

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

ESCRITO DE DEMANDA

MURALISTAS S.A. DE
C.V.

VS.

SR. CARLOS MARTÍNEZ
GUTIÉRREZ.

EQUIPO 29

ÍNDICE.

Índice de abreviaturas. 3

Índice de doctrina. 3

Índice de casos. 3

Punto litigioso I: Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Decimosegunda 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? 4

Punto litigioso II: ¿Debe el Tribunal Arbitral ordenar al Sr. Martínez la exhibición de información relacionada al precio al que El Gallinero fue adjudicado al mejor postor de la subasta privada organizada por Universe? 5

- I. Derecho de indemnización. 5
- II. Debido proceso 6
- III. Cláusula de confidencialidad y facultad del Tribunal para solicitar la información en ella protegida. 7

Punto litigioso III. ¿Qué parte incurrió en un incumplimiento esencial del Contrato que dé derecho a la otra parte a declarar el Contrato resuelto? 9

- I. Causales de resolución del contrato conforme a la CISG 9
- II. Incumplimiento esencial del contrato 9
- III. Privación sustancial de lo que la Demandante tenía derecho a esperar..... 11
- IV. Derechos derivados del incumplimiento esencial del contrato de compraventa 11

Punto litigioso IV: 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? 12

- I. Reparación integral del daño. 12
- II. Responsabilidad civil de la Demandada: enriquecimiento ilegítimo 12
- Alcance del Disgorgement..... 16

Petitorios. 17

Índice de abreviaturas.

Caso: al documento que desarrolla el Caso objeto de la controversia

CCI: Cámara de Comercio Internacional

CCom: Código de Comercio

CCF: Código Civil Federal

CISG: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

CLOUT: Case Law on UNCITRAL Texts

Contrato: contrato celebrado por las Partes

Demandada: al Sr. Carlos Martínez Gutiérrez

Demandante: Muralistas S.A. de C.V.

DIGESTO: Compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

IBA: International Bar Association

La Obra: a El Gallinero

Partes: Demandante y Demandada

Reglas de la IBA: Reglas de la IBA sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional

Subasta: subasta realizada por Universe el día 26 de marzo del 2019

Subasta privada: a la celebrada el día 01 de mayo del 2019

Tribunal Arbitral: al tribunal constituido para la resolución de la controversia.

Universe: la casa de subastas referida en el Caso.

Índice de doctrina.

Djakhongir Saidov, 2008. The Law of Damages in International Sales

Oviedo Albán, 2014, “Los Principios Generales en la Convención de Naciones Unidad sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”.

Engle Rachel, “Party Autonomy in International Arbitration”

Índice de casos.

Amparo directo 30/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Amparo directo 740/2010, Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito

Amparo directo 16/2012, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Amparo Directo 2811/48, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948)

Punto litigioso I: Conforme al acuerdo de arbitraje contenido en la Cláusula Decimosegunda 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. En la cláusula decimosegunda del Contrato las Partes pactaron expresamente que cualquier controversia que se derive del Contrato o guarde relación con el mismo, debe resolverse en un Tribunal Arbitral.

2. Si se realiza una interpretación literal de la cláusula no es posible determinar la sede del arbitraje pactado por las partes, ya que se hace referencia a *Lex Arbitrii* mexicana y sede en la Corte Internacional de Arbitraje en Londres, sin embargo, no existe dicha institución, por lo que, se debe de tener por no puesta dicha referencia.

3. Por lo tanto, se debe de atender a la voluntad de las Partes expresada en la cláusula arbitral, en la que se pactó que la *Lex Arbitrii* fuera la mexicana. Adicionalmente, se considera que se le debe de dar preferencia al termino de *Lex Arbitrii*, al ser un concepto jurídico de carácter univoco a nivel internacional, mientras que el termino “sede” es de carácter equivoco.

4. Su interpretación deberá ser conforme a la buena fe y la real intención de las partes (CISG, art. 7 y 8), por lo tanto, es necesario partir de los elementos previstos en la propia cláusula de la que se pueda desprender la verdadera voluntad de las Partes. Dichos elementos son: a) la *Lex Arbitrii* pactada es la mexicana, y; b) que los árbitros sean designados conforme al Reglamento de la CCI, vigente al momento de presentar la solicitud de arbitraje.

5. De los elementos anteriormente señalados, es importante tener en cuenta que la ley aplicable al procedimiento arbitral es la mexicana, entendiéndose esta como *Lex Arbitrii*, es decir, la ley del foro donde toma lugar el procedimiento arbitral (Engle Rachel, “*Party Autonomy in International Arbitration*”). Por lo tanto, al ser inexistente la Corte Internacional de Arbitraje

en Londres como un lugar en donde el arbitraje pueda tener su sede, es necesario que se determine la sede arbitral conforme a la *Lex Arbitrii* pactada¹.

6.De igual manera, al no preverse en la cláusula decimosegunda del Contrato la institución administradora del Arbitraje, es necesario acudir a los elementos previstos en la propia cláusula. Como se señaló anteriormente, las partes expresamente pactaron la aplicación del Reglamento de la CCI en lo relativo de la elección de los Árbitros para la conformación del Tribunal Arbitral. Por lo tanto, en atención a su interpretación es, en conclusión, la CCI la institución administradora competente.

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

7.El Demandado y la casa de subastas Universe celebraron un contrato por el que se accedió a vender La Obra en una subasta privada, mismo que contiene una cláusula de confidencialidad con una pena por USD\$2, 000, 000.00 en caso de revelar información teniendo como excepciones: a) sea necesaria para proteger sus derechos o defenderse en juicio; y b) sea necesaria para defenderse ante cualquier autoridad gubernamental.

I. Derecho de indemnización.

8.En este caso, por tratarse de una ganancia variable, es necesario para establecer de forma objetiva la cuantía a la que asciende la indemnización derivado del incumplimiento en que incurrió la parte Demandada conocer el valor en la adjudicación realizada en la subasta privada del 1 de mayo del 2019. De esta manera, se cumple cabalmente con el principio de reparación integral del daño (véase punto litigioso IV), el cual debe partir de una base objetiva.

9.El derecho de indemnización surge, en el marco de una relación contractual, para la parte que sufre el incumplimiento de su contraparte, con el fin de quedar indemne. Este derecho se ve

¹“se entiende que la selección de la sede del arbitraje en un contrato comercial internacional es vital tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, en tanto se considerará como el lugar formal en que es llevado, es decir, el lugar en que se sustancia normalmente. La ley de la sede, conocida como *lex loci arbitri* o *lex arbitrii*, será el vínculo que servirá para determinar el sistema de referencia que proporcionará el marco jurídico particular que se aplicará al arbitraje” (Engle Rachel, “*Party Autonomy in International Arbitration*”)

materializado en una obligación pecuniaria a cargo de la parte que incumple, por lo tanto, es inherente a todo derecho de indemnización el poder ser cuantificado, y de esta forma lograr una *restitutio in integrum*.

10. Para lograr una *restitutio in integrum* es importante considerar los términos pactados en el Contrato, interpretándolo conforme a la real voluntad de las partes (CISG, art. 8), de la cual se desprende que la intención de la Demandante, no solo era adquirir La Obra, sino que principalmente buscaba obtener un beneficio mayor al subastarla para que se adjudicará al mejor postor. Tal intención quedó reconocida incluso por la parte Demandada al pactar el precio con una contraprestación variable (Contrato, cláusula quinta).

11. El incumplimiento esencial en el que incurrió la Demandada (véase punto litigioso III) privó a la Demandante de obtener los beneficios económicos que le era objetivamente esperar. Tal incumplimiento se concretó, incluso de forma irreparable, al momento en el que la Demandada subastó La Obra, adjudicándola a un tercero, obteniendo un beneficio indebido derivado de su incumplimiento.

12. Conforme a lo anterior, para poder objetivamente determinar el alcance de la indemnización a la que tiene derecho la Demandante, es necesario obtener la información de la subasta privada realizada.

II. Debido proceso

13. El derecho al debido proceso forma parte del contenido esencial de cada derecho fundamental, ya que es a través de este que se permite la materialización efectiva de los mismos. Es un nexo entre la concepción abstracta de un derecho y la praxis (Portocarrero, 2005). En el presente caso, este derecho se encuentra previsto expresamente en la *lex arbitrii* (CCom, art. 1434).

14. Además, en arbitraje, la permeabilidad de los derechos humanos no encuentra un conflicto esencial con sus características de celeridad y simplicidad, ya que se busca garantizar una solución eficaz ante una controversia. Es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre cualquier órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales (Robledo-Maza, 2008)

15.De igual manera, abarca el derecho de las partes involucradas en un litigio a tener una adecuada defensa de sus intereses, para lo cual tiene que existir la posibilidad de oportunamente probar sus pretensiones en el proceso. En el presente caso, la Demandante tiene el derecho a la indemnización derivada del incumplimiento esencial en la que recayó la Demandada, mismo que solo puede ser calculado conociendo el precio de venta de La Obra de la Demandada a Universe. En otras palabras, conocer este precio es esencial para el ejercicio natural del mencionado derecho. Por ello, este Tribunal Arbitral debe ordenar la revelación de la información de la subasta privada en la que se vendió La Obra al mejor postor.

16.Conforme a lo anterior, para poder cumplir adecuadamente con las garantías del debido proceso y el derecho humano de acudir al arbitraje, es necesario que el Tribunal Arbitral ordene la revelación de la información de la subasta privada en la que se vendió La Obra al mejor postor.

17.De cualquier forma, es importante recordar que ningún acuerdo de voluntades puede afectar derechos de terceros. De esta forma, el pacto entre la Demandada y Universe no puede afectar el derecho a la reparación integral que tiene la Demandada consagrado en el artículo 74 de la CISG.

III. Cláusula de confidencialidad y facultad del Tribunal para solicitar la información en ella protegida.

18.Primeramente, el Demandado no incurriría en un incumplimiento frente a la casa Universe y los postores que participaron en la subasta privada, ya que la Cláusula de Confidencialidad prevé que se podrá revelar el precio de venta para la defensa de los derechos de la Demandada o para establecer una defensa en juicio.

19.En la situación del Demandado, de no seguirse una metodología objetiva para determinar el lucro cesante de la Demandante con base en las ganancias que obtuvo de la subasta privada, los daños que se determinen podrían llegar a ser más gravosos para la Demandada, por lo que incluso en un concepto conservador de lo que se debe entender como defensa en juicio, estaríamos en esa excepción.

20.Segundo, las Reglas de la IBA son aplicables por acuerdo de las partes, ya sea previo o iniciado el procedimiento arbitral, pero además puede adoptarlas el Tribunal como guía en tanto no sean contrarias a las reglas aplicables en el procedimiento (Reglas IBA, art. 1.1).

21.Al respecto, el artículo 3.3 de las Reglas de la IBA establecen que una solicitud de documentos debe contener, además de la identificación de los mismos, la declaración de por qué los documentos requeridos son relevantes para el caso y sustanciales para la resolución.

22.Es claro entonces que el establecimiento del monto al que ascienden los daños y perjuicios sufridos por la Demandante es una cuestión sustancial para la resolución objetiva del caso e implica la salvaguarda al derecho a una debida defensa de la Demandante. En ese sentido, el Tribunal Arbitral debe proceder de conformidad con el artículo 2.3 de las Reglas de la IBA, conforme al cual “se invita al Tribunal Arbitral a identificar ante las Partes, tan pronto como lo considere pertinente, cualquier cuestión: (a) que el Tribunal Arbitral pueda considerar relevante para el caso y sustancial para su resolución; y/o (b) para la cual pueda resultar apropiado un pronunciamiento previo”.

23.En conclusión, por permitirlo la misma Cláusula de Confidencialidad y al no encontrarnos en alguno de los supuestos de exclusión de la prueba (9.2 de las Reglas de la IBA), en específico los que refieren a impedimento legal y onerosidad o carga excesiva, el Tribunal Arbitral debe ordenar que se exhiban los documentos al cumplirse con los requisitos señalados en el numeral 3.3. de las Reglas de la IBA.

24.Ahora bien, suponiendo sin conceder que el revelar la información solicitada afecte los derechos de terceras partes quienes accedieron a la subasta privada con una expectativa de privacidad, asimismo se solicita que se elabore y exhiba a este arbitraje una versión de los documentos solicitados en la que se testen los datos que refieran a los postores y el adquirente final. Esto permitiría obtener el monto de la adjudicación de La Obra y, en consecuencia, calcular el monto al que tiene derecho la Demandante por concepto de indemnización.

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

I. Causales de resolución del contrato conforme a la CISG

25.El comprador puede declarar resuelto el contrato si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de sus obligaciones que le incumben constituye un incumplimiento esencial del contrato (CISG, art. 49, 1, a). Se actualiza la resolución del contrato mediante la declaración unilateral de la parte que sufre el incumplimiento esencial, una vez que es notificada (CISG, art. 26), como lo realizó la Demandante una vez ocurrido el incumplimiento esencial por parte de la Demandada (Anexo 4) el día 27 de marzo del 2019.

II. Incumplimiento esencial del contrato

26.Se considera que existe un incumplimiento esencial por una de las partes cuando se cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (CISG, art. 25), anulando y depreciando esencialmente las expectativas contractuales justificadas de la parte perjudicada (DIGESTO 2012, pág.130).

27.La principal obligación del vendedor en un contrato de compraventa es la entrega de la cosa objeto del contrato, la cual debe entenderse que el vendedor tiene que poner las mercaderías a disposición del comprador, es decir, que pueda tomar posesión de las mismas (DIGESTO 212, pág. 149). El vendedor debe disponer todo lo necesario para la entrega, para que el comprador no tenga otra cosa que hacer más que tomar las mercaderías en el lugar de entrega (CLOUT 338). En el presente caso no hubo entrega ni real, virtual o jurídica de la cosa.

28.Conforme a los términos del contrato, la obligación de entrega de la Demandada abarca distintas obligaciones, entre otras: a) la obtención de permisos y demás trámites aduaneros de exportación; b) el embalaje y transporte de La Obra conforme a los métodos más avanzados en la materia (Contrato, cláusula octava), y; c) el transporte de la mercancía para su entrega entre el 18 y 23 de marzo del 2019.

29.La Demandada incurrió en un incumplimiento esencial al no cumplir cabalmente con las obligaciones antes descritas, resultando en la privación sustancial de lo que la Demandante tenía

derecho a esperar en virtud del contrato, por las siguientes razones: a) fue negligente en la obtención de permisos de exportación de bienes culturales conforme a la ley colombiana (Caso, págs. 5-6), al tener un deber de cuidado razonable, consistente en la mínima verificación de los elementos de validez del permiso al existir un registro de firmas de los funcionarios facultados (IUS 1ª. CCLIII/2014); b) el transporte de La Obra no cumplió con los métodos más avanzados en la materia al ser transportada por una empresa enfocada al servicio de transporte aéreo privado de empresarios o vacacionistas, controlada por el Demandado (Caso, págs. 5-6 y 25, y; c) no realizar la entrega en el plazo señalado (Caso, pág. 6).

30.De manera particular, el cumplimiento tardío de la obligación de entrega constituye un incumplimiento esencial del contrato por haberse contratado así, como se pactó en la cláusula sexta del Contrato. La falta de entrega en la fecha convenida de cumplimiento equivale a incumplimiento esencial del contrato únicamente si el comprador tiene un interés especial en la entrega dentro del plazo (CLOUT 275). En el presente caso, este plazo fue entre el 18 y 23 de marzo del 2019. Esta cláusula que debe ser interpretada conforme a la real intención de las partes, cuando la otra parte la haya conocido o no haya podido ignorarla (CISG, art. 8.1; Oviedo Albán, 2014).

31.En distintos momentos durante el *iter contractus* la Demandante hizo del conocimiento de la Demandada que el plazo convenido constituía el motivo determinante de su voluntad (Anexo 1 y 2), ya que el objetivo por el cual se realizó la oferta de contrato desde el primer momento fue el subastar La Obra el 26 de marzo del 2019 en la casa de subastas Universe, oportunidad única para realizarla, ya que se trataba de una fecha especial dedicada a pintores latinoamericanos.

32.Respecto del actuar negligente de la Demandada para la obtención de los permisos de exportación y el incumplimiento de las condiciones pactadas para el transporte de La Obra, si bien, analizadas de forma individual no constituyen un incumplimiento esencial al contrato, es importante analizar sus efectos en conjunto, ya que de forma conjunta tuvieron el efecto de privar a la Demandante de lo que tenía derecho a esperar del contrato. Esto hace que de igual forma se consideren incumplimientos esenciales conforme a lo previsto en el artículo 25 de la CISG (DIGESTO 2012, pág. 131).

III. Privación sustancial de lo que la Demandante tenía derecho a esperar

33.El incumplimiento de entrega de la Demandada ocasionó a la Demandante un perjuicio que le privó sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar, esto es, el 70% de las ganancias que se hubieren obtenido una vez subastada en la subasta organizada por Universe el 26 de marzo de 2019, conforme a la cláusula quinta del Contrato.

34.Respecto del incumplimiento de entrega de La Obra a la Demandante entre el 18 y 23 de marzo de 2019, conforme a la cláusula sexta del Contrato, y considerando que el aseguramiento de La Obra realizado por la Interpol por causas imputables a la Demandada, actuando a petición de la Fiscalía colombiana derivado de la presunta comisión del delito de extracción o tráfico ilegal de bienes culturales, es indispensable tomar en cuenta que en el Contrato se previó que los actos de gobierno relacionados con la exportación e importación de bienes culturales no serán considerados impedimentos que exoneren a una parte de sus obligaciones (Contrato, cláusula decimotercera).

35.Asimismo, es importante enfatizar que uno de los hechos que dieron lugar a la investigación de la posible comisión de los delitos citados, derivaron del actuar negligente de la Demandada al gestionar los permisos de exportación y de su incumplimiento en cuanto a las condiciones del transporte de La Obra. El hecho que La Obra se transportará en una aeronave privada, dedicada a un giro comercial totalmente distinto, generó sospechas de irregularidades por parte de las autoridades colombianas. Por lo tanto, dichas circunstancias resultaban completamente evitables por parte de la Demandada.

36.Derivado de lo anterior, la Demandante se vio en la necesidad de incumplir el contrato con Universe respecto de la exhibición para la subasta de La Obra. Esto ocasionó que la buena imagen de la Demandante se viera afectada, y a la par se le privó de su derecho al 70% del pago de las ganancias que se hubieren obtenido del mejor postor.

IV. Derechos derivados del incumplimiento esencial del contrato de compraventa

37.De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Demandante tiene derecho a resolver el contrato derivado del incumplimiento esencial por parte de la Demandada, mediante la notificación de dicha resolución (CISG, art. 26).

38. Consecuentemente, la Demandante tiene el derecho al pago de daños y perjuicios causados por el incumplimiento (CISG, art. 74), además de la indemnización correspondiente para tener una *restitutio in integrum* (CCom, art. 376).

Punto litigioso IV: 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. Reparación integral del daño.

39. El principio de reparación integral del daño, reconocido por todos los sistemas jurídicos contemporáneos, implica que, ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de un contrato, la parte que lo ocasiona debe cubrir los daños y perjuicios que el mismo le ocasiona. La CISG reconoce en la Sección II del Capítulo V este principio, sus límites y excepciones. De acuerdo con el artículo 74, se reconoce la indemnización respecto el lucro cesante como parte del principio de reparación integral del daño.

40. Incluso, desde el artículo 74 y hasta el 77, se prevén acciones compatibles en materia de lo denominado “principle of full compensation”. El primer requisito para que proceda la aplicación del principio de full compensation, es que haya una brecha entre vendedor y comprador, y una pérdida para una de las partes derivada de esta brecha.

II. Responsabilidad civil de la Demandada: enriquecimiento ilegítimo

41. Conforme al artículo 376 del CCom, las prestaciones denominadas “indemnización” y “daños y perjuicios” no se confunden, sino que pueden ser exigidos ambos. Es decir, procede la reclamación de la indemnización *más* la de daños y perjuicios.

42. En este mismo orden de ideas, ha quedado manifiesta la buena fe de la Demandante, pues cumplió en todo momento, y en forma estricta, el Contrato; no así la Demandada, quien incumplió. Tal incumplimiento acarrea la obligación de pagar una indemnización además de daños y perjuicios, de conformidad con el artículo 376 del CCom.

43. Para determinar el alcance de la indemnización a la que se hace referencia en el presente apartado, en el derecho interno mexicano se prevé que, quien obre ilícitamente, como lo es el incumplimiento de una obligación contractual (IUS, 1a. LI/2014 (10a.)) y causa un daño a alguna persona, debe indemnizarle. Este principio es denominado “responsabilidad civil”, y su enunciación más genérica se encuentra en el artículo 1910 CCF, el cual prevé que procede indemnización para quien ha sufrido el daño causado algún hecho que constituya responsabilidad civil. En otras palabras, la consecuencia jurídica de reparar el daño, está supeditada a la causación de algún daño.

44. Ahora bien, dentro de las distintas configuraciones que existen de responsabilidad civil, o sea, de causar un daño que requiera el pago de una indemnización, existe la denominada “enriquecimiento ilegítimo”. El enriquecimiento ilegítimo está regulado en el CCF, en su artículo 1882, señalando que “el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.”

45. Este enriquecimiento ilegítimo, a diferencia de la responsabilidad civil genérica, no señala que debe haber una conducta ilícita por parte del que se ha enriquecido. Simplemente requiere, según señala literalmente el texto legal, que haya un enriquecimiento sin causa.

46. Ahora bien, la “causa” en el Derecho Mexicano, se entiende como “derecho” o “justo título” (Amparo Directo 2811/48). En este orden de ideas, resulta inconcuso que cualquiera que obtenga un lucro, sin derecho, en detrimento de otro, debe pagar indemnización.

47. Naturalmente, existe una “causa” generadora de la obligación al pago de daños y perjuicios por parte de la demandada, que fue haber incumplido el contrato. No obstante, es importante señalar que en el presente apartado no se hace referencia al monto que se le exige a la demandada por haber incumplido el contrato, sino que se pretende exigirle pago de lo que obtuvo como lucro sin causa justa. En otras palabras, toda vez que precisamente con motivo del incumplimiento del contrato el demandado lucró en forma excesiva, se enriqueció ilegítimamente.

48. En este orden de ideas, ese enriquecimiento surgido precisamente del incumplimiento es ilegítimo. No se permite en el derecho interno mexicano el enriquecerse ilegítimo, y por eso,

dentro de la figura de la responsabilidad civil, existe una figura específica para obligar al pago del lucro obtenido indebidamente.

49.El monto de la indemnización se encuentra limitada (CCF, art. 1882) a que debe prestarse la indemnización en la medida que él -quien lucró ilegítimamente- se ha enriquecido. En otras palabras, el límite de la indemnización es la medida en que el que él quien obre ilícitamente se ha enriquecido. Por lo tanto, la naturaleza de la indemnización por concepto de enriquecimiento ilegítimo se basa en la operación aritmética de adición y su eventual sustracción, para “restar” del patrimonio de quien obró ilícitamente la cantidad mal habida, para transferirá al patrimonio del que sufrió dicho ilícito. Es decir, se trata de una resta y una suma.

50.Sin embargo, el límite arbitrario en la cuantificación de la indemnización al beneficio obtenido es innecesario, e incluso es inconstitucional limitar de forma abstracta el derecho a una indemnización para obtener una *restitutio in integrum*.

51.Ahora bien, interpretando este *principio de full compensation* bajo la máxima contractual de la buena fe, se permite la entrada al principio denominado *disgorgement*.

52.El artículo 74 de la CISG debe ser interpretado conforme al principio de buena fe (CISG, Art. 7), por lo que para la cuantificación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual de la demandada, es necesario tener en cuenta la expectativa de derecho creada a la demandante por razón de la celebración del contrato. Ahora bien, obrar de buena fe implica necesariamente la creación de una expectativa de derecho a su contraparte en un contrato, resultando que las partes no pueden esperar una conducta perjudicial a los intereses manifestados, sino una lealtad contractual (Amparo directo 740/2010, 5ºTCC 1ºCto.).

53.En el presente caso, existe una relación entre las pérdidas de una de las partes y las ganancias recibidas por la parte que incumplió, ya que conocer estas ganancias es fundamental para cumplir satisfactoriamente con el fin compensatorio de los daños, especialmente porque los bienes objeto del contrato son vendidos a un tercero. (Djakhongir Saidov, 2008. The Law of Damages in International Sales)

54.En el caso concreto, al ser clara y conocida la voluntad de la Demandante de adquirir La Obra a fin de subastarla en la Subasta organizada por Universe (Anexo 1 y 2), los daños y

perjuicios comprenden un monto no determinado al momento de la celebración del Contrato, considerando la naturaleza misma de una subasta.

55.De acuerdo con la cláusula quinta del Contrato, las partes asumieron un riesgo al fijar una contraprestación mixta, con una parte fija y variable, ante las fluctuaciones del mercado del arte propias de una subasta. Claramente, el riesgo asumido por la Demandante en caso de una pérdida de valor es mayor, ya que su afectación ascendería no solo a los USD\$2, 000, 000.00 y hasta un 70% de la contraprestación variable.

56.El riesgo asumido por las Partes comprende pues, cualquier fluctuación de mercado causado por un aumento de popularidad que pudiera tener La Obra para el momento de celebración de la Subasta. Es por esta razón que la Demandante debe recibir el 70% del monto en que se vendió La Obra en la subasta privada, al ser este el único método objetivo para conocer la situación financiera y precio de mercado de La Obra al momento en que debió de haber ocurrido la venta conforme al Contrato.

57Podemos entonces concluir que el principio de reparación integral del daño, implica restablecer a la parte afectada en la situación financiera que se encontraría de no haber incumplido la contraria con las obligaciones del Contrato, sin que ello se limite a la situación que guardaba al momento de la celebración. Es por esto que es indispensable que se tome en consideración el monto en que la Demandada vendió La Obra para poder contar con bases objetivas de cuál sería la situación financiera de la Demandante en caso de que no se hubiera frustrado el motivo determinante de su voluntad.

58.No obstante lo anterior, al implicar el artículo 74 de la CISG un proceso de descubrimiento para conocer los datos objetivos en los que debe basarse la indemnización, de no contarse con los mismos hay otros métodos previstos por la misma con el fin de cumplir el propósito compensatorio de la reparación del daño en la CISG, como es el caso del artículo 76.

59.En ese sentido, para calcular el monto de la indemnización, de resultar imposible allegarnos de la información necesaria es indispensable que el Tribunal Arbitral ordene se realice un peritaje de conformidad con las Reglas de la IBA (Reglas IBA, art. 5 y 6) para determinar el valor comercial de La Obra y, por tanto, a cuánto asciende el valor de la *restitutio in integrum*.

Alcance del Disgorgement

60.En common law existe una figura denominada “disgorgement”, que pretende sancionar económicamente al que obtiene una ganancia por su obrar ilícito o “wrongful act”, que es una conducta contraria a la ley. Se entiende dicho término como una acción que procede cuando una parte de un contrato lucra por su actuar ilegal o injusto, en detrimento de la otra, y consiste en exigirle el pago de ese lucro que obtuvo. La finalidad de esta acción es prevenir el enriquecimiento injusto.

61.Es decir, han resuelto que no existe un límite concreto a la cantidad que por concepto de enriquecimiento ilegítimo puede exigirse a quien lo actualiza.

62.El *disgorgement*, se sustenta en diversos precedentes, como *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131 (1948), en que se señaló, en relación con privar de los frutos de una conducta anti competitiva a una parte, que permitir el lucro obtenido ilegítimamente, sería premiar la conducta reprochable o “wrongful acts”, pues implicaría la licitud de obtener un beneficio económico precisamente por obrar abusivamente. En el presente caso, la Demandada obró en forma reprochable.

63.Ahora bien, en el caso Supreme Court of Oklahoma’s opinion In Warren v. Century Bankcorporation, Inc. 41 P.2d 846 (Okla. 1987), dicho tribunal explicó la utilidad del disgorgement en los casos en que las acciones basadas en los daños y perjuicios son incapaces de proporcionar un resultado justo. En In Warren, los accionistas minoritarios demandaron a los que controlaban a la sociedad porque establecieron una subsidiaria en el negocio de emisión de préstamos. Desestimando los argumentos de competencia desleal hecha valer por los accionistas minoritarios, los mayoritarios de la compañía argumentaron que esa subsidiaria estaba creada para beneficiar a Bankcorporation porque lograrían colocar nuevos préstamos en el mercado, como producto de Bankcorporation. De hecho, en el juicio, se demostró que Bankcorporation se había beneficiado de las operaciones de la subsidiaria, y hubo evidencia de que el valor de Bankcorporation se elevó, después de que la subsidiaria empezó a otorgar préstamos. Invocando principios de disgorgement, la Corte de Oklahoma explicó que ‘el argumento padece un punto.’ Sin perjuicio del hecho de que la víctima había tenido un perjuicio intangible, la corte señaló que había conflicto de interés al competir la subsidiaria con el banco, y la figura más justa para aplicar en este caso es el disgorgement, mismo que está precisamente

diseñado para privar a quien obra mal de todas las ganancias que recibe como producto de su actuar, en vez de recompensarlo con ese lucro.

Petitorios.

De conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, la Demandante solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral, que:

1. Tenga por reconocida su competencia respecto de la presente controversia.
2. Se reconozca que la Demandada incurrió en un incumplimiento esencial del contrato.
3. Se tenga por resuelto el contrato compraventa de La Obra.
4. Ordene la exhibición de la información necesaria para el cálculo de la reparación integral, relacionada a la Subasta en la que se vendió La Obra el 1 de mayo del 2019.
5. Se condene a la Demandada al pago de la reparación integral del daño generado por su incumplimiento, teniendo derecho al 70% del pago obtenido por la Demandada una vez sustraídos los USD 2,000,000 originalmente pactados como primer parte del precio del 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.



