
**COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE COMERCIAL Y DE
INVERSIÓN**

UP - ICC MÉXICO MOOT

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

DEMANDANTE	DEMANDADAS	
ROONEY, INC.	CUVIMEX, S.A.	CUVINHA, S.A.
Los Ángeles	Mexicali	Sao Paulo
California	Baja California	Brasil
Estados Unidos de América	México	

EQUIPO N° 2

ÍNDICE

I. Abreviaturas	II
II. Lista de referencias	IV
a. Índice de Doctrina.....	IV
b. Índice de Casos	VII
III. Resumen de los Hechos	1
IV. Derecho Aplicable	1
V. Argumentos sobre la jurisdicción	2
a. Este Tribunal carece de competencia para dirimir los reclamos contra Cuvinha	2
i. La existencia de un grupo de sociedades no genera la extensión de cláusulas u obligaciones a sujetos que no las han suscrito	2
ii. La teoría del levantamiento del velo societario no resulta de aplicación	4
iii. Ningún representante o administrador de Cuvinha estuvo en la suscripción del Contrato .	5
b. Los daños punitivos reclamados por Rooney no son arbitrables.....	5
VI. Argumentos de mérito	8
a. La resolución del Contrato no es conforme a Derecho.....	8
i. No se cumplen los criterios para considerar que CuviMex incumplió el Contrato	9
ii. No hay un nexo causal entre el hecho generador y el supuesto daño.....	9
iii. La promera <i>porte fort</i> tiene aplicación exclusivamente al algodón y sus cualidades.....	10
b. Improcedencia de la reclamación de daños por parte de la Compradora	11
i. Al no haberse incumplido el Contrato, Rooney no tiene derecho al pago de daños	11
ii. En caso que este Tribunal condene al pago de daños, estos deben ser atenuados.....	12
VII. Demanda Reconvencional	13
VIII. Petitoria	15

I. ABREVIATURAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
§	Párrafo
Caso CLOUT	Sentencias y laudos del digesto de jurisprudencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención de Viena de 1980
Código Civil	Código Civil Federal de México
Código de Comercio	Código de Comercio de México
Código de Procedimientos Civiles	Código Federal de Procedimientos Civiles de México
Contratantes	Rooney Inc. y Cuvimex, S.A. de C.V.
Contrato	Contrato de Maquila y Compraventa de <i>Brazilian Blue Jeans</i> celebrado entre Cuvimex, S.A de C.V. y Rooney Inc.
Cuvimex Vendedora	Cuvimex, S.A de C.V.
Cuvinha	Cuvinha S.A.
Demandadas	Cuvimex, S.A de C.V y Cuvinha S.A.
EEUU	Estados Unidos de América
ICC	Cámara de Comercio Internacional

Nº	Número
NYT	<i>The New York Times</i>
p.	Página
pp.	Páginas
Reglamento ICC	Reglamento de Arbitraje de la ICC 2012
Rooney Compradora	Rooney Inc.
S.A.	Sociedad Anónima
s.f.	Sin fecha
Tribunal Arbitral Tribunal	Tribunal Arbitral de la presente controversia
v.	Contra

II. LISTA DE REFERENCIAS

a) ÍNDICE DE DOCTRINA

CITADO COMO	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	CITADO EN
<i>Aguiar, 2010</i>	Aguiar, H. <i>Tratado sobre la teoría del enriquecimiento injustificado o sin causa en el Derecho Civil de las Obligaciones</i> . Edición electrónica. Recuperado de: http://www.eumed.net/libros-gratis/2010c/748/index.htm . 2010.	§33
<i>Alterini & López, 2010</i>	Alterini, A. & López, R. <i>Derecho de obligaciones Civiles y comerciales</i> . Cuarta Edición Actualizada. Buenos Aires, p. 171. 2010.	§54
<i>Born, 2009</i>	Born, G. <i>International Commercial Arbitration Volume I</i> , p.154. 2009.	§18
<i>Compendio de jurisprudencia de la CISG</i>	Compendio de Jurisprudencia relativa a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería. Artículo 25, p. 130. 2016.	§41
<i>Corbera, 2013</i>	Corbera, I. <i>Negotiating and Managing International Sales, Agency and Distributorship Contracts. Fundamental Breach Under the CISG</i> , p. 10. 2013.	§41
<i>Diccionario jurídico mexicano</i>	Sánchez-Cordero, J. Diccionario Jurídico Mexicano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. <i>Buenas costumbres en México</i> . Consultado 10, 2017. Recuperado de: http://leyderecho.org/	§31

<i>González de Cossío, s.f.</i>	González de Cossío, F. <i>Orden público en México: del impresionismo al puntillismo jurídico</i> . Revista de Derecho Privado, 2012, vol. 2, no 10, p. 573. s.f.	§31
<i>Hanotiau, 2005</i>	Hanotiau, B. <i>Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions</i> , pp. 49-50. 2005.	§11
<i>Labriega, 2015</i>	Labriega, P.A. <i>El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima</i> . Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 275-285-288. 2015.	§24
<i>Méndez, 2017</i>	Méndez, E. <i>El nuevo derecho de las obligaciones y contratos en Francia. Segunda parte: régimen general de los contratos</i> . Diario de Doctrina y Jurisprudencia. Edición 272, p. 6. 2017.	§47
<i>Mourre, 2009</i>	Mourre, A. <i>Arbitrabilidad del Derecho antimonopolio desde la perspectiva europea y estadounidense</i> . Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones: Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN), IproLex, Volumen 2, pp. 81 - 138. 2009.	§32 §33
<i>Naranjo, 2016</i>	Naranjo, E. <i>Daños Punitivos en el Arbitraje Comercial Internacional</i> . Revista costarricense de Derecho Internacional. ACODI - COLADIC, Costa Rica, p. 38-39. 2016.	§31
<i>Orellana, 2014</i>	Orellana, A. <i>El área gris entre la relatividad de los contratos y la inclusión de terceros no signatarios</i> . Law Review USFQ, Vol.1 N°2, p.28. 2014.	§12

<i>Pérez, 2015</i>	Pérez Velázquez, J. <i>La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato</i> . Barcelona, p. 18. 2015.	§59
<i>Perales, 2001</i>	Perales Viscasillas, P. <i>El contrato de compraventa internacional de mercancías</i> . (Convención de Viena de 1980). Pace Law School Institute of International Commercial Law. 2001.	§66
<i>Quintanilla, 2010</i>	Quintanilla, J. Traducción de Incoterms 2010: <i>Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales</i> . Entrada en vigor: 1 de enero de 2011.	§67
<i>Rodríguez, 2008</i>	Rodríguez, M. <i>Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos</i> . Revista de Derecho Privado N° 15, p. 114. 2008.	§59
<i>Rojina, 2006</i>	Rojina, R. <i>Compendio de derecho civil. 26a edición</i> , p. 303. 2006.	§44
<i>Serrano & Serrano, 2008</i>	Serrano Alonso, E. & Serrano Gómez, E. <i>Manual de Derecho de obligaciones y contratos. Tomo II. Vol. 1. Teoría General del Contrato</i> . Madrid, p. 25. 2008	§67

b) ÍNDICE DE CASOS

CITADO COMO	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	CITADO EN
<i>American Safety v. J.P. Maguire & Co.</i>	Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. <i>American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co. v. Hickok Manufacturing Co., Inc.</i> 1968. Caso N° 391 F.2d 821, 826-27	§34
<i>Amparo en Revisión 195/2010</i>	Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. P. 151. 2010. Amparo en Revisión N° 195/2010	§31
<i>Amparo en Revisión 358/2010</i>	Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 2010. Amparo en Revisión N° 358/2010	§33
<i>Amparo directo en revisión 4555/2013</i>	Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Tesis Aislada, Décima Época. 2014. Registro N° 2006972	§44 §54
<i>Caso N° 1517</i>	Tribunal Supremo de Austria. Partes no indicadas. 15 de noviembre de 2012. Caso CLOUT N° 1517	§68
<i>Compañía Bahamas v. Compañía Francesa</i>	ICC. <i>Compañía de Bahamas y otro v. Compañía Francesa y otro.</i> 17 de marzo de 1983. Caso ICC N°4402	§13
<i>Garrity v. Lyle Stuart</i>	Corte de Apelaciones de Nueva York. <i>Garrity v. Lyle Stuart, Inc.</i> 6 de julio de 1976. Caso N° 353 N.E.2d 79	§34

<i>Hugh Collins v. International Dairy Queen</i>	Tribunal de Distrito de los Estados Unidos. MD Georgia. División Macón. 1998. <i>Hugh Collins v. International Dairy Queen</i> . Caso N° 5: 94-95-4-MAC	§47
<i>De Souza y otro v. Costa Norte</i>	Tribunal de Apelación del Estado de São Paulo. Sala Cuarta de Derecho Privado. <i>José Henrique S. N. de Souza y otro v. Construtora Costa Norte Empreendimentos Imobiliários SC Ltda.</i> 24 de abril de 2008. Caso CLOUT N°1180	§60
<i>Prakasa Indústria v. Mercomáquinas Indústria</i>	Tribunal de Apelación del Estado de Rio Grande do Sul – Sala 5ª de lo civil. <i>Prakasa Indústria e Comércio de Utilidades do Lar Ltda. v. Mercomáquinas Indústria, Comércio e Representações Ltda.</i> 20 de mayo de 2009. Caso CLOUT N° 1179	§60
<i>Procter and Gamble v. Agencia Almadena</i>	Corte de Apelaciones de Santiago de Chile. <i>Procter and Gamble Chile, Inc v. Agencia Almadena S.A.</i> 2 de junio de 1999.	§13
<i>SARL Ego Fruits v. Sté La Verja Begastri</i>	Corte de Apelación de Grenoble. <i>SARL Ego Fruits v. Sté La Verja Begastri.</i> 1999. Caso N° RG 98/02700	§41
<i>Smoothline Ltd. y otro v. NAFTA Corp.</i>	Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, Estados Unidos. <i>Smoothline Ltd., Greatsino Electronic Ltd. v. North American Foreign Trading Corp.</i> 30 de diciembre de 2002. Caso N° 00 Civ. 2798 (DLC)	§19

III. RESUMEN DE LOS HECHOS

- §1. **PRIMERO:** CuviMex (vendedora) y Rooney (compradora), suscribieron un contrato de compraventa internacional de mercancías el 10 de febrero de 2015, el cual disponía: (i) Que Rooney compraría un mínimo de 125,000 jeans anuales durante los próximos cinco años; y (ii) que CuviMex se encargaría de confeccionar los jeans con los elementos exclusivos de la marca de la Compradora [*Caso*, §5 y §7].
- §2. **SEGUNDO:** El 15 de noviembre de 2016, CuviMex le envió a Rooney los comunicados oficiales enviados por Cuvinha, referentes al problema mediático que surgió alrededor de las noticias en el diario NYT. El 17 de noviembre de 2016, la Vendedora le expresó vía telefónica a Rooney que había proporcionado toda la información que tenía a su disposición [*Caso*, §25].
- §3. **TERCERO:** El 29 de noviembre de 2016, Rooney resuelve **unilateralmente** el Contrato con CuviMex [*Caso*, §30]. Cabe resaltar que al Contrato le restaban alrededor de tres años de vigencia [*Aclaraciones*, §11].
- §4. **CUARTO:** El 2 de diciembre de 2016, CuviMex le envió un comunicado a Rooney indicando que en ningún momento incumplió con sus obligaciones, por lo que consideraba que no procedía la resolución unilateral del Contrato [*Caso*, §31].
- §5. **QUINTO:** La Compradora no respondió al comunicado de la Vendedora, y no emitió más órdenes de compra. Asimismo, tampoco respondió a los avisos de CuviMex en los cuales le informaba sobre la puesta a disposición de 31.250 *Brazilian Blue Jeans* [*Caso*, §32].
- §6. **SEXTO:** Por último, en enero del 2017, Rooney publicó un comunicado en su página de Internet en el que se desligaba de cualquier relación con CuviMex. A su vez, lanzó una nueva marca de jeans, llamada *True Blue Jeans*, la cual sustituyó los *Brazilian Blue Jeans*, los cuales fueron retirados del mercado [*Caso*, §33].

IV. DERECHO APLICABLE

- §7. Los Contratantes pactaron en la Cláusula 17 del Contrato que el proceso arbitral sería regido por el Reglamento ICC. Como derecho aplicable, eligieron la CISG y de forma supletoria, las leyes de México (en la Orden Procesal N° 2, este Tribunal estableció que la ley aplicable de México sería la federal). Ahora bien, se hace la salvedad que contrario a lo alegado por la contraparte en

su escrito de contestación de demanda [*Escrito de demanda, §18 a §22*], la CISG regula única y exclusivamente cuestiones relacionadas con los contratos internacionales de compraventa, y no así cuestiones relacionadas con la validez de las cláusulas arbitrales [*CISG, artículos 1º y 4º*]. A esta cláusula se le debe aplicar la normativa elegida supletoriamente por los Contratantes.

V. ARGUMENTOS SOBRE LA JURISDICCIÓN

§8. En el presente apartado se abordarán los aspectos relacionados con la competencia de este Tribunal Arbitral. Primeramente se demostrará que la cláusula arbitral pactada en el Contrato no le es oponible a Cuvinha. Posteriormente, se abordará la no arbitrabilidad de los daños punitivos solicitados por Rooney.

a) Este Tribunal carece de competencia para dirimir los reclamos contra Cuvinha

§9. Rooney alega en su escrito de demanda: **(i)** Que existe un grupo de sociedades conformado por las Demandadas, lo cual genera la obligación de una de responder por la otra, ello amparado en normativa laboral; **(ii)** que por la teoría del levantamiento del velo societario, este Tribunal posee competencia sobre Cuvinha; y **(iii)** que un representante legal de Cuvinha participó en la suscripción del Contrato [*Escrito de demanda, §4 a §6, §8 y §10 a §13*]. En el presente apartado se demostrará a este Tribunal que la contraparte no lleva razón. Para ello, se indicará: **(i)** Que la teoría del grupo de sociedades no aplica para extender efectos de una cláusula a una parte que no la ha suscrito, y mucho menos resulta de aplicación normas laborales; **(ii)** que el levantamiento del velo societario no resulta de aplicación, pues no se cumplen los supuestos para ello; y **(iii)** que en las negociaciones o firma del Contrato nunca participó un representante legal de Cuvinha.

(i) La existencia de un grupo de sociedades no genera la extensión de cláusulas u obligaciones a sujetos que no las han suscrito

§10. El argumento de la doctrina del grupo de sociedades empleado por la Compradora, no constituye un elemento suficiente para extender los efectos de la cláusula arbitral a una parte no firmante. Aunado a esto, es imprescindible recalcar el principio de relatividad de los contratos, el cual

como máxima jurídica, toma un papel preponderante en la teoría contractual, donde su aplicación anula cualquier posibilidad de oponer la cláusula a Cuvinha.

- §11. A criterio de doctrina altamente calificada, la teoría del grupo de sociedades ha sido aplicada de forma poco convincente a nivel internacional. Ello ha desembocado en una desacertada reducción del debate jurídico sobre la extensión de la cláusula arbitral, por cuanto el análisis fáctico y jurídico es escaso; y además, carece de peso para poder determinar si una cláusula arbitral es oponible a sujetos que no la han firmado [*Hanotiau, 2005*].
- §12. Por otra parte, el principio *res inter alios acta*, precisa que los contratos son actos jurídicos que **únicamente producen efectos para quienes los han suscrito** y sus **efectos no pueden ser extendidos a terceros**. Al aplicar este principio en materia arbitral, una cláusula compromisoria únicamente surte efectos hacia quienes la pactaron, esto en aras de respetar la voluntad manifiesta de las partes, punto esencial del arbitraje [*Orellana, 2014*].
- §13. A nivel jurisprudencial, se ha determinado que el hecho de que empresas conformen un grupo de sociedades, no es elemento suficiente para vincular al proceso arbitral a aquellas que no han firmado la cláusula. Incluso, se ha indicado que cada sociedad perteneciente a un grupo, con su firma, **sólo se obliga a sí misma**. Se ha manifestado que a pesar de que existan indicios de asentimiento tácito del pacto arbitral, ello no es suficiente para someter a un no signatario a arbitraje [*Compañía Bahamas v. Compañía Francesa*]. Por último, en cuanto al principio de relatividad de los contratos, se determinó que un arbitraje **únicamente produce efectos para quienes lo han convenido**, dejando en evidencia que un pacto no puede ser extendido a quienes no han concurrido en su celebración [*Procter and Gamble v. Agencia Almadena*].
- §14. En el presente caso, Cuvimex como **persona jurídica independiente**, suscribe el Contrato con Rooney, el cual contiene la cláusula arbitral [*Contrato, Cláusula 17*]. Cuvimex en ningún momento ha ostentado la representación jurídica de Cuvinha, para que su firma la obligue. Aunado a ello, la teoría del grupo de sociedades no establece que por la mera existencia de un grupo, una subsidiaria obliga a su matriz o viceversa, y es que en razón de la relatividad de los contratos, la cláusula arbitral no puede ser invocada contra Cuvinha.
- §15. Ahora bien, la Ley Federal del Trabajo de México, citada por la Compradora, no resulta de aplicación. Dicha Ley aplica para las **relaciones laborales** que se encuentran en el artículo 23.a de la Constitución Política de México. Fuera de este ámbito, dicha normativa no debe emplearse.

En este caso, en ningún momento se hace alusión a una relación de trabajo. Por tanto, citar esta normativa resulta improcedente.

§16. En virtud de lo anterior, queda demostrado que el Contrato y su respectiva cláusula arbitral únicamente abarcan las disputas que surjan entre CuviMex y Rooney. **Cuvinha en ningún momento se ve representada por CuviMex** por lo que ella no queda obligada a lo que su subsidiaria se obligue. Por consiguiente, la existencia de un grupo de sociedades no es elemento suficiente para obligar a Cuvinha a asumir un proceso arbitral que jamás consintió. De igual forma, la normativa laboral no es de aplicación en este arbitraje.

(ii) *La teoría del levantamiento del velo societario no resulta de aplicación*

§17. El argumento sobre el levantamiento del velo corporativo que ha sido alegado por Rooney, no procede en el presente caso. Esto porque no se configuran los presupuestos esenciales que se deben dar para enmarcarse en dicha figura.

§18. Los elementos esenciales que dan pie a que se pueda levantar el velo corporativo son: (i) Se debe probar que existe un control “día a día”, es decir, que una compañía domina prácticamente el total de los asuntos de la otra; y (ii) se debe demostrar que este amplio dominio, se realiza en aras de cometer fraude, ya sea en contra de un tercero o de una obligación legal [*Born, 2009*].

§19. Dichos criterios esenciales han sido empleados en el ámbito internacional. Por ejemplo, se puede citar un caso de apelación en que se conoció de dos empresas que eran compañías totalmente dominadas por otra, y que constituían simples divisiones de esta. Ello por cuanto, el director de la dominante figuraba como director de facto de las otras, el personal constantemente era amalgamado entre las empresas; e inclusive, las labores de contabilidad más básicas eran realizadas por empresas del mismo grupo. Todo ello, a criterio del tribunal, evidenciaba su dependencia. Estas actividades fueron consideradas suficientes para determinar que las compañías dominadas existían con el fin cometer fraude y afectar a la empresa demandada, por lo que la apelación fue rechazada [*Smoothline Ltd. y otro v. NAFTA Corp.*].

§20. En el caso en concreto, los elementos esenciales no se encuentran presentes. Ello por cuanto: (i) Cuvinha no controla todos los asuntos en los que se desenvuelve CuviMex, ni siquiera algunos de ellos; (ii) Cuvinha posee sólo un porcentaje de las acciones de CuviMex; (iii) las sedes de ambas

compañías son distintas; y (iv) las empresas desarrollan actividades diferentes y su giro comercial es completamente disímil [*Caso*, § 2 y §3].

§21. CuviMex es independiente, y en ausencia del control “día a día”, no puede haber nunca un presupuesto de fraude, esencial para la aplicación del levantamiento del velo corporativo. Con base en lo expuesto, es evidente que la aplicación de dicha figura **es improcedente**.

(iii) *Ningún representante o administrador de Cuvinha estuvo en la suscripción del Contrato*

§22. La afirmación efectuada por Rooney, donde expone al señor Pereira (abogado director de Cuvinha) como representante legal, **es un hecho enteramente falso** y nunca consta en el caso que tuviera algún tipo de poder o facultad de representación.

§23. El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, alude que la representación de toda sociedad mercantil **corresponde a su administrador**.

§24. Ahora bien, un representante legal de una sociedad mercantil, posee amplias facultades para actuar en representación de dicha persona jurídica. Un órgano de administración es el encargado del gobierno, gestión y representación de la persona jurídica [*Labriega, 2015*].

§25. En el presente asunto, en ninguna parte del expediente arbitral consta la calidad de representante legal o administrador del señor Pereira, quien según los hechos del caso, **se desempeña única y exclusivamente como Abogado Director de Cuvinha** [*Caso*, §11]. Es así como no resulta verdadera la afirmación realizada por la contraparte.

§26. En virtud de lo anterior, es improcedente señalar que un representante legal de Cuvinha estuvo presente en la firma del Contrato y que la sola presencia de un abogado, obligó a dicha empresa al citado Contrato. **Dicho argumento y lo que derive de él, constituye una falsedad**. Esto debido a que nunca se constata la representación legal de Cuvinha en la firma del Contrato, ni tampoco la presencia de un administrador de dicha empresa brasileña.

§27. En resumen, queda acreditado que la cláusula arbitral no le es oponible a Cuvinha y así debe declararse. No concurren en el presente caso los elementos necesarios para extender el pacto compromisorio al tercero que Rooney intenta incluir antijurídicamente en el proceso. No hay una voluntad expresa, manifiesta e inequívoca que permita a este Tribunal incluir a Cuvinha en el proceso y por ello, debe rechazar la pretensión de la Compradora en ese sentido.

b) Los daños punitivos reclamados por Rooney no son arbitrables

- §28. Los daños punitivos que reclama la Compradora no son arbitrables. Lo anterior, debido a que: **(i)** Conocer de ellos en un arbitraje es contrario al orden público nacional e internacional; **(ii)** es una potestad exclusiva de los tribunales judiciales; y **(iii)** no son materia disponible.
- §29. En primer lugar, es necesario señalar que la contraparte en su demanda no ha plasmado ningún argumento concreto que fundamente porqué los daños punitivos deberían ser conocidos por este Tribunal. Por el contrario, solamente define, por medio de una tesis aislada, el concepto de arbitraje [*Escrito de demanda*, §27]. En virtud de lo anterior, se procederá a acreditar las razones por las cuales este Tribunal debe declarar que los daños punitivos no son materia arbitrable.
- §30. De conformidad con los artículos 1830 y 1831 del Código Civil, un hecho es considerado ilícito, si contradice a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y lo que impulse la voluntad de las partes a contratar, tampoco puede contravenir dichos preceptos.
- §31. Las buenas costumbres constituyen un aspecto particular del orden público que comprende la valoración los modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada sociedad [*Diccionario jurídico mexicano*]. El orden público es el conjunto de reglas que, según la visión histórica y social de las relaciones entre individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado. Lo anterior, con el fin de proteger los derechos individuales, los derechos o bienes fundamentales de sus habitantes y la organización jurídica [*Amparo en Revisión 195/2010*]. Otro sector de la doctrina determina que el **orden público debe primordialmente evitar que se ofendan instituciones jurídicas claras de los Estados** [*González de Cossío, s.f.*]. Por ejemplo, en Francia se conceptúa como la totalidad de reglas que son importantes para su sistema jurídico, que deben ser rigurosamente veneradas aún en contextos internacionales [*Naranjo, 2016*].
- §32. Asimismo, se ha sostenido que la arbitrabilidad no puede contrariar el orden público. Doctrinalmente, lo que se considera verdaderamente relevante de este concepto, es la capacidad de fijar si el alcance del acuerdo arbitral, permite resolver una disputa por medio de arbitraje. En este sentido, **se entiende como la posibilidad de que un conflicto constituya el objeto de un proceso arbitral** [*Mourre, 2009*].
- §33. En otro orden de ideas, las normas con función indemnizatoria y función punitiva son exclusivas del Derecho Penal, e incluso del Derecho Administrativo en su faceta sancionatoria [*Aguiar, 2010*]. Es por esta razón, **que la autonomía de la voluntad no se traduce en libertad de**

castigar, ni siquiera contractualmente. Con respecto a los daños punitivos, como actos de autoridad, se ha dicho que estos son una **sanción civil que tienen naturaleza cuasi penal** y deben ser aplicados en un arbitraje **únicamente** si son permitidos por la ley escogida por las partes [*Mourre, 2009*]. De esta forma se ha establecido en México, en el tanto se ha dicho que los árbitros privados no pueden conocer actos de autoridad [*Amparo en Revisión 358/2010*]. Esto, debido a que **los actos de autoridad son facultad exclusiva de los Tribunales.**

- §34. Es importante destacar que, inclusive en ordenamientos jurídicos propios del *common law*, se ha reconocido históricamente que **los actos de autoridad son reservados al monopolio del Estado.** Por ejemplo, en un caso relacionado con Derecho de Competencia, la Corte negó la arbitrabilidad de la controversia, pues estimó que este tipo de demandas no deben resolverse en otro lugar distinto a las cortes judiciales [*American Safety v. J.P Maguire & Co*]. Además, se ha determinado que los daños punitivos son un tema de orden público de un nivel tan alto, que necesitan sin lugar a duda, la intervención judicial y que si un tribunal arbitral condena en daños punitivos, **viola flagrantemente el orden público fundamental, y ese laudo debe ser anulado** [*Garrity v. Lyle Stuart*].
- §35. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral no puede conocer sobre los daños punitivos. Esto, en virtud de diversas razones: Primero, en el Contrato se pactó como derecho aplicable supletorio al fondo de la controversia, la normativa mexicana y como sede del arbitraje, México [*Caso, §34*]. Este país posee una tradición jurídica civilista, donde **los autos de autoridad son de exclusivo conocimiento de los Tribunales Judiciales**, tal como lo alega Cuvinha en su Contestación a la Solicitud de Arbitraje [*Caso, §45*] y como fue demostrado *supra*. Segundo, si se arbitra esta materia, se violenta el orden público nacional e internacional, en el tanto sería respectivamente, **una alteración en la organización jurídica mexicana y una clara ofensa para las instituciones jurídicas.** Por último, las demandadas excluyeron la arbitrabilidad de los daños punitivos, en el tanto negociaron fructuosamente la modificación del Derecho Aplicable [*Aclaraciones, §4*].
- §36. Sobre la base de las ideas expuestas, los daños punitivos no son materia arbitrable. Ello por cuanto: **(i)** no tienen naturaleza patrimonial, sino sancionatoria; **(ii)** arbitrarlos lesionan el orden público, tanto nacional como internacional; y **(iii)** al ser actos de autoridad, son de facultad exclusiva de la sede judicial. Por tanto, este honorable Tribunal Arbitral, debe declarar que los daños de naturaleza punitiva no son arbitrables.

§37. En conclusión del presente apartado del memorial, se puede afirmar que: **(i)** este Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer de los reclamos que Rooney contra Cuvinha, pues esta no suscribió la cláusula arbitral y no se existen argumentos o elementos en el caso suficientes para extender sus efectos; y **(ii)** los daños que solicita la Compradora deben ser reclamados en sede judicial, por cuanto no resultan arbitrables. Habiéndose probado lo anterior, se procederá a exponer los argumentos relativos al fondo de la controversia.

VI. ARGUMENTOS DE MÉRITO

§38. En la presente sección se abordarán los argumentos de mérito de esta controversia. De seguido se demostrará: **(i)** Que CuviMex no incurrió en un incumplimiento esencial; y **(ii)** que a razón de lo anterior, Rooney no tiene derecho a reclamar la indemnización de daños. Por tanto, este Tribunal debe declarar la improcedencia de lo alegado por la Compradora.

a) La resolución del Contrato no es conforme a Derecho

§39. La contraparte, en su escrito de demanda, alegó: **(i)** La figura de la promesa *porte fort*; **(ii)** que a raíz de la aplicación de esta figura, Cuvinha quedó obligada por lo que pactó su subsidiaria, a respetar la imagen de Rooney; y **(iii)** que CuviMex no actuó conforme a la buena fe, al no informar de las noticias mediáticas a Rooney. En razón de lo anterior, concluye que CuviMex incumplió esencialmente el Contrato. A continuación se demostrará que no lleva razón Rooney. Para ello, se rebatirán los argumentos expuestos y se probará que no hay un nexo causal entre el hecho generador y el supuesto daño. Se desarrollarán los siguientes apartados: **(i)** No se cumplen los criterios para considerar que se incumplió esencialmente el Contrato; **(ii)** CuviMex no es el responsable del hecho dañoso y siempre actuó de buena fe; y **(iii)** la promesa *porte fort* es aplicable únicamente al suministro de algodón.

§40. De previo al desarrollo de los argumentos, se establece que el artículo 25 de la CISG establece que los requisitos para que se configure un incumplimiento esencial, cuales son: **(i)** que se le prive a una parte **sustancialmente** de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato y; **(ii)** que el resultado de dicha inobservancia fuese previsible. Por su parte, el artículo 49 de la CISG

señala como requisito resolutorio la esencialidad del incumplimiento. Hecha la anterior precisión, se demostrará el por qué CuviMex no incumplió esencialmente el Contrato.

(i) *No se cumplen los criterios para considerar que CuviMex incumplió el Contrato*

§41. En relación con el incumplimiento esencial de un pacto, se ha señalado que el perjuicio que sufre la parte agraviada debe concretarse en una **privación sustancial de lo que tenía derecho a esperar en virtud de este**, y además, que dicha la parte no haya previsto tal resultado [*Pelares, 2001*]. En cuanto al test de previsibilidad, la doctrina ha expresado que el tiempo pertinente para establecerlo es en el momento de la celebración del contrato [*Compendio de jurisprudencia de la CISG*], y que para que las partes consideren algo como previsible, estas deben compartir circunstancias similares [*Corbera, 2013*]. Tribunales internacionales han interpretado que a raíz de la imprevisibilidad del hecho causante del daño, no se puede considerar que el contrato fue incumplido esencialmente [*SARL Ego Fruits v. Sté La Verja Begastri*].

§42. En este arbitraje, la Compradora no ostenta razón al considerar que CuviMex incumplió gravemente el Contrato. Primero, CuviMex respetó en todo momento la obligación principal del Contrato, la cual era fabricar y vender el número de pantalones acordados por año con algodón de primera calidad [*Caso, §5 y §7*]. Inclusive, posterior a las publicaciones de supuesta contaminación de Cuvinha, y la subsiguiente resolución del Contrato de Rooney, la Vendedora continuó cumpliendo y puso a disposición 31.250 jeans en concordancia con lo pactado [*Caso, §32*]. CuviMex en ningún momento falló con su deber contractual y no privó sustancialmente a Rooney de lo que podía esperar en virtud lo pactado. Por otra parte, al momento de contratar, para CuviMex no eran previsible las publicaciones de supuesta contaminación sobre Cuvinha, debido a que estas no eran de su conocimiento [*Caso, §26*].

§43. A razón de esto, se demuestra que no se cumple con el criterio de previsibilidad necesario para considerar la existencia de un incumplimiento esencial.

(ii) *No hay un nexo causal entre el hecho generador y el supuesto daño*

§44. Para considerar que existe responsabilidad contractual, deben concurrir tres elementos: (i) La comisión de un daño; (ii) la culpa; y (iii) la relación de causa y efecto entre el hecho dañoso y la

culpa [Rojina, 2006]. Para que exista responsabilidad se deben cumplir los elementos recientemente señalados [Amparo directo en revisión 4555/2013].

- §45. La relación de causalidad planteada por Rooney es incorrecta, pues no existe nexo causal entre el hecho dañoso que supuestamente afectó su imagen y la culpa. Los hechos que se publicaron en el diario NYT eran desconocidos por Cuvimex y le era imposible brindar información adicional. Con esto, se rompe la relación de causalidad, ya que no se le puede imputar a la Vendedora el haber omitido brindar información, cuando desconocía los hechos publicados. En cuanto al argumento de la Compradora de que los actos y omisiones de Cuvinha provocaron un daño a la marca de Rooney [Escrito de demanda, §35], ha quedado demostrado que Cuvinha no es parte del Contrato, por lo que no podría entonces este Tribunal declarar que lo incumplió.
- §46. Por último, sobre el argumento de Rooney de que Cuvimex no actuó de buena fe debido a que no le informó sobre los eventos publicados por el diario NYT [Escrito de demanda, §38], se debe tomar en cuenta que Cuvimex lo único que conocía era lo publicado por NYT, como bien ya se indicó. Es por lo anterior, que no se puede considerar que la Vendedora incumplió su deber de actuar de buena fe.

(iii) *La promesa porte fort tiene aplicación exclusivamente al algodón y sus cualidades*

- §47. En cuanto a la promesa *porte fort*, se ha señalado que, en caso de incumplimiento, aquel que fue obligado a título de garantía, es quien debe responder por el hecho prometido, y no así quien realizó la promesa [Méndez, 2017]. Por otro lado, se ha manifestado que el elemento esencial en las relaciones donde, se intentan incluir a terceros no firmantes, es la **intención** de los contratantes [Hugh Collins v. International Dairy Queen].
- §48. En el escrito de demanda, Rooney señala que la Cláusula 16 del Contrato, en relación con la 11, constituye una promesa *porte fort* por parte de Cuvimex [Escrito de demanda, §33]. A raíz de dicha promesa, indica que la Vendedora se compromete a que Cuvinha no dañe la marca de la Compradora [Escrito de demanda, §34]. Rooney no corre razón, debido a que la cláusula de garantía de suministro pactada por los Contratantes, lo único que garantiza es que Cuvinha proveerá las cantidades y calidad de algodón necesarios para proveer el mínimo anual de pantalones requeridos por el Contrato. **Su relación con la Cláusula 11 es solamente con las especificaciones de calidad del algodón.**

- §49. Los Contratantes en ningún momento tuvieron la intención de, mediante esta garantía, proteger algo más que la provisión de algodón. Tan es así, que lo relativo a la protección de la marca e imagen de Rooney, expresamente se refiere a una obligación **del vendedor**, es decir Cuvimex. Ello desliga a Cuvinha de todo aquello que no se relacione con el suministro de algodón [*Contrato, Cláusulas 11 y 16*]. A raíz de lo anterior, queda acreditado que no corre razón la Compradora en cuanto a su argumento de la promesa *porte fort*.
- §50. En resumen, Cuvimex no incumplió esencialmente el Contrato, esto porque: **(i)** No es el responsable de los hechos que causaron el supuesto daño a la imagen y reputación de Rooney; **(ii)** en ningún momento suscribió una promesa *porte fort* que incluyera a Cuvinha en obligaciones adicionales al suministro de algodón; y **(iii)** su actuar siempre ha sido acorde a la buena fe. A partir de esto, la resolución del Contrato es improcedente y así debe declararse.

b) Improcedencia de la reclamación de daños por parte de la Compradora

- §51. Rooney no tiene derecho a que se le indemnice por daños. Ello por cuanto no existe un nexo causal entre el hecho generador y el presunto daño producido, el cual es requisito esencial para la condenatoria de daños. De forma subsidiaria, si este Tribunal considerase que sí procede la condenatoria de daños contra Cuvimex, esta debe atenuarse por cuanto Rooney no cumplió con su deber de mitigar el daño.

(i) Al no haberse incumplido el Contrato, Rooney no tiene derecho al pago de daños

- §52. No hay una relación de causalidad entre el factor de atribución y el hipotético daño. Por lo tanto, no existe responsabilidad civil por parte de Cuvimex y en consecuencia, no procede la condenatoria de daños en su contra.
- §53. El artículo 74 de la CISG establece los casos en los que resulta procedente la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato. Asimismo, el artículo 1916 del Código Civil contempla la reparación monetaria del daño moral, entendido este daño como la afectación que una persona sufre en cuanto a sus afectos, creencias, honor, reputación o bien, la consideración que de sí misma tienen los demás.

- §54. La doctrina ha establecido que dentro de los requisitos que configuran la responsabilidad civil, debe existir un factor de atribución de responsabilidad, es decir, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto que se consagra como deudor. Debe existir una relación de causalidad **suficiente entre el hecho generador y el daño**, esto es, que se pueda declarar que el hecho es causa de tal daño [*Alterini & López, 2010*]. En este mismo sentido, se ha designado como condición para la existencia de responsabilidad civil, que se cumpla con un nexo de causalidad, entre el factor de atribución y el daño [*Amparo directo en revisión 4555/2013*].
- §55. En el caso en concreto, el hecho dañoso que alega la contraparte, **no fue generado por CuviMex**. No es así, en tanto la presunta afectación que aduce Rooney no es más que un hecho ajeno del control de la Vendedora. CuviMex actuó de buena fe y cumplió con la Cláusula 15 del Contrato, al comunicar toda la información proporcionada por Cuvinha [*Caso, §24, §25 y §26*]. Si Rooney considera que la poca información con la que contaba CuviMex era insuficiente, eso no supone que dicha empresa no haya venerado sus obligaciones contractuales [*Caso, §26*]. **El daño debe ser imputable a quién se reclama**, por lo que si esto no se cumple, **no se puede conjurar la responsabilidad civil**, tal ocurre en el presente caso.
- §56. De conformidad con lo expuesto, se demuestra que Rooney no tiene derecho a exigirle a CuviMex una indemnización por daños. Esto, en razón de que no existe un nexo causal entre el factor de atribución y el resultado dañoso. Por lo tanto, no se puede configurar la responsabilidad civil, el incumpliendo esencial y los reclamos de Rooney deben desestimarse.
- (ii) *En el caso que este Tribunal condene al pago de daños, estos deben ser atenuados*
- §57. De forma subsidiaria, si este Tribunal condena a CuviMex al pago de daños, estos deben ser atenuados. Ello por cuanto la Compradora no mitigó sus supuestos daños, incumpliendo su deber conforme a la normativa pactada.
- §58. El artículo 77 de la CISG, establece el deber de la parte agraviada de tomar las medidas razonables para mitigar o reducir el daño. De igual forma, el artículo 8.3 de la CISG establece que para determinar la intención de una parte o persona razonable deberán tenerse en cuenta las circunstancias o negociaciones entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior.
- §59. En cuanto al deber de mitigar el daño, se ha establecido que este no es más que una representación del principio de buena fe, el cual es natural a todas y cada una de las operaciones

mercantiles internacionales [Rodríguez, 2008]. De igual forma, el artículo 77 CISG pretende despejar cualquier género de duda sobre que las medidas para reducir las pérdidas deben ser adoptadas tanto para evitar su producción como su extensión [Pérez, 2015].

- §60. En virtud de lo anterior, los tribunales han decidido que el artículo 77 de la CISG consagra dentro del deber de la parte agraviada de mitigar el daño, **los principios de equidad y buena fe en la ejecución y el cumplimiento de los contratos** [De Souza y otro v. Costa Norte]. Asimismo, han establecido que un hombre de negocios razonable, mitigará los eventuales daños que se le generen conforme al artículo 8.3 de la CISG [Prakasa Indústria v. Mercomáquinas Indústria].
- §61. En el caso concreto, Rooney no mitigó este presunto daño, debido a que eligió la última *ratio*, excluyendo del proceso de ejecución del Contrato sin causa razonada a CuviMex, al declarar la resolución unilateral de este. Aunado a ello, Rooney no tomó las medidas necesarias para mitigar la pérdida, sino que al contrario, tomó medidas desbordadas e impulsivas, como la discontinuación de la marca *Brazilian Blue Jeans* o el lanzamiento de una marca denominada *True Blue Jeans*. Ello no solo imposibilitó la reducción de daño, sino que lo incrementó.
- §62. En conclusión y en aplicación del artículo 77 de la CISG, si este Tribunal condena a CuviMex al pago de daños a favor de Rooney, debe atenuar dicha indemnización.
- §63. En resumen, ha quedado fehacientemente acreditado que en el presente caso no hubo un incumplimiento del Contrato, que permitiera a Rooney declararlo resuelto. En este sentido, tampoco procede su reclamación de daño. Este Tribunal Arbitral así debe declararlo, y en consecuencia, rechazar las pretensiones de la demanda.

VII. DEMANDA RECONVENCIONAL

- §64. CuviMex debe ser indemnizada a causa del lucro cesante. Esto debido a que: (i) La resolución unilateral de Rooney, al no ser acorde a Derecho, se configura como un incumplimiento esencial; y (ii) la Vendedora incumplió sus obligaciones contractuales. Por tanto, CuviMex tiene derecho a ser la parte a quien se le otorgue una indemnización en este arbitraje.
- §65. El numeral 53 de la CISG indica que dentro de las obligaciones del comprador está **pagar el precio de las mercaderías** así como **recibir las** en las condiciones establecidas en el contrato. Aunado a esto, su artículo 60 reafirma dicha obligación de recepción, y establece para ello, el deber de realizar los actos razonables para que se efectúe la entrega, así como el hacerse cargo de

ellas. En el numeral 61.1 se señala que a raíz del incumplimiento del comprador, el vendedor podrá optar por la reclamación de daños y perjuicios enmarcados en el artículo 74, ya que este comprende el lucro cesante, es decir, **la reparación de la pérdida de las ganancias dejadas de percibir**. Por último, el numeral 25 establece el concepto de incumplimiento esencial.

- §66. Ahora bien, la resolución contractual regulada por la CISG, cuenta con una filosofía básica de preservar el contrato, es decir, busca evitar posibles actuaciones abusivas por incumplimientos que sean mínimos o que no resulten esenciales [*Perales, 2001*].
- §67. Es de reconocido derecho, que el principio de buena fe rige la contratación privada y es inseparable del principio de la autonomía de la voluntad. Este, aplicado al contrato significa: **(i) la fidelidad a la palabra dada a la otra parte; (ii) el convencimiento de que cada parte actúa frente a la otra de forma leal, de modo que cada sujeto del convenio confía en lo que expresa o manifiesta el otro y; (iii) esta mutua confianza es la que determina y explica el alcance de lo que se ha convenido** [*Serrano & Serrano, 2008*]. Por consiguiente, cuando se pacta en un contrato ICC Incoterms® EXW, el comprador tiene la obligación de recepción de la mercadería cuando el vendedor la pone a disposición en el punto acordado y **cuando el vendedor haya dado aviso para que el comprador proceda a la recepción** [*Quintanilla, 2010*].
- §68. Los tribunales han dispuesto que la declaración de resolución requiere sopesar los intereses de las partes. Deben considerarse factores como: **(i) el tipo de incumplimiento del contrato y su importe; (ii) sus efectos en la otra parte; (iii) toda posibilidad de reparar las mercaderías o entregarlas dentro del plazo convenido; y (iv) el costo y el carácter razonable para el comprador. La resolución del contrato es un recurso de última instancia** [*Caso N° 1517*].
- §69. En este caso, **a la parte que se le privó sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del Contrato fue CuviMex**. Rooney incumplió con su obligación principal, pues debía comprar los pantalones producidos por la Vendedora y pagar su precio [*Caso, §8*]. Asimismo, Rooney tenía la obligación de recibirlos conforme a la sujeción contractual dispuesta por el ICC Incoterms® EXW Mexicali [*Contrato, Cláusula 9*]. Ello, a partir del aviso de entrega, lo cual efectivamente se dio, y que nunca fue respondido o atendido [*Caso, §32*].
- §70. La Compradora no puede justificar su comportamiento abrupto de resolver el Contrato unilateralmente, a razón de un inexistente menoscabo esencial, y por ello, debe indemnizar a CuviMex por el lucro cesante. A la luz de lo anterior, se debe tener en consideración, que el Contrato que suscribieron los Contratantes contaba con un plazo de cinco años [*Caso, §5*]. Este

se ejecutó normalmente durante casi dos años, hasta el día 29 de noviembre de 2016, que Rooney decidió rescindir abrupta y groseramente el Contrato [*Caso*, §30]. Para dicha fecha, la Compradora tenía claro que los 31.250 *Brazilian Blue Jeans*, fabricados durante el último trimestre de 2016, estaban casi listos para su entrega. Cuvimex, el 10 de diciembre de 2016 comunica la puesta a disposición de estos [*Caso*, §32]. No obstante, Rooney no recibió la mercadería, por lo que estos se encuentran varados en las instalaciones de la Vendedora, sin ésta poder revenderlos, al no tener licencia para comercializar la marca [*Orden Procesal No.2*, §10].

- §71. En virtud de lo anterior, la no recepción de las mercaderías, el no pago de estas, así como la resolución del Contrato, configuran un incumplimiento esencial que dan cabida a la exigencia de una indemnización por lucro cesante a favor de la Vendedora.
- §72. Quedando sentado esto, Cuvimex tiene derecho a que se le indemnice a causa de las ganancias dejadas de percibir, a razón del incumplimiento esencial causado por la resolución unilateral del Contrato. Por tanto, Cuvimex debe ser indemnizada.

VIII. PETITORIA

- §73. Tomando en consideración los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente memorial, se solicita respetuosamente a este Tribunal Arbitral que declare:
1. Que no posee jurisdicción sobre Cuvinha.
 2. Que los daños punitivos no son arbitrables.
 3. Que Cuvimex no incumplió esencialmente el Contrato y que la resolución unilateral de Rooney no es conforme a Derecho. En razón de lo anterior, que Rooney no tiene derecho al pago de daños.
 4. Que se declare la procedencia de la demanda reconvenzional y se condene a Rooney al pago de las ganancias dejadas de percibir por Cuvimex.
 5. Que se condene a la Compradora al pago de las costas procesales y personales del presente proceso arbitral.

México, 2 de noviembre de 2017.

[Firma ilegible]

En representación de Cuvimex y Cuvinha

DECLARACIÓN JURADA

Por medio de la presente, declaramos que este Escrito ha sido redactado exclusiva e integralmente por los estudiantes miembros del equipo de la Universidad identificada por los Organizadores con el número dos, en los términos previstos en las Reglas de la Competencia.



Estudiante 1



Estudiante 2



Estudiante 3



Estudiante 4



Entrenador