

UP-ICC MÉXICO MOOT 2019
COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE COMERCIAL Y
DE INVERSIÓN

EQUIPO No. 30

MEMORIAL DE DEMANDA

MURALISTAS, SOCIEDAD V.S. SR. CARLOS MARTÍNEZ
ANÓNIMA DE CAPITAL GUTIÉRREZ
VARIABLE

Guadalajara, Jalisco
México

20 de septiembre de 2019.

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS Y TÉRMINOS II

RESUMEN DE HECHOS..... V

I. SÍNTESIS DE LA POSTURA DE MURALISTAS 1

II. JUSTIFICACIÓN DE LA POSTURA DE MURALISTAS 1

A. México es la sede del Arbitraje 1

 a. *Derecho aplicable al Acuerdo Arbitral.* 1

 b. *Reglas de interpretación del Acuerdo Arbitral.* 3

 c. *Sobre la Cláusula Arbitral.*..... 3

 d. *Principio de autonomía y consecuente deslocalización del arbitraje.* 4

 e. *Intolerancia procesal del Reglamento del LCIA.* 4

 f. *Convivencia armónica entre el Reglamento del ICC y el CCom.* 5

 g. *Fijación de la lex arbitri.*..... 5

B. El Tribunal Arbitral tiene Jurisdicción para Resolver el Caso. 6

 a. *Los Principios lo confirman.* 6

 i. *Principio Kompetenz-Kompetenz.* 6

 ii. *Principio Iura Novit Arbitr.*..... 7

C. El Tribunal Arbitral debe ordenar al Sr. Martínez la exhibición de la información relacionada al precio por ser relevante para el caso y sustancial para su resolución..... 7

D. El Sr. Martínez incumplió sustancialmente el Contrato; por consiguiente, procede la resolución del contrato..... 9

 a. *Disposiciones del CISG*..... 9

 i. *Obligaciones del Vendedor* 9

 ii. *Incumplimiento y resolución del Contrato* 11

 b. *INCOTERM CIP*..... 12

 i. *Requisitos de entrega* 12

E. El Sr. Martínez es responsable del pago de los daños y perjuicios a favor de Muralistas. 12

 a. *Fundamentos de conformidad con el CISG*..... 12

 b. *Fundamentos del Código Civil Federal* 13

 c. *Fundamentos del Código de Comercio* 14

III. PETITORIOS 15

TABLA DE ABREVIATURAS Y TÉRMINOS

Acuerdo Arbitral	Cláusula decimosegunda del Contrato
Carta de Crédito	Método de pago establecido por las Partes en la Cláusula Cuarta del Contrato, el cual está regulado conforme a las UCP 600 y emitido por el Worldwide Bank
CCF	Código Civil Federal vigente en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1928
CCom	Código de Comercio vigente en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889
CIP	“ <i>Carriage and Insurance Paid To</i> ”, traducido al español como “Transporte y Seguro Pagado Hasta”
CISG	<i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i> / Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNY	La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York 1958).
Contrato	Contrato de compraventa de <i>El Gallinero</i> de Raúl DiPosso, celebrado entre el señor Carlos Martínez Gutiérrez y “Muralistas”, Sociedad Anónima de Capital Variable
IATA	<i>International Air Transport Association</i>
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i>
INCOTERM	<i>International Commercial Terms</i> , traducido al español como “Términos de Comercio Internacional”

INTERPOL	<i>International Criminal Police Organization</i>
LCIA	<i>London Court of International Arbitration</i>
Ley Modelo (LM)	Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas <u>en</u> 2006
LHR	<i>London Heathrow Airport</i>
Muralistas/ Comprador/ Demandante	Muralistas, S.A. de C.V.
Obra	<i>El Gallinero</i> de Raúl DiPosso
Plazo de Entrega	Se entenderá como el plazo pactado en el Contrato para la entrega de la Obra: entre el 18 y 23 de marzo de 2019
Reglas IBA	Reglas de la International Bar Association sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Comercial Internacional
S.A. de C.V.	Sociedad Anónima de Capital Variable
Sra. Bonfil	Andrea Bonfil, Directora General de Muralistas y Representante
Sr. Martínez/ Vendedor/ Demandado	Carlos Martínez Gutiérrez
Subasta Privada	Subasta Privada celebrada por Universe el 1 de mayo de 2019
Subasta Universe	Subasta pública realizada por la casa de subastas Universe el 26 de marzo del 2019
UCP 600	<i>Uniform Customs & Practices for Documentary Credits</i>

Universe

Empresa especializada en la realización de subasta públicas y privadas

USD

United States Dollar

[Resto de la página intencionalmente en blanco]

RESUMEN DE HECHOS

Las partes de este arbitraje son: por un lado, “Muralistas” S.A. de C.V., empresa dedicada a la comercialización de obras de arte, montaje de exhibiciones y asesoría a museos y galerías, enfocado en nuevos talentos latinoamericanos. Su fama y buena reputación derivan precisamente de la promoción y venta de sus obras artísticas; por otro lado, el Sr. Carlos Martínez Gutiérrez, empresario colombiano exitoso y además reconocido coleccionista de arte, dentro de cuyo patrimonio dicese comprender obras de arte de grandes artistas latinoamericanos.

Febrero 2019

El 8 de febrero de 2019, la Sra. Bonfil, en representación de Muralistas, tuvo una reunión en Miami, Florida, con el Sr. Martínez en la cual llegaron a un acuerdo de voluntades por el cual éste vendería la obra “El Gallinero” de Raúl DiPosso a Muralistas.

A su vez, la Sra. Bonfil hizo saber que el motivo determinante de la voluntad del Comprador era subastar la Obra en la casa de subastas Universe en Londres el 26 de marzo del mismo año. El precio pactado entre el Comprador (a través de su representante) y el Vendedor fue de USD \$2'000,000.00 como anticipo, adicional al 30% de las ganancias que el Comprador obtuviera por la venta de dicha pieza en la subasta precitada. Muralistas aceptó sujeto a la condición de que la Obra fuera entregada en el LHR entre el 18 y 23 de marzo del 2019.

Marzo 2019

La Obra fue trasladada vía aérea, y al aterrizar en LHR en la madrugada del 20 de marzo de 2019, los pilotos de la aeronave y un agente de *Artdelivery* (empresa privada de transporte de pasajeros contratada por el Vendedor para trasladar la Obra de Colombia a Londres) fueron arrestados por la Interpol bajo sospecha de extracción o tráfico ilegal de bienes culturales.

Como consecuencia de lo anterior, la obra de arte “El Gallinero” fue trasladada al Museo Tate de Arte Moderno para custodiarla y conservarla durante las investigaciones imputadas en contra de las personas previamente mencionadas, situación que prevaleció hasta el 12 de abril de 2019, fecha en que la policía londinense regresó “El Gallinero” a los agentes de *Artdelivery*.

Por lo tanto, al haber sido imposible subastar la Obra el 26 de marzo de 2019, la Sra. Bonfil en representación del Comprador, informó al Sr. Martínez vía correo electrónico del 27 de marzo del mismo año, la resolución del Contrato derivado del incumplimiento de las obligaciones pactadas para el Vendedor.



[Resto de la página intencionalmente en blanco]

I. SÍNTESIS DE LA POSTURA DE MURALISTAS

1. Muralistas se interesó por la Obra propiedad del Sr. Martínez para venderla en la puja organizada por la casa de subastas Universe, celebrada en Londres el 26 de marzo de 2019. A sabiendas de que éste era el motivo determinante de la voluntad de Muralistas para celebrar el contrato de compraventa, el Sr. Martínez se obligó a garantizar la entrega de *El Gallinero* entre el 18 y 23 de marzo de 2019 en el aeropuerto Heathrow en Londres; no cumplió.
2. Tras el incumplimiento de dicha obligación esencial, Muralistas no pudo ofertar la Obra en la puja. Como consecuencia, Muralistas resolvió el Contrato, reclamando con ello los daños y perjuicios que corresponden conforme a la CISG¹. Ahora, el Sr. Martínez pretende evadir el pago de la indemnización por daños y perjuicios, escudándose en una cláusula de confidencialidad que viola lo dispuesto por los artículos 74 a 77 de la CISG².

II. JUSTIFICACIÓN DE LA POSTURA DE MURALISTAS

A. México es la sede del Arbitraje

3. Muralistas sostiene que, a pesar de la defectuosa redacción del Acuerdo Arbitral, es innegable que la interpretación del contrato indica que la voluntad de las partes estaba encaminada a designar a México como sede del Arbitraje. Esto se sustenta tanto en la doctrina, como en disposiciones legales y en principios generales en la materia.

a. Derecho aplicable al Acuerdo Arbitral.

4. El Acuerdo Arbitral es, la manifestación del consentimiento de Las Partes de someterse a un tribunal arbitral para solucionar cualquier conflicto que devenga de una relación jurídica determinada a través de este medio alternativo de solución de controversias.

¹ Conforme a los artículos 45 párrafo 1 inciso b), en relación con los diversos 74, 76 y 77.

² Estas disposiciones son exhaustivas, y no permiten la aplicación del derecho interno para su inobservancia.

5. En cuanto al derecho aplicable que determine la validez del Acuerdo Arbitral, Muralistas refiere a la doctrina de la Dra. Dolores Bentolila³ quien afirma que, de conformidad con la CNY, los árbitros pueden y han aplicado el derecho internacional para confirmar la validez del mismo. Ella parte su postura del artículo V(1)(a) de la CNY, ya que de este desprende que no es obligación de los juzgados locales el “denegar la ejecución de los acuerdos de arbitraje que no cumplan con las disposiciones del derecho de la sede y tribunales nacionales, [y] pueden incluso aplicar reglas más favorables”.
6. Lo anterior se ejemplifica en países como Suiza, donde se reconoce como válido el acuerdo arbitral elaborado conforme al derecho elegido por las partes. Se ven casos similares en Suecia, Alemania e inclusive Francia donde existen reglas pro arbitraje donde la validez se presume bajo la protección del orden público.
7. El Sr. Martínez pretende hacer de Londres la sede arbitral, sin embargo, la misma legislación Inglesa establece que el primer punto para determinar “la validez, alcance e interpretación de un acuerdo de arbitraje”⁴ es precisamente el derecho elegido por las partes. De acuerdo con lo pactado en la cláusula decimoprimer del Contrato, las leyes que lo regirán - y en consecuencia determinan la validez del acuerdo arbitral - será la CISG y para los temas que ésta no regule, se aplicará el derecho interno mexicano.
8. Conforme el artículo 133 Constitucional, cualquier tratado ratificado por el Estado Mexicano se considera parte del derecho interno. Considerando que la CNY fue ratificada en 1971 por México, ésta es aplicable a la cláusula arbitral.
9. Los elementos de validez del Acuerdo de Arbitraje previstas por la CNY coinciden en su totalidad con lo previsto en el artículo 1423 del CCom: constar indubitablemente la voluntad de las Partes por escrito, estar firmado por las mismas -quienes a su vez deben gozar de capacidad y legitimación plena para hacerlo- y circunscribirse a una relación jurídica determinada.

³ Cabrera Colorado, O.F. (Diciembre 2017). El Derecho Aplicable al Acuerdo de Arbitraje. *Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.A.*, p. 1-10.

⁴ *Ibid.* p. 2

10. La nulidad o terminación del contrato principal no trae aparejada como consecuencia la nulidad de la cláusula compromisoria, pues por virtud de la autonomía del acuerdo arbitral - producto de las distintas finalidades que uno y otro contrato persiguen- puede subsistir el primero sin el segundo y viceversa.

b. Reglas de interpretación del Acuerdo Arbitral.

11. Respecto a la interpretación del Acuerdo Arbitral, el CISG no estipula nada al respecto, por lo que debe acudir al artículo 1851 del CCF. Dicha legislación determina que cuando los términos de un contrato son claros, debe atenderse al sentido literal de sus cláusulas, sin embargo, en caso de que lo escrito pareciera contrario a la evidente intención de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquella.

c. Sobre la Cláusula Arbitral.

12. La Cláusula Arbitral⁵ en cuestión se compone por cuatro partes fundamentales: (I) la fijación errónea de una supuesta sede; (II) el establecer a la LCIA, una institución arbitral como tal; (III) la selección de árbitros conforme al Reglamento de la ICC; (IV) y la elección de la ley mexicana como *lex arbitri*.

13. El arbitraje es una institución autónoma que nace de la voluntad de las partes, pero dicha autonomía está limitada pues necesita convivir con algún tribunal para poder actuar. El árbitro ejerce funciones de control; el juez estatal, de *apoyo*. No pueden existir dos sedes dentro de un mismo procedimiento pues las leyes del Arbitraje y las del laudo deben de coexistir armónicamente ya que, de lo contrario, se corre el riesgo inminente de producir laudos nulos o de eficacia limitada.

14. Los primeros dos puntos del Acuerdo Arbitral son un absurdo por los siguientes motivos: en primer lugar, *sede* es un término imperfecto que permite dos acepciones: la interpretación gramatical que denomina el lugar físico donde se llevan a cabo las audiencias y la interpretación jurídica que determina el vínculo jurídico que conecta al Arbitraje con la normatividad aplicable⁶.

⁵ Entiéndase la decimosegunda del Contrato.

⁶ Conviene citar al Ministro Francisco González de Cossío que en su libro “*Arbitraje*” dedica un capítulo entero a esta común concepción. Esta confusión le es atribuida por el Ministro a la “historia y trayectoria intelectual de la figura”.

La proposición en cuestión corresponde a la primera de éstas, pues fija a Londres, no como ciudad con la carga normativa que le rige, sino al LCIA como espacio físico determinado.

d. Principio de autonomía y consecuente deslocalización del arbitraje.

15. Sumando a lo anterior, la Teoría de la Deslocalización del Derecho Arbitral ve a la sede desde una óptica universalista⁷, un parámetro entre muchos. Berthold Goldman⁸ afirma que “los árbitros no tienen fuero” y de tenerlo, sería el mundo⁹. La deslocalización del arbitraje exalta la autonomía del arbitraje y su consecuente carácter transnacional.

16. Así, la sede se vuelve secundaria ante la presencia de la *lex arbitri* pues el Estado es importante en la medida en que se aplica su ley. El Estado sede no crea lazos sustantivos con la controversia¹⁰ ya que el árbitro no está investido de poder público del Estado¹¹. Esto es la principal evidencia del quiebre que diferencia a la *lex fori* de la *lex arbitri*. Por consecuencia, el árbitro no está obligado al orden jurídico-estatal, sino su preocupación se circunscribe a respetar la voluntad tanto de las partes como de la comunidad internacional. ¿Por qué? Porque el árbitro no resuelve en nombre del Estado, su facultad nace de un acto privado fruto de la voluntad de las partes, el Acuerdo Arbitral es un contrato en sí mismo. Sin *lex fori* y sin el deber de obedecer a algún orden jurídico estatal, resulta insostenible el argumento de la contraparte en cuanto a la nacionalización del arbitraje comercial.

e. Intolerancia procesal del Reglamento del LCIA.

17. Cuando Las Partes fijan que el nombramiento de los árbitros se hará conforme al Reglamento de la ICC, se someten a esta Institución.

⁷ Esto es en contraposición con el territorialismo que ve a la sede como un elemento esencial, lo cual es falso pues el único elemento esencial para la celebración del Arbitraje, lo único sin lo cual no procede, es la voluntad de las partes.

⁸ Jurista rumano cuya vida profesional se ha desarrollado en Francia, es considerado uno de los padres de la *lex mercatoria* al combinar el principio de efectividad con el de analogía.

⁹ Recueil des tours. (1963). B. Goldman, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé (Volumen 109)* (p. 347). Boston: Boston: Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

¹⁰ Un laudo declarado nulo por un Estado se ha llegado a ejecutar con otro, como el caso de Société Polish Ocean Line v Société Jolasry en 1983, donde Francia no reconoció la causa de denegación del reconocimiento y lo ejecutó.

¹¹ Clay, T. (2007). *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?* In F. Mantilla-Seerrano, *Arbitraje Internacional. Tensiones Actuales* (pp. 193-194). Bogotá: Editorial Legis.

18. La LCIA se rige por una serie de reglas publicadas, dentro de las cuales se encuentra la 5.7¹², misma que prohíbe que persona distinta a la Corte de dicha Institución nombre a un árbitro. Por ende, la LCIA es incompatible con el ICC y con el tercer punto esencial de la cláusula decimosegunda que establece que los árbitros serán nombrados conforme a aquél reglamento.

19. La UNCITRAL destaca en una de sus notas sobre procedimiento, la importancia de la “Idoneidad de la ley del lugar del arbitraje en lo relativo al procedimiento”¹³ de tal forma que, no habría idoneidad si la sede fuese el LCIA considerando su incompatibilidad con dos normas procedimentales fijadas: el Reglamento de la ICC para la designación de árbitros y la legislación mexicana como *lex arbitri*.

f. Convivencia armónica entre el Reglamento del ICC y el CCom.

20. El Reglamento del ICC y el CCom conviven armónicamente gracias a su flexibilidad procedimental, pues el segundo permite que tanto el número de árbitros como el procedimiento para nombrarlos sea de acuerdo a lo pactado entre Las Partes y sólo regula supletoriamente en caso de no preverse alguno de estos dos temas en específico.

21. Aunado a lo anterior, se corroboran los argumentos expuestos en puntos previos del presente memorial, pues si la voluntad de Las Partes hubiese sido fijar al LCIA como sede, no se hubiesen designado a otras dos normas que fuesen incompatibles con la operación de la misma.

g. Fijación de la lex arbitri.

22. La *lex arbitri* o ley arbitral es la expresión de la voluntad de las Partes donde determinan el sistema normativo que regirá la resolución del arbitraje. Conlleva el sometimiento al derecho elegido, incluidas las disposiciones adjetivas y obligatorias en la materia. El acuerdo arbitral

¹² Article 5.7 No party or third person may appoint any arbitrator under the Arbitration Agreement: the LCIA Court alone is empowered to appoint arbitrators (albeit taking into account any written agreement or joint nomination by the parties)/ “Ninguna parte o tercera persona podrá nombrar a un árbitro en virtud del Acuerdo de Arbitraje: la Corte de la LCIA es la única facultada para nombrar árbitros (aunque debe tener en cuenta cualquier acuerdo escrito o nombramiento conjunto de las partes).”.

¹³ Vázquez Palma, M. F. (Julio 2011). Relevancia de la Sede Arbitral y Criterios que Determinan su Elección. *Revista Chilena de Derecho Privado*, No 16, 75-134.

estipula indubitablemente que para tales efectos la *lex arbitri* es la mexicana. Dicha ley arbitral, al constituir una unidad, es fundamentalmente incompatible con la aplicación aislada de normas -entiéndase las inglesas- en el laudo que se dicte eventualmente.

23. La sede como lugar físico no sostiene relevancia en el arbitraje mientras que la *lex arbitri* sí, por ende, al escoger la mexicana para tales efectos, la sede como concepto jurídico es México.

B. El Tribunal Arbitral tiene Jurisdicción para Resolver el Caso.

a. Los Principios lo confirman.

i. Principio Kompetenz-Kompetenz.

24. Principio característico y piedra angular del arbitraje, este principio otorga al tribunal arbitral la facultad de decidir sobre su propia competencia, e incluso respecto de la validez del acuerdo que le dio origen. Se prevé en los artículos 16.1 de la LM y en el 1432 del CCom¹⁴, además es globalmente aceptado por el derecho comparado, doctrina¹⁵ y jurisprudencia¹⁶.

25. El artículo 1445 del CCom es de importancia trascendental, ya que indica que el derecho aplicable al fondo de la *litis* será el elegido por Las Partes. Esto confirma las pretensiones del Demandante de llevar a cabo el arbitraje conforme ley mexicana, al preponderar la norma elegida sobre la elección de un lugar. De no estipularse, se aplicará “la ley que determinen las normas de conflicto”¹⁷, en otras palabras, el territorio donde se celebre no figura en la aplicación del *ius*.

¹⁴ Artículo 1432 del CCom. *El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria [...]*

¹⁵ Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage commercial international*. París: Dalloz.

¹⁶ En México, por ejemplo, ya se publicó una tesis aislada de la novena época que en su parte conducente es del tenor literal siguiente: “Ciertamente, el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia, con base en el principio de origen germano “**Kompetenz-Kompetenz**”, o competencia-competencia, analizado ampliamente por la doctrina e implícitamente reconocido en el texto de los preceptos interpretados [...]”

Arbitraje Comercial. El Control Judicial de la Competencia para conocer de la validez del acuerdo arbitral puede ejercerse sólo en una de las oportunidades prevista, Tesis: I.4o.C.308 C (Tribunales Colegiados de Circuito Febrero Novena Época, 2011).

¹⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985: con las enmiendas aprobadas en 2006* (Viena: Naciones Unidas, 2008), Artículo 28. www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

ii. Principio Iura Novit Arbitrator.

26. Otro principio que sustenta lo expuesto por muralistas, es el *iura novit arbitrator* que constituye un imperativo para el árbitro de obviar los argumentos insuficientes para poder resolver la controversia de manera justa.

27. Consecuencia de lo anterior, el Tribunal Arbitral puede -y debe- determinar a la sede conforme a la *lex arbitri*, pues sería apegarse a la voluntad de las Partes. Dicha conducta es ampliamente aceptable en Tribunales de tradición civil. Un ejemplo de ello es el caso *Duke Energy International Peru Investments No. 1 v. República de Perú*, que en su párrafo 96 estipula que “el concepto de los "poderes" de un tribunal van más allá de su jurisdicción y se refiere al *alcance de la tarea que las partes le han encomendado* realizar en cumplimiento de su mandato, y a la forma en que las partes han acordado que dicha tarea se lleve a cabo.”

28. Adicionalmente, la Asociación de Derecho Internacional publicó una serie de Recomendaciones sobre la Determinación del Contenido de la Ley Aplicable al Arbitraje Comercial Internacional¹⁸. De estos, el punto 4¹⁹ es de especial relevancia al prohibirle a los árbitros asumir hechos sin una debida presunción *iure et de iure*, incluyendo la suposición que la ley aplicable al arbitraje es el de la sede -entendido en su acepción de lugar físico-. Por todo lo anterior es evidente que México es la sede del arbitraje y este Tribunal Arbitral tiene jurisdicción para decidir esta controversia.

C. El Tribunal Arbitral debe ordenar al Sr. Martínez la exhibición de la información relacionada al precio por ser relevante para el caso y sustancial para su resolución

29. El Tribunal Arbitral debe ordenar al Sr. Martínez a exhibir el monto exacto por el cual fue subastada la Obra en la Subasta Privada, dicha información es necesaria y de importancia

¹⁸ Está catalogada como la Resolución Número 6/2008 del *International Law Association*.

¹⁹ Punto 4. “En particular, **los árbitros no deben basarse en hechos no expresados**, presunciones en cuanto al contenido de la ley aplicable, incluyendo cualquier presunción de que es la misma que la ley más conocida por el tribunal o por cualquier otra persona de sus miembros, **o incluso que es la misma que la ley de la sede del arbitraje.**” [el énfasis fue agregado por la parte Demandante con el propósito de demostrar la parte conducente].

trascendental para la resolución del conflicto y, sin esta información, la indemnización que corresponde a Muralistas es imposible de calcular. Además, esta falta de conocimiento presenta un obstáculo insuperable para que el Demandante pueda hacer valer sus derechos contemplados en el artículo 45 párrafo 1 inciso a) de la CISG, relacionados con los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación esencial por parte del Vendedor.

30. Conforme con lo dispuesto en los artículos 74, 76 y 77 de la CISG, el cálculo de la indemnización para el comprador, se debe determinar con base en las ganancias obtenidas por el Vendedor al incumplir con su obligación esencial. Considerando que las reglas contenidas en los artículos mencionados son de carácter exhaustivo y no permiten la invocación de derecho interno para su suplencia.²⁰

31. La única opción jurídicamente válida para que el Tribunal Arbitral determine el monto de la indemnización es a través de la orden de exhibición del documento que contempla el precio de venta de la Obra en la Subasta Privada o, alternativamente, que provea la información del precio al Tribunal Arbitral para el conocimiento de las ganancias que obtuvo el Sr. Martínez. El Sr. Martínez, además pretende evadir revelar el monto escondiéndose detrás de una cláusula de confidencialidad que constituye un obstáculo superable en el presente arbitraje.

32. Dicho obstáculo se puede vencer gracias a la naturaleza confidencial del arbitraje. El Tribunal Arbitral puede basar la orden de exhibición en las reglas IBA, específicamente, en el artículo 2, párrafo 2, incisos c) y d) que prevén una metodología para tasar el grado de confidencialidad de pruebas en el arbitraje y de ese modo dotar a la información sobre el monto exacto de la venta de la Obra, del mayor grado de confidencialidad posible, sin entorpecer la misión que se les ha encomendado a los árbitros; resolver la controversia.

²⁰ Caso CLOUT núm. 345 [Landgericht Heilbronn, Alemania, 15 de septiembre de 1997] (en que se excluyó el recurso al derecho interno en materia de daños y perjuicios).

D. El Sr. Martínez incumplió sustancialmente el Contrato; por consiguiente, procede la resolución del contrato.

a. Disposiciones del CISG

i. Obligaciones del Vendedor

33. Las Partes pactaron en la cláusula decimoprimeras del Contrato, que el fondo del mismo será regulado por la CISG. El Sr. Martínez incurrió en un incumplimiento como vendedor y esencial del Contrato al no haber entregado la Obra dentro del plazo acordado por las partes. Dicho esto, el Demandante se encontraba en pleno derecho cuando declaró resuelto el Contrato el 27 de marzo del 2019 comunicando al Vendedor por correo electrónico.

34. El artículo 25 del CISG explica que un incumplimiento por alguna 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.”²¹

35. El artículo 30 de la CISG regula las obligaciones del vendedor:

“El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.”²²

36. Desde el 16 de enero, la Sra. Bonfil vía correo electrónico, expresó al Sr. Martínez el interés de Muralistas por adquirir la Obra así como la importancia de obtenerla antes del 26 de marzo del 2019 ya que tenían como objetivo exhibirla en una puja organizada por la prestigiosa casa de Subasta Universe en Londres.

37. La cláusula sexta del Contrato, obligó al Sr. Martínez a entregar la Obra a tiempo dentro del plazo establecido para ello entre el 18 y 23 de marzo del 2019. Esto con la intención de que el

²¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. (2010, February). Obtenido de <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

²² *Ibidem*

Comprador o sus agentes pudieran realizar los trámites necesarios de importación al Reino Unido asegurando que la Obra ya estuviera disponible para el día de la Subasta Universe.

38. El Sr. Martínez tenía pleno conocimiento que el elemento esencial del Contrato era la entrega de la Obra en el plazo determinado ya que fue un tema discutido dos veces antes de celebrar el Contrato, y se integró como condición en el mismo. Añadido a esto, sabía que privaba a Muralistas de una expectativa real de lucro ya que también le habían informado de la existencia de un posible comprador para la Obra. Que Muralistas no haya podido exhibir la Obra en la subasta de Universe, fue consecuencia directa del incumplimiento irresponsable del Sr. Martínez.

39. Para el Demandante, recibir la Obra fuera del plazo pactado era inútil, la oportunidad de subastarla había vencido, la venta y las ganancias estaban perdidas y la relación con Universe ya había sido perjudicada. Este incumplimiento por parte del Demandado, conforme al artículo 30²³ de la CISG trae aparejada como consecuencia, la resolución del mismo.

40. El Sr. Martínez también está en incumplimiento directo de lo expuesto en el artículo 33 del CISG:

“El vendedor deberá entregar las mercaderías: (...) b) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha;”²⁴

41. Además de los incumplimientos mencionados en párrafos anteriores, el Sr. Martínez incumplió su obligación de presentar la documentación requerida por la cláusula cuarta del Contrato para cobrar la Carta de Crédito y con lo estipulado en el artículo 34 del CISG:

“El vendedor, si estuviere obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. (...) No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir

²³ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. (2010, February). Obtenido de: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

“Artículo 30 El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.”

²⁴ *Ibidem* Art. 33.

la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.”²⁵

42. El Sr. Martínez estaba obligado a presentar la siguiente documentación para el cobro de la Carta de Crédito: (i) el Conocimiento de Embarque Aéreo; (ii) la Autorización de Exportación de Bienes y Culturales Muebles; y (iii) la factura. En primer lugar, el Vendedor intentó cobrar la Carta de Crédito presentado una Carta de Embarque Aéreo expedido por un agente IATA para una empresa privada de transporte de pasajeros en vez de una aerolínea o transportista con experiencia en el traslado de arte como lo requería el Contrato. En segundo lugar, el banco se negó al pago de la Carta de Crédito ya que existía un reporte de Interpol expresando que investigaba una posible falsedad de la Autorización de Exportación de Bienes Culturales.

ii. Incumplimiento y resolución del Contrato

43. Por lo expuesto en el punto anterior, la resolución del contrato procede en contra del Sr. Martínez por su obvio incumplimiento a sus obligaciones como Vendedor. Dicha resolución procede fundamentado por lo dispuesto en los artículos 49(1)(a) y 51(2) respectivamente del CISG:

“49, 1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato: a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato;”²⁶

“51, 2) El comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste.”

44. Debido al incumplimiento en el tiempo de la entrega de la Obra, el Demandante declaró resuelto el Contrato y notificó al Demandado de lo mismo vía correo electrónico conforme el requisito de resolución establecido en el artículo 26 del CISG:

“La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte.”

²⁵ *Ibidem* Art. 33.

²⁶ *Ibidem* Art. 34.

45. Muralistas declaró resuelto el Contrato efectivamente y conforme ley, por la existencia clara de un incumplimiento esencial del mismo y debidamente notificó al Vendedor. No queda duda alguna que el Tribunal Arbitral debe reconocer dicha resolución a favor de Muralistas, pues fue quien actuó conforme a lo pactado en el Contrato y lo dispuesto en el CISG.

b. INCOTERM CIP

i. Requisitos de entrega

46. De acuerdo con la cláusula tercera del Contrato, las partes acordaron que el precio sería de 2,000,000 USD con el INCOTERM CIP que establece que el vendedor tiene la obligación de entregar la Obra conforme a lo pactado. El Sr. Martínez incumplió de nuevo con sus obligaciones establecidas en el Contrato y al derecho aplicable a éste.

E. El Sr. Martínez es responsable del pago de los daños y perjuicios a favor de Muralistas.

47. Conforme a lo expuesto en el Punto Litigioso III y confirmando que la resolución del Contrato; procede a favor de Muralistas por el incumplimiento esencial en que incurrió el Sr. Martínez, sólo queda determinar cómo se debe indemnizar al Demandante. Para esto, debe tomarse en cuenta la regulación que rige al Contrato; en ese sentido, se evalúa la indemnización conforme lo dispuesto en el CISG, el Código Civil Federal y el Código de Comercio.

a. Fundamentos de conformidad con el CISG

48. El CISG regula la indemnización en el artículo 74 que establece que:

“La indemnización de daños y perjuicios por el 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. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.”²⁷

²⁷ *Ibidem* Art. 49(1)(a) y 51(2)

49. De este artículo se desprende que el Sr. Martínez efectivamente es responsable de indemnizar a Muralistas de los daños y perjuicios sufridos por su incumplimiento. El monto a indemnizar debe comprender el valor de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener como consecuencia directa de las acciones del Vendedor.

50. El artículo 75 de la CISG establece una fórmula para calcular lo que debe pagar el Sr. Martínez a Muralistas como indemnización una vez que procedió a una venta de reemplazo después de la resolución del Contrato:

“Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor 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, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.”²⁸

51. Los Demandantes entienden que parte de la notoriedad que adquirió la Obra fue gracias a la conducta irresponsable demostrada por el Sr. Martínez, puede haber tenido cierta injerencia en la sospechada inflación del monto pagado por la Obra en la subasta del 1 de mayo del 2019. Por esto, a pesar de tener derecho a la diferencia entre los USD \$2'000,000.00 y el monto por el cual se vendió la Obra en dicha subasta, Muralistas está dispuesto a aceptar el 70% de las ganancias de dicha subasta después de restar los USD \$2'000,000.00 pactados en el Contrato.

52. Si los rumores son ciertos y la Obra se vendió por USD \$10'000,000.00 aproximadamente, conforme el artículo 75 del CISG, Muralistas tiene derecho a 8 millones de las ganancias. Lo que pedimos son solamente USD \$5'600,000.00 como indemnización merecida por los perjuicios causados. El tribunal arbitral debe condenar al Sr Martínez al pago de los USD \$5'600,000.00.

b. Fundamentos del Código Civil Federal

53. Conforme lo establecido en el artículo 2104 del Código Civil Federal, el Sr. Martínez también incumple de manera esencial conforme la legislación mexicana aplicable al Contrato:

²⁸ *Ibidem* Art. 74.

“El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;”²⁹

54. Una vez confirmada la existencia del incumplimiento por parte del Sr. Martínez, se puede proceder a examinar si su incumplimiento genera como consecuencia inmediata y directa: (I) Daños - entendidos como un menoscabo sufrido al patrimonio de Muralistas; (II) perjuicios - en sentido de la privación de una ganancia lícita que se hubiera obtenido de no ser por el incumplimiento-. Temas previstos en el CCF en los artículos 2108, 2109 y 2011.

55. El perjuicio para Muralistas trasciende las ganancias dejadas de obtener por *El Gallinero*. La buena relación profesional que existía entre Muralistas (específicamente la Sra. Bonfil) y el Director de Universe, - James Silverstone - quedó permanentemente manchada por no presentar la Obra en la subasta acordada.

c. Fundamentos del Código de Comercio

56. El Sr. Martínez también incumple conforme lo regulado en el artículo 375 del Código de Comercio por no haber entregado la Obra dentro del plazo acordado para hacerlo:

“Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazos determinados, el comprador no estará obligado a recibirlos fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere.”³⁰

57. Ya que a Muralistas no les servía la Obra una vez concluida la subasta del 26 de marzo, no estaban bajo ninguna obligación de recibirla tres semanas después. La resolución del contrato y la exigencia de los Demandantes de solicitar indemnización está fundamentado por tres legislaciones distintas, el artículo 376 del CCom establece que:

“En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera, la

²⁹ Código Civil Federal. Obtenido de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf

³⁰ Código de Comercio. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_311218.pdf

rescisión o cumplimiento del contrato, y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.”

58. Conforme derecho, lo pactado en el Contrato por voluntad de las partes, el Sr. Martínez incumplió en su obligación más importante y esencial. La resolución del contrato es a favor de Muralistas y el Tribunal Arbitral debe resolver asegurando la indemnización justa y necesaria a favor de los Demandantes. Tienen derecho a un mínimo de USD \$5'600,000.00.

III. PETITORIOS

Conforme los argumentos expuestos, la Demandante solicita respetuosamente a este Tribunal Arbitral:

1. Se declare con jurisdicción para conocer de las reclamaciones propuestas en contra del Demandado;
2. Declarar como sede del presente arbitraje a México atendiendo a la voluntad de las Partes;
3. Ordene al Demandado la exhibición de los documentos o la información necesaria para conocer del precio en el cual vendió la Obra en la Subasta Privada realizada por Universe el 1 de mayo de 2019;
4. Que declare el incumplimiento esencial del Contrato en el que incurrió el Demandado;
5. Condene al Demandado al pago de daños y perjuicios como consecuencia directa del incumplimiento esencial del Contrato.

Atentamente,



Equipo 30, en representación de Muralistas, S.A. de C.V.

“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 30, en los términos previstos en las Reglas de la Competencia.”
En representación de Muralistas, S.A. de C.V.

ÍNDICE DE AUTORES

- Cabrera Colorado, Orlando F.** *El Derecho Aplicable al Acuerdo de Arbitraje, 2017*
- González de Cossío, Francisco** *Arbitraje, 2004*
- Goldman, Berthold** *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, 1993*
- Clay, Thomas** *La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante? In F. Mantilla-Seerrano, Arbitraje Internacional. Tensiones Actuales, 2007*
- Vásquez Palma, Maria Fernanda** *Relevancia de la Sede Arbitral y Criterios que Determinan su Elección, 2011*
- Fouchard, Pierre** *L'arbitrage commercial international, 1965*
- Collantes, Christian** *Give Me the Facts and I'll Give You the Law: What Are the Limits of the Iura Novit Arbiter Principle in International Arbitration?, 2019*
-
- International Law Association** *Resolución 6/2008*
- International Bar Association** *Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 2010*

TEXTOS LEGALES

- CNUDMI** *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, septiembre 2009*
- CISG** *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, febrero 2010*
- CCF** *Código Civil Federal, junio 2019*

CCOM

Código de Comercio, 2018

LCIA Arbitration Rules

*London Court of International
Arbitration Rules, 2014*

INCOTERMS

International Commercial Terms, 2010

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

*Compendio de jurisprudencia basada en
la Convención de las Naciones Unidas
sobre los Contratos de Compraventa,
2009*

JURISPRUDENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES

Société Polish Ocean Line v. Société Jolasry

Francia, 1983

Tesis I.4o.C.308 C

*Novéna Época, Tesis Aislada Civil,
Tribunal Colegiado de Circuito*

**Duke Energy International Peru Investments
No. 1, LTD v. La República Perú**

ICISD 2008

Landgericht Heilbronn

CLOUT 345, Alemania 1997