

MOOT COURT – PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

HOLDING M&B S.A.
(DEMANDANTE)

C.

HOLDING DAVILA VELEZ & CIA S en C.

ELECTROTECH S.A.

MAGRAVI S.A.S.
(DEMANDADOS)

**MEMORIAL DE EXCEPCIONES Y CONTESTACIÓN A LA
DEMANDA**

30 de mayo de 2024.

INDICE

I. EXCEPCIONES PREVIAS	3
I.1 Excepción de incompetencia por ineficacia de la cláusula arbitral.....	3
I.1.1 Respecto al principio Kompetenz-Kompetenz.....	3
I.1.2 Respecto a la ineficacia de la cláusula arbitral	5
II. Respecto a la inclusión de ELECTROTECH S.A. Y MAGRAVI S.A.S. al proceso arbitral.....	10
III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.....	12
III.1 FRENTE A LOS HECHOS	12
III.2 FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	14
III.2.1 Frente al numeral nominado “I. Sobre la Validez de la cláusula compromisoria”.....	14
III.2.2. Frente al numeral nominado “Sobre la vinculación de terceros no signatarios de la cláusula compromisoria”	16
III.2.3 Frente al numeral nominado “Sobre la autonomía de la voluntad y las normas de orden público; caducidad de las acciones y la exigibilidad contractual.”	16
III.2.4. Frente al numeral nominado “Sobre el ajuste de precio del contrato de compraventa de acciones”	17
III.2.5. Respecto al numeral nominado “Sobre la resolución del contrato de compraventa de acciones”	18
III.2.6. Respecto al numeral nominado “la indemnización por perjuicios por incumplimiento contractual”	21
III.3 FRENTE A LAS PRETENSIONES.....	22
IV. NOTIFICACIONES	24

Señores:

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION
CAMARA DE COMERCIO DE CALI**

REFERENCIA: PLANTEA EXCEPCIONES Y CONTESTA A LA DEMANDA ARBITRAL DE HOLDING M&B S.A. CONTRA HOLDING DAVILA VELEZ & CIA S en C., ELECTROTECH S.A. y MAGRAVI S.A.S.

CARLOS RODRIGUEZ SOLIS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de extranjería No. 7.368.569 y tarjeta Profesional No. 4872510CRS del Ministerio de Justicia, por un lado, y por el otro **WILMER ESTEBAN CALVACHE CABRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.061.749.276 y tarjeta Profesional No. 285575 del Consejo Superior de la Judicatura, quienes actúan en calidad de apoderados de **HOLDING DAVILA VELEZ & CIA S en C., ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S** por medio del presente escrito tenemos a bien presentar las excepciones y contestación a la demanda arbitral presentada por **HOLDING M&B S.A.**

I. EXCEPCIONES PREVIAS

I.1 Excepción de incompetencia por ineficacia de la cláusula arbitral

Señores Árbitros nos apersonamos ante ustedes para solicitar en mérito al principio Kompetenz – Kompetenz, se declaren incompetentes para resolver el presente caso de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I.1.1 Respecto al principio Kompetenz-Kompetenz

Como bien hace alusión la parte demandante, en el punto 2 de los fundamentos jurídicos de la demanda, el mencionado principio es uno de los pilares fundamentales del arbitraje toda vez que este principio les permite a los árbitros definir el alcance su propia competencia en base a las prerrogativas y alcance de la cláusula arbitral suscrita.

Nos adherimos al fundamento de Banifatemi que menciona la demanda que indica que el “... *El principio de kompetenz-kompetenz presenta una doble vertiente. Por un lado, el efecto positivo implica que los tribunales arbitrales tienen la potestad de resolver sobre su propia competencia, incluso cuando las partes cuestionen la existencia, validez o alcance del convenio arbitral. Por otro lado, el efecto negativo es la contraparte lógica del primero: si se reconoce el poder inherente de los árbitros para determinar su competencia en base al convenio arbitral, se debe aceptar que los órganos jurisdiccionales estatales*

deben abstenerse de analizar en paralelo y con igual profundidad cuestiones relativas a la validez del convenio arbitral, al menos en la etapa inicial del proceso...” (Banifatemi, 2013). (El subrayado es nuestro)

Es así que inclusive el Artículo 29 del Estatuto Nacional de Arbitraje hace que este principio sea parte de la legislación colombiana cuando dice “*el tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación*”

Asimismo, el artículo 30 del Estatuto de Arbitraje también hace mención a que el Tribunal Arbitral debe definir sobre su competencia en el proceso en la primera audiencia que se lleve a cabo.

De igual forma, el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali en el Artículo 6.16 hace referencia a la excepción de incompetencia:

ARTÍCULO 6.16. - EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

1. El tribunal arbitral es competente para decidir sobre su propia competencia incluso en lo referente a las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo arbitral.

Para esos efectos:

a. Una cláusula arbitral que forme parte de un contrato se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato; y,

b. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo o inválido no entraña ipso jure la nulidad o invalidez de la cláusula arbitral.

2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar el escrito de contestación de la demanda o, con respecto a una reconvencción, en el escrito de contestación a esa reconvencción. Sin embargo, las partes no se verán impedidas de oponer esta excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación.

3. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato.

4. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos mencionados en los párrafos 2 ó 3 del presente artículo, admitir a tramitación una excepción presentada con posterioridad, si considera justificada la demora.

5. El tribunal arbitral podrá resolver las excepciones a que se hace referencia en los párrafos 2 y 3 del presente artículo como cuestión previa, mediante un laudo interlocutorio, o bien en el laudo final. (El subrayado es nuestro)

Es en ese sentido que al Tribunal Arbitral le corresponde definir si es competente o no para conocer el presente caso, es en tal sentido que se plante la excepción de incompetencia por ineficacia de la cláusula arbitral.

I.1.2 Respecto a la ineficacia de la cláusula arbitral

La parte demandante realizó una amplia descripción conceptual sobre sí la cláusula arbitral es válida para la prosecución del proceso, haciendo mención a que esta fue incluida en el Memorando de Entendimiento (MOU) que suscribieron las Holdings para realizar la negociación de la compraventa de acciones y que posteriormente fue anexada al contrato de compraventa de acciones el 28 de diciembre de 2022.

Mencionan que la cláusula compromisoria podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él, asimismo, para producir efectos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato que se refiere.

También hacen alusión al artículo 229 de la constitución política que predica el principio de acceso a la administración de justicia afirmando que implica que la justicia arbitral debe cumplir con los postulados propios del derecho al debido proceso.

Todo lo mencionado únicamente hace referencia a si la cláusula arbitral es válida o no, lo cual el tribunal podrá determinar en audiencia, sin embargo, lo que no menciona la parte demandante es cuál es el alcance la cláusula arbitral, es decir, cual es la limitación de los conflictos que las partes suscribientes voluntariamente han pactado para que el tribunal arbitral pueda conocer y resolver en el presente proceso.

Porque no basta únicamente que una clausula arbitral sea válida, esta debe ser eficaz para que produzca los efectos jurídicos que se desean, pero en este caso como lo notarán señores árbitros nos encontramos ante una clausula arbitral patológica que produce la ineficacia de la misma por el alcance de conflictos que las partes han pactado.

El Diccionario terminológico del Arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones) utiliza la expresión cláusulas patológicas ("pathological [compromissory] clauses") "*...para hacer referencia a convenios arbitrales que, por su contenido, resultan o pueden resultar incoherentes, ambiguos o inaplicables. También se utiliza esta expresión para hacer referencia a convenios arbitrales que resultan en un arbitraje no idóneo para la correcta o eficiente resolución de la controversia entre las partes".*

La demandante hizo referencia a los conceptos de que es una cláusula arbitral y un compromiso arbitral, pero no mencionó cuales son los elementos esenciales de la cláusula arbitral, y es que la escuela de Arbitraje Arbanza hace una mención de estos, al igual que la ley colombiana:

“...Y sus elementos son los siguientes:

- **Acuerdo de las partes:** *el pacto arbitral, al tener una naturaleza convencional, implica que las partes manifiesten de forma expresa su voluntad de abstraerse de la jurisdicción de los jueces nacionales para acudir a un tribunal de arbitramento. De tal suerte que, esta declaración de voluntad debe ser inequívoca, con el fin de evitar ambigüedades frente al deseo de las partes de acudir a un arbitraje.*
- **Ámbito de aplicación:** *se refiere al alcance que tendrá el pacto arbitral y las controversias sobre las que versará el eventual arbitraje.* *Es decir, si lo que se busca es que la cláusula arbitral sea aplicable a cualquier controversia relacionada con el contrato, se requiere de un lenguaje amplio. Esto porque un lenguaje restrictivo puede causar problemas a futuro frente a la exclusión de conflictos.*
- **Tipo de arbitraje:** *define si el arbitraje será institucional o ad hoc. En caso de que el arbitraje sea institucional, se debería seleccionar cuál es el centro o institución de arbitraje en donde se llevara a cabo el eventual arbitramento. Por otro lado, si el arbitraje resulta ser ad hoc, las partes deben determinar el procedimiento que será seguido, entre otros aspectos; o en su defecto, seleccionar un reglamento que sea de libre aplicación, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.*
- **Sede del arbitraje:** *el lugar dónde se llevará a cabo el arbitraje resulta ser fundamental para su desarrollo, ya que de ello dependerá la lex arbitri, es decir, la ley que será aplicable al procedimiento del arbitral. Por lo que, será esta la jurisdicción frente a la cual se iniciarán los respectivos recursos judiciales de control posterior (por regla general, los recursos de anulación). En este sentido, especialmente en el arbitraje internacional se debe optar por seleccionar una sede que sea amigable con el arbitraje, y que en sus Cortes nacionales no haya un historial de anulación de laudos.*

- **Conformación del tribunal:** las partes fijan los parámetros para elegir a los árbitros, y/o pueden determinar las características con las que deben contar los árbitros designados, por ejemplo: idiomas conocidos, especialidades, profesiones, entre otros más.
- **Ley aplicable al contrato:** es decir, las normas jurídicas que aplicarán al fondo de la controversia. Se destaca que las partes no solo están limitadas a seleccionar leyes nacionales, si no que también pueden elegir otro tipo de disposiciones normativas, como costumbres comerciales o soft law (como el caso de los Principios Unidroit).
- **Reglamento aplicable al arbitraje:** dependiendo de si el arbitraje es institucional o no, las partes bien pueden ceñirse al reglamento del centro donde se vaya a realizar el arbitraje, o pueden seleccionar otro, siempre y cuando este sea de libre administración. Asimismo, las partes pueden pactar otros aspectos relacionados, como lo es la duración del procedimiento arbitral..." (El subrayado es nuestro).

Hacemos especial énfasis en el segundo punto que es el ámbito de aplicación, como bien se establece, el alcance que tendrá el pacto arbitral y las controversias sobre las que versará el eventual arbitraje. Es decir, si lo que se busca es que la cláusula arbitral sea aplicable a cualquier controversia relacionada con el contrato.

Por su parte, Frédérick Eisemann, secretario de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de París, estableció que todo convenio arbitral se vuelve una cláusula patológica si no cumple con las siguientes funciones:

- *Producir efectos obligatorios para las partes.*
- *Evitar la intervención de los jueces ordinarios puedan conocer, por lo menos, hasta antes de que se emita el laudo arbitral.*
- *Atribuir competencia al tribunal arbitral para resolver el conflicto y*
- *Que otorgue las condiciones necesarias para que pueda llevarse un procedimiento adecuado que finalice en un laudo ejecutable.(El subrayado es nuestro).*

Ahora, en cuanto a la clasificación de las cláusulas patológicas, Cristina Gargolas, las clasifica de la siguiente forma:

- *Acuerdos de Arbitraje Optativo o cláusulas híbridas, en los cuales se incluyen palabras que dan a entender que no es obligatorio o que ciertos conflictos serán arbitrables y otros deberán ir a los tribunales judiciales o bien que no queda suficientemente claro cuál es la voluntad de las partes.*
- *Clausulas carentes de certeza*
- *Identificar de manera muy cerrada el tipo de controversias que se desprendan del contrato que serán sometidas a arbitraje*
- *Identificación incorrecta de la institución de arbitraje*
- *Convenios arbitrales en los que las partes pactan un arbitraje institucional pero que no establecen si además se someterán al reglamento de la institución*
- *Acuerdos Arbitrales inoperantes o inejecutables*
- *Designación de una autoridad que no existe, como consecuencia de errores en el nombre o porque ha desaparecido posteriormente*
- *Inclusión de un conjunto de requisitos que deban cumplir los árbitros que haga imposible o casi imposible que cumplan dichos requisitos.*
- *Sometimiento al arbitraje de uno o varios árbitros concretos que luego no puedan ser asignados como árbitros o no puedan aceptar su nombramiento. (El subrayado es nuestro).*

En el mismo sentido, la ley 1563 de 12 de julio de 2012 que expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, si bien no menciona en el artículo 4 cual es el contenido de la cláusula arbitral, si hace una mejor alusión al respecto cuando hace mención al compromiso arbitral en su artículo sexto:

“El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:

1. Los nombres de las partes.

2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.

3. *La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel. (El subrayado es nuestro)*

Como pueden apreciar señores árbitros el alcance de la cláusula o compromiso arbitral es indispensable para poder garantizar el derecho al debido proceso consagrado en la constitución política del estado como también menciona la parte demandante.

Asimismo, el mismo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, hace la subsanación de la omisión en el capítulo de arbitraje internacional en el Art. 79 primer párrafo:

Artículo 79. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.*

Como podrán notar es un principio general del arbitraje que los árbitros se pronuncien respecto a su competencia incluso cuando una de las partes cuestiona la ineficacia de la cláusula arbitral como es el caso.

Habiendo realizado esta explicación, correspondiente realizar el análisis de cuál es el alcance la cláusula arbitral, y es que esta dice así:

*“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”.*

Como el tribunal puede apreciar, el alcance de la cláusula arbitral hace referencia a todo conflicto patrimonial, interpretativo, o de cualquier otro tipo con naturaleza transigible, **relacionado con la negociación** de DOURO CONSTRUCCIONES S.A.S.

Este es el aspecto más importante a tomar en cuenta, las partes haciendo uso de su voluntariedad en el momento de la negociación del contrato, es decir, al

momento de suscribir el MOU pactaron que cualquier discrepancia durante la negociación sería resuelta mediante arbitraje.

En este momento, ya se ha superado la etapa de negociación respecto a la compraventa de las acciones de Douro, esto se ve perfectamente reflejado al suscribirse el contrato de compraventa de acciones firmado el 28 de diciembre de 2022 que actualmente se encuentra vigente y en debate su cumplimiento.

Así las cosas, al haber terminado la negociación entre las partes y haber suscrito un contrato producto de esta negociación, el alcance de la cláusula arbitral fue cumplido a cabalidad, si bien el MOU fue incorporado al contrato como menciona la parte demandante, esto no quiere decir que la sola inclusión le de eficacia a la cláusula arbitral, la eficacia la dan las partes suscribientes al momento de la negociación.

Por lo que si el Tribunal decide declararse competente estaría dirimiendo un conflicto que va más allá de su competencia excediendo su mandato y ello conllevaría en un futuro la nulidad del Laudo Arbitral.

Asimismo, como pueden observar en la demanda señores árbitros los demandantes en ningún momento les han solicitado dentro las pretensiones o en algún otro acápite de la demanda se declaren competentes para dirimir el conflicto, simplemente, se limitan a mencionar conclusiones a sus teorías, por lo que deben declarar probada su incompetencia para conocer el caso.

En el supuesto que el Tribunal Arbitral defina que es competente para resolver la controversia, procedemos a dar contestación a la demanda instaurada por HOLDING M&B S.A en merito a los siguientes puntos:

II. Respecto a la inclusión de ELECTROTECH S.A. Y MAGRAVI S.A.S. al proceso arbitral.

La demandante asegura que le es aplicable la cláusula arbitral a las empresas ELECTROTECH S.A. Y MAGRAVI S.A.S. debido a una serie de teorías expresadas en la demanda, sin embargo, dejan pasar varias premisas que no hacen posible la inclusión de estas 2 empresas.

Comenzando con el principio de voluntariedad, el arbitraje se funda básicamente en la autonomía de la voluntad, con apoyo en la cual las partes acuerdan libremente someter sus controversias a la decisión de un tercero imparcial. La determinación de las partes queda comprendida en los términos de la cláusula arbitral o compromisaria, la cual por regla general fija los límites de la competencia.

Y es que las partes que voluntariamente suscribieron el acuerdo arbitral fueron HOLDING DAVILA VELEZ & CIA S. en C. y HOLDING M&B S.A., durante el

momento de negociación, por lo que sería atentatorio a uno de los principios fundamentales del arbitraje incluir a las 2 empresas que en ningún momento expresaron su voluntad de participar en el arbitraje.

De igual forma, la corte constitucional mediante Sentencia T 511/11 menciona al pacto arbitral como manifestación del principio de voluntariedad del arbitramento

“... El arbitramento se rige por el principio de voluntariedad o habilitación, el cual establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias. Para la Corte, la celebración de dicho negocio supone no solamente la decisión de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten – cualquiera que ella sea – se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla plenamente. La determinación de habilitar a los árbitros para poner fin a una determinada disputa se materializa a través de un negocio jurídico de derecho privado denominado pacto arbitral, el cual, según la normativa vigente, puede tomar las formas de cláusula compromisoria o compromiso. Aquel puede abarcar una controversia determinada o referirse de manera general a todos los conflictos de naturaleza transigible que puedan surgir de una relación jurídica. Esta Corporación ha señalado que el pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad cuando quiera que la voluntad de las partes esté distorsionada o gravemente comprometida. No obstante, la consecuencia derivada de tal circunstancia es aún más trascendental que aquella originada en la nulidad de cualquier otro acto o declaración de voluntad. En efecto, los vicios del consentimiento de los suscriptores de un pacto arbitral no solo afectan la validez de dicho negocio jurídico, sino que comprometen adicionalmente la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en virtud de él. Es por ello que para la jurisprudencia constitucional es indispensable que el pacto arbitral resulte de la voluntad libre y autónoma de las partes de someter sus diferencias a la decisión de particulares, y no de la imposición de la parte más fuerte en la relación negocial. En adición, el pacto debe ser sumamente claro e inequívoco de la intención de los contratantes de deferir sus conflictos a la decisión de la justicia arbitral...”

Es decir los únicos que establecieron la voluntad para dirimir conflictos que deriven de la negociación de la compraventa de acciones de Douro fueron los Holdings, Electrotech y Magravi no forman parte de ese acuerdo, no expresaron su voluntad lo que alteraría el desarrollo del proceso.

Finalmente, en Colombia, se viene aplicando, en particular desde la expedición del estatuto arbitral, Ley 1563 de 2012, la tesis restrictiva, según la cual

únicamente puede extenderse la cláusula arbitral en los casos en los que la ley de manera expresa o implícita lo autoriza. El artículo 37 establece:

“Artículo 37. Intervención de otras partes y terceros. La intervención en el proceso arbitral del llamado en garantía, del denunciado en el pleito, del interviniente excluyente y demás partes, se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad adicional a su cargo por concepto de honorarios y gastos del tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición. La suma correspondiente deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes.”.

Por lo que al no encuadrarse ninguna de las causales establecidas por el mencionado artículo, el Tribunal no puede ordenar la incorporación de Electrotech y Magravi al proceso arbitral, ya que esa decisión es contraria a la ley y al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

En el supuesto que el Tribunal Arbitral defina que es competente para resolver la controversia, procedemos a dar contestación a la demanda instaurada por HOLDING M&B S.A en merito a los siguientes puntos:

III.1 FRENTE A LOS HECHOS

Ahora, complementando las excepciones propuestas, es menester pronunciarse frente a los hechos esgrimidos en la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: Es cierto, sin embargo, no se establecen las consecuencias del acaecimiento de las problemáticas y riesgos encontrados en Due Diligence, por lo tanto, no es clara la función que cumplen en el contrato, los hallazgos derivados de la debida diligencia, a efectos de las reclamaciones.

SEXTO: Es cierto.

SEPTIMO: Es cierto.

OCTAVO: Es cierto, y es determinante, ya que cómo lo aseveran los demandantes, la interrupción del objeto social no había sido prevista cómo causal de ajuste, situación con la que estamos totalmente de acuerdo, ya que el acaecimiento de situaciones imprevistas, cómo lo es la contingencia social que se presento en la ciudad de Cali, en las fechas relacionadas, sale de la esfera de la voluntad de nuestros representados, pues estas situaciones imprevistas son

propiciadas por razones de índole social, que en ningún momento deben afectar la entereza y buena fe que desplegaron los vendedores.

En la compraventa de acciones, cómo lo indicaron anteriormente nuestros representados, efectivamente *“los Vendedores solamente se habían obligado a entregar las acciones, títulos negociables, que confieren los derechos políticos y económicos sobre la sociedad, que era un negocio sometido a riesgos como cualquier otro”*. Al respecto, la sentencia 1997-04959 de 16 de diciembre de 2013, de la Corte Suprema de Justicia, establece:

“Dispone el artículo 403 del estatuto mercantil que “las acciones serán libremente negociables”, con las excepciones indicadas en esa misma norma. A su vez, el artículo 406 ejusdem señala que “la enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes”, por lo que generalmente esta clase de acciones se transfiere al adquirente mediante endoso. Es decir que en las sociedades por acciones rige el principio de la libre enajenación de los títulos de participación, o lo que es lo mismo, los actos contractuales sobre las acciones son consensuales.

Lo anterior significa, además, que la negociación de las acciones se puede llevar a cabo mediante cualquiera de las modalidades que comportan la enajenación de dichos títulos corporativos, tales como la donación, la permuta o la compraventa.

Conviene precisar que la palabra “título”, en este contexto, posee dos significados completamente distintos, a saber: uno es el título entendido como el instrumento que expide la sociedad y que representa los derechos que tiene el propietario de una acción (art. 399 ibíd.); y otro el título que dice relación a la causa u origen de la tradición o cesión de esos documentos negociables. Los títulos accionarios, por tanto, pueden ser cedidos “a título” (a causa) de venta, donación, etc.

De igual manera hay que distinguir el título (entendido como causa), del modo; pues es bien sabido que en nuestro ordenamiento jurídico la enajenación implica ambos actos. Tratándose de una compraventa de acciones, específicamente, el título se materializa en el contrato, cuyo perfeccionamiento se da por el simple acuerdo de las partes (arts. 406 y 864 ibíd.); mientras que el modo se concreta a la tradición de las acciones, que se realiza normalmente por endoso. La inscripción del adquirente en el libro de registro de accionistas, por orden escrita del enajenante, no afecta el modo porque el objeto de esta formalidad es que la cesión produzca efectos frente a la sociedad y a terceros (art. 406 ejusdem).

Lo anterior es cierto, y es un punto de inflexión, ya que la venta de acciones ya se había concretado en su tradición el 28 de diciembre de 2022, tal y cómo se observa en los presupuesto esgrimidos en la demanda y las pruebas allegas, de tal forma que en este caso, nuestros poderdantes, en posición de vendedores, cumplieron de buena fe su rol en el contrato, de tal manera que las circunstancias propias de un negocio en marcha, cómo lo es la contingencia, no es algo que deban soportar los vendedores, puesto que son situaciones de fuerza mayor, que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en diferenciar del caso fortuito, en el sentido que: “La fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que

causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”. (Sentencia SU-449 del 2016).

Con el fin de encuadrar la figura adecuada, según lo dispuesto por la Corte Constitucional, estamos en nuestro caso frente a una situación de fuerza mayor, que es un *“hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño”*, el efecto de esta situación, es que lo acaecido el la contingencia social de la ciudad de Cali, no es imputable, ni debe afectar el negocio perfeccionado tiempo atrás, razón por la cual, no es preciso solicitar reconocimiento de ninguna indemnización, ni reajuste, ni ningún concepto que los demandantes pretenden.

NOVENO: Es cierto

DÉCIMO: Es cierto

ONCE: Es cierto

DOCE: Es cierto

TRECE: Es cierto

CATORCE: es cierto

QUINCE: es cierto

III.2 FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Es menester pronunciarse y contradecir lo expuesto en este acápite de fundamentos de derecho, y es que consideramos que inicialmente, estos presupuestos debían hacer parte de los hechos, pues estos son los que fijan y limitan el conflicto, y además, dan un orden que es necesario a efectos de respetar el principio de contradicción y debida defensa, no obstante, en aras de la lealtad procesal, nos pronunciamos respecto a los ejes redundantes expuestos.

III.2.1 Frente al numeral nominado “I. Sobre la Validez de la cláusula compromisoria”.

Creemos que es redundante complementar lo aseverado en la excepción previa inicialmente argumentada, y más precisamente, confrontando lo afirmado por la parte demandante, respecto a la incorporación del MOU, donde afirman qué:

“Las partes conforme al principio de autonomía de la voluntad pactaron en las disposiciones finales del contrato; “El MOU se entiende incorporado como parte integrante del contrato de compraventa de acciones; y, asimismo, que dicho contrato regulaba la voluntad conjunta y definitiva de las partes suscribientes del mismo, de manera tal que todo acuerdo previo, verbal o escrito, sobre la negociación, quedaba expresamente derogado por ellas con la firma del contrato de compraventa de acciones”.”, estamos de acuerdo

frente al respeto del principio de autonomía y la incorporación del MOU cómo parte integrante del contrato de compraventa, pero no estamos de acuerdo frente a los efectos que persigue el demandante.

Dado lo anterior, si bien es cierta la incorporación del MOU, puesto que así se estipuló, cómo punto de inflexión, es sumamente importante aclarar que no es cierto que el MOU, habilite al Tribunal de Arbitramento, para dirimir el presente conflicto, puesto que, en el escrito del mismo, es claro que solo hablamos de la etapa de la negociación, que ya fue superada, pues textualmente encontramos que:

“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.”

Así, atendiendo a la literalidad del contrato y las acepciones del MOU incorporado, debemos delimitar sus efectos y términos, considerando que el 28 de diciembre de 2022, fecha en la cual se acordó y firmó entre las partes - ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S., de un lado, y HOLDING M&B S.A., del otro-, el contrato de compraventa de acciones, reafirmandose en este particular, que la etapa de la negociación concluyó en esa misma fecha en que se firma bilateralmente el contrato entre las partes, dejando sin ninguna posibilidad real, que asuma la competencia el Tribunal en su competencia, tal y cómo se observa en los presupuesto esgrimidos en la demanda y las pruebas allegas, de tal forma que el MOU o memorando de entendimiento, cómo se puede observar, solo es aplicable a la etapa de negociación, que en nuestro criterio se extendió y era válido sólo hasta el momento en que las partes aceptaron la compraventa de acciones, de tal manera que en el momento en que se acordaron el precio y la forma de pago, y se transfieren las acciones al comprador, queda superada la etapa de negociación, dando lugar a una etapa posterior que es la ejecución material del contrato.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha tenido el criterio claro frente a la voluntad de las partes, protegiendo la libertad contractual, lo que permite, extender lo estipulado en el MOU al contrato de compraventa de acciones, sin embargo, debe aclararse que no se evidencia en qué momento se modifica el memorando, de tal forma que comporte una cláusula compromisoria tendiente a determinar la forma en que deba solucionarse el conflicto posterior a la negociación, pues los sucesos que reclama la parte recurrente, son posteriores al perfeccionamiento de la compraventa de acciones, lo que en efecto inhabilita la competencia del Tribunal de Arbitramento de Cali.

Lamentablemente, en un ejercicio inadecuado de integración de la argumentación y las pretensiones -que es el petitum del escrito de demanda-, se reconoce que la argumentación desplegada es satisfactoria, pero las peticiones que estas argumentaciones pretenden, son inexistentes, es decir, en las pretensiones no se solicita el reconocimiento de la cláusula arbitral, lo que de entrada, en virtud del principio de congruencia que debe aplicarse en la jurisdicción civil, de tal forma que el árbitro, supliendo el papel del juez, no actúe por fuera de lo solicitado, fallando o decidiendo extra petita, al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció mediante Sentencia SC-30852017 (08001310300420070023301), Mar. 7/17.

III.2.2. Frente al numeral nominado “Sobre la vinculación de terceros no signatarios de la cláusula compromisoria”

Consideramos que lo manifestado en la demanda, respecto de este apartado, va en la misma dirección argumentativa soslayada en el numeral anterior, y que además ya fue decantada en la parte de excepciones de esta contestación, sin embargo, de entrada, podemos contrariar la posición sostenida por los actores, puesto que ponemos a consideración del Tribunal, en el ejercicio de su competencia y decisión sobre la misma, que cómo terceros signatarios puede ser posible la vinculación de nuestros representados, pero esta situación es innecesaria y redundante, debido a la que consideramos es una ineficacia de la cláusula arbitral invocada, que tomada cómo punto de partida, impide la estructuración de la vinculación de terceros signatarios, ya que de la inhabilitación del Tribunal cómo causa, el efecto es la imposibilidad de reclamar mediante el proceso arbitral, la posible participación de ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S.

III.2.3 Frente al numeral nominado “Sobre la autonomía de la voluntad y las normas de orden público; caducidad de las acciones y la exigibilidad contractual.”

No es clara la función que cumple este apartado de la demanda, puesto que en virtud de los términos contemplados en los hechos relatados, no encontramos ningún escenario en el que sea redundante la discusión frente a la caducidad de acciones, por tanto no vemos necesaria manifestación alguna al respecto, ya que consideramos que no hay ninguna norma de orden público que en cuanto su aplicación se objeto de debate, pues los presupuestos del caso que nos atañe, no comportan ningún tipo de duda frente a la oportunidad de acceso a la justicia.

Es cierto que ningún contrato privado puede contrariar normas de orden público, tanto así que nos ceñimos a lo dispuesto cómo argumentación en este apartado, empero, dejando claro que no observamos cual es el propósito de esta

manifestación, pues no se vislumbra ninguna solicitud o pretensión al respecto, y principalmente no es clara cual es la reclamación que se solicita mediante esta demanda, pues al momento del análisis completo del escrito allegado, no encontramos hechos y disertaciones claras para poder incoar el derecho a la contradicción y debida defensa que rige las actuaciones en el Estatuto Arbitral, respecto al nominado fundamento “Sobre la autonomía de la voluntad y las normas de orden público; caducidad de las acciones y la exigibilidad contractual.”

III.2.4. Frente al numeral nominado “Sobre el ajuste de precio del contrato de compraventa de acciones”.

Esta parte de la fundamentación se puede refutar partiendo de lo establecido en la demanda:

“En el caso en cuestión, el 19 de agosto de 2023, fecha posterior al segundo pago y anterior al último pago, se notificó por estado del juzgado primero civil del circuito la sentencia que declaraba la nulidad absoluta del contrato de compraventa del demandado y ordenaba la entrega forzosa del inmueble a los herederos de Ignacio Pradere, en un término de 30 días desde la ejecutoria del fallo. El 22 de agosto de 2023, Holding M&B S.A notificó de la circunstancia a los vendedores y solicitó reajuste de precio, sobre lo cual no pudo llegarse a un acuerdo.

En virtud de lo anterior, se cumplieron las tres condiciones necesarias pactadas en el contrato para el reajuste del precio: (i) fue antes del último desembolso de dinero; (ii) fue dentro del término pactado, y, (iii) estaba contemplado como un evento señalado en el clausulado del contrato suscrito. Por lo tanto, el precio contemplado inicialmente en el contrato de compraventa de acciones debe ser reajustado descontando la materialización del hecho causado”.

Inicialmente, es deber de la parte demandante cuantificar los conceptos de cobro relacionados con los reajustes que pretende, y en aras de cumplir los preceptos del juramento estimatorio, debe calcularse el valor de las reclamaciones, lo que no se evidencia en el escrito de demanda, y que afecta la convicción y la claridad de lo que se pretende, puesto que no tenemos el deber cómo parte demandante adivinar en concreto que es lo que solicita cómo reclamación en dinero.

Ahora, no es dable afirmar por los recurrentes, que los compradores desconocían el negocio que adquieren mediante la compra de acciones, puesto que la **ORGANIZACIÓN MEJÍA- BARBERI**, ofreció cómo pago un porcentaje en participación de **CEMENTOS COSMOS S.A**, dedicada sin lugar a duda a actividades relacionadas con el objeto social de **ELECTROTECH S.A. y MARGRAVI S.A.S**, dedicadas al negocio de la construcción, por tanto, el comprador, no puede manifestar que desconocía el negocio, pues precisamente, debido a una Due Diligence fija un precio, consciente de los riesgos que se establecieron debido a las investigaciones y hallazgos realizados por un grupo experto contratado de manera autónoma, por estas razones, no se puede aceptar la afirmación de que los compradores compraron una empresa sin saber

a que riesgos estaban expuestos, pues inversiones de esta magnitud, no se hacen sin un mínimo conocimiento de riesgos, máxime cuando atrás hay un grupo que asesora a niveles de alta experiencia.

Posteriormente, la parte demandante erróneamente afirma que se cumplieron los elementos para que puedan acceder a la cláusula de reajuste del precio de las acciones, sin embargo, no es así, estos incumplieron con los parámetros del contrato como se explicará en este momento:

Las partes han acordado en la cláusula octava que "...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..."

Lo que establece esta cláusula como regla de notificación y reclamación es "...La Compradora deberá notificar a la Vendedora por escrito de cualquier falsedad o inexactitud en la información proporcionada durante el objeto del presente contrato dentro de un plazo de 30 días desde la fecha de descubrimiento de dicha falsedad o inexactitud..."

Rescatamos 2 elementos esenciales, el primero es que la reclamación debe hacerse por escrito y lo siguiente es que debe realizarse 30 días desde la fecha del descubrimiento del hecho.

Analizando lo que informa la demandante y comparando con la verdad, la demandante tuvo conocimiento de la sentencia del proceso civil el 19 de agosto de 2023, hizo el comentario durante la mesa de conciliación del 22 de agosto de 2023 creyendo que cumplió con su obligación, sin embargo, el 06 de octubre de 2023 o sea 45 días después de aquella reunión la demandante envía un CD que contiene la copia del expediente Rad. No. 2011-0023 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali y un estudio financiero.

Así las cosas, la demandante se demoró más de 30 días en poner en conocimiento por escrito de tal hecho por lo que de acuerdo a lo que establece el contrato ese derecho ha prescrito o caducado.

III.2.5. Respecto al numeral nominado "Sobre la resolución del contrato de compraventa de acciones".

La parte demandante, solicita por parte de los vendedores; “*reajustar el precio debido al evento presentado, asumiendo la totalidad de la contingencia de forma que deducirán del pago pendiente dicha suma; circunstancias que no fueron al caso y actuaron en contra, generando el incumplimiento del contrato, y, así su resolución.*”

En la estrategia asumida por los demandantes, además de la errada apreciación de culpa de los vendedores que actuaron de buena fe, frente a un hecho de fuerza mayor, se hace la reclamación mediante articulados de la legislación civil, cuando en vista del principio de especialidad, la norma que debe citarse y usarse en estos casos de naturaleza comercial, son las del Código de Comercio, singularmente, el artículo 870 Co. Co., que establece las acciones alternativas en contratos bilaterales, donde dice textualmente;

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Contrario a las reglas generales del derecho, y principalmente el principio de especialidad normativa (lex specialis), los demandantes aplican a este caso normas de carácter civil, omitiendo las previstas para estos casos en la legislación mercantil, así, al respecto, (Tardio Jose 2022), contempla qué:

El principio de especialidad normativa —como destaca N. BOBBIO—hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género. Es decir —apostillamos nosotros—, la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad. Se destaca en la misma línea que la norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género. Otra de las exposiciones del presente principio es la aportada por EN-NECERUS, KIPP y WOLFF, que definen el Derecho Especial como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el «que se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas, cosas y relaciones». Su esencia consiste en que «aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general [...], para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un jus proprium de esas clases, que diverge del jus commune aplicable a lo demás». Ponen como ejemplo el Derecho Mercantil con relación al Derecho Civil, al ser aquél un Derecho especial de los comerciantes y del tráfico mercantil.¹

¹ EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) Y SUS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES, JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO <https://1library.co/document/y8gd10w5-principio-especialidad-normativa-lex-specialis-aplicaciones-jurisprudenciales.html#:~:text=El%20%20principio%20%20de%20%20especialidad%20%20normativa,cantil%20>

Dado lo anterior, nos acogemos a lo dispuesto por el doctrinante citado, dado que este conflicto comporta una regla especial que no fue citada, lo que es un error metodológico que tiene consecuencias al momento de concretar las pretensiones de la parte demandante, que no están llamadas a prosperar.

Ahora, respecto a la ausencia de culpa del demandado, (Ospina Fernández, Ospina Acosta, 2019), señalan que; *“Para que la acción resolutoria pueda prosperar se requiere que el actor, a su turno, no haya incurrido en falta respecto de las obligaciones que el contrato bilateral le impone, pues, en caso contrario, dicha acción podría resultar enervada por la excepción de contrato no cumplido propuesta por el otro contratante demandado.”*²

En este caso, cómo se deja observar en la demanda, el demandado, cumple con su obligación de transferir las acciones, en los términos del contrato, las circunstancias posteriores a la tradición de dichas acciones, no debe imputarse en su perjuicio, pues este actuó con buena fe, tanto así, que entregó la totalidad de las acciones de su Holding, a cambio de un pago pagado en tres partes, que hasta el momento no se ha cancelado por la parte recurrente, y que sigue siendo adeudado, a este propósito sirve lo preceptuado por (Ospina Fernández, Ospina Acosta, 2019):

Así, en principio, celebrada una compraventa, el vendedor debe hacer la tradición y la entrega material de la cosa vendida y el comprador debe pagar el precio, ambos dentro del plazo necesario para cumplir inmediatamente estas prestaciones (art. 1551). Sin embargo, la ley autoriza al vendedor para demorar esa tradición y entrega de la cosa vendida, si habiéndose estipulado plazo para el pago del precio, hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que aquel se halle en peligro inminente de perder el precio, a menos que este se pague o se asegure (art. 1882 y C. de Co., art. 926). A la inversa, si el vendedor no hace oportunamente la tradición y la entrega de la cosa vendida, el comprador puede abstenerse de pagar el precio mientras el vendedor no cumpla o no se allane a cumplir esas prestaciones de su cargo (art. 1882). Igualmente, los contratantes pueden modalizar sus obligaciones respectivas, mediante plazos o condiciones para el cumplimiento de ellas (art. 1863). Así, se puede estipular que el vendedor posponga durante cierto plazo la tradición o la entrega de la cosa vendida o se sometan estas prestaciones a una condición suspensiva, v. gr., a la entrega de dicha cosa por un arrendatario actual de ella, y, a la inversa, también se puede estipular que el pago del precio por el comprador se haga dentro de cierto o ciertos plazos, o cuando se cumpla una condición, v. gr., la de que no prospere una acción real instaurada por un tercero sobre la cosa vendida.

Así las cosas, es claro que las partes deben cumplir a cabalidad sus obligaciones, que de inmediato se hagan exigibles, situación que en el caso de nuestros representados se cumple totalmente, pues se entregaron mediante el mecanismo idóneo, sin demoras y trabas, las acciones que fueron objeto del contrato de compraventa, haciendo imposible, incluso, lo que en la práctica se llama *“la mora purga la mora”*, es decir, imposibilitando que el vendedor retenga

² Teoría general del contrato y del negocio jurídico, Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta, séptima edición, Temis 2019.

el cumplimiento de lo pactado, en vista del incumplimiento inicial del comprador, que se sustrae de su obligación de pagar el precio acordado, parcialmente en la fecha del segundo pago, y de manera total en la fecha del tercer y último pago, impidiendo que haga uso de la prerrogativa que le da el código civil en su artículo 1606, estipula que *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*, pues la obligación contractual por parte Electrotech y Magravi o Holding Dávila Vélez, ha sido cumplida satisfactoriamente, en el marco del contrato de compraventa de acciones, por lo que al contrario de lo pretendido, la parte demandante está obligada a pagar la totalidad de lo adeudado.

III.2.6. Respecto al numeral nominado “la indemnización por perjuicios por incumplimiento contractual”.

Los demandantes alegan erróneamente que *“...En conclusión, la indemnización compensatoria y la indemnización moratoria constituyen mecanismos jurídicos idóneos para reparar los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento contractual. En el caso concreto, se considera que existen las condiciones necesarias para solicitar ambas indemnizaciones, por lo que consideramos hacer valer estos derechos...”* sin tomar en cuenta que son pretensiones contrapuestas.

El Código de Comercio en su artículo 870 establece que *“En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios...”* Es decir o se solicitan perjuicios compensatorios o perjuicios moratorios pero no ambos porque son excluyentes uno del otro.

Asimismo, los demandantes no toman en cuenta que nos encontramos ante un contrato comercial y no civil, por lo que se deben tomar en cuenta las estipulaciones del Código de Comercio y no así las del Código Civil como lo plantean.

De igual forma no existe un nexo causal entre los hechos y el daño causado más una tasación real del daño que pueda existir, que debió ser mencionado al momento de presentar la demanda. El Consejo de Estado en la Sentencia del 8 de marzo de 2007 respecto a la teoría de la causa adecuada indicó que *“tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad*

adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, “sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo...”

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia colombiana en múltiples planteamientos y con el fin de brindar claridad sobre la definición de esta teoría, ha establecido la necesidad de acudir a las reglas de la experiencia, probabilidad y razonabilidad, argumentando que “para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.”

Por lo que al no existir una causalidad entre los hechos planteados y un orden legal establecido no es posible que la demandante solicite los perjuicios.

Finalmente, al igual que en el subtítulo II.2.2. para acceder a las reclamaciones de perjuicios se aplican las mismas reglas de notificación escrita dentro los 30 días de conocido el hecho que como se mencionó anteriormente, no fue realizado por consiguiente la demandante carece del derecho.

III.3 FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Frente a las pretensiones perseguidas por lo demandantes, nos oponemos en vista de los argumentos esgrimidos anteriormente, así:

- Frente a la pretensión “PRIMERA: Que se declare que los vendedores; ELECTROTECH S.A, MAGRAVI S.A.S, HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C incumplieron de forma parcial el contrato de compraventa de acciones celebrado el día 28 de diciembre del 2022.”, nos oponemos, inicialmente, porque no se logró demostrar que ELECTROTECH S.A y MAGRAVI S.A.S, sean terceros signatarios, y además, no se solicita el reconocimiento de la cláusula compromisoria, por lo que esta pretensión no está llamada a prosperar.
- Frente a la pretensión “SEGUNDA: Que se declare en virtud del literal B de la cláusula octava del contrato de compraventa de acciones, el reajuste del precio convenido, siendo esto deduciendo la totalidad de la contingencia materializada del precio pendiente de pago en virtud del contrato.”, cómo contrargumentamos anteriormente, no es dable el reajuste, debido a que el acaecimiento de la contingencia, es un hecho de fuerza mayor, que escapa a la voluntad de nuestros representados, y además de que estos actuaron de buena fe, pues ya cumplieron la obligación de entrega de las acciones, mediante la cesión de las mismas, a la junta que representa al Holding M&B, **por lo que contrario a lo**

solicitado, pedimos al tribunal, que en caso de que reconozca que es competente para conocer el conflicto demandado por el holding demandante, se declare el incumplimiento de M&B, y se obligue a pagar el saldo adeudado en su totalidad, o haciendo las quitas y compensaciones justas que estime convenientes, basados en un calculo realista y justo de los conceptos reclamados, que el demandante omitió, respecto al ajuste, y además, se abstenga de reconocer cómo causal de ajuste, la afectación del negocio en marcha en virtud de la contingencia social, puesto que esto se configura cómo una situación fuerza mayor, que no es imputable al vendedor que actuó dentro de la ley y el contrato suscrito, según lo argumentado en la fundamentación de este escrito de contestación.

- Frente a la pretensión “TERCERA: Que de no prosperar la segunda pretensión, se declare la resolución del contrato de compraventa de acciones celebrado”, nos oponemos rotundamente, debido a que el supuesto incumplimiento que le endilgan a nuestros representados, en calidad de vendedores, encubre una omisión de cumplimiento de la obligación de pago del HOLDING M & B S.A, a nuestra representados vendedores ELECTROTECH S.A, MAGRAVI S.A.S, HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C, por lo que solicitamos que se obligue al demandante, a cumplir el contrato suscrito, pagando lo adeudado, en baso a lo argumentado en este escrito.
- Por último, frente a la pretensión “CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de incumplimiento, se condene solidariamente a los vendedores ELECTROTECH S.A, MAGRAVI S.A.S, HOLDING DÁVILA VÉLEZ & CÍA S en C al pago de la indemnización compensatoria y moratoria por los perjuicios causados a HOLDING M & B S.A al comprador, en los montos que resulten demostrados en el proceso, en la cuantía que fije el Honorable Tribunal.”, estamos en desacuerdo, ya que no se probó el incumplimiento endilgado a nuestros representados, ni se estructuró la vinculación cómo terceros signatarios, y a su vez, cómo petición central en esta pretensión, se solicita no se reconozca, debido a indebida acumulación de pretensiones, puesto que los apoderados de la parte recurrente solicitan contradictoriamente la indemnización de perjuicios compensatorios. y a su vez, la indemnización de perjuicios moratorios, indemnizaciones que conjuntamente, en la práctica jurídica, son inviables, incluso contradictorias, puesto que cómo lo manifiesta el artículo 870 del Código de Comercio, las partes podrán pedir los efectos de la resolución del contrato por medio la indemnización de perjuicios compensatorios, o los efectos de hacer efectiva la obligación (cumplimiento del contrato), por medio de la indemnización de perjuicios moratorios, más no puede pedir las dos de manera conjunta, pues son

situaciones opuestas y que se repelen debido a sus efectos y a los elementos que se necesitan para su estructuración figuras alternativas en los contratos bilaterales.

Dado lo anterior, solicitamos al Honorable Tribunal acceder a nuestras peticiones, dejando sin efectos la clausula compromisoria, o decidiendo en caso de considerar su competencia, en procura de los intereses justos de la parte demandada que representamos.

IV. NOTIFICACIONES

Para el presente proceso, confirmamos las direcciones planteadas por la demandante para recibir las notificaciones correspondientes.

HOLDING DAVILA VELEZ & CIA S en C. como demandado recibe notificaciones en la Calle 45 Norte #2N-58 de la ciudad de Cali en la ciudad de y en la dirección electrónica notificaciones@davilayvelez.com

ELECTROTECH S.A como demandado recibe notificaciones en la Calle 18 #121-159 de la ciudad de Cali en la ciudad de y en la dirección electrónica notificaciones@electrotech.com

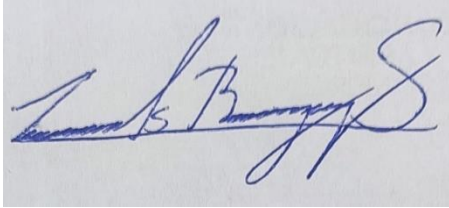
MARGRAVI S.A.S como demandado recibe notificaciones en la Calle 44 Norte # 03-07 de la ciudad de Cali en la ciudad de y en la dirección electrónica notificaciones@magravisas.com

De los señores árbitros, cordialmente,



WILMER ESTEBAN CALVACHE CABRERA
Cédula de ciudadanía No. 1.061.749.276
T.P No. 285575

Y,



CARLOS RODRIGUEZ SOLIS

Cédula de ciudadanía No. 7.368.569

T.P No. 4872510CRS

Libros y Doctrina

- Banitafemi, año 2013
- González Collantes, J.L. (2011). Diccionario terminológico de arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones). Perú: Palestra Editores.
- Artículo “No todos los caminos conducen a Roma...La cláusula patológica: aproximaciones conceptuales y problemática actual.” de la Escuela de Arbitraje Arbanza. <https://arbanza.com/27286/>
- Eisemann, F. (1974). La Clause d’arbitrage phologique. Minoli, E. Arbitraje comercial: essais in memoriam Eugenio Minoli. Turín: Unione tipografico-editrice torinese.
- Górgolas, C. (Abril de 2014). REVISTA JURÍDICA ARBITRAJE, MEDIACIÓN Y OTROS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS. <https://1library.co/document/q20k0xez-clausulas-arbitrales-patologicas-identificacion-y-mecanismos-de-defensa.html>
- EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA (LEX SPECIALIS) Y SUS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES, JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO <https://1library.co/document/y8gd10w5-principio-especialidad-normativa-lex-specialis-aplicaciones-jurisprudenciales.html#:~:text=El%20principio%20de%20especialidad%20normativa.cantil%20>
- Teoría general del contrato y del negocio jurídico, Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta, séptima edición, Temis 2019.

Laudos

- Laudo Arbitral SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. - ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S Y LA FIDUCIARIA COLPATRIA S.A emitido el 23 de mayo de 2023 en la Cámara de Comercio de Bogotá <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/7c8f69f3-b3d1-4e22-9d18-c80db9ecce69/content>

Sentencias Constitucionales

- Sentencia T-511/11 emitida por la Corte Constitucional de Colombia el treinta (30) de junio de dos mil once (2011) - <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-511-11.htm>
- Sentencia 1997-04959 de 16 de diciembre de 2013, de la Corte Suprema de Justicia

Leyes:

- Constitución política del Estado de Colombia
- Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional - Ley 1563 del 12 de julio de 2012
- Código Civil Colombiano
- Código de Comercio Colombiano

