



MEMORIAL DE DEMANDA
Muralistas S.A de C.V Vs. Carlos Martínez Gutiérrez

Equipo 23

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....iv

AUTORIDADES CITADAS v/ vi

LEGISLACIÓN..... viii

CASOS viiviii

DEFINICIONES..... ix

HECHOS 1

PUNTOS LITIGIOSOS 2

Punto litigioso No. 1 2

La sede elegida por las partes es México y el Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para resolver las disputas derivadas del Contrato. 2

I. De la sede del Arbitraje 2

II. El Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para resolver la disputa derivadas del Contrato..... 3

Del Consentimiento:..... 3

De la jurisdicción 4

El tribunal arbitral ostenta jurisdicción en el presente caso..... 4

Punto litigioso No. 2. 5

El Tribunal Arbitral debe ordenar al Sr. Martínez la exhibición de información relacionada al precio al que El Gallinero fue adjudicado. 5

I. Las normas facultan al tribunal para ordenar la exhibición de la información..... 5

Conclusión 7

Punto litigioso No. 3	7
El señor Carlos Martínez incurrió en un incumplimiento esencial del contrato, lo que da derecho a Muralistas S.A a declarar resuelto el Contrato.....	7
I. De la entrega tardía como incumplimiento esencial.....	7
II. Del Derecho de Muralistas para resolver el contrato	9
III. Conclusión	10
Punto litigioso No. 4	10
El Tribunal Arbitral está facultado para otorgar a Muralistas las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez con la venta de El Gallinero durante la mencionada subasta como indemnización o método de cálculo de perjuicios conforme a la CISG.....	10
I. De la facultad del Tribunal Arbitral	10
II. Indemnización por daños y perjuicios en virtud del artículo 75 de la Convención.....	11
III. Conclusión	12
PETITORIO	13
APÉNDICE	a
APÉNDICE 1	b
Del incumplimiento esencial y la resolución del contrato	b
APÉNDICE 2	c
Negocio a fecha fija absoluto o sujeto a un término esencial absoluto	c

ABREVIATURAS

CITADO COMO	SIGNIFICADO
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNUCCIM	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
El contrato	Contrato de Compraventa de la Pintura El Gallinero de DiPosso entre el Sr. Carlos Martínez Gutiérrez y Muralistas S.A de C.V.
CCI/ICC	Cámara de Comercio Internacional
La Convención	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
Muralistas	Muralistas S.A de C.V.
Sr.	Señor
Sr. Brown	Señor August Brown
Sr. Martínez	Señor Carlos Martínez Gutiérrez
Sra. Bonfil	Señora Andrea Bonfil Olmos
Corte	Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
IBA	International Bar Association/Asociación Internacional de Abogados.

AUTORIDADES CITADAS

CITADO COMO	CITA COMPLETA
Bermeo, Lizarazo, Villamil, Zaidiza Vargas	Bermeo Aceldas, Lorena; Lizarazo, Diana Paola; Villamil, Nelly Patricia; Zaidiza Vargas, Katherine. Compraventa internacional de mercaderías. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias jurídicas. Carrera de derecho. Bogotá, D.C. 2005
Cartwright	Cartwright, Jonh. (2007). Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. USA. Hart Publishing
González Pacanowska	González Pacanowska, Isabel: «Artículo 1124 CC», <i>Comentarios al Código Civil</i> , t. VI, Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, 2013, pp. 8213 a 8261, en pp. 8221 y 8222
Herranda Bazán	Herranda Bazán, Victor. (2017). Incumplimiento Y Resolución Contractual (Con Particular Referencia Al Retraso Y A Las Cláusulas Resolutorias). <i>Revista de Derecho Civil</i> http://nreg.es/ojs/index.php/RDC ISSN 2341-2216 vol. IV, núm. 1 (enero-marzo, 2017) <i>Estudios</i> , pp. 31-75
López Díaz	López Díaz, Verónica Patricia. El término esencial y su incidencia en la determinación de las acciones o remedios por incumplimiento contractual del acreedor a la luz del artículo 1489 del Código Civil chileno. 20013. Encontrado en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722013000100002#8
Oviedo	Oviedo, Jorge. “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, <i>Revista de Derecho Privado</i> , Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014, pp. 236-237
Quicios Molina	Quicios Molina, Susana: <i>Tratado de Derecho de Contratos</i> , Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coord. Nieves Moralejo Imbernón y Susana Quicios Molina, 2013.
Vidal Olivares	Vidal Olivares, Álvaro R. La noción en el incumplimiento esencial en el Código Civil. [“The Concept of Fundamental Breach of Contract in the “Civil Code””] Pontificia Universidad Católica de Valparaíso <i>Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII</i> (Valparaíso, Chile, 1 ^{er} Semestre de 2009) [pp. 221 - 258]
Wöss	Wöss, Herfried. Arbitraje y principios para la recuperación de daños y perjuicios por la violación de contratos a largo plazo. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de

	Investigaciones Jurídicas. 2013
Fernández Rosas	Fernández Rosas, José Carlos. Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral, Lima Arbitration N° 2, Perú, 2007. Pág. 712.
Francisco Gonzales de Cossío	Profesor de Arbitraje y Derecho Económico en la universidad Iberoamericana

LEGISLACIÓN

- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Comercio Federal de México
- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

CASOS

Alemania

- Caso CLOUT No 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 28 de febrero de 1997]
- 15 Caso CLOUT No 275 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 24 de abril de 1997]
- Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 4 de julio de 1997

Australia

- *Downs Investments v. Perwaja Steel*. 17 de noviembre de 2000.

España

- Sentencia del 25 de mayo de 2016 (348-2016)

Francia

- Laudo 8786, enero de 1997. Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 2000, 70.
-

Italia

- Corte di Appello di Milano, Italia, 20 de marzo de 1998.

EEUU

- Kaplan C/ First Options of Chicago, Inc., 19 F.3d 1503, 1512 (3rd Cir. 1994)

DEFINICIONES

Andrea Bonfil Olmos . Directora General de Muralistas.

Artdelivery. Empresa estadounidense especializada en el transporte internacional de arte.

El Gallinero. Cuadro pintado por Di Posso, de dos metros de largo por un metro y treinta centímetros de alto. En la obra se representaban 350 gallinas y gallos obesos con diminutas cabezas dentro de un invernadero con graderías en forma de estadio, iluminado con una veintena de grandes focos. El simbolismo de este cuadro había dado origen a decenas de suposiciones.

Sr. August Brown. Gerente del Family Office del Sr. Martínez

Sr. Carlos Martínez Gutiérrez. Tiene nacionalidad y residencia colombiana. Coleccionista de arte. Se dice que entre su patrimonio se encuentran obras de Botero, Picasso, Rivera, Kahlo, Dalí y otros grandes pintores iberoamericanos.

Muralistas S.A. de C.V. Empresa constituida conforme a las leyes de México y con domicilio en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. Su objeto social principal es la comercialización de obras de arte, montaje de exhibiciones y asesoría a museos y galerías.

Raúl Di Posso. Joven pintor colombiano. Caracterizado por sus retratos y paisajes con personajes en los que resaltaba la desproporcionalidad entre cabezas y cuerpos. Luego de su muerte, la fama y el valor de su obra aumentó rápidamente.

HECHOS

- 1. 13 - 15 de febrero de 2019.** El Sr. Martínez y Muralistas suscribieron el contrato de Compraventa de la Pintura "El Gallinero"
- 2. 28 de febrero de 2019.** El Sr. Martínez contrató los servicios de Artdelivery Ltd. a efecto de comenzar el proceso de preparación, embalaje y seguridad de la Obra conforme al contrato.
- 3. 22 de febrero de 2019.** Worldwide Bank emitió la Carta de Crédito sujeta a las Reglas UCP 600 de la ICC, conforme a los términos del contrato, a favor del Sr. Martínez.
- 4. 15 de marzo de 2019.** El Sr. Martínez fue informado por sus abogados de la negativa del Jefe de la Dirección de Patrimonio del Ministerio de la Cultura a validar y a aprobar la solicitud de exportación registrada desde el 4 de marzo de 2019.
- 5. 18 de marzo de 2019.** El Sr. Martínez se entrevistó a puertas cerradas con el Ministerio de Cultura para discutir el asunto. Horas más tarde, la autorización de Exportación de El Gallinero fue notificada a sus abogados.
- 6. 19 de marzo de 2019.** La empresa Artdelivery cargó la obra a bordo de un avión privado propiedad de una empresa panameña controlada por el Sr. Martínez. El Conocimiento de Embarque Aéreo fue emitido por un agente de la IATA y enviado a las partes y la empresa Artdelivery.
- 7. 20 de marzo de 2019.** Al aterrizar en el Aeropuerto Heathrow en Londres, los pilotos de la aeronave y un agente de Artdelivery fueron arrestados por la Interpol bajo sospecha de extracción o tráfico ilegal de bienes culturales. El Gallinero fue trasladado al Museo de Tate de Arte Moderno para su custodia y conservación durante las investigaciones.
- 8. 21 de marzo de 2019** La Sra. Bonfil, en un correo electrónico, le indicó al Sr. Martínez que de no conseguir tomar posesión de El Gallinero a tiempo para la subasta del 26 de marzo, el Contrato sería declarado resuelto por Muralistas.
- 9. 22 de marzo de 2019.** El Sr. Martínez acudió a las oficinas de Worldwide Bank para cobrar la Carta de Crédito emitida por Muralistas. El banco se negó al pago en virtud del principio strict compliance, porque la Carta de Crédito estipulaba la necesidad de exhibir un Conocimiento de Embarque Aéreo expedido por una aerolínea o transportista con experiencia en el traslado de arte y no por un agente IATA para una empresa privada de transporte de pasajeros.
- 10. 26 de marzo de 2019.** El Gallinero no fue ofertado en la subasta organizada por Universe

- 11. 27 de marzo de 2019.** La Sra. Bonfil envió un correo electrónico al Sr. Martínez declarando resuelto el Contrato.
- 12. 11 de abril de 2019.** Los abogados del Sr. Martínez informaron a la Sra. Bonfil que El Gallinero sería puesto a disposición de Muralistas al día siguiente, contra transferencia de USD 2,000,000
- 13. 12 de abril de 2019.** El gallinero fue regresado a Artdelivery
- 14. 15 de abril de 2019.** El Sr. Silverstone le ofreció al Sr. Martínez un lugar para El Gallinero, en la subasta a puertas cerradas organizada por Universe el 1 de mayo de 2019.
- 15. 16 de abril de 2019.** Los abogados del Sr. Martínez informaron a la Sra. Bonfil que en vista del incumplimiento esencial de Muralistas de recibir la Obra conforme al Contrato y la CISG, y su contravención al artículo 48, declaraban el Contrato resuelto.
- 16. 1 de mayo de 2019.** El Gallinero fue vendido por el Sr. Martínez en una subasta privada celebrada en Londres.

PUNTOS LITIGIOSOS

Punto litigioso No. 1

La sede elegida por las partes es México y el Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para resolver las disputas derivadas del Contrato.

17. En virtud de existir una cláusula arbitral, en donde las partes convinieron someter todas las controversias derivadas del Contrato a un tribunal arbitral, la sede del Arbitraje es México, sin que dicha designación afecte la jurisdicción del Tribunal Arbitral.

I. De la sede del Arbitraje

18. En su contenido, el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional para la administración del procedimiento arbitral, en el artículo 1 numeral 1), establece que la Corte Internacional de Arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional, es el órgano independiente de Arbitraje de la CCI. También manifiesta en el numeral 2) que no resuelve por sí misma las controversias y que es el único órgano autorizado a administrar arbitrajes bajo el reglamento. En relación, el artículo 6.2 del referido reglamento establece que las partes que acuerden someterse a arbitraje según el referido Reglamento, están en común acuerdo que el arbitraje sea administrado por la Corte.

19. Por su parte, la Lex Arbitri pactada por las partes establece también la libertad que tienen las partes para determinar la sede del arbitraje. No obstante, en ausencia de acuerdo el Tribunal

Arbitral ostenta la facultad de determinar el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias incluso a la conveniencia de las partes.¹

20. Muralistas y el señor Carlos Martínez Gutiérrez han insertado dentro del contrato una cláusula compromisoria contenida dentro de la cláusula décimo segunda del Contrato de Compraventa. Esta cláusula pone en evidencia la manifestación inequívoca de ambos por resolver sus controversias a través de Arbitraje de carácter Institucional por la Corte Internacional de Arbitraje y no por la LCIA.

21. Al respecto, Fernández Rosas (2007) afirma que “la intención de arbitrar es la que debe primar y ser efectiva”. (p. 712). Por tal razón, las dudas sobre el alcance previsto de un acuerdo de arbitraje deben resolverse a favor del arbitraje, tal y como lo afirma el famoso caso Kaplan C/ First Options of Chicago:² IN FAVOREM VALIDATIS.

Conclusión

22. Toda vez que el reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional faculta a las partes a realizar propuestas con relación a la sede del arbitraje al momento de la solicitud³, esta representación argumenta que México es la sede más idónea para el desarrollo del presente procedimiento arbitral por las circunstancias siguientes: en cuanto a los costos; en cuanto a la lex arbitri; en cuanto a la ejecución del laudo. Circunstancias que carecen de cualquier objeción por ser armoniosas con el principio In Favorem Validatis.

II. El Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para resolver la disputa derivadas del Contrato

Del Consentimiento:

23. Según **Francisco Gonzales de Cossío** el contrato es consentimiento, y el 15 de febrero del año 2019 la señora Bonfil y el señor Martínez perfeccionaron el contrato en virtud de haberlo firmado, consintiendo ambas partes lo pactado en cada una de las cláusulas, siendo una de ellas la cláusula compromisoria⁴.

24. Posteriormente el 21 de junio de 2019 la secretaria informó a las partes del convencimiento prima facie de la Corte sobre la existencia de un convenio arbitral que vincula a las partes para someter sus disputas a procedimiento arbitral.

¹ Artículo 1436, Código de Comercio de México.

² Kaplan C/ First Options of Chicago, Inc., 19 F.3d 1503, 1512 (3rd Cir. 1994)

³ Artículo 4(3h) Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional. Vigente a partir del 1º de marzo de 2017

⁴ Cláusula decimosegunda del contrato de compraventa, anexo 3.

25. En efecto la jurisdicción como tal está compuesta de los elementos que la hacen efectiva notio, vocatio, iudicim, coercio y la executio, de las que las dos últimas son relativas puesto que el órgano jurisdiccional estatal coadyuva al tribunal arbitral al establecer medidas cautelares y la ejecución de laudo, para hacer entonces de la jurisdicción arbitral una jurisdicción completa reconocida en las normas mexicanas.

De la jurisdicción

26. Respecto a la jurisdicción, la Lex Arbitri que regula el presente procedimiento arbitral establece que: el Tribunal está facultado para decidir acerca de su propia competencia,⁵ consagrando así el principio Kompetenz- Kompetenz.

27. Sumado al principio citado con anterioridad, encontramos el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, del cual podemos interpretar que el convenio arbitral constituye la piedra angular del arbitraje dado que el compromiso arbitral deviene de la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de sus controversias ante un tribunal arbitral.

28. Por lo que Tribunal Arbitral en virtud del principio Kompetenz-kompetenz consagrado en el cuerpo normativo citado en los párrafos anteriores está anclado a la práctica del arbitraje internacional y es imprescindible manifestar que el objetivo principal de éste principio es determinar los límites de la competencia del Tribunal.

29. En efecto al ser el convenio arbitral la piedra angular del arbitraje, es también el convenio quien fija los límites de la jurisdicción del tribunal, debiendo atender entonces al alcance de dicho convenio en relación a la controversia surgida de la relación de ambas partes y hasta cierto grado su arbitrabilidad.

30. En relación a lo solicitado de fondo por Muralistas no existe ningún grado de arbitrabilidad que se vulnere por ser este una norma de carácter privado, es decir que no contraviene el orden público, en resumen es un derecho en disposición de las partes por lo que el laudo emitido por el tribunal es de ejecución posible y vinculante para ambas partes.

El tribunal arbitral ostenta jurisdicción en el presente caso

31. El señor Carlos Martínez Gutiérrez, al momento de suscribir el contrato, consintió que el presente procedimiento arbitral sea administrado por Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio internacional, puesto que el 13 de febrero el Sr. Brown remitió el contrato firmado por el Sr. Martínez **sin realizar alguna modificación** al proyecto remitido por

⁵ Artículo 1432 Código de Comercio de México.

Muralistas con antelación.⁶ Esto pone de manifiesto la autonomía de la voluntad de someter las controversias al arbitraje administrado por la Corte.

32. Para Lawrence (2004) la cláusula arbitral “constituye la fuente de la jurisdicción del tribunal arbitral” (p.47), por lo que es manifiesta e inobjetable la jurisdicción que el tribunal arbitral constituido ostenta en virtud del reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

33. Por ello, el desconocer la jurisdicción del tribunal por parte del señor Martínez atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de las partes y haría desvirtuar el objetivo principal del arbitraje, pues inicialmente las partes al celebrar un acuerdo arbitral desearon que todas sus controversias derivadas de la relación jurídica sean dirimidas por arbitraje y no por otro medio⁷ y cualquier argumento en contra carecería de validez en función del principio ya mencionado IN FAVOREM VALIDATIS.

Punto litigioso No. 2.

El Tribunal Arbitral debe ordenar al Sr. Martínez la exhibición de información relacionada al precio al que El Gallinero fue adjudicado.

34. Muralistas solicita al Tribunal Arbitral que se ordene al Sr. Martínez la entrega de documentos o información relacionada al precio que la Obra fue subastada a puertas cerradas el 1 de mayo, con la finalidad de cuantificar los daños y perjuicios reclamados.

I. Las normas facultan al tribunal para ordenar la exhibición de la información.

35. La Internacional Bar Association ha marcado los parámetros sobre la prueba cuyo aporte ha sido muy provechoso en el Arbitraje Comercial Internacional y para tal efecto ha armonizado incluso las distintas tradiciones jurídicas, brindando mecanismos para la presentación de documentos entre otros.

36. Respecto a la exhibición de documentos que contengan información que resulte útil para hacer efectiva la carga de la prueba de cada una de las partes, las reglas de la IBA establecen: que el tribunal está facultado para fijar un plazo para que cualquiera de las partes pueda presentar tanto al tribunal como a la otra parte la solicitud de exhibición de documentos.⁸

⁶ Párrafo 8 del caso hipotético

⁷ Francisco González de Cossío, El principio Competence Competence, revisitado, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, No 36,p.102.

⁸ Artículo 3, Reglas de la IBA sobre practica de prueba en el arbitraje internacional, Aprobadas el 29 de mayo de 2010,por Resolución del Consejo de la IBA

37. En el mismo orden de ideas, el Código de Comercio de México ha brindado la facultad al tribunal arbitral para ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.⁹

38. La regla anterior también guarda armonía y es sustentada y confirmada para la práctica de prueba en el arbitraje internacional regulada en las reglas de la IBA pues también se expresan a cerca del mismo extremo estableciendo que las traducciones de los documentos deberán ser presentadas junto con los originales e identificadas como traducciones con una indicación del idioma original.

39. Siendo la cuestión controvertida que se pretende probar con la exhibición de los documentos el precio pagado por el comprador de la obra “el Gallinero” para determinar el lucro dejado de percibir por parte de Muralistas y así hacer el cálculo de la indemnización en base al principio de reparación integral.

40. Al momento de realizar la subasta en Universe revestía características especiales, ya que por ser privada se estableció un acuerdo de confidencialidad que reza expresamente dos excepciones que logran desvanecer la referida confidencialidad, estableciendo lo siguiente: unless such is necessary to protect its legal rights or rise a defense in trial or before any government authority¹⁰

41. A tenor de lo establecido en tales excepciones que en español se leerían... “A menos que sea necesario para *proteger sus derechos* o *plantear una defensa en juicio* o ante cualquier autoridad gubernamental”... debemos reconocer en primera instancia que estamos frente a un juicio y que por lo tanto esa es la primera llave que desvanece la confidencialidad.

42. En segundo lugar establecer que a la luz de las reglas de la IBA en relación a la admisibilidad reza que uno de los motivos para excluir la exhibición de documentos es la confidencialidad por razones técnicas y comerciales no obstante en virtud de estar en un juicio se excluye tal afirmación, con sustento suficiente expresado en la cláusula de confidencialidad.

43. En un arbitraje comercial internacional, las mejores pruebas que pueden presentarse en relación con una cuestión de hecho que se encuentra invariablemente en los documentos

⁹ Artículo 1438 de código de comercio de México.

¹⁰ Orden Procesal No. 2 Aclaraciones, numeral 2º.

existentes al momento en que ocurrieron los acontecimientos que dieron lugar al hecho controvertido.¹¹

Conclusión

44. Lo anterior nos describe perfectamente que bajo el imperio de las normas y la misma cláusula de confidencialidad que cobija las dos excepciones ya citadas en los párrafos que anteceden en relación a la confidencialidad el tribunal arbitral tiene toda la facultad de ordenarle al señor Martínez que exhiba los documentos en el lazo que dicho tribunal estime pertinente, puesto que son sustanciales y relevantes para la resolución del caso.

45. Así mismo, como lo preceptúa la norma establecida en el código de comercio de México es necesario que el señor Martínez presente el referido documento con la traducción respectiva al idioma oficial pactado para el procedimiento arbitral.

Punto litigioso No. 3.

El señor Carlos Martínez incurrió en un incumplimiento esencial del contrato, lo que da derecho a Muralistas S.A a declarar resuelto el Contrato

46. La compraventa realizada por Muralistas de El Gallinero fue realizada con el fin de poder subastar la Obra en una puja organizada por la casa de subastas Universe el día 26 de marzo en Londres. Dicha oportunidad era única en ese momento y no se repetiría en varios años,¹² por lo que Muralistas enfatizó el la obligación de entregar la pintura en Londres dentro del periodo de tiempo establecido para tal efecto en el contrato¹³.

47. El hecho de que la Obra fuera retenida por los agentes de la Interpol ocasionó que la Obra no fuera entregada en la fecha pactada y, por consiguiente, se perdiera la única oportunidad de subastarla el día 26 de marzo de 2019.

I. De la entrega tardía como incumplimiento esencial

48. El incumplimiento esencial resulta, según el artículo 25 de la Convención, de la inexecución de las prestaciones a las que una de las partes está obligada, causándole a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

¹¹ Ver. Sandifer, op.cit.,202.

¹² Anexo 2 del Caso Hipotético

¹³ Párrafo 7 y 19 del Caso Hipotético

49. De acuerdo al artículo en mención, vemos que en el presente caso se cumplen los dos presupuestos para que la entrega tardía de la obra se califique como un incumplimiento esencial, a saber: **1. «Causar a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato».** Al efecto, Cartwright (2007) manifiesta que «Incumplimiento esencial es aquella violación fundamental que tiene la intención de privar a la otra parte sustancialmente de todo el beneficio esperado en virtud del contrato». (p. 256). Por lo tanto, este presupuesto se cumple al momento en que el Sr. Martínez, no cumpliendo con lo establecido en la cláusula sexta del contrato, hizo una entrega tardía de la Obra, frustrando así la esencia por la cual el contrato fue suscrito y lo que privó a Muralistas de los fines económicos que pretendía obtener de la subasta de El Gallinero. **2. « Salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación».** El Sr. Martínez, al momento de la celebración del contrato, pudo prever las consecuencias perjudiciales a Muralistas del incumplimiento de la cláusula seis del contrato puesto que era de su conocimiento que el objetivo sustancial del contrato de compraventa de El Gallinero era subastar la obra. Esto nos lleva al principio de la Interpretación conforme a la real intención y la razonabilidad, contenido en el artículo 8 numeral 1) de la Convención, el cual expresa que las declaraciones deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra la haya conocido o no haya podido ignorarla. Más adelante, en el párrafo 3) establece: «Para determinar la intención de una parte deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes al caso, *en particular la negociaciones...*». Al respecto, es necesario resaltar que la señora Bonfil, durante las negociaciones, enfatizó al Sr. Martínez la obligación de entregar la pintura en Londres dentro del periodo de tiempo establecido para tal efecto en el contrato,¹⁴ por lo que el Sr. Martínez tenía la obligación de tomar las diligencias necesarias para que la obra pudiera entregarse en la fecha acordada.

50. Al caso que nos ocupa, cabe hacer mención del análisis de *Beatriz Gregoraci* realizado respecto Sentencia del 25 de mayo de 2016 (348-2016) emitida por el TS de España, el retraso se considera esencial porque «...el largo lapso de tiempo frustra, finalmente, los fines contractuales que el acreedor perseguía. En el caso concreto, la demora en la entrega de unas locomotoras para el inicio de una actividad empresarial malogró la posible y real rentabilidad del negocio, dadas las exigencias del tráfico mercantil...».

¹⁴ Párrafo 7 y anexo 2 del caso hipotético

51. En el mismo sentido, cabe mencionar el caso Clout No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Alemania, 28 de febrero de 1997]¹⁵; La sentencia de 20 de marzo de 1998 emitida por la corte de Apelaciones de Milan Italia¹⁶; Laudo 8786 emitido por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Francia en enero de 1997; Caso CLOUT No 275 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 24 de abril de 1997]¹⁷.

52. Encontrándonos en el presente caso ante un negocio a término esencial absoluto¹⁸ en donde se tenía establecida una fecha de entrega específica y en el cual el incumplimiento provoca una imposibilidad de ejecución en la prestación, privando a muralistas de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, se concluye que la entrega tardía de la obra por parte del Sr. Martínez es de carácter esencial.

II. Del Derecho de Muralistas para resolver el contrato

53. Según el artículo 49 numeral 1 inciso a) de la Convención, Muralistas puede declarar resuelto el contrato en virtud de que el incumplimiento por parte del Sr. Martínez constituye un incumplimiento esencial del contrato.

54. El incumplimiento esencial conduce a la resolución del contrato, para lo cual los jueces considerarán la gravedad del incumplimiento, de modo que si afecta la base del contrato, frustra la finalidad del mismo o priva de manera sustancial del beneficio que se pretendía obtener, es calificado como esencial y faculta al afectado para resolver el contrato. Oviedo, 2014.

55. Al efecto, es necesario hacer énfasis en que fijar una prórroga del plazo para entregar la obra es un derecho, **mas no una obligación**, que le corresponde a Muralistas, según lo establecido en el artículo 47 de la Convención. Esto concatenado con el artículo 48 del mismo cuerpo jurídico, en donde se da la condicionante para la subsanación del incumplimiento: «el vendedor podrá subsanar todo incumplimiento de sus obligaciones, **si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos**».

56. Vemos pues, que la demora de dos semanas para entregar la obra era un plazo excesivo para que se cumpliera el fin esencial del contrato. A pesar de ello y sin ser una obligación, Muralistas actuó de buena Fe y, expresamente, le fijó un plazo máximo para la entrega de la obra al Sr.

¹⁵ La entrega tardía se consideró Incumplimiento Esencial

¹⁶ En donde el comprador había pedido géneros de punto estacionales y había señalado la importancia esencial de la entrega en la fecha fijada.

¹⁷ La entrega tardía constituye un incumplimiento esencial cuando el comprador preferiría la no entrega a la entrega tardía y el vendedor podía haber estado al corriente de ello.

¹⁸ Ver apéndice 2 del presente memorial

Martínez.¹⁹ Lamentablemente, esta entrega se hizo de una manera tardía, incluso una semana después del plazo de prórroga solicitado por el Sr. Martínez.²⁰ Por lo tanto, de acuerdo a los hechos ya establecidos y a la luz de la legislación, así como de la doctrina y jurisprudencia mencionada, es procedente la resolución del contrato.

III. Conclusión

57. Habiendo establecido ya que la entrega tardía de la Obra constituye un incumplimiento esencial por parte del Señor Martínez por haber privado sustancialmente a Muralistas de lo que objetivamente podía esperar en virtud del Contrato, se le atribuye a Muralistas el derecho a declarar resuelto el presente contrato.

Punto litigioso No. 4

El Tribunal Arbitral está facultado para otorgar a Muralistas las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez con la venta de El Gallinero durante la mencionada subasta como indemnización o método de cálculo de perjuicios conforme a la CISG

58. En virtud del incumplimiento esencial en el que incurrió el Sr. Martínez, Muralistas reclama el pago de daños y perjuicios consistentes en la ganancia dejada de obtener debido al incumplimiento de sus obligaciones conforme al contrato y a la Convención. Solicita al Tribunal Arbitral que los mismos sean cuantificados tomando como base las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez tras la venta de El Gallinero en la subasta privada del 1 de mayo en Londres, por tener derecho al 70% del pago obtenido por el Sr. Martínez, una vez sustraídos los USD 2,000,000 originalmente pactados como primer parte del precio en el Contrato.

I. De la facultad del Tribunal Arbitral

59. En virtud de la Autonomía de la Voluntad, cuando las partes deciden libremente someter el conflicto ante un Tribunal Arbitral estas tienen la facultad de autorizar a un tercero que tome una decisión sobre el asunto, tal y como se establece en el artículo 1417 del Código de Comercio. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral debe resolver la controversia de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes (Artículo 1445 del Código de Comercio), en este caso según la Convención.

¹⁹ Siendo este el 26 de marzo. Párrafo 19 del Caso Hipotético.

²⁰ Puesto que el Sr. Martínez solicitó un tiempo no mayor de dos semanas para recuperar el gallinero (párrafo 20 del Caso) y pretendía entregar la obra hasta el 12 de abril, es decir, una semana después del plazo solicitado (Párrafo 27).

60. Para la OMPI²¹, las facultades del tribunal arbitral son aquéllas que las partes le han otorgado en la cláusula y reglamento de arbitraje. En relación a ello, vemos que en la cláusula decimosegunda del Contrato se suscribe: "Todas las controversias que deriven del presente Contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente por un tribunal compuesto por tres árbitros...". Es por ello, y conforme al principio de Kompetenz-Kompetenz, contenido dentro del artículo 1432 del Código de Comercio, que el tribunal arbitral tiene la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

61. Entendido entonces las controversias surgidas del presente contrato de una forma integral y que la indemnización por daños y perjuicios es un asunto objeto del acuerdo de arbitraje, se concluye que otorgar la indemnización de daños y perjuicios es una facultad que le corresponde al Tribunal Arbitral, por lo que se espera que dicte un fallo completo en relación a la controversia.

II. Indemnización por daños y perjuicios en virtud del artículo 75 de la Convención

62. Bermeo, Lizarazo, Villamil, Zaidiza (2005), sobre indemnización por daños y perjuicios mencionan: "Con esta acción se busca situar al comprador en la misma posición que ostentaría de haberse cumplido el contrato, la cual incluye el lucro cesante (ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento) y el daño emergente (la pérdida efectivamente sufrida). Los perjuicios indemnizables son, en todo caso los que sean previsibles al momento de la celebración del contrato, por disposición del artículo 74 CNUCCIM".

63. El Principio fundamental para el otorgamiento de daños y perjuicios es la Reparación Integral o restitutio in integrum. Esta reparación integral consiste en la restitución o el pago de daños y perjuicios. (Wöss 2013).

64. En el artículo 45 párrafo 1 literal b) la Convención establece que si el vendedor no cumple con cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al Contrato, el comprador podrá exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77. Más adelante, el artículo 74 estipula que la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento.

²¹ Guía de Arbitraje de la OMPI. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf. Consultado el 13 de septiembre de 2019

65. El Artículo 75 de la Convención manifiesta que si se resuelve el contrato y, si de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el vendedor procede a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, además de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

66. En relación a los artículos anterior, se cumplen los presupuestos establecidos en su contenido, puesto que sí hubo una resolución de contrato, misma que fue declarada por Muralistas el día 27 de marzo, la cual surtió efecto por habérsela comunicado a la otra parte.²² En cuanto a la manera razonable y el plazo razonable después de la resolución, la Convención no establece cuál es expresamente. Por lo que de conformidad a las circunstancias del caso en donde el Sr. Martínez realizó una subasta de El Gallinero un mes y cinco días después de que Muralistas resolvió el contrato, se concluye que es un plazo razonable puesto que no pasó mucho tiempo para que se ejercitara tal acción, además de haberse realizado dentro de los parámetros de mercado convencionales²³. En cuanto a la venta de reemplazo, se cumple al momento en que el Sr. Martínez vende la Obra en una Subasta en Londres.

67. Estos presupuestos no eximen a Muralistas de reclamar indemnización de daños contenidos en el artículo 74 de la Convención, los cuales constituyen la pérdida sufrida por el pago de Admission Fee a efecto de ofertar El Gallinero en la posición número 10, además del daño a la reputación ocasionado por el incumplimiento del Contrato por parte del Sr. Martínez.

68. Por lo anterior, es procedente que se declare la indemnización de daños y perjuicios a Muralistas, consistentes en el lucro cesante y el daño emergente, causados por el incumplimiento por parte del Sr. Martínez de sus obligaciones contractuales y conforme a la Convención, tomando como base las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez tras la venta de El Gallinero en la subasta a puertas cerradas organizada por Universe.

III. Conclusión

69. En virtud de que el Tribunal Arbitral está facultado para resolver todas las cuestiones relativas a las controversias derivadas o relacionadas con el Contrato, de conformidad con la

²² Tal y como establece el artículo 26 de la Convención

²³ Al efecto cabe hacer mención el Caso CLOUT No 631 [Supreme Court of Queensland, Australia, 17 de noviembre de 2000] en donde el Tribunal expresó que la reventa de chatarra a otro comprador dentro de los dos meses posteriores a la aceptación por parte del vendedor del rechazo del contrato por parte del comprador satisfizo los requisitos del artículo 75 CISG por haberse realizado dentro de un tiempo razonable. Encontrado en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>. Consultado el 15 de septiembre de 2019.

norma de derecho elegida por las partes, se concluye que puede cuantificar los daños y perjuicios tomando como base las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez tras la subasta de El Gallinero realizada el 1 de mayo, según lo preceptuado en el artículo 75 de la Convención.

PETITORIO

Conforme a los argumentos expuestos, se le solicita al Tribunal Arbitral:

1. Que sea declarado México como sede del arbitraje, puesto que esta designación en nada afecta la jurisdicción del Tribunal Arbitral.
2. Se ordene al Sr. Martínez la entrega de documentos o información relacionada al precio que la obra fue adjudicada al mejor postor de la subasta 1 de mayo de 2019, a efecto de cuantificar la indemnización de Daños y Perjuicios a favor de Muralistas.
3. Se declare el derecho de Muralistas a resolver el contrato y, por ende, a solicitar el pago de daños y perjuicios debido al incumplimiento esencial del contrato por parte del Sr. Martínez.
4. Se resuelva la indemnización de Daños y Perjuicios a favor de Muralistas, tomando como base para cuantificarlos las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez tras la venta de El Gallinero en la subasta a puertas cerradas organizada por Universe.

APÉNDICE

APÉNDICE 1

Del incumplimiento esencial y la resolución del contrato

Según Oviedo (2014), en la Convención el grado de «esencial» del incumplimiento depende de la forma como afecte las expectativas contractuales de la parte afectada, que según la norma deben privarse sustancialmente, lo que, al decir de la doctrina, significa una lesión contractual grave, a tal punto que esta pierda interés en el contrato. (P. 237)

Herrada Bazán (2017) concluye que la resolución contractual encuentra plena justificación cuando el incumplimiento es esencial, esto es, cuando se frustra la finalidad perseguida por el contrato. (p.68)

Para Elgueta Ortiz (Citado por Vidal Olivares) sostiene que la resolución procederá si el incumplimiento destruye el interés que determinó al acreedor a contratar, esto es, si cree que ya no le será posible obtener el pago de la prestación o estima que no le servirá el cumplimiento tardío para llenar la finalidad a la que aspiraba. (P. 239)

Según la Sentencia del Tribunal Superior de España (STS104/2011) para declarar resuelto un contrato «es necesario que reúna determinadas condiciones, que se resumen en la exigencia de que sea esencial».

APÉNDICE 2

Negocio a fecha fija absoluto o sujeto a un término esencial absoluto

Al amparo de la doctrina alemana y según los hechos expuestos, nos encontramos ante un negocio a fecha fija absoluto o sujeto a un término esencial absoluto, en donde, según el Tribunal Supremo de España²⁴ «el incumplimiento provoca obviamente la imposibilidad sobrevenida de la prestación (sin duda causa de resolución), esos contratos se caracterizan porque el acreedor ha comunicado al deudor al tiempo de celebrarlos, o se desprende de las circunstancias entonces concurrentes, que el interés sustancial del acreedor en el contrato está supeditado a que el deudor realice la prestación en una determinada fecha o dentro de un plazo determinado expresado en el propio contrato». Continúa manifestando que el retraso es esencial porque «el retraso privará sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, habiendo el deudor previsto, o podido prever, en el momento de su celebración que su retraso produciría dicho resultado».

Al respecto, Gonzalez Pacanowska (2013) manifiesta que: «La exigencia de estricto respeto al plazo pactado resulta ineludible allí donde por voluntad de las partes –expresa o tácita– el tiempo de cumplimiento revistiera carácter de término esencial (propio²⁵ o impropio), que ya de por sí revela su importancia para la finalidad contractual». En ese sentido, Quicios Molina, afirma que el Tribunal Supremo de España «entiende también relevante el retraso, a efectos de resolver el contrato, si frustra el fin económico del contrato...».

Puede ocurrir que la prestación deba ejecutarse en un único momento al que el acreedor subordina la satisfacción de su interés contractual, esto es, en cierto día o espacio de tiempo, en términos tales que si vencido dicho día o espacio de tiempo la prestación no se ejecuta, se frustra el interés del acreedor. En tal caso estaremos ante el denominado *término esencial*, en el que el tiempo en el cumplimiento en las obligaciones no sólo se limita a determinar el momento de la exigibilidad de la prestación ni el instante desde el cual el acreedor se encuentra en mora sino que cumple una *función satisfactiva* del interés del acreedor. López Díaz (2013).

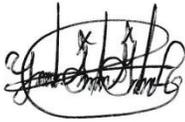
López Díaz, continúa manifestando que los negocios a *fecha fija absolutos o sujetos a término esencial absoluto o impropio* son aquéllos en que el tiempo de cumplimiento es tan esencial, que

²⁴ Citado por Gregoraci, Beatriz. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sentencias Comentadas. Resolución por retraso. A propósito de la STS de 25 de mayo de 2016 [348/2016] (Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto).

²⁵ Término esencial absoluto

si éste transcurre sin que se verifique la ejecución de la prestación, el cumplimiento posterior de la prestación resulta imposible, configurándose un caso de imposibilidad sobrevenida que faculta al acreedor 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 [23], en los términos previstos en las Reglas de la Competencia.”

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature is highly stylized and difficult to decipher.A handwritten signature in black ink, featuring a large, prominent initial 'A' and a flourish extending to the right.A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature appears to be a name, possibly 'Buki'.A handwritten signature in black ink, featuring a large, prominent initial 'H' and a flourish extending to the right.A handwritten signature in black ink, featuring a large, prominent initial 'Z' and a flourish extending to the right.A handwritten signature in black ink, featuring a large, prominent initial 'P' and a flourish extending to the right.