaciones, previó unas presunciones de subordinación contenidas en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, dentro del cual, cabe destacar su numeral primero, transcrito con precedencia, donde alude que, habrá subordinación cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de las acciones sean propiedad de la matriz.

89. En síntesis, dentro del caso concreto, se configura, no solo a manera de presunción, sino de material documental, como lo son los certificados de existencia y representación legal y libros de accionistas que existe una situación de control, donde, HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S en C funge como MATRIZ; y, ELECTROTECH S.A. y MAGRAVI S.A.S. resultan siendo SUBORDINADAS a la misma, al tener la primera en comento un capital superior al cincuenta por ciento (50%) dentro de cada una de las sociedades subordinadas.

DEL ESTRICTO CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE HOLDING M&B S.A.

90. Ahora, respecto del pacto realizado en la Cláusula Octava en la que se expuso lo siguiente:

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, ocurriera cualquiera de los eventos señalados en la Cláusula 8.1, a saber:

(...) b. Que, por cualquier causa, **DOURO** perdiera acceso al inmueble donde operaba el Joint Venture con **SUNPOWER** y **LAFARGEHOLCIM**.

(...) para poner en marcha el mecanismo de ajuste del precio, los eventos adversos tendrían que superar un umbral de materialidad cuantitativa, establecido por las Partes en COP\$1.000.000.000 y que, en atención a que la negociación se realizaba por el ciento por ciento (100%) de las acciones de **DOURO**, los Vendedores asumirían la totalidad de la contingencia en caso de que esta se materializara en una pérdida o erogación ocurrida antes de la fecha del Tercer Pago (28 de diciembre de 2023). En tales casos, la parte Compradora tendría derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formulara la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conociera de su materialización.

91. Se pasa a explicar el cumplimiento por parte de mi representada, teniendo en cuenta los siguientes supuestos fácticos y jurídicos:

Cumplimiento de la causal para reajuste del precio

92. Para el día veinte (20) de abril de 2023 se tenía previsto el lanzamiento y apertura al público de una sala de realidad virtual inmersiva en el parque tecnológico en donde se operaba el Joint Venture entre DOURO CONSTRUCCIONES SAS con **SUNPOWER** y **LAFARGEHOLCIM**. Dicho evento, revestía una gran importancia, razón por la cual asistiría la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otras figuras muy representativas del Gobierno Nacional, sin embargo, el dieciocho (18) de abril de 2023 se empezaron a presentar en el Departamento del Valle del Cauca y particularmente en la ciudad de Cali (domicilio de DUORO CONSTRUCCIONES SAS), graves situaciones de inseguridad y alteración del orden público que obligaron al Gobierno Nacional a decretar medidas de confinamiento para toda la población civil, situación que se extendió por varios meses.

93. La primera condición para aplicar la cláusula de reajuste del precio, es decir el evento contenido en el literal b, se suscitó cuando, independientemente de la causa, DOURO CONTRUCCIONES SAS, desde el 18 de abril -teniendo en cuenta que el confinamiento se extendió por varios meses- perdió el *acceso físico o material al inmueble* donde además de cumplir con su objeto social, como ya quedó anotado, operaba el Joint Venture con **SUNPOWER** y **LAFARGEHOLCIM**.

Obligatoriedad de cubrir la contingencia por parte de ELECTROTECH S.A. Y MARGRAVI S.A.S.

94. Teniendo en cuenta las fechas, vale decir 18 de abril de 2023, momento en que se decretó la medida de confinamiento por varios meses (dos o más) de confinamiento , encuadrándose en el literal b como causal de reajuste del precio y que, en atención a que la negociación se realizaba por el ciento por ciento (100%) de las acciones de **DOURO**, los vendedores asumirían la totalidad de la contingencia, pues hasta el momento en que cesó la contingencia, mi poderdante se encontraba dentro del término para realizar el último pago, vale decir, 28 de diciembre de 2023.

Cumplimiento en el término para solicitar el reajuste del precio por parte de HOLDING M&B S.A.

95. Faltando 10 días para la fecha del segundo pago de las acciones (28 de junio de 2023), es decir, el 18 de junio de 2023, **HOLDING M&B S.A.** envió una comunicación a los vendedores en la que solicitó el ajuste del precio del contrato, teniendo como base las situaciones de orden público, donde se habían tenido que suspender el desarrollo y operación de obras y proyectos por parte de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** y cerrar de manera temporal e intempestiva el parque tecnológico, lo cual implicó que los ingresos generados por **DOURO** se redujeron estrepitosamente a cero (0).

96. Teniendo en cuenta que la medida de confinamiento se perpetuó en el tiempo por varios meses (dos o más) y, se configuró la causal de reajuste del precio contenida en el literal b) de la cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones que claramente expresa *Que, por cualquier causa, DOURO perdiera acceso al inmueble donde operaba el joint Venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM.* En ese orden de ideas, en cumplimiento al inciso final de la misma cláusula: ***la parte Compradora tendría derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formulara la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conociera de su materialización.*** Con base en la forma de contabilizar los días en materia de obligaciones mercantiles de acuerdo con el artículo 829 del Código de Comercio, debe dejarse claro que cuando las partes redactaron en el contrato “dentro del mes siguiente”, al no tratarlo con una fecha límite, la interpretación menos restrictiva debe ser que la reclamación se podía hacer en cualquier día del mes siguiente a la materialización del hecho, vale decir, cualquier día del mes de junio de 2023, teniendo en cuenta que se estuvo frente a la afectación de un hecho continuado al no poder acceder al inmueble hasta tanto no se levantó la medida de confinamiento, es decir, la materialización del daño se causó a través del tiempo y sólo cesó con el relativo regreso a la normalidad posterior a la medida de confinamiento decretada por el gobierno nacional.

El umbral de materialidad cuantitativa dependía del acuerdo entre las partes.

97. Ahora, este último aspecto, estaba sujeto a lo que las partes acordasen, debido a que no podía ser impuesto de manera arbitraria o subjetiva por mi poderdante. No obstante, no se puede desconocer que, como bien quedó anotado, mientras perduró la contingencia, aparte de cumplir con la condición impuesta en el literal b de la cláusula 8.1 del contrato, los ingresos de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** se redujeron a cero (0). En este punto, debía tenerse en cuenta que, resultado del DUE DILIGENCE, las partes conocían a cabalidad que **DOURO** en el año 2021 obtuvo ingresos en el orden de los COP\$900.000.000.000 suma que servía como marco de referencia para los ingresos que pudiera obtener en el año 2023 y siguientes.

98. Es así que, mi representada se apegó a las estipulaciones contractuales, no obstante, la respuesta otorgada el 20 de junio de 2023 por parte de **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** se surtió con apreciaciones subjetivas y sin respeto del clausulado del contrato.

Segundo momento en que se perdió acceso al inmueble en donde funcionaba DUORO CONSTRUCCIONES SAS.

99. Sin perjuicio del análisis e interpretación que realice el tribunal de arbitramento sobre la pérdida de acceso al inmueble derivada de la contingencia de orden público iniciada el 18 de abril de 2023, resulta importante establecer el segundo momento en que DOURO perdió, y en esta ocasión, definitivamente el acceso físico o material al inmueble, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Cumplimiento de la causal para reajuste del precio

100. El 19 de agosto de 2023, fue notificada la providencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, en el proceso con radicado número 2011-0023, mediante el cual se declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa demandado, ordenando, en consecuencia, la entrega forzosa del inmueble (En donde funcionaba DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S y operaba el Joint Venture reiterado con anterioridad) a los herederos de Ignacio Pradere, en un término de treinta (30) días desde la ejecutoria del fallo.

101. Así las cosas, el 18 de septiembre de 2023 (30 días después de la ejecutoria del fallo) DOURO CONSTRUCCIONES perdió acceso ***DEFINITIVO*** al inmueble, enmarcándose en el literal b de la cláusula 8.1 del contrato de compraventa de acciones. De manera tal que, de acuerdo al clausulado del contrato, contaría con el plazo máximo para realizar la solicitud de reajuste del precio hasta el 31 de octubre de 2023, durante el mes siguiente a la materialización de la contingencia conforme a las estipulaciones del (Código de Comercio, 1971, art. 829) Además de lo anterior, era sabido por las partes que, de ser evictos del inmueble donde funcionaba el joint venture entre DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S con **SUNPOWER** y **LAFARGEHOLCIM**, ello supondría la terminación de aquél contrato y DOURO tendría que pagar toda la inversión realizada por estas últimas, doblada a título de sanción.

Obligatoriedad de cubrir la contingencia por parte de ELECTROTECH S.A Y MARGRAVI SAS.

102. Toda vez que las partes se habían reunido previamente para negociar las condiciones del contrato, cuyo encuentro había sido suspendido, el 22 de agosto de 2023, se reanudó la reunión entre las partes, dentro de la cual mi poderdante, teniendo en cuenta las resultas del proceso con radicado 2011-0023, comunicó que, adicional al 50% de deducción anteriormente detallada, realizaría una última oferta de cuarenta mil millones de pesos (\$40.000.000.000), como segundo y último pago, lo cual constaría en otrosí suscrito por las partes. No obstante, la oferta planteada no fue aceptada por la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA.

Cumplimiento en el término para solicitar el reajuste del precio por parte de HOLDING M&B S.A.

103. El 5 de octubre de 2023, es decir, 45 días después de la reunión donde no se logró un acuerdo, estando dentro del mes siguiente a la materialización de la contingencia (es decir, 18 de septiembre de 2023, fecha límite posterior a la sentencia

proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali para tener acceso al inmueble por parte de DUORO CONSTRUCCIONES SAS) mi poderdante envió una comunicación al representante de la ORGANIZACIÓN BEATRIZ DÁVILA, donde, se remitía un estudio financiero, según el cual, la sentencia que declaró la nulidad absoluta del contrato de compraventa, cuyo radicado era el 2011-0023, implicaba una pérdida económica para DUORO CONSTRUCCIONES SAS de quinientos mil millones de pesos (\$500.000.000.000) aproximadamente.

104. Sin embargo, el 15 de octubre de 2023, los representantes legales de ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI 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; posición que, en criterio del suscrito fue errada, teniendo en cuenta que la reclamación que realizó mi poderdante, no la hizo con base en la cláusula undécima, sino, siguiendo el procedimiento de la cláusula 8.1 del contrato y la realizó por escrito el día 5 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término del mes siguiente a la materialización de la contingencia que, como se ha reiterado en múltiples ocasiones fue el 18 de septiembre de 2023, contando como fecha límite para realizar la reclamación hasta el 31 de octubre de 2023.

105. Dicho lo anterior y, como ha sido múltiples veces reiterado, el caso en cuestión debería ser resuelto con las condiciones pactadas dentro del contrato de compraventa de acciones, ya que, de conformidad con las normas precitadas, el contrato es ley para las partes y en el presente caso, las partes pactaron las condiciones, tiempos, formas y procedimientos para, por ejemplo, realizar un reajuste del precio. Sin embargo, fuese necesario acudir a normas supletivas para dar resolución al caso, resulta pertinente, realizar un estudio a los diferentes principios o normas que serían aplicables, a saber:

106. Así las cosas, Polo Martínez (2019) ha expuesto:

Sea lo primero manifestar, que la Convención de Viena de 1980 entró en vigor en Colombia el 1 de agosto de 2002 por cuanto el 4 de agosto de 1999 se expidió la ley 518 declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-529 del 2000 de acuerdo al trámite previsto en la Constitución Nacional para la incorporación en el derecho nacional, posteriormente fue reglamentada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 2826 del 21 de noviembre de 2001, con el objetivo de promover su promulgación determinando su vigencia a partir del 1 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual quedó integrada al derecho interno de Colombia.

107. Bajo el anterior argumento, es dable citar el contenido de la (Convención de Viena, 1980, art. 25), en los siguientes términos:

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

108. A la luz de lo preceptuado por el anterior artículo, con los supuestos fácticos y las estipulaciones contractuales que rodean el presente caso, es claro qué:

(i) las partes previeron todas las posibilidades que en su juicio consideraron de especial importancia para honrar el compromiso o de ser el caso, ajustarlo.

(ii) Hasta el momento de finalización del contrato, el extremo vendedor asumió la totalidad del riesgo en lo concerniente a la accesibilidad del inmueble de DUORO CONSTRUCCIONES SAS, por parte del extremo comprador, al establecer que sí se perdía el acceso por cualquier causa, dicho acontecer sería causal de reajuste de precio.

(iii) Efectivamente, el comprador, HOLDING M&B SA perdió acceso en dos oportunidades el acceso al inmueble. La primera por circunstancias de orden público y la segunda, por la imposibilidad material de acceder al inmueble producto de perderlo judicialmente, lo que a la postre lo privó de obtener el resultado que esperaba en virtud del contrato de compraventa y consecuentemente le causó perjuicios.

(iv) Aunque el comprador activó el procedimiento pactado por las partes para poder realizar el reajuste del precio y continuar con el contrato, el vendedor se apartó del cumplimiento de sus obligaciones, convirtiéndose en la parte incumplida, impactando fuertemente el interés que tenía el HOLDING M&B SA, pues, en palabras de Polo Martínez (2019), en razón de dicho incumplimiento se afectó el interés económico del contrato, frustrando la continuación y el resultado esperado.

109. Aterrizando las anteriores posturas de acuerdo con nuestra legislación interna, debemos referirnos al (Código de Comercio, 1971, art. 870) y, el (Código Civil, 1887, art. 1546) disposiciones normativas que son claras en establecer que, en un contrato bilateral, al encontrarse una parte incumplida, la otra puede exigir, el cumplimiento o la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios. En nuestro caso, todos los argumentos giran en torno a que el extremo vendedor cumpla con el contrato y en consecuencia se realice el reajuste del precio del contrato de compraventa de acciones o, subsidiariamente, se decrete la resolución del mismo y, en consecuencia, se realice la restitución de las prestaciones mutuas.

110. En cuanto a la resolución del contrato, como argumenta la autora:

A modo de conclusión, podemos decir que la resolución del contrato se entiende como una facultad, otorgada por la misma Ley al acreedor insatisfecho, frente al incumplimiento del deudor por las obligaciones pactadas en el contrato. En efecto, debe superarse la tradicional idea de considerar el incumplimiento como una condición necesaria para que proceda la resolución; contrario a ello, la resolución debe ser entendida como una facultad o prerrogativa que otorga la Ley al acreedor afectado, frente a la insatisfacción de la prestación o el interés del contrato en la forma y condiciones pactadas. Por tanto, la resolución es un remedio con el que cuenta el acreedor para proteger ese interés contractual, como consecuencia de la frustración del cumplimiento de la prestación esperada (Vidal Olivares, 2010, p .462-464).

Vicios redhibitorios pactados por las partes y tiempo legal para ejercer la acción de rebaja del precio.

111. De acuerdo con los argumentos esbozados nuestra postura, al menos, como postura principal, se centra en el cumplimiento por parte del HOLDING M&B SA frente al contrato de compraventa de acciones, sin embargo y si en gracia de discusión se estableciera que la reclamación de la que trata la cláusula octava del contrato referido no se realizó en término, resulta imperioso detenerse en lo preceptuado por el Código Civil, especialmente a su título 23, capítulo 8, referente al saneamiento de vicios redhibitorios.

112. En primera medida, si nos fijamos solamente en el concepto o definición que le da el artículo 1915 del Código Civil a un vicio redhibitorio, se puede establecer que en el presente caso no existen vicios redhibitorios. No obstante, realizando una lectura cuidadosa y secuencial de dicho capítulo, el artículo 1920, habla de los vicios redhibitorios por convención, en el cual nos manifiesta que, las partes pueden por el contrato, hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son.

113. Así las cosas, especial atención debe dársele al texto del contrato que nos ocupa, particularmente su cláusula 8.1, en la que las partes expresamente crearon o pactaron la existencia de tres eventos de vicios redhibitorios. Para la alegación que se realiza por este extremo demandante, nos detendremos en el evento del literal b en el que se estableció que habría lugar a reajuste del precio si por cualquier causa, DOURO perdiera acceso al inmueble donde operaba el Joint Venture con SUNPOWER y LAFARGEHOLCIM.

114. Expuestas las dos premisas anteriores, si, de aceptarse que las partes establecieron por su voluntad contractual la creación de este tipo de vicios redhibitorios, como es natural, el tribunal estudiará la prescripción de la acción que se derivaría, la cual en principio corresponde a la acción redhibitoria, la cual, según el artículo 1923 del Código Civil, es de seis meses, a menos que las partes hubieran ampliado o restringido este plazo. Pero en el caso que nos ocupa, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, no se está persiguiendo directamente la acción redhibitoria, sino la acción de rebaja del precio, consagrada está en el artículo 1926 de la misma codificación, donde se dice que la acción para pedir la rebaja del precio, sea en el caso de los artículos 1915 o en el artículo 1925, prescribe en un año para los bienes muebles y en 18 meses para los bienes raíces, motivo por el cual, al momento de presentar la demanda arbitral, el HOLDING M&B SA se encontraba dentro del término y las partes no pueden transgredir normas de orden público como las citadas en este capítulo, especialmente la de la prescripción de la acción de rebaja del precio.

VI. PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA

115. De conformidad con la cláusula compromisoria contenida en memorando de entendimiento, el cual fue posteriormente integrado al contrato de compraventa de acciones, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali es competente para administrar el presente arbitraje, el cual se regirá por la Ley 1563 de 2012, según el pacto arbitral.

116. Igualmente, teniendo en cuenta el planteamiento de las pretensiones, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 1563 de 2012, el presente proceso arbitral corresponde a aquello que por su naturaleza representa una mayor cuantía.

VII. PRUEBAS

117. Ruego tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Memorando de entendimiento MOU
2. Contrato de compraventa de acciones
3. Copia de providencia judicial de proceso bajo radicado 2011-0023
4. Copia de comunicación del 18 de junio de 2023
5. Copia de oficio de respuesta del 20 de junio de 2023
6. Copia de solicitud del 28 de junio de 2023
7. Copia de respuesta del 7 de julio de 2023
8. Copia de comunicación del 5 de octubre de 2023
9. Copia del estudio financiero donde se determinaba la pérdida

VIII. ANEXOS

118. Sírvase tener como anexos los documentos relacionados en el acápite de pruebas y adicionalmente:

1. Poder especial
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de HOLDING M&B SA
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de MAGRAVI SAS
4. Certificado de Existencia y Representación Legal de ELECTROTECH SA
5. Certificado de Existencia y Representación Legal de HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. EN C.

IX. NOTIFICACIONES

HOLDING M&B S.A. las recibirá en la calle 5 # 3-24 edificio MEJÍA BARBIERI, en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, y, en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@mejiabarbieri.com

ELECTROTECH S.A. las recibirá en la avenida 6 norte # 2-45, en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, y en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@electrotech.com

MAGRAVI SAS las recibirá en la transversal 9 # 54-21 oficina 1003, en la ciudad de Santiago de Cali, y en la dirección electrónica gerencia@magravi.com

HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. EN C, las recibirá en la calle 98 # 16-200 edificio Dávila Vélez, en la ciudad de Santiago de Cali, y en la dirección electrónica notificaciones@davilavelez.com

EL suscrito recibe las correspondientes notificaciones en la calle 21 # 24-56, oficina 304, en la ciudad de San Juan de Pasto, Nariño, y en la dirección electrónica winston.abogado@gmail.com

De los señores árbitros, cordialmente

Wiston Javier Toro Rodríguez

C.C. 1.234.567.890

TP 380096 CSJ

**Moot Court - Audiencia simulada de Arbitraje Comercial
Holding M&A contra Electrotech S.A., Magravi S.A.S. y Holding Dávila Vélez Cía
S en C.**

Wiston Javier Toro Rodríguez
Julián David Salazar Solarte

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Pontificia Universidad Javeriana de Cali

Trabajo de Grado

Dra. Andrea Virginia Rengifo Campo

30 de mayo de 2024

Tabla de contenido

Introducción	3
I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS	5
FRENTE AL ACÁPITE ESTRUCTURA DE LOS DEMANDADOS	9
IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES	9
V. EXCEPCIONES DE MÉRITO	11
EL TRIBUNAL NO TIENE COMPETENCIA SOBRE LA PRESENTE CONTROVERSIA	11
EFFECTOS JURÍDICOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES	12
PREVALENCIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS IMPERATIVAS SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	13
INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO (Cláusula Compromisoria).. 15	
La interpretación literal del contrato	16
DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA	18
DEL RELEVO DE ADMINISTRACIÓN EN DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.	18
CONTRATO NO CUMPLIDO	19
Indebida interpretación contractual (Cláusula reajuste del precio)	22
LA NATURALEZA DEL CONTRATO Y LOS VERDADEROS EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS	23
CONTRATO DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA Y NO DE EJECUCIÓN CONTINUADA O DE TRACTO SUCESIVO	25
VII. PRUEBAS	30
VIII. ANEXOS	30
IX. NOTIFICACIONES	30

Introducción

En los últimos años, la justicia alternativa ha evolucionado, de tal manera que, la solución de controversias empleando metodologías diferentes a los procesos o procedimientos ordinarios ha tomado una gran relevancia. Dados sus beneficios, en especial el de la celeridad, ha permitido la resolución de conflictos en términos ostensiblemente inferiores a los previstos dentro de las normas jurídicas comunes.

Para Illera Santos (2022), el sistema legal colombiano se encuentra compuesto por dos formas tendientes a garantizar la administración de justicia, una de ellas, la jurisdiccional, que es la más tradicional, la cual, entre sus atributos destacan, su carácter permanente y habitual, ejercida por servidores públicos. Por otra parte, la privada, por su naturaleza excepcional, de carácter ocasional y transitorio, ejercida por particulares, los cuales fungen en sus roles, ya sea como conciliadores o árbitros, lo cual deviene por mandato de la carta superior.

Esta forma de administración, la cual se imparte por medio de particulares es la que se deriva de la reglamentación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, o MASC, como formas de dar solución a las controversias.

En ese sentido, si bien, la jurisdicción posee una innegable importancia social y política, no puede entenderse como el único sistema procesal tendiente a resolver conflictos. Ariza Santamaría (2007) sostiene que, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos surgen a partir de una latente necesidad de dar solución a los conflictos de manera pronta y eficaz, y de la conciencia por parte del Estado de su imposibilidad de dar solución a todas las controversias que se encuentran bajo su potestad de una manera ágil y eficiente sin vulnerar las garantías fundamentales emanadas del artículo 29 superior.

Conforme a lo planteado, fue el mismo constituyente de 1991 quien fundamentó dichos mecanismos, donde estableció que, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros, lo cual los habilita para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que la ley así lo disponga (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, ART 116).

Normativamente, los ya mencionados MASC han sido desarrollados desde que fue promulgada la Constitución Política, destacándose la (Ley 640, 2001), la cual fue derogada por la (Ley 2220, 2022), por medio de la cual se expidió el estatuto de conciliación. Ahora bien, dentro del desarrollo de la presente investigación es menester centrarse en otro de los mecanismos, a saber, el arbitraje, piedra angular sobre la que se erige el caso concreto investigado, del cual se esbozan sus detalles posteriormente.

Como ya se dijo, el arbitraje, y, en general los demás mecanismos, se encuentran expresamente autorizados por la Constitución, y, actualmente la regulación normativa en esta materia se encuentra contenida en la (Ley 1563, 2012). En todo caso, de acuerdo a Cárdenas Mejía (2019), el arbitraje en el mundo es muy antiguo, y en Colombia, en general, siempre ha podido operar desde la conquista. En efecto, existen referencias respecto al arbitraje que datan de textos muy antiguos; incluso, ha llegado a sostenerse

que, el arbitraje es anterior a la jurisdicción estatal, en la medida que, el arbitraje sólo supone la voluntad de las partes en aplicación de la autonomía de la misma para poder someter en cabeza de un tercero la solución de una controversia. Mientras que, la jurisdicción supone la existencia del estado y la adquisición por él del poder de resolver las controversias.

La honorable Corte Constitucional, en numerosos fallos se ha ocupado en precisar las características del arbitraje desde su órbita constitucional, destacando, su habilitación o voluntariedad, exponiendo que, el arbitraje es procedente cuando exista un acuerdo entre las partes. Temporalidad y transitoriedad. Excepcionalidad, dado que no toda controversia puede ser sometida a él, ni mucho menos desplaza a la jurisdicción permanente del estado. Mecanismo procesal, ya que, en palabras de la (Corte Constitucional, T-058 de 2009) “tiene naturaleza procesal, y como tal está sujeto a un marco legal, así como a lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir”; y, el carácter judicial del árbitro, por cuanto cumple funciones jurisdiccionales, y, en consecuencia, funge como un verdadero juez, con todos los poderes, deberes y responsabilidades inherentes a tal dignidad.

Debe tenerse en cuenta que, el arbitraje es un sistema heterocompositivo, los cuales, de acuerdo a San Cristóbal Reales (2012) se caracterizan porque una persona, individual o colegiada, e imparcial, resuelve un conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). De igual manera, es muy importante resaltar que, no puede haber arbitraje si no existe un acuerdo previo de las partes para someterse a este sistema. La característica fundamental del arbitraje, desde este punto de vista, es su naturaleza convencional, dentro del cual, las partes son libres para someterse a este sistema de resolución de controversias, y lo pactan de manera voluntaria.

Dentro del presente Moot court, se estudió la controversia suscitada por un contrato de compraventa de acciones de una sociedad denominada Douro Construcciones SAS, la cual fue adquirida por Holding M&B S.A., y vendida por Electrotech S.A. y Margravi S.A.S., sucursal y filial del Holding Dávila Velez & Cía S en C respectivamente; este Holding es relevante por cuanto suscribió un pacto arbitral dentro del memorando de entendimiento entre la ya mencionada y Holding M&B S.A., el cual, posteriormente fue incorporado dentro de la operación de compraventa de acciones, y, a su vez, desata la presente controversia ante el Tribunal de Arbitramento.

En esta oportunidad, el desarrollo de la teoría del caso como demandados (Electrotech S.A. y Margravi S.A.S., sucursal y filial del Holding Dávila Velez & Cía S en C) consistió, en primer lugar, en una oposición férrea a la procedencia del arbitraje, teniendo en cuenta que, el memorando de entendimiento, inicialmente fue suscrito por una sociedad que, prima facie no se reputa como enajenante dentro de dicha operación, motivo por el cual, no se encontraba legitimado para ello, y por otra parte, aunque de primera impresión el pacto arbitral aparentemente contaba con plena existencia y validez para ser discutido en estos escenarios, del estudio juicioso de la Ley de arbitraje nacional y de los principios propios del derecho de los contratos, aquel no sería aplicable al caso objeto de estudio.

Señores
Centro de Arbitraje y Conciliación
Cámara de Comercio de Cali

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA ARBITRAL

DEMANDANTE: HOLDING M&B S.A.

DEMANDADO: ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C.

1. Julián David Salazar, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con cédula de ciudadanía número 1.234.567.890, portador de la tarjeta profesional número 380096 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. y HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. en C., por medio del presente escrito me permito contestar la DEMANDA ARBITRAL, presentada a través de apoderado judicial por parte de HOLDING M&B S.A. derivadas del contrato de compraventa de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S., de conformidad con las siguientes consideraciones

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

2. El hecho identificado con el numeral 1 es cierto.

3. El hecho identificado con el numeral 2 es cierto.

4. El hecho identificado con el numeral 3 es cierto.

5. El hecho identificado con el numeral 4 no es cierto. El potencial comprador no solicitó información a que se refiere el demandante el día 4 de marzo de 2023, teniendo en cuenta que, para aquella fecha, el contrato de compraventa ya se había firmado. Por el contrario, la fecha de solicitud de información para la realización del estudio del Due diligence para la posible compra de las acciones de DOURO CONSTRUCCIONES fue el 4 de marzo de 2022.

6. El hecho identificado con el numeral 5 es cierto.

7. El hecho identificado con el numeral 6 es cierto, recalándose que se abarcó todos los posibles aspectos internos y externos de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** que jurídica y económicamente pudieran incidir en su viabilidad y valor de mercado, no advirtiéndose demasiadas problemáticas internas, pero sí algunas que podían incidir en la decisión de comprar y que fueron puestas de presente a los potenciales compradores. Dentro de esa valoración, para el problema jurídico que nos ocupa, se destaca el pleno conocimiento por parte de los que para esa época eran los potenciales compradores de la existencia de un proceso civil de nulidad absoluta de contrato de compraventa sobre el inmueble donde operaban las oficinas administrativas de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.**

8. El hecho identificado con el numeral 7 es cierto. No obstante, con el fin de dar mayor claridad a este tribunal sobre el contenido del presente hecho, es indispensable explicar la importancia o el papel que juega la empresa CEMENTOS COSMOS S.A., pues, esta empresa para esa fecha era propiedad de los potenciales compradores y entraba a la ecuación contractual toda vez que el precio total que pagarían los compradores se sería pagadero mediante la entrega del 18% de las acciones de CEMENTOS COSMOS S.A. (equivalente a COP\$860.000.000.000) y COP\$940.000.000.000 en efectivo.

9. De igual importancia resulta el hecho relacionado con la efectiva entrega de la totalidad de las acciones de **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** una vez suscrito el contrato de compraventa.

10. El hecho identificado con el numeral 8 es cierto. Sin embargo, desde ya se deja la postura de este extremo procesal frente a la intención que las partes le dieron a la cláusula 8.1 del contrato de compraventa, pues, si bien lo que se buscó proteger fue el estado del negocio en marcha objeto de adquisición, se recuerda que el negocio en marcha fue la compraventa del 100% de acciones de una sociedad por acciones simplificada, es decir, la compraventa de bienes muebles (títulos valores) representativos de derechos políticos y económicos.

11. El hecho identificado con el numeral 9 es cierto.

12. El hecho identificado con el numeral 10 no es cierto. La fecha de último pago consagrada en el contrato fue el 28 de diciembre de 2023.

13. El hecho identificado con el numeral 11 es cierto.

14. El hecho identificado con el numeral 12 es cierto.

15. El hecho identificado con el numeral 13 es cierto.

16. El hecho identificado con el numeral 14 no me consta. Mis poderdantes no tenían injerencia para ese momento, teniendo en cuenta que la propiedad y el control de la empresa para esa fecha era una actividad propia de los nuevos dueños y sus administradores.

17. El hecho identificado con el numeral 15 no me consta. Es cierto que las graves situaciones de inseguridad y alteración del orden público, obligaron al Gobierno Nacional a decretar medidas de confinamiento para toda la población civil. De ello no se concluye que esa medida de confinamiento haya interrumpido las operaciones de DOURO CONSTRUCCIONES, pues el efecto de dicha medida afectaba el tránsito o movilidad de las personas, pero no indiscutiblemente las operaciones de aquellas.

18. El hecho identificado con el numeral 16 no me consta. No obstante, de probarse cierto, es el riesgo normal que está llamado a asumir el propietario.

19. El hecho identificado con el numeral 17 es parcialmente cierto. Es cierto el envío de la comunicación por parte del demandante. No obstante, se recalca que lo que se compró por parte del **HOLDING M&B**, fueron las acciones de **DUORO CONSTRUCCIONES**, que son títulos valores nominativos, representativos de derechos políticos y económicos, lo cual no significa que su adquisición garantice el funcionamiento o la puesta en marcha del objeto social de la sociedad como lo quiere hacer ver el demandante, más aún cuando el demandante afirma que los hechos propiciados por las circunstancias sociales y que escapaban del control del demandante. Y es que dicho argumento es plausible para cualquiera de los dos extremos, ya que las circunstancias sociales también se escapaban del control del demandado.

20. Ahora, el hecho de aceptar que se realizó la comunicación, no es igual a aceptar que aquella se hizo con los parámetros contractuales establecidos por las partes, es decir, no se cumplió a cabalidad con lo descrito por la cláusula 8.1.

21. El hecho identificado con el numeral 18 es parcialmente cierto. Es falso el argumento relacionado con una presunta comunicación del Juzgado Primero Civil del Circuito, del cual, por cierto, no se menciona el circuito al que pertenece, pues para esa fecha no recibimos ningún tipo de comunicación por parte de la rama judicial. Por otra parte, si los argumentos a los que se refiere el demandante en este hecho, son los expuestos por **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**, frente al comunicado enviado por el demandante, es cierto.

22. El hecho identificado con el numeral 19 es cierto. Sin embargo, lo que no menciona el demandante es que ante la respuesta dada por **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** de no ajuste de precio por las razones antes mencionadas, el 28 de junio de 2023 **HOLDING M&B S.A.** radicó una nueva comunicación en la que informó que no realizaría el segundo pago de las Acciones y que, de no llegar a una renegociación del precio dentro de los próximos 30 días, acudiría a convocar el tribunal de arbitramento pactado en el **MOU** para solicitar el ajuste forzoso del precio y/o la resolución del Contrato de Compraventa de Acciones. Es decir, con aquella comunicación, el demandante dejó de manera clara, expresa e inequívoca su intención de no cumplir con el acuerdo contractual, lo que resultó a la postre en ser el contratante incumplido y, en consecuencia, a su imposibilidad jurídica de pedir la resolución del contrato.

23. Adicionalmente, la causal invocada por el demandante (interrupción de negocio en marcha), para proceder con el reajuste del precio, no fue pactada en ninguna de las tres causales estipuladas contractualmente por las partes para ajustar el precio, tal como se desprende del clausulado del contrato (cláusula 8.1).

24. Por las anteriores razones, ante la misiva informando el no pago, el 7 de julio de 2023 **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** 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 pago. Así mismo, manifestaron, que la cláusula arbitral consignada en el **MOU** 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 texto. Sin perder de vista qué, las partes dejaron expresamente regulado que, una vez suscrito el contrato de compraventa, el MOU perdería efecto, lo que efectivamente sucedió el 28 de diciembre de 2022.

25. El hecho identificado con el numeral 20 no es cierto. La reunión de la que habla el demandante no se sostuvo entre los holdings, sino entre el **HOLDING M&B S.A.** y las empresas vendedoras **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.** En ese orden de ideas, lo que se hizo el 14 de agosto de 2023 fue 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 pagado.

26. El hecho identificado con el numeral 21 es cierto.

27. El hecho identificado con el numeral 22 es parcialmente cierto. El 19 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, notificó la sentencia en el proceso de nulidad en el contrato de compraventa del inmueble en donde operaba **DOURO CONSTRUCCIONES**, sin embargo, per sé, esa no era una causal de ajuste del precio, pero, sin en gracia de discusión lo fuera, el demandante estaba en la obligación de aplicar el procedimiento contractual para solicitar el reajuste del precio, el cual como será probado en el proceso, no se cumplió.

28. El hecho identificado con el numeral 23 es cierto.

29. El hecho identificado con el numeral 24 es cierto. Pero desde el punto de vista jurídico, se debe tener en cuenta que el representante de la organización Beatriz Dávila no estaba legitimado para negociar o tomar cualquier tipo de decisión, quienes estaban llamados a hacerlo eran las vendedoras **ELECTROTECH S.A.** y **MAGRAVI S.A.S.**

30. El hecho identificado con el numeral 25 no es cierto. En primer término, el demandante desde el momento de la negociación de las acciones, concretamente desde el 28 de septiembre de 2022, fecha en la que conoció el estudio del due diligence, conocía el proceso vigente de nulidad absoluta de compraventa del inmueble en donde operaba **DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.** Así lo confesó en los hechos 5 y 7 de la demanda.

31. En ese orden de ideas, si bien es cierto, se podría considerar que la sentencia mencionada, ocasionó un perjuicio para el comprador, dicho perjuicio había sido perfectamente estimado y previsto.

32. Por otra parte, la contraparte realizó unilateralmente un estudio financiero en dónde evaluó las pérdidas que presuntamente se le ocasionaron por la notificación de la sentencia antes referida. Pero, repetimos, dicho estudio, tal cual como lo menciona el demandante fue comunicado a los vendedores sólo hasta el 6 de octubre de 2023, fecha

en la cual el plazo contractualmente pactado ya había acaecido, pues, de acuerdo con la cláusula 8.1 del contrato, la parte compradora tendría derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formulara la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conociera de su materialización. Así las cosas, de acuerdo a la fecha de notificación de la sentencia (19 de agosto de 2023) la compradora tenía como fecha límite de reclamación para reajuste del precio el 19 de septiembre de 2023, pero extemporáneamente el comunicado fue notificado el 6 de octubre de 2023. Así fue notificado el 15 de octubre de 2023, los representantes legales de ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S.

FRENTE AL ACÁPITE ESTRUCTURA DE LOS DEMANDADOS

33. Lo mencionado en el numeral 29 del escrito de demanda no resulta ser cierto. Holding M&B S.A. echa de menos que es propietaria del 100% de las acciones de Duoro Construcciones S.A.S. desde el veintiocho (28) de diciembre de 2022, fecha en la que se suscribió el contrato de compraventa de acciones de la ya mentada Duoro, quien en otrora fuera propiedad de Electrotech S.A. y Magravi S.A.S.

IV. FRENTE A LAS PRETENSIONES

34. Es oportuno dejar en claro que nos oponemos a cada una de las pretensiones realizadas en la demanda, solicitando a la vez al tribunal de arbitramento la aplicación del principio de congruencia, recogido en el artículo 281 del Código General del Proceso, de acuerdo con los argumentos jurídicos expuestos a lo largo de este escrito, haciendo énfasis de la siguiente manera:

35. Frente a las principales:

36. Nos oponemos a la primera pretensión, en la que se solicita se declare o reconozca la validez de la cláusula arbitral teniendo en cuenta:

a) No fue puesta de presente en ninguno de los supuestos fácticos y de conformidad con las reglas de derecho procesal aplicables, los hechos deben ser claros, determinados y concatenados con las pretensiones de conformidad con el numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso.

b) La cláusula fue suscrita para un acto jurídico diferente y por personas distintas a los vendedores de las acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.

c) De acuerdo con el clausulado del MOU, este dejaría de tener efectos al momento en que se suscribiera el contrato de compraventa de acciones, como efectivamente sucedió el 28 de diciembre de 2022.

d) La cláusula se pactó en contravía el artículo 4 de la Ley 1563, en lo que respecta a las reglas de suscribirla en documento separado.

Nos oponemos a la segunda pretensión, en la que se solicita se ordene la extensión y aplicación de la cláusula arbitral a todo el extremo demandado, teniendo en cuenta:

e) En el evento de sostener que la cláusula compromisoria es válida en los términos en que fue suscrita, no sería aplicable frente ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S.

f) Por otra parte, de sostenerse que la cláusula compromisoria es válida frente al contrato de compraventa de acciones, no resulta aplicable al HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C. o la organización Dávila Vélez pues, ellos no son parte de aquel contrato.

Nos oponemos a la tercera pretensión, en la que se solicita la resolución del contrato de compraventa de acciones, teniendo en cuenta que:

a) El vendedor no incumplió con su obligación contractual; por el contrario, quien incumplió fue el comprador tal como lo confesó en el acápite de hechos.

b) No existió desequilibrio económico al no tratarse de un contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo.

c) Fue el comprador quien desatendió sus obligaciones y generó el incumplimiento contractual.

d) En el evento de admitirse la teoría de ser un contrato de tracto sucesivo o ejecución continuada, de acuerdo al derecho aplicable, la resolución no puede ser predicada en estos asuntos, sino la terminación.

37. Frente a las subsidiarias:

38. Nos oponemos a la cuarta pretensión, debido a que no debe declararse la evicción parcial sobre el inmueble en el cual operaba DOURO, teniendo en cuenta que no le asiste legitimación por pasiva al extremo demandado pues, lo que se discute en el presente litigio es el incumplimiento o no de la compraventa de acciones y no la compraventa del inmueble.

39. Nos oponemos a la quinta pretensión, recalcando que no puede decretarse el ajuste del contrato dado que es un contrato de ejecución instantánea y además por no existir evicción en el objeto del contrato, sumado a la extemporaneidad en la solicitud del reajuste del precio de acuerdo a las cláusulas contractuales.

40. Nos oponemos a la sexta pretensión en la que se pide ordenar la revisión del contrato, teniendo en cuenta que el fundamento jurídico utilizado no es aplicable al caso que nos ocupa.

41. Nos oponemos a la séptima, octava y novena pretensión, solicitando que no se condene al pago de ninguna suma de dinero relacionada o derivada de perjuicios, intereses, gastos o cualquier otro emolumento, ya que las empresas vendedoras cumplieron con el objeto contractual y serán ellas, de acuerdo con la demanda de reconvencción en escrito separado, quienes solicitarán las condenas a las que haya lugar.

42. Por último, solicitamos, se condene al demandante en costas y agencias en derecho.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

EL TRIBUNAL NO TIENE COMPETENCIA SOBRE LA PRESENTE CONTROVERSIA

43. El Tribunal de Arbitramento que busca conformar la parte activa del presente proceso carece de competencia, conforme a los siguientes argumentos:

44. En el numeral segundo del memorial, la parte activa enuncia una cláusula compromisoria inserta dentro del memorial de entendimiento, en adelante MOU, suscrito entre los representantes legales de HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C., y HOLDING M&B S.A., que al tenor de sus palabras indica:

“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 DAVILA VELEZ & CIA S. en C. y HOLDING M&B S.A. será 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” (Subrayas fuera de texto)

45. Dentro del mismo apartado de texto ya referido, la parte demandante enuncia que, la cláusula antes descrita fue incorporada de manera “íntegra e indivisible” al contrato de compraventa de acciones del 28 de diciembre de 2022.

46. Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisado el memorial de demanda esbozado por la parte activa del presente proceso, la cláusula compromisoria a que hace referencia no se encuentra delimitada de forma alguna dentro del apartado de hechos o supuestos fácticos, contraviniendo lo reglado por la (Ley 1563, 2012, art. 12), en lo atinente a:

El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que **deberá reunir todos los requisitos exigidos** por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes (...) (Negrillas fuera de texto)

47. Conforme a lo anterior, al tenor de la norma previamente citada, resulta claro y evidente que, la demanda arbitral deberá reunir todos los requisitos exigidos por el (Código General del Proceso, 2012, art 82), que establece en su numeral quinto: “los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”. En ese sentido, como puede apreciarse, no existe hecho o supuesto fáctico alguno que haga referencia a la cláusula compromisoria que los demandantes pretenden hacer valer para integrar el tribunal de arbitramento. No existe ni se evidencia hecho alguno mediante el cual se de entendimiento frente a la manera en cómo se integró la cláusula inserta en el MOU dentro del contrato de compraventa de acciones.

48. Ahora, si en gracia de discusión, el honorable Tribunal de Arbitramento considera que, los defectos antes descritos, a saber, la no enunciación de la cláusula

compromisoria ni su incorporación dentro del contrato de compraventa de acciones dentro de los supuestos fácticos del escrito de demanda, el suscrito buscará demostrar la inexistencia de la misma, a fin de desvirtuar la competencia del tribunal.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES

49. Dando continuidad a la línea argumentativa expuesta desde el apartado anterior, es importante analizar los presupuestos de existencia y validez de la cláusula compromisoria dentro del contrato de compraventa de acciones.

50. Como ya se indicó, la parte activa del presente proceso, dentro del apartado de supuestos fácticos no hace referencia alguna sobre la cláusula compromisoria, situación contradictoria frente a sus pretensiones, donde, solicita se reconozca la validez de la misma dentro del contrato de compraventa de acciones aun cuando no la relaciona en su parte factual.

51. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta perentorio acudir nuevamente al Estatuto Arbitral colombiano, a fin de precisar algunos aspectos relevantes. En primer lugar, el día veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2.022), se suscribió, entre los representantes legales de HOLDING DÁVILA VÉLEZ Y CÍA S en C., y HOLDING M&B S.A., un memorando de entendimiento o MOU, mediante el cual, entre otras cosas, se acordó lo siguiente:

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.

52. Como ya se dijo, la transcrita cláusula fue suscrita en el MOU por los signatarios referidas en ella y, posteriormente, en palabras del demandante, “incorporado de manera íntegra e indivisible” dentro del contrato de compraventa de acciones suscrito el 28 de diciembre de 2022. Ahora bien, cabe traer a comento la (Ley 1563, 2012, art. 4), que dicta:

La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o **constar en documento separado inequívocamente referido a él.**

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, **para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.** (Subrayas fuera de texto)

53. Conforme a lo citado, la norma prevé un mecanismo que permita pactar cláusulas compromisorias en documento separado del contrato, pero, estableciendo unos requisitos que le permitan producir efectos jurídicos, entendiéndose que, de no agotarse, no los producirá de manera alguna. En ese sentido, al tenor del articulado ya referido, y, de acuerdo a los supuestos fácticos que dan origen a la presente controversia, la cláusula

fue inicialmente pactada dentro del MOU, entre los mentados **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C. y HOLDING M&B S.A.**, posteriormente, dentro del contrato de compraventa de acciones, la cláusula fue incorporada sin las ritualidades necesarias que le permitieran producir efectos jurídicos, de acuerdo a las siguientes precisiones:

54. La cláusula compromisoria, inicialmente fue pactada en el MOU, suscrita por **HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S. en C. y HOLDING M&B S.A.** Al momento de suscribirse el contrato de compraventa de acciones entre **ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S.** como vendedores, y, **HOLDING M&B S.A.** como compradora, dejando de presente en las disposiciones finales del contrato que, el MOU se entendía incorporado como parte integrante del contrato de compraventa de acciones. Lo anterior, de manera evidente y clara permite colegir que, la cláusula compromisoria constaba en documento separado del contrato, lo cual, para producir efectos jurídicos, en virtud de la norma antes citada, establecía dos requisitos para tal fin, el primero de ellos entendido como la identificación de las partes, lo cual no se agota, por cuanto, dicho pacto fue suscrito única y exclusivamente por los Holding, y; como segundo requisito, la indicación precisa del contrato a que se refiere, lo cual, a la luz de lo decantado, no se acredita, por cuanto, dentro del contrato de compraventa solamente se pactó la incorporación del MOU, incluida la cláusula compromisoria, concluyéndose de forma precisa que, al adolecer de los requisitos de forma previstos por la norma, dicha cláusula no produce efecto jurídico alguno dentro del contrato de compraventa. En consecuencia, al no cumplir con los requisitos no puede producir efectos jurídicos, lo que degenera en su inexistencia, razón por la cual, el tribunal carece de competencia para resolver las diferencias y controversias derivadas del contrato de compraventa.

55. De acuerdo a los postulados de Larenz (1956)

La inexistencia es el no ser en el mundo jurídico. En materia de derecho privado, puede considerarse como el jamás haberse celebrado un acto. Empero, el acto inexistente supone la apariencia del mismo, o sea, un negocio jurídico que parece existir, pero en realidad no existe y por ello no produce efectos

56. En virtud de lo anterior, retomando la (Ley 1563, 2012, art. 12) que, como se dijo, la demanda debe reunir todos los requisitos exigidos por el artículo 82 del Código General del Proceso, acompañada del pacto arbitral que, como se logró establecer, no produce efecto jurídico alguno dada su inexistencia.

PREVALENCIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS IMPERATIVAS SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

57. La autonomía de la voluntad es una concepción que va de la mano y estrechamente ligada a las libertades y potestades que tienen las personas, la cual se focaliza en la capacidad que tiene el individuo de tomar sus propias decisiones y establecer sus propias normas en casos concretos y particulares. Según Cerra (2017), “la autonomía de la voluntad es el poder de que gozan las partes contratantes para dictarse sus propias reglas y disposiciones contractuales, que se constituirán de obligatorio cumplimiento para las mismas”. Los orígenes de este precepto se erigen para el derecho

privado en atención a lo expresado por la (Corte Constitucional, C-341 de 2003), en los siguientes términos:

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que, si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

58. De conformidad a lo anterior, la autonomía de la voluntad se materializa en la facultad que tiene la persona para darse sus propias reglas o normas en el ámbito de sus negocios jurídicos de Derecho Privado, consolidándose como un principio fundamental en Colombia, lo cual se concatena con lo afirmado por Illescas y Perales (2003) al referirse al proceso arbitral en los siguientes términos:

59. Las personas en desarrollo de sus relaciones jurídicas y en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada pueden acordar someter sus controversias a un mecanismo de solución de conflictos denominado Arbitraje, definido como un procedimiento de resolución de controversias que nace a merced del acuerdo de las partes por someter una o varias disputas determinadas a la decisión de un tercero, de donde deriva así mismo la decisión de cumplir el laudo dictado por el tercero. (p. 471)

60. Corolario de lo ya mencionado, es preciso indicar que, la autonomía de la voluntad históricamente ha tenido un nivel significativo de utilidad en la gestión de los negocios jurídicos privados debido a que coadyuva a que sean las mismas partes que establezcan las reglas y normas que regirán su vínculo jurídico.

61. Ahora bien, tendría mucho sentido si de forma prematura se señalara que, la cláusula compromisoria incorporada dentro del contrato de compraventa de acciones tiene plena validez, dado que, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, dicho acto fue consentido por las partes en uso de la misma, situación que carecería de todo sustento por cuanto en dicho acto, al no acreditar los requisitos mencionados con anterioridad y referidos en la (Ley 1563, 2012, art. 4) en lo referido a cláusulas que constan en documento separado, no produce efecto jurídico alguno.

62. En ese sentido, los requisitos del antedicho artículo 4° del Estatuto Arbitral la dotan de un carácter imperativo, de obligatorio cumplimiento, ello concatenado con el (Código Civil, 1887, art. 16) al prever que “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, en concordancia con el (Código de Comercio, 1971, art. 4) que dicha: “las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”, el cual, con una debida interpretación

metodología indica que, los contratos no podrán sobrepasar los límites de las leyes imperativas, lo cual se evidencia dentro del caso en concreto.

63. Es por ello que, a manera de ejemplo, conforme a la (Ley 1563, 2012, art. 4), se celebra un contrato en el cual sólo se indican los elementos particulares del mismo, como es el objeto, el precio, plazo para su ejecución, y se establece que en los demás aspectos se aplicarán las normas generales de contratación de la empresa contratante en las cuales se incluye un pacto arbitral, habrá que concluir que el pacto arbitral no existe, pues el documento que lo contiene no expresa el nombre de las partes ni el contrato al cual se refiere.

64. Puede colegirse entonces que, la cláusula compromisoria incorporada en el contrato de compraventa de acciones resulta ser inexistente, dado que, aun cuando se atendió al principio de la autonomía de la voluntad, dicho precepto sobrepasó los límites de la ley imperativa al no acreditar con los requisitos esbozados por la normatividad vigente para tales fines.

INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO (Cláusula Compromisoria)

65. El (Código Civil, 1887, arts. 1602, 1603 y 1618 a 1624) contiene principios básicos sobre interpretación, y son síntesis y guía en la labor de desentrañar la intención de los contratantes, la cual, enmarcada por los límites de la voluntad privada –el orden público y el derecho ajeno– es la esencia misma del acto jurídico. La labor interpretativa es tanto más importante cuanto que de ella dependerá la exactitud y determinación de la manifestación de voluntad, y, por tanto, sus alcances y sus efectos, que no son más que las obligaciones a cargo de los sujetos del acto. Sin la cabal precisión del acto, poco podrá esperarse de éste.

66. En virtud de lo anterior resulta relevante traer a colación la cláusula que la parte activa busca hacer efectiva en la presente controversia, la cual se transcribe a continuación:

“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 DAVILA VELEZ & CIA S. en C. y HOLDING M&B S.A. será 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” (Subrayas fuera de texto)

67. Para dar un mayor alcance a la presente teoría, resulta pertinente acudir a la codificación civil en lo referido a la interpretación de los contratos. En ese sentido, el ordenamiento jurídico atribuye a las personas la facultad de crear, modificar y extinguir algunas situaciones jurídicas de interés particular. Tal potestad privada conferida a los individuos posibilita la creación de derechos y obligaciones, lo que incluye la posibilidad de celebrar negocios de distinta naturaleza, pues la autonomía no se manifiesta necesariamente en las instituciones reguladas en las fuentes del derecho.

68. El (Código Civil, 1887, arts. 1618 a 1624) el artículo 822 del Código de Comercio regulan 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 y se establecería a partir de los siguientes criterios auxiliares: 1) limitación del pacto a su materia, 2) interpretación efectiva y útil, 3) interpretación según la naturaleza del contrato, 4) interpretación sistemática, 5) interpretación por aplicación práctica, 6) interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y contra el estipulante y 7) interpretación *pro consumatore*. Si una cláusula admite múltiples interpretaciones, la elección interpretativa hecha en las instancias judiciales constituiría el significado del negocio jurídico salvo que fuese arbitraria. Cuando el conflicto interpretativo tiene lugar en un negocio atípico, de acuerdo a Celis Vela (2023), el intérprete tendría que considerar el marco normativo del modelo contractual más semejante,

La interpretación literal del contrato

69. La interpretación de un contrato es literal si el significado de sus cláusulas depende de reglas lingüísticas, es decir, de la estructura y contenido de la lengua natural y de las reglas sobre el uso especializado de las palabras, en ese sentido, resulta relevante incorporar lo dicho por Celis Vela (2023), quien indica:

La interpretación es una variable dependiente de usos lingüísticos compartidos, costumbres o prácticas admitidas en los negocios. Una interpretación de esta naturaleza en un documento normativo no garantiza resultados únicos. Existen distintas formas de entender la interpretación literal y tal significado puede ser diverso y heterogéneo. El uso común, como criterio de interpretación, se caracteriza porque es sincrónicamente múltiple y diacrónicamente cambiante. Los términos de un contrato podrían tener diversas acepciones en un momento específico. Los significados no están exentos de modificaciones por el paso del tiempo desde la celebración del contrato. El uso de la técnica de interpretación literal en el contrato está sujeta a una condición: es aplicable si las disposiciones contractuales reflejan la intención de las partes y no existen desacuerdos razonables sobre su significado. La intención contractual es usualmente plasmada en cláusulas cuya interpretación no se limita al significado literal u objetivo.

70. Bajo estos parámetros pueden confluir varias normas, destacándose el (Código de Comercio, 1971, art. 822), que dicta:

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

71. Teniendo en cuenta que, la norma antes referida remite a la codificación civil, resulta imprescindible acotar lo preceptuado por el (Código Civil, 1887, art. 1618) en lo que respecta a la interpretación del contrato como ya se mencionó.

72. En ese sentido, ateniéndose a lo ya mencionado, es decir que, el contrato debe interpretarse a lo literal de sus palabras, resulta importante analizar detenidamente la cláusula compromisoria suscrita en el MOU, la cual, posteriormente fue incorporada al contrato de compraventa de acciones de forma inadecuada, razón por la cual no produce efectos jurídicos como ya se expuso, y se refuerza en los siguientes términos:

73. Refiere la cláusula que, todo conflicto patrimonial, interpretativo, o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible, relacionado con la *negociación* será resuelto por un tribunal de arbitramento. Ahora bien, resulta importante delimitar la conceptualización y concepción de la “negociación”, a fin de dar una interpretación literal de la cláusula y, en consecuencia, su alcance.

74. Según la Real Academia Española, negociación refiere a “tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto”. A su vez, Galdos Kajatt (S.f.) precisó:

La negociación es la ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados (...) es una comunicación entre las partes que se utiliza para llegar a un acuerdo cuando estas tienen intereses compartidos”

75. Según lo expuesto, la palabra negociación refiere a una etapa donde las partes buscan llegar a un acuerdo futuro sobre aspectos que son de su interés, lo que jurídicamente podría entenderse como una etapa precontractual. En ese sentido, ateniéndose al tenor, literalidad de las palabras, e interpretación de los contratos, el término “relacionado con la negociación” inserto en la cláusula que la demandante busca hacer valer, se encuentra delimitada única y exclusivamente a una etapa precontractual, es decir, aquella comprendida desde el momento en que se suscribió el MOU hasta el momento en que fue consolidado el contrato de compraventa de acciones.

76. En ese sentido, la etapa de negociación cesó en el momento en que se suscribió el contrato de compraventa de acciones, dado que, a partir del día veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintidós (2.022) quedaba todo en firme y no existían más elementos sobre los cuales las partes pudieran negociar.

77. Bajo estos parámetros, aunado a los sendos argumentos ya planteados anteriormente, si en gracia de discusión el honorable Tribunal de Arbitramento considerase que la cláusula compromisoria si produce efectos jurídicos relacionados a su incorporación, resulta evidente que la misma no los producirá por cuanto, al tenor de sus palabras, se refiere a una etapa que no es objeto de litigio, a saber, la de negociación o precontractual.

DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

78. La legitimación en la causa, de acuerdo al (Consejo de Estado, Sección Tercera, 24677, 2012), constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otras palabras, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio.

79. De igual manera, la legitimación en la causa es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.

80. La legitimación en la causa puede ser activa, cuando esta refiere a la capacidad que tiene una persona (natural o jurídica) para demandar, o; pasiva, la cual refiere a la capacidad que tiene una persona (natural o jurídica) para comparecer como demandado(a). A la primera en mención el suscrito no hará referencia, por cuanto, lo que se busca en este acápite es desvirtuar la comparecencia de quien represento.

81. En ese sentido, si bien podría predicarse que, conforme a los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, existe una relación de subordinación entre HOLDING DÁVILA VÉLEZ frente a ELECTROTECH y MARGRAVI, resulta claro y evidente que, la primera en comentario únicamente participó en la etapa precontractual o de negociación, adoleciendo de injerencia alguna frente a la decisión tomada por parte de los que en otrora fueron propietarios de las acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S. Según lo dicho, HOLDING DÁVILA VÉLEZ no debiera estar llamado a concurrir dentro del presente proceso conforme a lo mencionado.

DEL RELEVO DE ADMINISTRACIÓN EN DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.

82. Una vez suscrito el contrato de compraventa de acciones y, transferidas las mismas al comprador, el día siete (7) de febrero de 2023 fue aceptada la renuncia de las directivas de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S., la cual ostentaba dichas calidades previo al negocio jurídico de compraventa. Posteriormente, el día 14 de febrero de 2023 tomaron posesión los nuevos miembros de junta directiva y gerente general, los cuales, lógicamente, fueron designados por los nuevos propietarios de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.

83. Resulta claro que, teniendo en cuenta lo ya mencionado, resultaría ilógico atribuirle responsabilidad alguna por el giro de los negocios de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S. a los antiguos propietarios, a saber, ELECTROTECH y MARGRAVI, por cuanto, en primer lugar, al momento de adquirir las acciones de la sociedad, los compradores conocían de primera mano los eventuales riesgos que podían acaecer y que, de cierto modo podrían perturbar el desarrollo normal de las actividades de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S.

84. En el momento en que se configuraron los hechos que llevaron a que el Gobierno Nacional tomara medidas de confinamiento en la ciudad de Cali, mis representadas no tenían injerencia alguna frente a DUORO CONSTRUCCIONES

S.A.S., dado que, primero, ya habían sido transferidas la totalidad de las acciones a HOLDING M&B, y; renglón seguido, la administración de los negocios de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S. residía única y exclusivamente en la compradora y sus órganos de dirección designados.

85. Es evidente que, todo negocio trae consigo una serie de riesgos que pueden configurarse en cualquier momento, los cuales pueden ser de carácter reputacional, legal, económico, entre otros. Como ya se dijo, el Due Diligence realizado arrojó una serie de posibles riesgos en la ejecución del giro ordinario de ellos negocios, los cuales, fueron avalados y aceptados por parte del comprador, sin que, al momento de suscribir el contrato de compraventa se opusiera a él, por el contrario, en uso de la autonomía de su voluntad, y de amplio conocimiento en negocios que se supone debía tener, asintió y consintió dicha compra de acciones de DUORO CONSTRUCCIONES S.A.S

CONTRATO NO CUMPLIDO

86. La eficacia inicial del contrato, al igual que la de cualquier negocio jurídico, se encuentra determinada por el cumplimiento de los requisitos de existencia o validez, y, adicionalmente un elemento nuevo y especial al que refieren Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010), relacionado directamente con la seriedad y rectitud de la declaración de voluntad, la cual puede entenderse como la exteriorización de lo querido internamente con el fin de generar la constitución, extinción o modificación de una relación jurídica.

87. Es conocido que, todo contrato o relación jurídica se encuentra supeditada a la existencia y validez del mismo, poniendo de presente que, el (Código Civil, 1887, art. 1501) dispone que, los elementos de un contrato se dividen en 3, a saber: esenciales, naturales y accidentales.

88. Según lo dicho, expone la codificación civil que, los elementos esenciales fungen como aquellos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. A su vez, son de la naturaleza de un contrato los elementos que, no siendo esenciales en él, se entiende que le pertenecen sin necesidad de una cláusula especial. Finalmente, los elementos accidentales son aquellos que normalmente no se dan y que es necesario agregar mediante cláusulas especiales, tal como lo es un pacto arbitral o cláusula compromisoria, los cuales, según lo enunciado deben ser expresas para tener plena validez.

89. Ahora bien, resulta claro que, puede reputarse la existencia de un contrato cuando este cuente con elementos esenciales de contenido general, que son los mismos en todos los negocios jurídicos, pues son los que determinan el surgimiento del negocio como categoría jurídica.

90. La doctrina, de manera unívoca ha considerado que estos elementos (esenciales) son: declaración de voluntad de una o de las dos partes, según se trate de negocios univoluntarios o plurivoluntarios y el objeto o contenido contractual, tal como lo describen Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010). A su vez, el (Código Civil, 1887) agrega la causa (lícita), que debe ser real, aun cuando no es necesario expresarla, por

cuanto carece de toda existencia separada ya del objeto o contenido o ya de la propia declaración de voluntad. En sentido estricto, la capacidad de goce resulta siendo más un atributo de la personalidad que un elemento de existencia.

91. Conforme a lo expuesto, el contrato de compraventa de acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S, suscrito entre HOLDING M&B S.A. como comprador y ELECTROTECH S.A., MAGRAVI S.A.S. se encuentra dotado de todos los elementos esenciales que reputen su existencia.

92. Ahora bien, el efecto propio de los contratos consiste en crear obligaciones entre los contratantes, así como crear entre ellos efectos vinculantes. Dentro de la normatividad colombiana, todos los contratos, conforme al (Código Civil, 1887, art. 1495) son obligatorios.

93. Como se ha reiterado, el (Código Civil, 1887, art. 1602) señala el efecto fundamental del contrato, que consiste en constituir una “ley”, entendida como una relación jurídico comercial o contractual para los contratantes. De la misma manera que la ley emana del Estado soberano, en palabras de Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2010) Indica una sumisión de los súbditos a sus mandatos, asimismo el contrato indica la sumisión del deudor al acreedor; pero mientras que la sumisión del súbdito a las leyes es general e impersonal, la que impone el contrato es sumisión personal de la voluntad del deudor a la del acreedor. (Subrayas fuera del texto original)

94. En ese sentido, las consecuencias más relevantes de la regla antes descrita entre quienes lo celebran, son, en primer lugar, que, las obligaciones originadas del contrato son irrevocables por la voluntad unilateral de alguno de los contratantes. En segundo lugar, el juez, en la ejecución e interpretación de las obligaciones existentes entre los contratantes, está sujeto a la ley del contrato en el sentido de que no puede imponer nuevas obligaciones ni suprimir las existentes entre los contratantes.

95. Es así que, sí las partes, pactaron un procedimiento claro para la petición de reajuste del precio, como sucedió con la estipulación de la cláusula 8.1, no puede una de ellas, aplicarla a su arbitrio o sustraerse unilateralmente de la obligación, ya que, de hacerlo, el castigo jurídico es la preclusión o la imposibilidad de exigir el cumplimiento por parte del otro contratante.

96. Para el caso que nos ocupa, el HOLDING M&B S.A., no aplicó la ley para las partes, se repite, el procedimiento estipulado válidamente al momento de suscribir el contrato y pide en este proceso que sea el tribunal de arbitramento, el que dé una interpretación totalmente diferente, que amplíe términos de reclamación y que aplique derecho equivocadamente.

97. Así lo hizo ver el demandante en el numeral 33 de la demanda cuando expuso:

En vista del principio “pacta sunt servanda”, es decir, bajo la premisa del contrato es ley para las partes, la compraventa de acciones, suscrita por las partes en el presente caso, junto a sus agregados y memorando, deben ser

cumplidos en su literalidad, siempre y cuando su objeto sea lícito y sus cláusulas, no vayan en contravía de mandatos de ley.

98. Tal como fue confeso en los hechos de la demanda y lo expuesto en esta contestación, la parte vendedora cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales, la entrega de la cosa vendida, vale decir, una vez suscrito el contrato, el 100% de las acciones de DOURO CONSTRUCCIONES SAS pasaron a ser de dominio del HOLDING M&B S.A.

99. Aterrizando las anteriores posturas de acuerdo con nuestra legislación interna, debemos referirnos al (Código de Comercio, 1971, art. 870) y, el (Código Civil, 1887, art. 1546) disposiciones normativas que son claras en establecer que, en un contrato bilateral, al encontrarse una parte incumplida, la otra puede exigir, el cumplimiento o la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios. En el caso objeto de estudio, no debe descuidarse que el extremo vendedor cumplió con el contrato, y opuestamente, fue el comprador quien se apartó de sus obligaciones dejando de pagar el precio de las acciones en las fechas establecidas.

100. Ahora, de acuerdo con la norma aplicable para la Resolución de los contratos, es de imposible aplicación para el presente caso, toda vez en una interpretación armónica con el (Código Civil, 1887, art. 1609) el cual exige que quien pretenda su aplicación, haya cumplido o mínimamente, se hubiera allanado a cumplir. Así lo dejó de manera clara (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 12092018, 2018) al expresar:

Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes Simultáneamente, es menester, Para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una Conducta acatadora de sus débitos, Porque de lo contrario no Podrá incoarla acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (esceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

101. Por otro lado, si se dedujese que faltare alguna obligación por cumplir por parte de las vendedoras y, sin que se acepte el incumplimiento por parte de aquellas, se deja claro que el incumplimiento por parte del comprador, las facultaba para interrumpir su cumplimiento, así lo ha manifestado De la Maza y Vidal (2019), ante el incumplimiento de una de las partes, la otra no se ve compelida a hacerlo. En el lenguaje contemporáneo, esta última se encuentra excusada de cumplir lo pactado en tanto la primera no cumpla o no esté llana a cumplir.

102. En conclusión, atendiendo a esta excepción, debería despacharse desfavorablemente todas las pretensiones del demandante al considerarlo el contratante incumplido y en consecuencia, impedido para pretender cualquier tipo de aplicación de consecuencias jurídicas en su favor.

Indebida interpretación contractual (Cláusula reajuste del precio)

103. Acierta el demandante en la interpretación y aplicación del clausulado del contrato cuando en los numerales 34, 35 y 36 establece que la causal de reajuste del precio no se adaptaba ni a las cláusula, sexta, décima y undécima del contrato, porque evidentemente, dichas cláusulas no se insertaron con esa intención y mucho menos de su literalidad se puede desprender ese tipo de aplicación.

104. No obstante, realiza una indebida interpretación contractual, cuando manifiesta que la causal de reajuste del precio no podía apegarse a ninguna cláusula del contrato, cuando es de su conocimiento la cláusula 8.1 del contrato, en cuyo contenido se encuentra:

“... en la Cláusula Octava se pactó que habría 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, ocurriera cualquiera de los eventos señalados en la Cláusula 8.1, a saber:

- a. Que se encontraran 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**.
- c. Que se encontraran créditos u obligaciones financieras adicionales a los consignados en el Anexo de Revelaciones”

105. Se pactó en la misma cláusula que:

para poner en marcha el mecanismo de ajuste del precio, los eventos adversos tendrían que superar un umbral de materialidad cuantitativa, establecido por las Partes en COP\$1.000.000.000 y que, en atención a que la negociación se realizaba por el ciento por ciento (100%) de las acciones de **DOURO**, los vendedores asumirían la totalidad de la contingencia en caso de que esta se materializara en una pérdida o erogación ocurrida antes de la fecha del Tercer Pago (28 de diciembre de 2022). En tales casos, la parte Compradora tendría derecho a solicitar el ajuste del precio pendiente de pago deduciendo del mismo el monto que resultare de la contingencia materializada, siempre y cuando formulara la reclamación dentro del mes siguiente a la fecha en que conociera de su materialización. La misma regla de notificación y reclamación se pactó como aplicable al caso de las eventuales falsedades o inexactitudes a las Declaraciones y Garantías de la Cláusula Sexta.

106. Así las cosas, el reajuste del precio pudo ser solicitado y llevado a cabo conforme a la cláusula expuesta, teniendo en cuenta, claro está, la forma, modo y tiempo en que debió pedirse, so pena de asumir las consecuencias jurídicas de no aplicar la ley contractual, que para el caso que nos ocupa, debido a la extemporaneidad en la petición, acaece la imposibilidad de obtener retribución o compensación alguna por su propia culpa, es decir, la pérdida del derecho a reclamar.

LA NATURALEZA DEL CONTRATO Y LOS VERDADEROS EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS

107. De acuerdo a los argumentos utilizados por el demandante, se comparte plenamente el marco que debe dársele a la naturaleza jurídica del contrato de compra de acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. por parte del HOLDING M&B S.A., el cual no es otro del de la compraventa comercial. Esta primera parada en la definición de este tipo de contrato resulta indispensable para entender el porqué de la imposibilidad de la pretensión realizada por el demandante respecto de la declaratoria de la resolución del contrato al considerarlo de tracto sucesivo o como llamó en su demanda, de cumplimiento escalonado.

108. Para ello, traemos a colación lo expuesto por (Consejo de Estado, Sección Tercera, 24131, 2013)

El Código Civil en su artículo 1849 dispone que “[l]a compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.” Los elementos esenciales particulares del contrato de compraventa, de suerte que si falta uno no hay contrato o degenera en uno distinto, son: *a)* la cosa u objeto mismo del contrato; y *b)* el precio convenido; la cosa vendida, que es el objeto de la obligación del vendedor, debe existir o esperarse que exista, ser susceptible de ser vendida (comerciable) y singularizada (determinada); y el precio, que es la obligación del comprador, y debe ser en dinero o su equivalente, real, determinado y serio.

109. Con apego a la materia objeto de litigio, se trae a colación el (Laudo 2021 A 0051 Coninsa Ramón H. S.A. y otros vs. Gómez Arboleda Frío Aire S.A.S. y otra Laudo 2.2.1. Las características del contrato de compraventa

El artículo 905 del Código de Comercio define la compraventa en los siguientes términos:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.

Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero”.

De acuerdo con esta definición, es preciso señalar que, en principio, el contrato de venta es consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución instantánea y típico.

110. Para complementar la teoría, la doctrina Arrubla y Alberto (1997) han expresado:

La compraventa es un contrato bilateral, porque se celebra entre dos sujetos que se obligan recíprocamente (art. 1496 C.C.); conmutativo, porque cada una de las partes se obliga a cumplir una prestación que se *mira* como equivalente a la que surge a cargo de la otra parte (art. 1498 C.C.); oneroso, porque tiene por objeto la utilidad para ambos contratantes (art. 1497 C.C.); principal, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otro negocio jurídico (art. 1499 C.C.) y de ejecución instantánea, porque se trata de una única prestación individualmente considerada, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de las cosas por instalamentos. (Subraya fuera de texto)

111. En aplicación de lo dispuesto por la normatividad Civil, Comercial, las decisiones Jurisprudenciales y los argumentos doctrinarios, en el caso objeto de estudio se cumplió a cabalidad todos y cada uno de los aspectos mencionados, de la siguiente manera:

Tabla 1. Contrato de Compraventa

Contrato de compraventa artículos 1849 Código Civil y 905 Código de Comercio	
Partes	Comprador: Holding M&A
	Vendedor: Electrotech S.A., Magravi S.A.S.
Cosa	100% acciones (títulos valores) representativas de la empresa DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.
Precio	1.8 billones de pesos

Nota. Elaborada por los autores

112. Del contrato suscrito y ejecutado hasta la fecha, sin lugar a duda se concluye que es un contrato bilateral entre el **Holding M&A y Electrotech S.A., Magravi S.A.S.**, conmutativo, teniendo en cuenta que mientras que las vendedoras transferían la propiedad de las acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. al comprador, este se comprometió a pagar 1.8 billones de pesos (18% en acciones, las cuales según el (Código de Comercio, 1971, art. 905) en su inciso final se equiparan a dinero) y el 82% por ciento restante en dinero en efectivo; evidentemente oneroso por la utilidad que generaría a cada uno de los participantes en el contrato; principal porque no necesitó de otro tipo de negocios jurídicos para nacer o adquirir firmeza en la vida jurídica.

113. Ahora, que el pago del precio, se haya pactado en 3 instalamentos, no implica de ninguna manera que el contrato deje de tener uno de sus elementos esenciales, es decir, que deje de ser de ejecución instantánea, cuyo análisis y aplicación se expondrá líneas adelante.

CONTRATO DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA Y NO DE EJECUCIÓN CONTINUADA O DE TRACTO SUCESIVO

114. Especial énfasis se realiza en este tópico con el objeto de desvirtuar la interpretación que otorgó el demandante al contrato de compraventa de acciones, ya que, de encausarlo en esa explicación, podría desencadenar un efecto dominó en la decisión del Tribunal y en un remoto caso, al considerarlo de tracto sucesivo, aplicar la teoría de la imprevisión contemplada en el (Código de Comercio, 1971, art. 868), solicitada, en nuestro criterio, erróneamente por el demandante.

115. En ese orden de ideas, debe ser claro para el tribunal que el problema jurídico sobre el cumplimiento del contrato que hoy se discute, debe ser resuelto conforme a las normas de la compraventa, las cuales estipulan claramente que este tipo de contratos son de ejecución instantánea, ya que, como se expuso antes, las partes tenían claro la cosa (acciones) objeto de la venta y pactaron el precio a pagarse en diferentes cuotas. Según Bonivento Fernández

“Es de ejecución instantánea. Cuando las partes expresan su voluntad sobre la cosa y el precio, salvo las excepciones conocidas, el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse. El hecho de que la cosa no sea entregada en el mismo momento del perfeccionamiento del contrato, o el precio sea cubierto por cuotas o con posterioridad, no quiere significar que se convierte en contrato de tracto o ejecución sucesiva, por cuanto el contrato se cumple en un solo acto, aun cuando las prestaciones estén sometidas a una regulación periódica”

116. Dicho lo anterior, no están llamadas a prosperar ninguna de las pretensiones del demandante y mucho menos los fundamentos jurídicos que sirven de base para formularlas, al considerarse que las prestaciones de los contratantes no se pactaron a proporcionarse de manera continuada o sucesiva mientras se pagaran los dos últimos instalamentos y, en consecuencia, no podía existir desequilibrio económico propio de un contrato de tracto sucesivo.

117. Es claro entonces, que el argumento utilizado en los párrafos 39, 40 y 41 de la demanda, lo único que deja en evidencia nuevamente, es el incumplimiento por parte del comprador de su obligación de pagar el precio por la cosa comprada, pues, como claramente lo expone el demandante, un hombre de negocios *“no podía erogarse en un actuar que en definitiva iba a representar su quiebra, pues la consecución del negocio en marcha que pretendía, tenía como finalidad algo muy distinto a lo que se materializó sin que sea dado endilgar en su responsabilidad.”*, pero dicho análisis debió hacerlo con los resultados del estudio del due diligence en donde se conocía la posibilidad de la pérdida del inmueble o, en su defecto, con la correcta activación de la cláusula 8.1 en cualquiera de los eventos alegados, sea el derivado de la contingencia de orden público o de la notificación de la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali. Es por eso que el no apego a las estipulaciones contractuales no puede interpretarse como un actuar de buena fe, sino por el contrario, un actuar descuidado en sus negocios, y mucho menos puede trasladarse esa carga a las vendedoras, ya que, cada parte negocial debe inmiscuirse en sus asuntos y evidentemente con apego a la buena fe, cumplir con sus gabelas.

118. En igual sentido, conforme a la explicación anterior, en el numeral 89 del escrito de demanda, se busca atribuir algunos hechos a la fuerza mayor, lo que presuntamente no fue previsible y no se pudo combatir, pero una vez más se debe fijar que, aun en el caso de presentarse una circunstancia de fuerza mayor, el demandante contaba con cláusulas y tiempos muy claros para solicitar las adecuaciones contractuales a que hubiera lugar, teniendo en cuenta la causa que las hubiera originado.

119. De ahí que tampoco sea posible exigir la aplicación del principio *Rebus Sic Stantibus* invocado como fundamento principalmente en el numeral 100 de la demanda. Lo anterior teniendo en cuenta que ese principio sólo es predicable de un contrato de tracto sucesivo y no de uno de ejecución instantánea, pues así expresamente lo prevé el inciso final del artículo 868 del Código de Comercio que dice *“Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”*, pues se reitera, si bien es cierto, el acontecer de una de las causas invocadas por los demandantes no pudo ser evitada (confinamiento en el domicilio de funcionamiento de DUORO), la misma si pudo ser puesta de presente a las empresas vendedoras para reajustar el precio, pero no acudiendo a un principio propio de los contratos de ejecución sucesiva, sino por el expreso pacto contractual, el cual como ha quedado ampliamente explicado y demostrado, el demandante se sustrajo de cumplir.

INDEBIDA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

120. Una vez expuestos los argumentos para considerar que el contrato de compraventa de las acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. es de la naturaleza de un contrato de compraventa por cumplir con los elementos esenciales y que por ende, debe considerarse de ejecución instantánea, se precisará que de acuerdo a los argumentos de la demanda, la pretensión de la resolución del contrato está mal incoada y por el contrario, si a juicio del demandante, el contrato era de tracto sucesivo, la pretensión debió basarse en la terminación contractual.

121. El (Consejo de Estado, Sección Tercera, 24131, 2013), ha expuesto los requisitos para pretender la resolución de un contrato, a saber:

“Como puede apreciarse, el legislador estableció la acción contenida en el artículo 1546 del C.C., a favor del contratante que cumplió con sus obligaciones, bien para obtener la resolución del contrato o perseverar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes. Sin embargo, para la viabilidad de la acción resolutoria ha sostenido la jurisprudencia¹⁸, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones:

(i) La existencia de un contrato bilateral válido. Por imperativo legal tiene que el juez comenzar su juicio en torno a la validez o invalidez del contrato que se busca resolver y que el demandante cita como fuente de las obligaciones que alega como incumplidas por el demandado.

(ii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía (art. 1613 y 1614 C.C.), incumplimiento que debe revestir importancia. Incumplir la obligación, como se anotó, es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos, y la culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inc. 2. art. 1602 C.C.). Además, para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es necesario que el deudor demandado esté en mora (art. 1618 C.C.).

(iii) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos, es decir, que no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones. En los contratos bilaterales y conmutativos, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. Dicho de otro modo, no hay incumplimiento resolutorio cuando el que no cumplió puede invocar como excusa o justificación el incumplimiento de su cocontratante, o sea, la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*, art. 1609 C.C.19), medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica”

122. Adicionalmente, (Consejo de Estado, Sección Tercera, 24131, 2013), ha establecido que la ley faculta al vendedor en contratos de compraventa a resolver el contrato si el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio, lo que se conoce como "condición resolutoria tácita". El (Código Civil, 1887, arts. 1546 y 1930), establece que, si el comprador no paga el precio en tiempo y forma, el vendedor puede optar por exigir el pago o resolver el contrato y recibir una compensación por los daños causados. Si el comprador en un contrato de compraventa no paga el precio a tiempo y se encuentra en mora, el vendedor puede:

1. Exigirle al comprador que pague el precio.
2. Cancelar el contrato y recuperar la cosa vendida (si ya la ha entregado), recibiendo además una compensación por los daños causados.

123. Si el vendedor elige la acción resolutoria, no tiene que entregar la cosa vendida si aún no lo ha hecho. Si ya la ha entregado, la resolución judicial le permite recuperarla.

124. La aplicación de estos preceptos también podría resultar de aplicación para el acreedor de la cosa, cuando pagando el precio no la ha recibido o la ha recibido defectuosa, hipótesis que podría aplicarse al caso en cuestión, sin embargo, es aquí en donde cobra relevancia la distinción entre la figura de la resolución y la de la terminación contractual.

125. Es por eso que, aunque la Corte Constitucional se apega en términos generales a la explicación dada por el Consejo de Estado, hace alusión a la sutil pero

importante diferencia que tiene el acreedor en disponer de la solicitud de la resolución o terminación contractual

La resolución de los contratos es una figura propia del derecho civil, mediante la cual éstos son privados total o parcialmente de su eficacia a causa del incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes. Al tenor del artículo 1546 del Código Civil, “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 pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. Esta disposición da origen a la denominada acción resolutoria, mediante la cual el contratante insatisfecho puede, sin necesidad de estipulación alguna al respecto, liberarse de las prestaciones a su cargo y conseguir que se le restituya a la situación que tenía al tiempo de la celebración del contrato. En todo caso la resolución del contrato debe ser declarada judicialmente. (C-924 DE 2007 Corte constitucional.)

La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre los contratos de ejecución instantánea y los contratos de ejecución sucesiva para efectos de la resolución. Se afirma que ésta última sólo obra en los contratos de ejecución instantánea pues si los contratos son de ejecución sucesiva la resolución no tiene efectos retroactivos, sino que obra sólo hacia el futuro, o sea que pone término a los efectos futuros de aquél, pero deja en pie los efectos ya producidos. De aquí se concluye que los contratos de ejecución sucesiva que han comenzado a ejecutarse no son susceptibles de resolución propiamente dicha, sino de resciliación, es decir de la extinción de los efectos ex nunc. En cuanto a los efectos de la resolución de los contratos se señalan entre otros: (i) la eficacia futura del contrato queda extinguida, (ii) la resolución opera retroactivamente, de tal manera que los efectos ya producidos del contrato, en cuanto sea posible se retrotraen, (iii) la pérdida o deterioro de las especies o cuerpos ciertos son riesgos que corren por cuenta de quien haya de recibirlos en restitución, (iv) los frutos percibidos antes de la resolución deben ser restituido a título de indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte, (v) si la obligación de restituir a cargo de una de las partes se ha hecho imposible por culpa imputable a esta, dicha obligación se transforma en la de indemnización de perjuicios al acreedor. (subraya fuera de texto)

126. Por su parte, otro de los tres órganos de cierre en materia jurisdiccional en Colombia, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2011, expone la explicación de los efectos jurídicos entre una y otra alternativa:

“Es menester destacar también que, en líneas generales, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la *resolución* se predica de aquellos contratos cuyos efectos son susceptibles de destruirse retroactivamente, hasta el punto de dejar a las partes en el estado anterior a la celebración del acuerdo disuelto -efectos *ex tunc*- , y, *contrario sensu*, la *terminación* se encuentra reservada para aquellos contratos con prestaciones de ejecución periódica, sucesiva o continuada, también llamados contratos de duración, pues precisamente, dada la ejecución de las

obligaciones en el tiempo y su aprovechamiento por el acreedor, no resulta posible deshacerlas respecto del pasado sino sólo hacia el porvenir –efectos *ex nunc*-, o en otras palabras, ellas adquieren plena firmeza con ocasión de su autonomía y consolidación jurídica y económica, que se van dando a lo largo del tiempo”

127. En otro fallo de suma importancia para sustentar la presente excepción de mérito y a la vez, la contestación de la demanda, la (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1935), precisando:

“Por la terminación (o cesación) judicial pierde el contrato su fuerza para el futuro, más quedan en pie los efectos hasta entonces surtidos. Existió desde que fue concertado hasta que tuvo fin, y mientras existió nacieron de él obligaciones y derechos que se respetan. He aquí el sentido de la terminación, aplicable de preferencia a los contratos llamados de tracto sucesivo, ejecutorios, por oposición a ejecutados, cuyo cumplimiento se hace en prestaciones periódicas o paulatinas. No así la resolución judicial. Por esta el contrato cesa para lo futuro; se extingue retroactivamente desde su nacimiento; (...) se borra; ‘se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada (...). La resolución obra doblemente sobre el contrato: para lo futuro, quitándole su fuerza; para lo pasado, deshaciendo sus efectos. La cesación únicamente produce el primer resultado’ (...)” (subraya fuera de texto)

128. Extenso pero necesario se hace la anterior explicación puesto que, de acuerdo a lo pedido por el demandante y los argumentos expuestos se pone en una situación paradójica al juzgador, teniendo en cuenta que:

- a) En caso de que el Tribunal de Arbitramento admita la teoría de la demandante encaminada a establecer que el contrato de compraventa de acciones de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S. es de ejecución continuada o tracto sucesivo, no debe fallar favorablemente pues, la pretensión incoada tiene que ver con la resolución del contrato, la cual aplica exclusivamente a los contratos de ejecución instantánea o;
- b) En caso de que en efecto la posible aplicación que el Tribunal pudiera hacer, es decretar la resolución del contrato teniendo en cuenta su naturaleza, debe detenerse a estudiar el escrito de demanda dentro del cual el demandante no utilizó ningún fundamento de derecho encaminado a sostener dicha postura.

129. En cualquiera de los dos casos, en nuestra consideración, el Tribunal estaría fallando *ultra* o *extra* *petita*, lo que no es admisible dentro del proceso que nos ocupa e iría en contravía del principio de congruencia, el cual se refiere a la regla del derecho procesal, por medio de la cual el juez se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda, que según lo dispuesto por el (Código General del Proceso, 2012, art. 281), el cual puntualiza:

- (i) no es válido emitir fallos *ultra* *petita*, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas.

- (ii) no se pueden emitir fallos extra petita, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda.
- (iii) No se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda.

130. De proferir un fallo en contravía de los preceptos anteriormente expuestos, podría verse inmiscuido en una causal de anulación de conformidad con la (Ley 1563, 2012, art. 41)

VII. PRUEBAS

131. Ruego tener como pruebas las que de acuerdo a las instrucciones planteadas se encuentren plasmadas en el caso hipotético (y sus aclaraciones del ser el caso) y no habrá lugar a la petición de pruebas adicionales.

DOCUMENTALES:

1. Memorando de entendimiento MOU
2. Contrato de compraventa de acciones
3. Copia de providencia judicial de proceso bajo radicado 2011-0023
4. Copia de comunicación del 18 de junio de 2023
5. Copia de oficio de respuesta del 20 de junio de 2023
6. Copia de solicitud del 28 de junio de 2023
7. Copia de respuesta del 7 de julio de 2023
8. Copia de comunicación del 5 de octubre de 2023
9. Copia del estudio financiero donde se determinaba la pérdida

VIII. ANEXOS

132. Sírvase tener como anexos los documentos relacionados en el acápite de pruebas y adicionalmente:

1. Poder especial

IX. NOTIFICACIONES

HOLDING M&B S.A. las recibirá en la calle 5 # 3-24 edificio MEJÍA BARBIERI, en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, y, en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@mejiabarbieri.com

ELECTROTECH S.A. las recibirá en la avenida 6 norte # 2-45, en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, y en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@electrotech.com

MAGRAVI SAS las recibirá en la transversal 9 # 54-21 oficina 1003, en la ciudad de Santiago de Cali, y en la dirección electrónica gerencia@magravi.com

HOLDING DÁVILA VÉLEZ CÍA S. EN C, las recibirá en la calle 98 # 16-200 edificio Dávila Vélez, en la ciudad de Santiago de Cali, y en la dirección electrónica notificaciones@davilavelez.com

EL suscrito recibe las correspondientes notificaciones en la calle 21 # 24-56, oficina 304, en la ciudad de San Juan de Pasto, Nariño, y en la dirección electrónica Julian.abogado@gmail.com

De los señores árbitros, cordialmente

Julián Salazar
C.C. 1.234.567.890
TP 380096 CSJ