

UP-ICC MÉXICO MOOT
COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE COMERCIAL Y DE
INVERSIÓN

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MURALISTAS S.A. DE
C.V.

VS.

SR. CARLOS MARTÍNEZ
GUTIÉRREZ.

EQUIPO 29

ÍNDICE.

Índice de abreviaturas.	1
Lista de Referencias.	2
Punto litigioso I: Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Decimosegunda del Contrato, cualquier Tribunal Arbitral constituido por la CCI carece de competencia.	3
Punto litigioso II: El Tribunal Arbitral no puede ordenar la exhibición de la información relacionada a la Subasta Privada.	5
Punto Litigioso III. ¿Qué parte incurrió en un incumplimiento esencial del Contrato que dé derecho a la otra parte a declarar el Contrato resuelto?	7
Punto litigioso IV: El Tribunal Arbitral no esta facultado para otorgar a la Demandante las ganancias obtenidas por la Demandada en la Subasta Privada.	13
Petitorios	15

Índice de abreviaturas.

Caso	Caso objeto de controversia
CCF	Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.
CCom	Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.

CISG	Convención de las Naciones sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
Cláusula de Confidencialidad	Clausula comprendida en el contrato entre el Sr. Martínez y <i>Universe</i> para la subasta privada del 1 de mayo de 2019.
Contrato	Contrato de la Pintura El Gallinero de DiPosso entre el Sr. Carlos Martínez Gutiérrez, por su propio derecho, y Muralistas S.A. de C.V., representada por la Sra. Andrea Bonfil Olmos.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Demanda	Memorial de Demanda presentada por el Equipo 30
Demandada	Sr. Carlos Martínez Gutiérrez.
Demandante	Muralistas S.A. de C.V.
IATA	<i>International Air Transport Association</i>
La Obra	“El Gallinero”
Reglas de la IBA	Reglas de la <i>International Bar Association</i> sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional.
Subasta Privada	La subasta realizada el 1 de mayo del 2019
Tribunal Arbitral	Al tribunal arbitral nombrado por la CCI que está conociendo del Caso
UPC 600	Uniform Customs & Practice for Documentary Credits

Lista de Referencias

1. Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 18414.
2. Registro No. 162220, Arbitraje. La autonomía de la voluntad es fuente de las facultades y límites del árbitro (interpretación de los artículos II. 1 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional). Localización: [J]; 9ª Época; Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 3; mayo del 2011; Tomo XXXIII, Pág. 1019. Tesis: I.3o.C.935 C.
3. Registro No. 168825, Principio de proporcionalidad. Se vulnera cuando se permita la revisión de documentos de una persona, con vocablos genéricos. Localización: [J]; 9ª

Época; Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Gaceta S.J.F.; septiembre del 2008; Tomo XXVIII, Pág. 1390. Tesis: I.4o.C.157 C.

4. Registro No. 171474, Ejecutividad del acto administrativo. El artículo 9o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que la prevé, no transgrede la garantía de efectiva tutela jurisdiccional. Localización: [J]; 9ª Época; Primera Sala; Gaceta S.J.F.; septiembre del 2007; Tomo XXVI, Pág. 382. Tesis: 1a. CCV/2007
5. Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 18414.
6. Registro No. 2011308, Contrato de mutuo simple. La pena convencional o cláusula penal que opera en caso de mora, puede ser exigible válidamente de manera conjunta con el cumplimiento de la obligación. Localización: [J]; 10ª Época; Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 28, marzo de 2016; Tomo II, Pág. 1696. Tesis: VI.2o.C.63 C (10a.).
7. Digesto 2016, Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
8. Registro No. 2008952, Doctrina de los actos propios. Su derivación inmediata y directa del principio general de buena fe. Localización: [J]; 10ª Época; Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 17, abril de 2015; Tomo II, Pág. 1487. Tesis: I.3o.C. J/11 (10a.).
9. Registro No. 258965, Doctrina de los actos propios. Su derivación inmediata y directa del principio general de buena fe. Localización: [J]; 6ª Época; Primera Sala; Gaceta S.J.F.; Volumen CXV, Segunda Parte, Pág. 19.

Punto litigioso I: Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Decimosegunda del Contrato, cualquier Tribunal Arbitral constituido por la CCI carece de competencia.

1. De conformidad con la cláusula decimosegunda del Contrato, las controversias que se deriven de dicha relación tendrían que resolverse en definitiva por un Tribunal Arbitral, con sede en la Corte Internacional de Arbitraje en Londres, nombrados conforme al Reglamento de Arbitraje de la CCI y regirse conforme a la *Lex Arbitri* mexicana (Contrato, clausula decimosegunda).

2. Dicha serie de elementos hacen que la cláusula mencionada tenga que considerarse de imposible ejecución por contener elementos que no pueden ser ejecutados simultáneamente. Por lo tanto, al no poder surtir todos sus efectos, debe tenerse por no puesto todo aquello que impida su ejecución, siendo necesario determinar los elementos que se desprenden de la verdadera intención de las partes.

3. De la interpretación de la cláusula decimosegunda del Contrato, conforme al principio de conservación de los contratos (CCF, art. 1853) y el principio de la verdadera intención de las partes (CISG, art. 8), se desprende que la intención de las partes al celebrar el Contrato fue someter todas las controversias que se deriven de su ejecución, renunciando a su derecho a someter dichas controversias a un tribunal estatal.

4. Ahora bien, conforme al Contrato, las partes designaron como sede del arbitraje, la Corte Internacional de Arbitraje en Londres, lo que debe entenderse como el lugar donde se ha de dictarse el laudo arbitral, en consecuencia, también fija la competencia de los tribunales estatales que, en su caso, han de conocer de la anulación del laudo, en este caso, las Cortes competentes con sede jurisdiccional en Londres.

5. Por otro lado, las partes pactaron la aplicación del Reglamento de la CCI solo en lo concerniente a la designación de árbitros. Sin embargo, dicho reglamento no permite que se lleve a cabo un arbitraje en el cual la CCI no sea autoridad administradora. Por lo tanto, dicha referencia debe entenderse por no puesta, siendo aplicable el reglamento de la propia CCI para actuar como autoridad facultada para nombrar árbitros. Nunca se facultó a la CCI a actuar como institución administradora, por lo que, en el entendido de que todo arbitraje encuentra su fuente en el pacto entre las partes, la competencia de un Tribunal Arbitral encuentra su límite y determina la validez de sus actos conforme a lo pactado (Tesis: I.3o.C.935 C.).

6. En el presente caso, conforme a los elementos de la cláusula, se debe entender que las partes pactaron un arbitraje *AD HOC*, con sede en Londres, conforme a la *lex arbitri* mexicana. La referencia a la CCI en la mencionada cláusula resulta únicamente aplicable a la designación de los árbitros, sin tener aplicabilidad alguna el Reglamento de Arbitraje de la CCI en el resto del procedimiento.

7. Finalmente, en la determinación de la competencia del Tribunal Arbitral es reconocible que el alcance de la competencia se rige conforme al principio de autonomía de la voluntad y cualquier interpretación distinta que busque extender facultades más allá de las condiciones y

normatividad aplicable pactada, sería una violación evidente a la libertad contractual de las partes y sus derechos de acudir al arbitraje como medio de solución de controversias. Por tanto, cualquier tribunal administrado por la CCI sería violatorio de derechos de las partes, al carecer de competencia.

Punto litigioso II: El Tribunal Arbitral no puede ordenar la exhibición de la información relacionada a la Subasta Privada.

8. La Demandada no está obligada a revelar la información, sino que inclusive lo tiene prohibido conforme a la Cláusula de Confidencialidad.

9. En todo caso, de acuerdo con el artículo 1439 del CCom, el Tribunal Arbitral no tiene facultades para requerir los documentos amparados por la Cláusula de Confidencialidad, ya que no se aporta ningún elemento interpretativo por la Demandante que justifique la necesidad de los mismos y en ese caso, la exclusión de la carga probatoria que le corresponde.

10. La razón de que la Demandante haya omitido hacer esto es que en realidad lo que busca es realizar una pesquisa, misma que está prohibida por la *lex arbitri* mexicana (artículo 16 de la CPEUM). Al efecto, existen precedentes mexicanos que han equiparado la solicitud de documentos genéricos con pesquisas. (Tesis: I.4o.C.157 C)

11. Al respecto, las Reglas de la IBA sobre las que busca sustentar la Demandante su solicitud de información (Demanda, párrafo 32) no son aplicables, ya que ello requeriría estar previsto expresamente en la cláusula arbitral; cosa que no sucede.

12. Pero, suponiendo sin conceder que lo fueran, en este acto, la Demandada objeta la solicitud de exhibición de la información amparada por la Cláusula de Confidencialidad, ya que esta no cumple con los siguientes requisitos que se señalan en el artículo 3.3 de las Reglas de la IBA: (a) una descripción del documento requerido o, en su caso, una descripción suficientemente detallada de la categoría de documentos; y (b) una descripción de por qué los documentos requeridos son relevantes y sustanciales para la resolución del caso.

13. En la Demanda, es claro que no se cumplen con dichos requisitos, ni mucho menos se exponen a este Tribunal Arbitral las razones que pudieran justificar la misma, motivo por el cual debe considerarse improcedente la solicitud de información. (Demanda, párrafos 29 y 30)

14. También es notoria la contradicción de la Demandante, quien, sin exponer razones, menciona que es trascendental la revelación de información para poder calcular el monto de la indemnización que alegan les corresponde (véase párrafos 29 y 30 de la Demanda); y con posterioridad determina de forma arbitraria, sin mencionar un sustento de la misma, un monto por el que quiere ser indemnizada (véase párrafo 58 de la Demanda).

15. Aunado a lo anterior, de conformidad con el artículo 9.2 de las Reglas de la IBA, el Tribunal Arbitral deberá excluir las solicitudes de presentación de pruebas que no cumplan con los requisitos previstos en tal disposición, dentro de los que se menciona la carga excesiva que pudiera ocasionar la revelación de información.

16. En este caso, es claro que se actualiza el supuesto del artículo 9.2 c) de las Reglas de la IBA, ya que la pena convencional (USD\$ 2,000,000.00 más pérdidas conforme al derecho inglés) que debería cubrir la Demandada en el caso de revelar la información sería irrazonable por ser incluso mayor al monto de la prestación fija en el Contrato.

17. No debe pasarse por alto que el atender a la solicitud de información que realiza la Demandante sobre los documentos en que se materializó la Subasta Privada, afectaría derechos de terceros, de quienes el motivo determinante de su voluntad, no era solo adquirir La Obra en dicho evento, sino que la adquisición de la misma se hiciera bajo determinadas condiciones de confidencialidad comunes en el mercado del arte.

18. Que el Tribunal Arbitral no ordene la exhibición de la documentación que materializa la Subasta Privada, no afecta el derecho a una debida defensa y reparación de los daños, ya que: (i) la carga de la prueba le corresponde a la Demandante y existen medios diversos para acreditar el valor comercial de la Obra (como pruebas periciales); y (ii) aún si la Demandante tuviera derecho a resolver el Contrato y reclamar los correspondientes daños y perjuicios, el valor de la Obra en la Subasta Privada es irrelevante por ser inoportuno en el tiempo.

19. En un mercado tan fluctuante como es el mercado del arte, es indudable que, el que la Demandante dejara pasar un tiempo más que razonable para el ejercicio de los derechos que alega le corresponden [ya que resolvió el Contrato el 27 de marzo de 2019 (Caso, pág. 8) y demandó hasta el 9 de mayo de 2019 (Caso, pág 9)], acredite una actuación de mala fe buscando perjudicar a la Demandada con un monto más alto de indemnización.

20. Por las razones expuestas en este punto, solicitamos al Tribunal Arbitral que deseche la solicitud de información por no tener competencia el para requerir la información al (i) no ser necesaria para el cálculo de la indemnización reclamada; (ii) al ser notorio que la Demandada solo busca hacer una pesquisa prohibida por la CPEUM; y (iii) en todo caso, no cumple con los requisitos de una solicitud de información de las Reglas de la IBA.

Punto Litigioso III. ¿Qué parte incurrió en un incumplimiento esencial del Contrato que dé derecho a la otra parte a declarar el Contrato resuelto?

- **Falta del incumplimiento esencial, condición *sine qua non* para que exista el derecho de la Demandante a resolver el contrato.**
 - **Excluyente de responsabilidad.**

21. El artículo 25 de la CISG establece que el incumplimiento “*será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*”. Sin embargo, la segunda parte del precepto citado establece una excepción al enunciado general, la cual consiste en que no será considerado incumplimiento esencial si el incumplimiento alegado no era previsible y que una persona en la misma condición, razonablemente no lo hubiera podido prever.

22. El análisis de previsibilidad debe de realizarse al momento en que las partes se obligan, es decir, al momento de celebrar el contrato (CISG, art. 79.1). Por lo tanto, en el caso, no era previsible el error en la firma de la autoridad, ni la confiscación de la Obra en el Aeropuerto de Heathrow en Londres, derivando en la imposibilidad de entrega de la Obra dentro del plazo pactado en el contrato (Contrato, cláusula sexta).

23. Adicionalmente, a la Demandada no le pudo ser previsible el aseguramiento de La Obra al realizar todos los actos tendientes al cumplimiento: (i) la Obra contaba con la evaluación técnica positiva otorgada por expertos de la Dirección de Patrimonio del Ministerio de la Cultura; (ii) el 18 de marzo fue entregada y notificada la Autorización de Exportación de dicha obra de arte; y, (iii) se contrató a la empresa *Artdelivery* especializada en el transporte internacional de arte. De estos hechos se desprende que el actuar de la Demandada en todo momento fue diligente y actuó acorde con el principio de buena fe, ya que la conducta desplegada por la Fiscalía General de Colombia en ningún momento era previsible.

24. La imprevisibilidad del aseguramiento de la Obra se fundamenta además en la presunción de legalidad de los actos administrativos (Tesis: 1a. CCV/2007), toda vez que estos están encaminados a producir efectos jurídicos gozando de una presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico (Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 18414).

25. Asimismo, el aseguramiento de la Obra constituye un acto de fuerza mayor, al ser un acto ajeno frente al cual la Demandada se vio imposibilitada a entregar la Obra conforme a lo pactado. Por lo tanto, conforme al principio general del derecho que reza “nadie está obligado a lo imposible”, conforme al artículo 79 de la CISG que establece que una parte *no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad*, no existe responsabilidad derivada de la falta de la supuesta entrega oportuna, toda vez que la causa directa e inmediata de ello fue el aseguramiento.

26. Al respecto, si bien la cláusula decimotercera del Contrato establece que “... *los actos de gobiernos relacionados con la exportación e importación de bienes culturales no serán considerados impedimentos que exoneren a una parte de sus obligaciones*”, el actuar de la Fiscalía General de Colombia y la Interpol no constituyen un acto de gobierno relacionado con la exportación e importación de bienes culturales. El aseguramiento de la Obra no es un acto de gobierno ni tiene relación alguna con la exportación e importación de bienes culturales, sino que es una facultad derivada del ejercicio del *ius puniendi* estatal.

27. No obstante lo anterior, la cláusula decimotercera del Contrato es ineficaz, ya que el contenido de dicha cláusula implica una renuncia de derechos, al preverse que las partes responden por actos ajenos e imprevisibles a ellas, por lo que se estaría renunciando a su derecho de no responder por acontecimientos de fuerza mayor. En términos de los artículos 6 y 7 del CCF toda renuncia de derechos debe realizarse en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se está renunciando y su alcance, so pena de no surtir sus efectos.

28. Al no existir ninguna conducta de la cual resulte responsabilidad alguna para la Demandada, no es posible calificar los hechos sucedidos como incumplimiento esencial, ya que (i) son causas no imputables a la Demandada; y, (ii) no se privó a la Demandante de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

○ **La Demandada no incurrió en un incumplimiento esencial.**

29. Existe un incumplimiento esencial cuando se cause a la otra parte un perjuicio que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (CISG, art. 25). En un contrato de compraventa la obligación a cargo del vendedor integrante del sinalagma es la entrega del bien objeto del contrato.

30. En este caso, la Demandante esperaba recibir conforme al Contrato la entrega de La Obra, independientemente de cuando ocurriera ello. Si bien se pactó un plazo para la entrega, la entrega con posterioridad al vencimiento del plazo no privó sustancialmente a la Demandante de recibir La Obra.

31. La cláusula novena del Contrato establece que *“el vendedor deberá pagar el 10% del precio pactado por cada día de atraso en la entrega de la Obra hasta alcanzar su valor total”*. Es decir, incluso después del 3 de abril del 2019, fecha en la que la Demandada de haber incumplido (hipótesis que no se actualiza por no serle imputable la falta de entrega) debía pagar la totalidad del valor de La Obra, la Demandante tenía derecho a dar cumplimiento a la obligación de entregar La Obra.

32. En efecto, la indemnización moratoria comprende los daños y perjuicios originados por el retardo en la satisfacción de lo debido. Esta se actualiza cuando la obligación debida puede ser cumplida en sus términos en fecha distinta a la originalmente convenida; es decir, cuando no existe un incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo un cumplimiento tardío de ella, en el entendido de que se está en posibilidad de realizar la conducta debida [Tesis: VI.2o.C.63 C (10a.)].

33. La interpretación que se le debe dar a dicha cláusula es que la Demandante tenía interés en que se cumpliera con la entrega de la Obra incluso con posterioridad al plazo señalado. De lo contrario, las partes habrían pre-cuantificado los daños y perjuicios mediante el establecimiento de una indemnización compensatoria, no moratoria, más la causal de resolución por el incumplimiento a dicha obligación.

34. De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Demandante no puede alegar que el incumplimiento a la entrega es esencial, ya que en el propio contrato se pactó la posibilidad de cumplimiento después del plazo pactado. Por ende, en este caso existía interés de la

Demandante en recibir la obra después del plazo previsto, por lo que no tenían derecho a resolver el contrato alegando un incumplimiento esencial.

○ **Derecho de la Demandada a subsanar.**

35. El párrafo 1) del artículo 48 de la CISG establece que *“...el vendedor podrá, incluso después de la fecha de entrega, subsanar a su propia costa todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador...”*

36. De conformidad con el párrafo anterior, el incumplimiento de entrega era subsanable ya que además de que no era el motivo determinante de la voluntad de la Demandante la entrega dentro del plazo pactado, la Demandada aun así tenía derecho a un plazo de gracia, sin que ello causara inconvenientes excesivos a la Demandante. Lo anterior, debido a que (i) el plazo de quince días señalado (Caso, Anexo 5), es el tiempo razonablemente necesario para poder realizar todos los trámites administrativos y legales necesarios para levantar el aseguramiento de La Obra (Caso, págs. 24 y 25); y, (ii) no se generaba ningún inconveniente excesivo, ya que la Demandante estaba en posibilidad de subastar la Obra en una nueva fecha, gracias a que derivado de la fama mundial adquirida por el aseguramiento de La Obra, la casa de subastas *Universe* estaba interesada en realizar una nueva subasta (Caso, pág. 7 y 8). Por lo tanto, en ningún momento se vieron afectadas las expectativas de lo que tenía derecho a esperar la Demandante en virtud del contrato.

37. En cuanto del derecho a subsanar del Vendedor se ha entendido *“que antes de declarar la resolución el comprador debe permitir primero que el vendedor subsane cualquier incumplimiento (incluso esencial), y que se han negado -Tribunales- a reconocer un incumplimiento esencial si el comprador no ha dado al vendedor la oportunidad de subsanar el incumplimiento”* (Digesto 2016, pág. 259).

38. El 22 de marzo del 2019, los representantes de la Demandada, en términos de los párrafos 2) y 3) del artículo 48, comunicaron a la Demandante el cumplimiento a la entrega en un plazo razonable no mayor a dos semanas (Caso, Anexo 5). Dicha petición no fue atendida por la Demandante en un plazo razonable.

39. Es válido afirmar que la Demandante no atendió la petición en un plazo razonable en atención al contexto y a las conductas previas desplegadas por la misma al momento de comunicarse con la Demandada. Lo anterior, de conformidad con la doctrina de los hechos propios, la cual se fundamenta en el principio de buena fe contractual.

40. La doctrina de los actos propios “*se basa en la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura al invocar hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior y encuentra su fundamento en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada, la cual quedaría vulnerada si se estimara admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria*” [Tesis: I.3o.C. J/11 (10a.)].

41. La Demandante, al no atender la petición de cumplimiento en un plazo razonable, no podía, antes del vencimiento de las dos semanas (Caso, Anexo 5) ejercitar ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por la Demandada de las obligaciones que le incumbían (CISG, art. 48).

42. En conclusión, la Demandada estaba sujeta a dicho plazo, por lo que la pretendida resolución del contrato el 27 de marzo del 2019 fue ilícita al contravenir lo dispuesto por el artículo 48 de la CISG.

○ **Incumplimiento esencial por parte de la Demandante. Existencia del derecho de la Demandada a resolver el Contrato.**

43. El contrato de compraventa es un acto sinalagmático perfecto, lo que implica que surgen simultáneamente obligaciones recíprocas para las partes, la entrega del bien y el pago del precio pactado.

44. Conforme a la cláusula cuarta del Contrato el precio debía ser pagado por medio de una carta de crédito, irrevocable y confirmada, conforme a UPC 600, pagadera a la vista, mediando la presentación del Conocimiento de Embarque Aéreo y la autorización de exportación de bienes culturales muebles y la factura (Contrato, cláusula cuarta). Sin embargo, el día 22 de marzo del 2019, al presentarse la Demandada a cobrar la carta de crédito el Worldwide Bank en Miami, Florida se negó a pagar argumentando que no se reunían los requisitos estipulados para su pago y de la posible falsedad de la autorización de exportación (Caso, pág. 7).

45. La Demandada cumplió con la presentación de todos los documentos necesarios para que la carta de crédito le fuera pagada conforme a la cláusula cuarta del Contrato y las reglas de UPC 600: (i) el conocimiento de embarque aéreo: conforme a UPC 600 el documento puede ser firmado por un agente IATA, al ser en el presente caso, el agente designado para su transporte (UPC 600, art. 20); (ii) la autorización de exportación de bienes culturales muebles: la cual al haber sido emitida por el Ministro de Cultura de Colombia (autoridad competente para ello), goza de una presunción de validez, por tanto se incumplieron con las normas para el examen de los documentos previstas en UPC 600, conforme a las cuales el banco únicamente se puede basar en los documentos, si en apariencia constituyen o no una presentación conforme (UPC 600, art. 14 a), y; (iii) la factura.

46. La falta de pago del precio constituye un incumplimiento esencial ya que se privó a la Demandada de lo que tenía derecho a esperar por virtud del Contrato, obtener el precio de La Obra. Asimismo, la Demandante fue persistente en su incumplimiento, ya que incluso ante una forma alternativa de realizar el pago no cumplió con su obligación (Caso, pág. 8).

47. Aunado a lo anterior, el precio pactado en el Contrato tiene una composición mixta, el monto de 2, 000, 000.00 USD y el 30% del precio en el que fuere subastada La Obra (Contrato, cláusulas tercera y quinta). La Demandante incurrió también en un incumplimiento esencial al negarse a recibir el bien por dos razones (i) una vez realizado el aviso para subsanar el incumplimiento conforme al artículo 48 de la CISG, la Demandada obtuvo el derecho a entregar el bien dentro del plazo señalado, por lo que, el aviso de resolución del Contrato, que infundadamente realizó la Demandante tuvo como consecuencia el que se privara a la Demandada de todo lo que tenía derecho a esperar derivado del Contrato, y; (ii) el que se negare a recibir La Obra tuvo como consecuencia que no pudiera subastarla y privó a la Demandada de obtener el 30% del precio de la subasta, incumpliendo con su obligación de pago del precio.

48. Por lo tanto, la Demandante al incurrir en un incumplimiento esencial de las obligaciones del Contrato, le da derecho a la Demandada a resolver el Contrato. Asimismo, la Demandante carece del derecho a resolver el Contrato porque no ha dado cumplimiento a su obligación de pago, implícita en el contrato de compraventa, siendo este sinalagmático perfecto, de conformidad con el artículo 376 Ccom, el cual establece que *“...una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera, la rescisión o cumplimiento del contrato, y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.”*

49. En conclusión, la Demandante al incurrir en un incumplimiento esencial de las obligaciones del Contrato, le da derecho a la Demandada a resolver el Contrato.

Punto litigioso IV: El Tribunal Arbitral no está facultado para otorgar a la Demandante las ganancias obtenidas por la Demandada en la Subasta Privada.

50. Como ha quedado demostrado, no existe responsabilidad alguna por concepto de incumplimiento que pueda ser imputable a la Demandada, por lo que no habría facultad para resolver el contrato.

51. De conformidad con el artículo 74 de la CISG, “ *[el pago de daños y perjuicios] no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato...*”; por ello, el límite de la responsabilidad es objetivo y directo. Asimismo, señala que el valor del daño está directamente ligado a las consecuencias del incumplimiento.

52. La cuantificación de la responsabilidad conforme a la CISG es consistente con la responsabilidad civil en el sistema mexicano, el cual señala que “*el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...*” (Art. 2104 CCF).

53. En el presente caso, cuando la Demandante notificó la resolución del contrato, lo cual habría implicado la retroacción de los efectos del contrato, no había todavía siquiera oferta de subasta privada. El día 27 de marzo, fecha en que se notificó dicha resolución, todavía no había venta de La Obra. Por ello, el valor de los daños y perjuicios únicamente comprendería lo cuantificable a esa fecha y no después, pues aquello necesariamente causa incertidumbre jurídica.

54. En este orden de ideas, el pago de daños y perjuicios debe ser directamente proporcional al daño o perjuicio sufrido; y ese daño, al momento de la notificación, no atendiendo al precio de subasta.

55. Ahora bien, para que se cause responsabilidad civil no basta el obrar ilícito, sino es necesario causar un daño a otro. La licitud y la buena fe se presumen, por lo que, si la Demandante pretende el pago de daños y perjuicios, es necesario probar ilicitud o mala fe en el obrar de la Demandada, misma que jamás fue probada.

56. Suponiendo sin conceder que se hubiere generado el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, ello únicamente crea el derecho del pago al momento de la notificación de la resolución, los cuales necesariamente deben ser cuantificados de conformidad con el artículo 74 de la CISG y 2108 y 2109 del CCF; en consecuencia, se cuantifican según el daño directo e inmediato sufrido por el cumplimiento del contrato (Amparo directo 4809/1966, 1a Sala SCJN).

57. Asimismo, cualquier otra figura sugerida para la cuantificación de daños y perjuicios, en nuestro caso, sería violatoria del derecho fundamental de la Demandada a la seguridad jurídica, pues expresamente se pactó que se generarían intereses moratorios en caso del retraso en la entrega.

58. En el Contrato se previeron exactamente las consecuencias en caso de incumplimiento; por ello, no solo resulta inaplicable cualquier figura ajena propuesta para su cuantificación, sino que el simple hecho de proponerlo, deja de manifiesto la mala fe de la Demandante de pretender obtener un lucro indebido. Ya existe una sanción perfectamente aplicable al incumplimiento: intereses moratorios.

59. Por lo tanto, toda vez que las partes sí pactaron en el Contrato qué procedería ante el incumplimiento, siendo ello intereses moratorios, de conformidad con la máxima de *pacta sunt servanda*, es ilegal pretender aplicar cualquier otro método de cuantificación y aplicación de daños y perjuicio.

60. En otro orden de ideas, es inconcuso que no procede enriquecer a la Demandante con las ganancias obtenidos por la Demandada al haber subastado La Obra, toda vez que dicha sanción no se prevé en el contrato; y, según se señaló con anterioridad, cualquier figura sancionatoria ajena a lo que las partes previeron.

61. La reparación integral del daño propuesta por la Demandante no procede, toda vez que como ha quedado señalado, la Demandada obró siempre de buena fe y procuró, en medida de lo posible, cumplir cabalmente con el Contrato. Incluso, la resolución implica únicamente el pago de daños y perjuicios.

62. De acuerdo con la Demandante, se actualiza el supuesto previsto en los artículos 75 y 76 de la CISG (operación de reemplazo), solicitando así el pago de los daños y perjuicios. Sin embargo, el artículo 75 reenvía al artículo 74 de la CISG, en lo relativo a la procedencia de los daños y perjuicios; supuesto que, según se señaló en párrafos que anteceden, no se actualizó.

Por esta razón, el presupuesto ontológico de procedencia de los daños y perjuicios, no se cumple. Por lo tanto, no es factible aplicar los artículos 75 y 76 de la CISG de referencia.

Petitorios.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Demandada solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral:

1. Declare su incompetencia para conocer de la presente controversia.

En el supuesto que sea persistente en sostener competencia para conocer de la presente controversia, la Demandada solicita:

2. Se tenga por improcedente la solicitud de la información de la subasta privada en la que se enajeno La Obra.
3. Se tenga reconocido que NO incurrió en un incumplimiento esencial.
4. Se reconozca que no existe responsabilidad alguna para la Demandada.
5. Se tenga por improcedente la acción de la Demandante al no tener derecho a resolver el contrato.
6. Se reconozca que la Demandante incurrió en un incumplimiento esencial por no realizar el pago del precio.
7. Se reconozca el derecho de la Demandada a resolver el Contrato.

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 29, en los términos previstos en las Reglas de la Competencia.

