
COMPETENCIA UNIVERSITARIA DE ARBITRAJE COMERCIAL Y DE INVERSIÓN

UP-ICC MÉXICO MOOT

ESCRITO DE DEMANDA | EQUIPO 32

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

DEMANDANTE

DEMANDADO

MURALISTAS S.A.

CARLOS MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

SEPTIEMBRE 2019

ÍNDICE

ABREVIATURAS	III
LISTA DE REFERENCIAS	IV
RESUMEN DE HECHOS	1
PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 1.	4

Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Duodécima del Contrato, ¿cuál es la sede del arbitraje elegida por las Partes y tiene el Tribunal Arbitral jurisdicción para resolver las disputas derivadas del Contrato?

I. Diferenciación de conceptos y su implicación: “Sede arbitral” e “Institución administradora del arbitraje”.

II. La designación de la Institución administradora del arbitraje como consecuencia de la estipulación del Reglamento aplicable.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 2.	6
----------------------------------	----------

¿Debe el Tribunal Arbitral ordenar al Sr. Martínez la exhibición de información relacionada al precio que El Gallinero fue adjudicado al mejor postor de la subasta privada organizada por *Universe*?

I. Las Reglas de Prueba de la IBA y su aplicación supletoria al caso para la producción de documentos, así como las inferencias adversas que prueban en contra del Vendedor.

II. La venta realizada el 1 de mayo de 2019 por el Sr. Martínez constituye una transacción de reemplazo en términos de lo dispuesto por el artículo 74 de la CISG.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 3.	8
----------------------------------	----------

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

I. La única finalidad de la compraventa de El Gallinero celebrada entre Muralistas S.A. y el Sr. Martínez lo era la venta de la obra en la subasta irrepitable de fecha 26 de marzo de 2019 celebrada por la casa de subastas *Universe*.

II. Derivado de la finalidad del contrato de compraventa, el solo retraso en el cumplimiento constituye un incumplimiento esencial del contrato.

III. De conformidad con el Incoterm pactado por las partes en el contrato de compraventa, la responsabilidad sobre la obra El Gallinero aún no había sido trasladada al comprador.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 4.

10

En caso de proceder la resolución del contrato en favor de Muralistas, ¿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?

I. Otorgar a Muralistas las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez es necesario para preservar el principio de uniformidad de la CISG.

II. Los principios generales de la CISG requieren que el Sr. Martínez ponga a disposición sus ganancias de la venta de fecha 1 de mayo de 2019.

PETITORIOS

13

DECLARACIÓN JURADA

14

ABREVIATURAS

CAN	Canadá
CCI	Corte de Comercio Internacional
CHN	China
CIP	<i>Carriage and Insurance Paid</i>
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. (Por sus siglas en inglés).
GBR	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
IBA	<i>International Bar Association</i>

LISTA DE REFERENCIAS

- Barnett, Katy (2012) *Accounting for profit for breach of contract, Theory and Practice*, Hart, Oxford.
- Egas Maldonado (2010) *Algunas consideraciones sobre el convenio arbitral insuficiente: Interpretación y alternativas*. Universidad San Francisco de Quito. Ecuador.
- Perales Viscasillas, Maria del Pilar (2011) *Commentary on Art. 7 CISG*, in: Kröll Stefan/Mistelis Loukas A./Perales Viscasillas Maria del Pilar (editors), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Commentary*, C.H. Beck, Munich 2011.
- Powers Paul J. (1999) *Defining the Undefinable, Good faith and the United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods*, in: *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998/1999).
- Schmidt- Ahrendts. (2012). *Disgorgement of Profits under the CISG*, in: Schwenger Ingeborg/Spagnolo Lisa (editors), *State of play, 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, Eleven International, The Hague.
- Schwenger Igenborg (2013) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, New York.
- Vazquez Palma (2011) *Relevancia de la Sede Arbitral y Criterios que determinan su elección*. *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 16, pp. 75-134, julio 2011.

RESUMEN DE HECHOS

PRIMERO.- En la última década del siglo veinte, el señor Carlos Martínez Gutiérrez (Sr. Martínez en adelante) -rico en recursos económicos y colombiano de nacionalidad- adquirió gran parte de la obra de Raúl DiPossio, quien era un pintor colombiano, poco conocido en aquella época.

SEGUNDO.- En el año dos mil nueve el pintor DiPossio murió a los cuarenta y cinco años de edad. Con motivo de su defunción, sus obras comenzaron a apreciarse, llegando a aumentar su valor a precios de hasta los \$100,000.00 USD (cien mil dólares 00/100 moneda del curso legal en los Estados Unidos de América).

TERCERO.- En marzo de dos mil quince la revista de arte de una famosa casa de subastas británica se refirió a DiPossio como “un Botero descubierto” provocando que la demanda de sus pinturas traspasara las fronteras latinoamericana.

CUARTO.- En enero de dos mil diecinueve la Sra. Andrea Bonfil Olmos, en su carácter de Directora General de Muralistas Sociedad Anónima -una empresa especializada en la comercialización de obras de arte- contactó con el señor August Brown -Gerente del Family Office del Sr. Martínez-, para manifestarle su interés en comprar una pintura de DiPossio nominada “El Gallinero” (en lo sucesivo también denominado “la Obra”), propiedad del Sr. Martínez.

QUINTO.- Con motivo del anterior ofrecimiento, el ocho de febrero de dos mil diecinueve tuvo lugar en las oficinas del Family Office del Sr. Martínez una discusión sobre los términos de la compraventa (denominada también en lo sucesivo “el Contrato”).

SEXTO.- El once de febrero de dos mil diecinueve la Directora General de Muralistas S.A., envió al correo electrónico del Gerente del Family Office del Sr. Martínez el proyecto de contrato de compraventa de la pintura “El Gallinero”.

SÉPTIMO.- Dos días después, el trece de febrero del año en curso el señor Brown, remitió el contrato de compraventa por paquetería, firmado por el señor Martínez y sin modificaciones.

OCTAVO.- El quince del mismo mes y año, Muralistas, S.A., firmó el contrato, por conducto de la señora Bonfil, y regresó por la misma vía una copia firmada a la dirección legal del señor Martínez.

NOVENO.- El diecinueve inmediato siguiente, la sociedad anónima compradora envió por correo electrónico al vendedor el borrador de la Carta de Crédito para el pago de la compra. Borrador cuyo contenido el vendedor validó.

DÉCIMO.- El veintidós de febrero de dos mil diecinueve el Worldwide Bank emitió la Carta de Crédito indicada de conformidad con las Reglas UPC 600 de la Internacional Chamber of Commerce (ICC en adelante) y de acuerdo a los términos del contrato de compraventa de mérito.

DÉCIMO PRIMERO.- El veintiocho del mismo mes y año el señor Martínez contrató los servicios de Artdelivery Ltd, para comenzar el proceso de preparación, embalaje y seguridad de la Obra conforme al Contrato. Del mismo modo, los abogados de confianza en Colombia del Sr. Martínez comenzaron el trámite de Autorización de Exportación de la Obra.

DÉCIMO SEGUNDO.- El cuatro de marzo del mismo año se registró la solicitud de exportación de la Obra.

DÉCIMO TERCERO.- El quince del mismo mes y año el Sr. Martínez fue informado por sus abogados de la negativa del Jefe de la Dirección de Patrimonio del Ministerio de la Cultura de validar y aprobar la solicitud de exportación señalada en supra líneas.

DÉCIMO CUARTO.- El dieciocho de marzo del mismo año el señor Martínez se entrevistó en persona y a puertas cerradas con el Ministro de Cultura de Colombia. Horas más tarde, la Autorización de Exportación de “El Gallinero” fue notificada y entregada a sus abogados por el mismo Jefe de la Dirección de Patrimonio.

DÉCIMO QUINTO.- El diecinueve de marzo del mismo año, la sociedad Artdelivery, Ltd, cargó la Obra en un avión privado; sin embargo, se corrió rápidamente por los medios de comunicación la noticia de que la firma supuestamente estampada por el Jefe de la Dirección de Patrimonio en la Autorización de Exportación de “El Gallinero”, no correspondía a la registrada de su puño y letra.

DÉCIMO SEXTO.- Al siguiente día, los pilotos de la aeronave privada y un agente de Artdelivery, Ltd, fueron arrestados por la Interpol bajo sospecha de extracción o tráfico ilegal de bienes culturales.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El veintidós de marzo de dos mil diecinueve los abogados del señor Martínez manifestaron que este había cumplido con todas sus obligaciones contraídas en virtud del Contrato.

DÉCIMO OCTAVO.- El veintiséis del mismo mes y año, la señora Bonfil acudió a una subasta organizada por la prestigiosa casa Universe sobre pintores latinoamericanos, con la intención de ofertar “El Gallinero”; en la única oportunidad que tenía para revender la Obra; sin embargo, dicha pintura no fue ofertada.

DÉCIMO NOVENO.- El veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, la Sra. Bonfil envió un correo electrónico al Sr. Martínez, con copia a sus abogados, en el que declaró resuelto el Contrato.

VIGÉSIMO.- Al día siguiente los abogados del Sr. Martínez negaron la validez de la resolución y solicitaron que el pago se realizara mediante transferencia bancaria.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El día once de abril del mismo año se le comunicó a la Sra. Bonfil que “El Gallinero” se pondría a su disposición al día siguiente contra el pago de USD 2’000,000, depositados en cuenta bancaria mediante transferencia.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En el fin de semana del 12-14 de abril los medios de comunicación comenzaron a especular respecto a una posible venta de “El Gallinero” en USD 5’000,000.

VIGÉSIMO TERCERO.- El quince de abril siguiente el Sr. Silverstone contactó al Sr. Martínez para ofrecerle un lugar para “El Gallinero” en la subasta a puertas cerradas organizada por Universe para el uno de mayo de 2019.

VIGÉSIMO CUARTO.- El día siguiente, en vista del incumplimiento, declaran resuelto el Contrato.

VIGÉSIMO QUINTO.- El uno de mayo de dos mil diecinueve la Obra fue vendida por el Sr. Martínez en una subasta privada celebrada en la ciudad de Londres, por diez millones de dólares.

VIGÉSIMO SEXTO.- Finalmente, el nueve de mayo de dos mil diecinueve Muralistas, S.A, presentó una solicitud de arbitraje en contra del Sr. Martínez ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 1. Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Duodécima del Contrato, ¿cuál es la sede del arbitraje elegida por las Partes y tiene el Tribunal Arbitral jurisdicción para resolver las disputas derivadas del Contrato?

1. El demandante sostiene que la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional tiene jurisdicción para constituir el Tribunal Arbitral y para resolver de fondo la presente controversia.

I. Diferenciación de conceptos y su implicación: “Sede arbitral” e “Institución administradora del arbitraje”.

2. En primer término se debe tomar en consideración que la doctrina en la materia hace una clara diferencia de manera sustancial los conceptos de *sede arbitral* e *Institución administradora del arbitraje* conceptos que tienen diferente grado de relevancia y por tanto producen consecuencias distintas respecto a la constitución del Tribunal Arbitral y relativo al desarrollo del arbitraje en sí.
3. A simple vista podría parecer que en el presente conflicto la sede arbitral acordada lo es Londres, sin que sea dable concluir que por ello la Institución administradora del arbitraje lo será la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, lo anterior es resultado de un error de interpretación de la propia cláusula arbitral, puesto que la consecuencia inmediata del señalamiento de la sede del arbitraje es nombrar la *lex arbitri* que regirá el procedimiento arbitral así la mención de la sede en el acuerdo arbitral sólo tiene como resultado el nombrar el sistema de referencia que proporcionará el marco jurídico particular que se aplicará al arbitraje y las autoridades judiciales con capacidad de intervención¹, sin que nada nos diga respecto de la Institución administradora del arbitraje.
4. Ahora bien, resulta notorio que nos encontramos ante una cláusula arbitral patológica, que adolece de la designación clara y específica de la institución administradora del arbitraje, siendo que de forma ambigua designa como sede del arbitraje una Institución cuando lo correcto sería señalar un Estado, ciudad o plaza. De tal forma que para dilucidar la cuestión sobre cuál era la intención de las partes sobre la Institución que debía administrar el arbitraje en caso de controversia debemos atender a que

¹ Vázquez Palma (2011) *Relevancia de la Sede Arbitral y Criterios que determinan su elección*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 16, pp. 75-134, julio 2011.

las partes, según se desprende de los hechos del caso, de manera expresa, pactan de común acuerdo que el Reglamento de Arbitraje de la CCI como el reglamento que regiría el arbitraje².

5. Así debemos tomar en cuenta que el arbitraje institucional, supuesto en el que taxativamente nos encontramos, se desarrolla conforme a las normas y procedimientos de la Ley de fondo aplicable al caso, que en el supuesto en el que nos encontramos sería la CISG y del Centro de Arbitraje³, y como mínimo fue acordado por las partes que serían nombrados los árbitros bajo el Reglamento de Arbitraje de la CCI y puesto que las Instituciones administradoras no prevén la aplicación parcial de sus reglamentos, debemos tener como consecuencia lógica y necesaria que la intención de las partes era sujetar el desarrollo del Arbitraje al Reglamento de la CCI, lo que deriva en la designación de la CCI como Institución administradora del Arbitraje.

II. La designación de la Institución administradora del arbitraje como consecuencia de la estipulación del Reglamento aplicable.

6. Como ha sido señalado, las Instituciones administradoras de arbitraje no permiten la aplicación parcial de sus reglamentos, siendo, como se verá a continuación que además limitan la aplicación de los mismos a los procedimientos que son administrados por ellas, sin que accedan a la aplicación de Reglamentos pertenecientes a otras Instituciones administradoras.
7. En términos de lo anterior debemos atender a lo dispuesto por el artículo **6(2)** del Reglamento de Arbitraje de la CCI, mismo que señala lo siguiente:

Artículo 6 (2). Al acordar someterse al arbitraje según el Reglamento, las partes aceptan que el arbitraje sea administrado por la Corte.

8. De tal forma que, toda vez que resulta inconcuso que la intención de las partes en caso de controversia era someterse al Reglamento de Arbitraje de la CCI, *ergo* se debe entender que las partes aceptan que el arbitraje sea administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, reconociéndole plena jurisdicción sobre la administración del Arbitraje que nos ocupa.

² Anexo 3: Cláusula Decimosegunda de los Hechos Oficiales del Caso

³ Egas Maldonado (2010) *Algunas consideraciones sobre el convenio arbitral insuficiente: Interpretación y alternativas*. Universidad San Francisco de Quito. Ecuador.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 2. ¿Debe el Tribunal Arbitral ordenar al Sr. Martínez la exhibición de información relacionada al precio que El Gallinero fue adjudicado al mejor postor de la subasta privada organizada por Universe?

9. Se sostiene que ciertamente es facultad del Tribunal Arbitral el ordenar al Sr. Martínez la exhibición de la información relacionada con la venta de El Gallinero, misma que surte los efectos de una segunda venta que en términos del artículo 74 de la CISG, determina el daño causado a Muralistas por el incumplimiento del contrato.

I. Las Reglas de Prueba de la IBA y su aplicación supletoria al caso para la producción de documentos, así como las inferencias adversas que prueban en contra del Vendedor.

10. A este respecto debemos atender a las Reglas de la Producción de Documentos de la IBA, mismas que son compatibles con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, y puesto que ni éste último ni la Ley Mexicana regulan la Producción de Documentos, este Tribunal Arbitral debe atender a las Reglas de la IBA como normativa supletoria para dilucidar dicha cuestión.

11. Se dice lo anterior puesto que claramente nos encontramos ante el supuesto de que la información necesaria para dirimir el punto que se nos presenta se encuentra en poder, control o custodia de nuestra contraparte, siendo esta información, respectiva a la venta de reemplazo de El Gallinero, de suma importancia para probar y sustentar nuestras pretensiones y permitir el cálculo del monto por concepto de daños y perjuicios que nos corresponde.

12. Así el artículo 9 (4) de las Reglas de la IBA señala que:

“Si una parte se negase a suministrar, sin explicación satisfactoria un documento requerido, ... o se negase a suministrar un documento que el Tribunal Arbitral haya ordenado presentar, el Tribunal podrá inferir que ese documento es contrario a los intereses de esa parte”.

13. Toda vez que no se justifica, de manera satisfactoria, la negativa de mi contraparte respecto a entregar dicha información que resulta imprescindible para el desarrollo del presente arbitraje y la justa solución de este conflicto.

II. La venta realizada el 1 de mayo de 2019 por el Sr. Martínez constituye una transacción de reemplazo en términos de lo dispuesto por el artículo 74 de la CISG.

14. Ahora bien, resulta relevante al caso que nos ocupa el que se señale que el Sr. Martínez se niega a proporcionar información en vista de un supuesto acuerdo de confidencialidad celebrado con la casa de subastas *Universe* sin embargo, no debe perderse de vista que en términos del artículo 74 de la CISG nos encontramos frente a la realización de una segunda venta por la parte infractora, de tal forma que en atención a lo ahí estipulado, mi representada tiene derecho a obtener como pago de los daños causados por el Sr. Martínez las ganancias obtenidas por estas con dicha segunda venta, ya que dichas ganancias obtenidas por el derivan de su incumplimiento con Muralistas y representan el lucro cesante dejado de obtener en vista del incumplimiento para presentar El Gallinero a tiempo para su subaste el día 26 de marzo, razón por la cual resulta de toral importancia la información derivada de dicha venta, y obliga taxativamente a que el señor Martínez entregue al Tribunal Arbitral toda la información relevante sobre dicha compraventa con la finalidad de atender a las disposiciones del artículo 74 de la CISG, y atendiendo a los principios de CISG en especial al principio de buena fe procesal, deberá proporcionar toda la información que permita al Tribunal Arbitral conocer la naturaleza de dicha venta.
15. Resulta clara la compraventa de reemplazo, puesto que como se expondrá en el punto litigioso que a continuación se señala, el incumplimiento al contrato fue esencial en atención a la naturaleza del mismo, y en tal sentido es que la declaración de resolución que se realizó del contrato en fecha 27 de marzo de 2019, es a todas luces procedente y en tales términos la compraventa que posteriormente realizó el Sr. Martínez surte las veces de una transacción de reemplazo en términos de la legislación de fondo aplicable.
16. De no presentar dicha información, bajo el velo del supuesto acuerdo de confidencialidad, resulta claro que se actualizará la figura que la doctrina conoce como inferencias adversas, siendo obligación de mi contraparte, al haberse realizado una venta de reemplazo, el acreditar las circunstancias de dicha venta, siendo suya la carga de la prueba al tenor de las manifestaciones vertidas respecto de su supuesto acuerdo de confidencialidad, puesto que existiendo una compraventa de reemplazo y siendo el Sr- Martínez quien tiene en su poder los documentos derivados de la misma, negándose a su presentación ante este Tribunal Arbitral, resulta suya la obligación de acreditar las modalidades en que fue llevada a cabo dicha transacción, ya sea mediante la presentación de los documentos relativos a la misma como con la producción de documentos diversos que, protegiendo su acuerdo de confidencialidad, presenten a este Tribunal las bases necesarias para dirimir la controversia que se presenta ante su jurisdicción.

17. Por lo antes expuesto es que se determina que las Reglas de Prueba de la IBA facultan al Tribunal Arbitral para solicitar al Sr. Martínez la producción de los documentos referentes a dicha compraventa, y en caso de su negativa deberá presentar los documentos que permitan la obtención de la información necesaria para tasar el precio en que se realizó la transacción de reemplazo.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 3. ¿Qué parte incurrió en un incumplimiento esencial del Contrato que dé derecho a la otra parte a declarar el Contrato resuelto?

18. Es notorio que el incumplimiento esencial del Contrato en términos de la CISG fue realizado por el Sr. Martínez al no presentar a tiempo para su venta en la subasta de la casa *Universe* el cuadro El Gallinero, cuestión primordial en la realización del contrato de compraventa que nos ocupa.

I. La única finalidad de la compraventa de El Gallinero celebrada entre Muralistas S.A. y el Sr. Martínez lo era la venta de la obra en la subasta irrepetible de fecha 26 de marzo de 2019 celebrada por la casa de subastas *Universe*.

19. Debe decirse que era del conocimiento previo de las partes que la finalidad única para la celebración de la compraventa de El Gallinero, lo era la presentación en la subasta a realizarse el día 26 de marzo de 2019 en la casa de subastas *Universe*.

20. Lo anterior queda manifiesto en la minuta de la reunión celebrada en fecha 8 de febrero de 2019 en la ciudad de Miami, Florida, entre mi representada y el Sr. Martínez, dichas intenciones se plasman en las cláusulas quinta y sexta del contrato celebrado entre las partes con motivo de la transacción acordada, lo anterior puesto que se estipuló un porcentaje sobre el precio de venta como pago por la obra en adición a los dos millones de dólares pactados como anticipo, así como la estipulación expresa de que el Vendedor se obligaba a despachar la obra con el tiempo suficiente para que mi cliente pudiera realizar los trámites necesarios para presentar la obra para subasta el día 26 de marzo de 2019.

II. Derivado de la finalidad del contrato de compraventa, el solo retraso en el cumplimiento constituye un incumplimiento esencial del contrato.

21. Derivado de lo anterior debemos atender a lo que la CISG ha determinado como un incumplimiento esencial, concepto que se recoge en la redacción del artículo 25 mismo que señala lo siguiente:

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del

contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

22. En tal tenor, resulta inconcusos que nos encontramos frente a un incumplimiento por parte del Sr. Martínez, ya que de los hechos del caso se desprende que claramente no se entregó la obra en el tiempo pactado para ello, impidiendo así a mi representada la presentación de la obra en la subasta organizada por la casa *Universe* el día 26 de marzo de 2019, incumplimiento que en razón de lo siguiente se tilda de esencial.
23. Se señala que el incumplimiento es esencial, cuando la parte perjudicada ha experimentado un menoscabo que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato⁴, en tal sentido es que, en la presente situación, se anularon por completo las expectativas de ganancia que la parte que representó planeaba obtener con motivo de la subasta de marras, generando así a un lucro cesante en favor de Muralistas S.A.
24. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, las aserciones realizadas por el Vendedor sobre la supuesta oportunidad para resarcir el incumplimiento pierden por completo su justificación si atendemos a la naturaleza propia del contrato y la finalidad con la que fue celebrado, que como se ha dicho era la presentación de la obra para su subasta en la única fecha de 26 de marzo de 2019 en la casa de subastas *Universe*, así el momento de la ejecución era esencial para el éxito del contrato, así la demora en sí misma constituye un incumplimiento esencial⁵, se dice lo anterior puesto que como fue dirimido en el caso que se cita, sería preferible la no entrega de los bienes que la entrega tardía de los mismos, lo anterior se actualiza en el supuesto que nos ocupa, ya que como fue estipulado en las comunicaciones de las partes, la subasta era una oportunidad única e irrepetible, de tal suerte que la entrega tardía de la mercancía la volvió inservible para mi representada puesto que su finalidad no era quedarse con la obra El Gallinero para su propiedad, sino que la única finalidad de la transacción lo era la posterior venta en la subasta señalada específicamente para realizarse en fecha 26 de marzo de 2019.

III. De conformidad con el Incoterm pactado por las partes en el contrato de compraventa, la responsabilidad sobre la obra El Gallinero aún no había sido trasladada al comprador.

⁴ Caso CLOUT N° 123

⁵ Caso CLOUT N° 275

25. Ahora bien, resulta igualmente importante el análisis del Incoterm pactado en la cláusula tercera del contrato de compraventa, mismo que se especificó como CIP Londres, en términos de dicho Incoterm *Carriage and Insurance Paid*, así la responsabilidad del Vendedor no termina hasta en tanto no sea entregado al transportistas contratado por el comprador para su transporte al lugar de destino⁶, mientras dicha entrega no se concrete la responsabilidad del Vendedor no se había terminado, razón por la que contrario a sus afirmaciones el Incoterm pactado no lo eximia de responsabilidad respecto de la liberación de la obra y era su obligación el entregar la obra en el tiempo pactado, es decir, a tiempo para la presentación de la misma en la subasta de fecha 26 de marzo de 2019.

PUNTO LITIGIOSO NÚMERO 4. En caso de proceder la resolución del contrato en favor de Muralistas, ¿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?

I. Otorgar a Muralistas las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez es necesario para preservar el principio de uniformidad de la CISG.

26. En los últimos años, las resoluciones 5de controversias en materia de daños y perjuicios a tomado la tendencia de indicar que los daños no solo deben compensar a la parte agraviada por esos daños y perjuicios sufridos con motivo del incumplimiento de la otra parte, sino también establecer un precedente que disuada a las partes de incumplir con sus obligaciones contractuales.

27. De este enfoque preventivo resulta que varios Tribunales de derecho común han confirmado un reclamo por *extirpación de ganancias o disgorgement of profits*⁷

28. Estos postulados jurídicos son ciertamente relevantes en la interpretación de la CISG, ya que la interpretación contemporánea del Artículo 7 de la CISG exige que su interpretación se realice tomando en cuenta su carácter internacional y promoviendo la uniformidad en su aplicación de conformidad con los cambios del panorama legal de los estados. De lo contrario los Estados se verían obligados a aplicar las leyes nacionales para resolver las controversias derivadas de la

⁶ Incoterms 2010.

⁷ Loulan v. Fengxian Property (CHN, 2013); Bank of America c. Mutual Trust (CAN, 2002); Attorney General v. Blake (GBR, 2000)

extirpación de ganancias, lo que socavaría el objetivo de la Convención de promover la uniformidad en las relaciones comerciales⁸

II. Los principios generales de la CISG requieren que el Sr. Martínez ponga a disposición sus ganancias de la venta de fecha 1 de mayo de 2019.

29. De conformidad con el artículo 4 de la CISG, la convención rige las soluciones que surgen con motivo del incumpliendo que pudiera existir al contrato de compraventa, en tal tenor es que resulta relevante el artículo 74 de la misma, el cual, aun y cuando no menciona explícitamente el derecho a repartir ganancias, la entrega de las mismas constituye una solución de resolución de conflictos derivados del incumplimiento y, por lo tanto es plausible su aplicación conforme al ordenamiento legal de marras⁹.

30. Así la CISG no aborda expresamente el tema de la extirpación de ganancias, sin embargo en términos de sus principios generales¹⁰ siendo un principio importante que subyace en el artículo 74 precitado, es el principio de compensación total. Sin embargo, no es el único principio en el que se basa la Convención. Los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* representan una base igualmente fundamental y deben por lo tanto ser respetados al interpretar el numeral 74 de la CISG¹¹.

31. La buena fe no solo sirve como un medio para interpretar la CISG sino también como un principio reconocido de la CISG¹², este principio impone a las partes la obligación de actuar de manera honesta y justa al realizar sus obligaciones contractuales¹³. En particular, cada parte debe respetar los intereses de su contraparte¹⁴. Con base en dicho principio la parte infractora debe proceder a la entrega de las ganancias que obtuvo en la segunda venta como cumplimiento de las obligaciones contractuales a las cuales se obligó a favor de Muralistas,

⁸ Schwenger III p.7; Schwenger/Hachem, p. 102

⁹ Hartmann, p.190; Schwenger III, par. 43

¹⁰ Artículo 7 (2)

¹¹ Schmidt.Ahrendts, págs. 93; Schwenger/Leisinger, pág. 271

¹² CISG- Online case No. 2123 (YUG, 2002)

¹³ Powers, p. 334

¹⁴ Viscasillas, par. 25

puesto que sería una grave infracción al principio de buena fe el pretender beneficiarse a expensas de incumplir con sus obligaciones en virtud del primer acuerdo de voluntades.

32. La CISG también se basa en el principio de *pacta sunt servanda* de acuerdo con el cual los compromisos contractuales deben ser cumplidos a toda costa¹⁵. Este principio fundamental es corroborado con la estipulación de reglas muy estrictas que regulen los casos de incumplimiento de contratos¹⁶. Consecuentemente, la CISG pretende incentivar a las partes a cumplir cabalmente con las obligaciones contraídas en términos del contrato. Así con la finalidad de satisfacer la finalidad de la CISG, el Tribunal Arbitral debe obligar al Sr. Martínez como parte infractora del contrato a entregar sus ganancias como indemnización derivada de los daños causados con su incumplimiento¹⁷.

33. Aquí, el innegable incumplimiento del Sr. Martínez para cumplir con sus obligaciones contractuales hacia Muralistas, violaron de manera notoria el principio de *pacta sunt servanda*, deviniendo en severas pérdidas para Muralistas, ya que la falta de entrega del cuadro El Gallinero derivó en la pérdida de una oportunidad única e irrepetible, así como en grandes ganancias derivadas de su venta, dañando gravemente su reputación como una respetada empresa vendedora de arte, así es que el Tribunal debe entregar a Muralistas las ganancias que el Sr. Martínez obtuvo con motivo de la segunda venta realizada de El Gallinero.

¹⁵ Schwenzar II, par. 35

¹⁶ CISG-online Case No. 709 (GER, 2002); CISG-online case No. 642 (AUT, 2000)

¹⁷ Barnett, p. 107; Bock p. 186

PETITORIOS

En vista de las aserciones expuestas, habiendo señalado los fundamentos y principios de derecho aplicables al caso, reservándonos el ejercicio de diversas y futuras acciones derivadas de lo aquí narrado, esta parte solicita al Tribunal Arbitral:

Primero. En estricta aplicación del principio *Kompetenz-Kompetenz*, habiendo discernido *prima facie* sobre su jurisdicción para dirimir la controversia que nos ocupa, se declare con jurisdicción suficiente para conocer de la presente reclamación sobre daños y perjuicios.

Segundo. Requiera al Sr. Carlos Martínez para la producción o presentación de los documentos e información necesarios para conocer las ganancias que obtuvo con motivo de la segunda venta realizada de El Gallinero en fecha 1 de mayo de 2019, en términos de las Reglas de Prueba de la IBA.

Tercero. Declare que el Sr. Carlos Martínez incurrió en un incumplimiento esencial del contrato de compraventa celebrado con Muralistas.

Cuarto. Que declare procedente el derecho que Muralistas S.A. tiene sobre las ganancias obtenidas por el Sr. Martínez en la segunda venta realizada el 1 de mayo de 2019.

Quinto. Condene al Sr. Carlos Martínez al pago de los gastos y costas derivados del presente procedimiento arbitral.

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 treinta y dos, en los términos previstos de las Reglas de la Competencia.



Luisa Fernanda Bravo
Serrano



Sara Flores Celis



Ariana Gruest Miranda



Joaquín Vega Martínez

Entrenador



Haydée Montserrat Abogado Martínez

Entrenador